

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

А. Б. Дидикин

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ГАНСА КЕЛЬЗЕНА

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2021

УДК 340.12(075.8)
ББК 87.3:67.0я73
Д44

Электронные версии книг
на сайте www.prospekt.org

Автор:

Дидикин А. Б., доктор философских наук, кандидат юридических наук (г. Москва).

Рецензенты:

Клименко А. И., доктор юридических наук, доцент (г. Москва);

Оглезнев В. В., доктор философских наук, доцент (г. Санкт-Петербург).

Дидикин А. Б.

Д44 Философия права Ганса Кельзена : учебное пособие. — Москва : Проспект, 2021. — 208 с.

ISBN 978-5-392-35383-5

DOI 10.31085/9785392353835-2021-208

В учебном пособии представлены анализ и историческая реконструкция этапов формирования и развития нормативизма как философско-правовой теории, ее методологических оснований и тематического содержания. Пособие служит вспомогательным материалом для изучения студентами отдельных тем учебных курсов «Теория государства и права», «История политических и правовых учений», а магистрантами — учебных дисциплин «Философия права», «История и методология юридической науки», «Методология и методы исследований в праве». В приложении публикуются переводы научных статей Г. Кельзена, выполненные А. Б. Дидикиным.

УДК 340.12(075.8)
ББК 87.3:67.0я73

Учебное издание

Дидикин Антон Борисович

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ГАНСА КЕЛЬЗЕНА

Учебное пособие

Подписано в печать 16.08.2021. Формат 60×90 ¹/₁₆.
Печать цифровая. Печ. л. 13,0. Тираж 300 экз. Заказ №

ООО «Проспект»
111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

ISBN 978-5-392-35383-5
DOI 10.31085/9785392353835-2021-208

© Дидикин А. Б., 2021
© ООО «Проспект», 2021

ПРЕДИСЛОВИЕ

Нормативизм («чистое учение о праве») достаточно давно является предметом глубоких дискуссий в отечественной и зарубежной философии права. Возникнув в эпоху смены парадигм в сфере научного познания в первой половине XX в., нормативизм, неразрывно связанный с именем его создателя, австрийского философа и правоведа Ганса Кельзена (1881–1973), а также его учеников и оппонентов, успешно интегрировал множество подходов, иллюстрирующих и обосновывающих формирование понятийного аппарата гуманитарных наук на основе историко-философских исследований. Именно поэтому первоначально сдержанное и скептическое отношение к базовым идеям нормативизма постепенно сменилось на его серьезную критику, а также неприятие в отечественной правовой мысли¹. Одним из примеров такой тенденции являются устойчивые попытки отечественных ученых «приравнять» идеи нормативизма к позитивизму (различных версий) и «приписать» ему отрицание роли права, прав человека и взаимодействия правовых и моральных регуляторов в поведении человека². Аналогично остается малоизученной и философская составляющая нормативизма, в особенности идеи и взгляды Ганса Кельзена как историка античной философии и современной фило-

¹ Наиболее значимый вклад в изучение правового наследия Ганса Кельзена и публикацию переводов его трудов на русский язык внес в своих публикациях М. В. Антонов. См., например: Антонов М. В. *Чистое учение о праве: варианты перевода и интерпретации* // *Российский ежегодник теории права*. 2011. Вып. 4. С. 499–510.

² Так, в отдельных публикациях можно увидеть такое поверхностное мнение, например, о том, что в нормативизме правовые нормы

софии науки. Между тем Кельзен активно публиковал еще в период до эмиграции в США в 30-е гг. XX в. научные статьи в ведущих европейских журналах, посвященные осмыслению категорий и понятий античной философии, восприятию категорий политологии в европейском дискурсе³. Актуальным и в настоящее время становится переосмысление Кельзенем принципа причинности как ключевого ориентира в методологии науки, которое можно проследить в его работах 30-50-х гг. XX в., в том числе в книге *Society and Nature* (1943 г.)⁴.

Нормативизм неслучайно относится к числу наиболее известных концепций в философии права и аналитической юриспруденции. 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

представляют собой «пирамиду независящих от сущего норм». Вауна 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. Конкретных ссылок на произведения Кельзена в этом случае, как правило, авторы не приводят. Аналогично в публикациях Н. В. Варламовой можно увидеть настойчивую попытку обнаружить во взглядах Г. Кельзена отрицание прав человека, несмотря на известную либеральную позицию ученого на протяжении всей его жизни. Варламова Н. В. *Обоснование прав человека как ахиллесова пята юридического позитивизма* // Как возможна логика в праве? Коллективная монография. Под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, Е. Н. Тонкова. СПб, 2021. С. 263–278.

³ Kelsen H. Platonic Justice // Ethics. 1938. Vol. 48. №3. P. 367–400; Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 1–64.

⁴ Kelsen H. *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. Harvard, 1943. 399 p.

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 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 философско-метафизическом смысле¹.

Однако нельзя не отметить, что 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 изучается в теоретической 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

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

философии, не упоминается порой даже в философских и научных обзорах.

Исключение составляют публикации российского ученого-правоведа М. В. Антонова¹, в том числе его многолетняя работа по публикации переводов отдельных работ Кельзена², а также публикации А. А. Краевского³. 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 наследия⁴. Правовые взгляды Г. Кельзена в области конституционного и международного права также практически неизвестны постсоветской юриспруденции,

¹ 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.

² 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., сост. и вступ. ст. М. В. Антонова. СПб, 2015.

³ *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.

⁴ См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. Сборник переводов. Т. 1–2. Москва, ИНИОН, 1987–1988; *Кельзен Г.* Динамический аспект права // *Конституция и власть. Сб. трудов.* Москва, 1999; *Кельзен Г.* Чистое право. 3 додатком «Проблема справедливості». Київ, 2004; *Кельзен Г.* Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) //

поскольку статьи Кельзена 40-50-х гг., посвященные теории демократии и международного права, недоступны в переводах и не цитируются учеными в оригинале⁵.

Основной целью учебного пособия является анализ и историческая реконструкция этапов формирования и развития нормативизма как философско-правовой теории, ее методологических оснований и тематического содержания. Пособие служит вспомогательным материалом для изучения студентами отдельных тем учебных курсов «Теория государства и права», «История политических и правовых учений», а магистрантами — учебных дисциплин «Философия права», «История и методология юридической науки», «Методология и методы исследований в праве». В приложении к учебному пособию публикуются переводы научных статей Г. Кельзена, выполненные А. Б. Дидикиным.

Право и политика. 2006. №8. С. 5–14. №9. С. 5–18.

⁵ См. в качестве исключения: *Коваль Д.* Международно-правовые идеи Ганса Кельзена и современные политико-правовые процессы в Украине // *Український часопис міжнародного права*. 2014. №1–2. С. 68–72. Также в 2021 г. опубликована коллективная монография «Как возможна логика в праве?», посвященная научному наследию Е. В. Булыгина, в которой дается подробный анализ полемики Г. Кельзена с Е. В. Булыгиным и другими учеными. *Антонов М. В.* Проблемы чистого учения о праве в трудах Е. В. Булыгина // *Как возможна логика в праве? Коллективная монография. Под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, Е. Н. Тонкова. СПб, 2021. С. 71–118.*

ГЛАВА 1. НЕОКАНТИАНСКАЯ ЛОГИКА «ЧИСТОГО ПОЗНАНИЯ»

1.1. ЛОГИКА «ЧИСТОГО ПОЗНАНИЯ» Г. КОГЕНА

Одной из главных причин поверхностного восприятия идей «чистого учения о праве» отечественными исследователями является игнорирование методологической роли философии неокантианства, понятийный аппарат которого Г. Кельзен не только заимствует, но и адаптирует в собственных историко-философских исследованиях. Многие базовые категории нормативизма невозможно осмыслить без их неокантианской составляющей. Настойчивое желание Г. Кельзена сохранить неизменным понятийный аппарат «чистого учения о праве», даже в процессе перевода собственных текстов с немецкого языка на английский язык, привело к тому, что прояснение смысла этих базовых категорий необходимо для адекватного понимания аргументации в нормативизме.

«Чистое учение о праве» Г. Кельзена основывается на идеях Марбургской школы неокантианства, восприятие которых происходило на ранних этапах его творчества. В одном из писем Г. Кельзен утверждает, что «с погружением в кантианскую философию марбургского направления, которая была нацелена на высшую степень чистоты методов, мой взгляд все четче ухватывал многочисленные весьма сомнительные и туманные положения, которые впитывала в себя теория права через осознанные или неосознанные тенденции авторов» (из письма Г. Кельзена о творчестве 1914–1918 гг.¹).

В основе аргументации Марбургской школы неокантианства и ее основателя, Германа Когена, лежит философски обоснованная система логики «чистого познания» (трансцендентальной

логики). Этот вариант переосмысления принципов кантовской логики подробно обосновывается в философских трудах Г. Когена. Так, Г. Коген рассуждает о том, что «чистым» является познание, имеющее первоначало в мышлении, являющемся первоначалом себя самого: «Чистое мышление в себе самом должно производить исключительно чистое познание. Поэтому учение о мышлении должно стать учением о познании»². В этом смысле построение понятийного аппарата науки должно быть сопряжено с соблюдением методологического принципа «чистоты» познания, близкого по своей сути к трансцендентальному методу неокантианской логики: «если находят, что понятие системы является необходимым для науки, является для нее конститутивным, то становится необходимым найти элемент сознания, который в своей всеобщности соответствует этому признаку науки»³.

«Чистое мышление» у Г. Когена выступает средством построения системы *принципов научного познания* («мышление логики является мышлением науки»), а рефлексивный характер мышления подчеркивает трансцендентальный характер логики как средства познания. Аналогично в нормативизме поиск первоначал правового бытия, происхождения правовых явлений, а также представления о праве (правосознание) должны иметь в качестве первоосновы исходные постулаты (принципы познания). На этом пути Г. Кельзен формулирует критику естественного права как формы религиозной веры и скептически воспринимает догмы эмпиризма в праве.

Сущность трансцендентального метода познания в логике Г. Когена состоит в том, чтобы определить специфику воспроизведения в категориях мышления изучаемых явлений. Поскольку

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. С. 20.

² Пома А. Критическая философия Германа Когена. М., 2012. С. 117.

³ Коген Г. Теория опыта Канта. М., 2012. С. 147.

принципы мышления априорны и выступают основой познания, а логика чистого познания является основой и мышления, и бытия, логика как средство объединения и разъединения явлений в конечном итоге производит в мышлении объект. Так, Г. Коген утверждает: «Любое чистое познание должно быть вариацией принципа первоначала. Иначе оно не имело бы ни самостоятельной, ни чистой ценности... Так логика первоначала становится логикой чистого познания»¹. В таком понимании мышления объекты мыслятся с логической точки зрения, так как мышление, воспроизводящее объект, не производит его для эмпирической реальности. Аналогично в «чистом учении о праве» сущность права состоит в должностовании, должном поведении, которое может быть оценено лишь уполномоченным субъектом права. Тем самым правовые отношения возникают в процессе интерпретации правовым мышлением эмпирических фактов и действий, однако очевидно, что не всякие действия и факты оказываются в плоскости правового регулирования. Правовые нормы могут и не соотноситься с социальной реальностью.

В логике чистого познания схема рассуждения выглядит следующим образом — от первоначала как принципа познания к понятию объекта: «только само мышление может производить то, что может быть настолько важным, как бытие»². Точно также рассуждает Г. Кельзен о правовых явлениях: «если мы рассмотрим некие фактические обстоятельства, называемые правом, например, голосование в парламенте, административный акт, судебное решение, сделку или правонарушение, то в них можно различить два элемента: происходящий чувственно воспринимаемый акт (человеческое поведение) ...и внутренне присущий событию смысл — его значение»³. В нормативизме правовое значение фактическим обстоятельствам придает правовая норма: «норма функционирует в качестве схемы истолкования. Она

¹ Пома А. Указ. соч. С. 123–124.

² Там же. С. 132.

порождается через правовой акт, а этот акт, в свою очередь, получает свое значение от другой нормы»⁴. Тем самым право как предмет познания может восприниматься лишь в контексте нормативности — «действия» как проявления «актов воли» получают правовую оценку через предписания правовых норм. Природным явлениям или событиям актом воли субъекта придается правовое значение (применением общей нормы), а сами действия затем порождают индивидуальные нормы при реализации прав и обязанностей. Таким образом, бытие правовой нормы — не в пространстве и времени, а исключительно в человеческом поведении, границы которого «продуцируются» правовым мышлением и его категориями. С точки зрения неокантианской логики «основная норма» у Г. Кельзена выступает как трансцендентально-логическая категория: «при условии действительности такой основной нормы действует и основанный на ней правовой порядок»⁵.

При этом «основная норма» постулируется правовым мышлением: в правовой системе взаимосвязь общих и индивидуальных правовых норм обеспечивается соответствием основной норме как гипотетической конструкции (например, сущность Конституции выражена в идеях американских просветителей, а не в позитивных правовых принципах самой Конституции): «она не действует как позитивно-правовая норма, а предпосылается как условие любого нормотворчества»⁶. Таким образом, в контексте логики «чистого познания» нормативизм выглядит как вариация уже сформулированных Г. Когеном философских принципов познания, которых Г. Кельзен придерживался на протяжении всего своего научного творчества.

³ Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. С. 115.

⁴ Там же. С. 117.

⁵ Там же. С. 167.

⁶ Там же. С. 167.

1.2. «ЧИСТОЕ УЧЕНИЕ О ПРАВЕ» В СИСТЕМЕ НАУК

В ранних изданиях своей книги «Чистое учение о праве» Г. Кельзен достаточно подробно рассматривает вопрос о природе юридического знания в контексте нормативизма: «правоведение — это естественная наука или общественная, право естественное явление или общественное?»¹. Он выступает активным сторонником деидеологизации и автономии юридической науки: «юридическая наука полностью должна отказаться от изучения права в его социально-экономической обусловленности, от политических, нравственных, исторических и иных „метаюридических“ целей и оценок права. А изучать его в „чистом“ виде, только собственно правовую форму»². Иначе вместо научного знания появляется политическая идеология³. «Чистота» теории права состоит в исключении из нее идеологических суждений, а также некритичного расширения за счет смежных социальных и гуманитарных наук. Юридическая наука, опираясь не изучение нормативного правопорядка и его институтов, должна исследовать право как нормативное смысловое целое, форму права. Именно такое понимание предмета юриспруденции Г. Кельзен детально обосновывает с точки зрения соотношения различных видов научного знания в духе неокантианства.

Вопрос о соотношении наук, изучающих природу и общество, и место правоведения в этой системе научного знания, он считал важным с точки зрения определения объекта и предмета

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. Пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лёзова. СПб., 2015. С. 11

² Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена в ранний американский период // Российский ежегодник теории права. №2. 2009. СПб., 2011. С. 429—431.

³ Тропер М. Кельзен, теория толкования и структура правового порядка // Российский ежегодник теории права. №4. 2011. С. 196—204.

юриспруденции. С одной стороны, Г. Кельзен был убежден в том, что каждый правовой акт в первую очередь относится «к царству природы». В подтверждение этого тезиса он ссылается на различные виды правоотношений, имеющих в своей первооснове природную сущность. Так, например, убийство с точки зрения права можно рассмотреть следующим образом: «некто причиняет какими-либо действиями смерть кому-то другому»; или же вынесение судебного решения можно описать так: «человек, одетый в мантию, с возвышения говорит одному из стоящих перед ним людей определенные слова». Тем самым во всех подобных случаях фактические составы, интерпретируемые как правовые отношения, содержат в себе два элемента: «первый из них — происходящий в пространстве и времени, чувственно воспринимаемый акт или ряд таких актов, внешний ход человеческого поведения; второй элемент — его правовое значение, то есть то значение, которое этот акт имеет в силу права»¹.

Г. Кельзен поднимает вопрос различия субъективного и объективного смыслов одного и того же акта. Они могут совпадать, но могут и различаться. Поэтому не любое действие, которое лишь кажется правовым, можно расценивать как правовое. Так, например, предсмертная записка о распределении имущества конкретного лица после его смерти с субъективной точки зрения считается завещанием, но поскольку была нарушена процедура составления завещания и отсутствует нотариальное заверение этой записки как завещания, с юридической точки зрения оно таковым не является².

Что же превращает действие в правовой (или противоправный) акт? Как считает Г. Кельзен, это не его «фактичность, то есть не его каузально определенное, включенное в систему природы бытие», а именно объективный смысл, связанный с этим актом, то значение, которым он обладает. Конкретное

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 11.

² Там же. С. 12.

действие получает свой собственный юридический смысл по причине существования некоторой нормы, которая по содержанию соотносится с этим действием, наделяя его правовым значением. Поэтому норма функционирует в качестве схемы истолкования конкретного поведения. Без тех или иных норм ни одно из видов поведения нельзя было бы считать правовым или противоправным. Поэтому Г. Кельзен подчеркивает, что правовая норма истолковывает поведение человека или людей, придает им правовой характер, а без этого истолкования эти действия имели бы лишь природный характер. Например, собрание людей будет называться парламентом, если в качестве результата своей деятельности они принимают законы как источники права высшей юридической силы, и такая деятельность соответствует Конституции¹.

В продолжение собственных неокантианских рассуждений Г. Кельзен отмечает, что если какому-то субъекту предоставлена нормативно публичная власть, в частности власть устанавливать общеобязательные нормы, то все человеческие акты и действия *интенционально* (термин, перешедший из неокантианства в феноменологию и нормативизм — прим. А.Д.) направлены друг на друга. Нормы права, установленные властью, могут запрещать, предписывать и уполномочивать на совершение или несовершение действий. Норма как специфический смысл акта, интенционально направленного на поведение других, по своей сути не то же самое, что акт воли, смысл которого она составляет. Ведь норма содержит *долженствование*, а акт воли, смысл которого она составляет, — *бытие*. Поэтому то, что происходит, когда мы имеем дело с таким актом, следует описать так: один человек хочет, чтобы другой *должен был действовать* определенным образом. Всякое долженствование с точки зрения права следует рассматривать не как обязательство, а как желание власти, чтобы тот,

¹ Там же. С. 12–13.

на кого направлен данный правовой акт, вел себя определенным образом¹.

«Долженствование» является субъективным смыслом всякого человеческого акта воли, направленного на поведение другого. Но не каждый такой акт имеет также и объективный смысл. И только когда он также и объективно обладает смыслом долженствования, такое долженствование Г. Кельзен называет «нормой»: «то, что „долженствование“ есть также и объективный смысл акта, проявляется в том, что поведение, на которое акт интенционально направлен, воспринимается как должное не только с точки зрения того, кто осуществляет этот акт, но и с точки зрения третьего, незаинтересованного лица»². Таким образом, Г. Кельзен убежден, что правом можно назвать лишь те нормы, которые и субъективны и объективны одновременно, что в свою очередь помогает избежать узурпации власти, использующей право как элемент защиты и укрепления своей власти. Приказ грабителя дать ему определенную сумму денег имеет тот же субъективный смысл, что и требование налогового инспектора: человек, которому это требование предъявлено, должен предоставить определенную сумму денег. Но только требование налогового инспектора, а не грабителя, имеет смысл действительной, обязывающей адресата нормы; только требование налогового инспектора, а не грабителя, представляет собой акт, устанавливающий норму, так как этот акт уполномочен налоговым законодательством, в то время как акт грабителя не основан ни на какой уполномочивающей его норме.

Поскольку юриспруденция рассматривается в качестве научной дисциплины, возникает вопрос о сфере действительности правовых норм. Г. Кельзен отмечает, что «„существование“ позитивной нормы, то есть действительность, отличается от существования акта воли, объективный смысл которого она составля-

¹ Там же. С. 14–20.

² Там же. С. 17.

ет. Норма может быть действительной, даже если акт воли, смысл которого она составляет, больше не существует. В самом деле, она становится действительной лишь после того, как этот акт воли перестает существовать»¹. В данном рассуждении аргументы Г. Кельзена отличаются от классических рассуждений в духе юридического позитивизма. Ведь если группа людей, входящих в состав законодательного органа, принимают закон, регулирующий определенные отношения, а затем обращаются к нормативному регулированию других вопросов, то принятые ими законы могут оставаться в силе еще долгое время и после смерти этих людей, то есть когда они уже перестали чего бы то ни было желать. Поэтому было бы неверно характеризовать норму вообще и правовую норму в частности как «волю» либо «приказание», исходящее от государства.

Поскольку действительность нормы определяет ее содержание как должествование, а не бытие, следует отличать *действительность нормы от ее действенности*, то есть от того факта, что норма на самом деле применяется и соблюдается, и что субъекты на самом деле действуют в соответствии с этой нормой. Правовая норма считается объективно действительной лишь в том случае, если поведение, которое она регулирует, хотя бы в некоторой степени фактически соответствует ей. Правовая норма становится действительной прежде, чем стать действенной, то есть раньше, чем ее начинают применять и соблюдать. Суд, в конкретном случае применяющий закон, который был только что издан, и следовательно еще не мог стать действенным, применяет действительную правовую норму. Но в дальнейшем при истечении достаточно большого времени без сохранения действенности нормы она перестает также быть и действительной².

Соотнесенность нормы со временем и местом — это пространственно-временная сфера действительности нормы. Эта

¹ Там же. С. 21.

сфера действительности может быть ограниченной или неограниченной. Норма может быть действительной только для определенного места (то есть определенного этой или другой, более высокой нормой) и определенного времени, то есть может регулировать события только в пределах определенного времени и пространства. Также норма может быть действительной (по своему смыслу) всегда и повсюду, то есть относиться к событиям независимо от того, где и когда они происходят. Помимо пространственной и временной можно различать также сферу действительности норм по кругу лиц и содержательную (или материальную) сферу действительности. Так, например, правопорядки субъектов федерации могут регулировать только определенные, перечисленные в Конституции предметы ведения, а регулирование всех остальных предметов оставлено за правопорядком федерации.

Таким образом, предметная автономия юридической науки с точки зрения нормативизма не препятствует использованию результатов смежных социальных и гуманитарных наук, а также естествознания, лишь бы только такое заимствование не приводило к подмене системы правовых понятий. В целом аналогичное понимание природы юридического знания сохраняется до сих пор.

Тем не менее, несмотря на методологические особенности, чистое учение о праве оказало большое влияние, прежде всего, на дальнейшее развитие юридического позитивизма. А. Росс, Г. Харт, Е. В. Булыгин, О. Вайнбергер пытались строить свою методологию, основываясь на принципах аналитической философии, которой лишь отчасти пользовался Г. Кельзен.

² Там же. С. 20–26.

ГЛАВА 2. АНТИЧНАЯ ФИЛОСОФИЯ В ИНТЕРПРЕТАЦИИ НОРМАТИВИЗМА

2.1. ФИЛОСОФИЯ ПЛАТОНА

Интерес австрийского философа и ученого Ганса Кельзена к истории философии известен и является неотъемлемой частью его научного наследия. Попытки переосмысления истории античной философии предпринимаются им в серии историко-философских статей в 30-е гг. XX в. в ведущих западных журналах, в частности в статье *Platonic Justice*, опубликованной в журнале *Ethics* в 1938 г.¹ Статья посвящена исторической и интеллектуальной реконструкции философии Платона, в частности развитию им идеи справедливости как общественного идеала и условия формирования идеального государства. В то же время методологическим подходом к раскрытию идей платонизма является сформулированная Кельзенем концепция нормативизма, в рамках которой принцип единства этических и политико-философских взглядов Платона обосновывается через его представления о метафизике и онтологии. Такая авторская интерпретация философских взглядов Платона позволяет Г. Кельзену вписать их в социально-исторические условия жизни античной эпохи.

Взаимосвязь этики, эпистемологии и метафизики. Г. Кельзен отмечает, что фундаментальной основой метафизического учения Платона является радикальный дуализм мира идей и вещного мира, когда душа может созерцать трансцендентное,

¹ Kelsen H. Platonic Justice // Ethics. 1938. Vol. 48. №3. P. 367 – 400

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 относито 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 Г. 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*¹.

Г. 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 Г. Кельзеном как логиче-

¹ Ibid. P. 368–369.

ски 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 Г. Кельзен полагает такой дуализм в философии Платона пессимистическим, поскольку переход от мнения к знанию неясен и непрозрачен.

Этика и политические действия. Платонизм интерпретируется в концепции нормативизма как пример возможности направить интеллектуальные усилия моралиста в область политической практики. Вся статья Г. Кельзена *Platonic Justice* посвящена обоснованию тезиса о том, что *этика Платона побуждала его предпринимать активные политические действия по воплощению идеала справедливости и реформированию политического строя*¹. 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.

Г. Кельзен полагает, что внимание Платона к распределению обязанностей между социальными группами в *Государстве* 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

¹ Ibid. P. 374.

он проповедует о справедливости и политических инструментах ее достижения¹. 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.

Платон настойчив в своей идее дать философам как знатокам истинной философии возможность управлять государством. Г. 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 тирании². 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 Г. 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.

¹ Ibid. P. 377.

² Ibid. P. 378.

Этика и политическая власть. Однако в нормативистской интерпретации Г. 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.

Г. 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 — несчастьем граждан¹. 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.

¹ Ibid. P. 383.

Г. Кельзен утверждает, 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. 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 диалоге *Менон* 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 аргументов¹.

Противоречия платонизма. Представление о справедливости как проявлении добра и возмездии за зло, по мнению Г. Кельзена, часто приводит к незавершенным или неясным рассуждениям в платонизме. Если в диалогах *Горгий* и *Государство* 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. Спра-

¹ Ibid. P. 385.

ведливость в том, чтобы каждый получал по заслугам? Но в чем состоит сущность добра, отрицанием которого является зло? Г. 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 платонизме¹.

Г. Кельзен в статье о философии Платона аккуратно и методологически корректно реконструирует идеи платонизма, в отличие от авторской интерпретации им философии Аристотеля. Несмотря на попытки Г. Кельзена сформулировать завершенную концепцию нормативизма на основе методологии Марбургской школы неокантианства и вписать в нее новую интерпретацию традиций античной философии, его работы являются важным источником осмысления античной этической и политико-философской мысли для современных научных и философских исследований.

2.2. ФИЛОСОФИЯ АРИСТОТЕЛЯ

В 1937 г. в журнале *International Journal of Ethics* Г. Кельзен опубликовал статью *The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy*², посвященную исторической и интеллектуальной реконструкции философии Аристотеля, в которой им был предложен интересный методологический подход в контексте теории нормативизма — попытка реконструировать этические и политико-философские взгляды Аристотеля в свете его метафизического учения. Такой принцип единства позволяет не только подчеркнуть оригинальность аристотелевской аргументации,

¹ Ibid. P. 390.

² Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // *International Journal of Ethics*. 1937. Vol. 48. №1. P. 1—64.

но и вписать философские взгляды мыслителя в социально-исторические условия его времени.

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.

В первой части Г. Кельзен реконструирует аристотелевскую онтологию. 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 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 благом¹.

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.

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*.

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, Г. 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 ценностей². 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 нормативиз-

¹ Ibid. P. 3–8.

² Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике (перевод с англ. А. Б. Дидикина) // Гуманитарные науки и модернизация правовой системы государства: российский и зарубежный опыт. Труды III Международной конференции. Новосибирск, 2014. С. 191–200.

ме 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, она лишь результат 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*.

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.

В следующем разделе статьи Г. Кельзен останавливается на противоречиях этического учения Аристотеля о добродетелях, ссылаясь на признание философом «двойной моральности»¹. Этическое учение основывается на антропологическом понимании человека, состоящего из души и тела, однако в душе разум и желания противоположны друг другу. Как душа над те-

¹ Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy. P. 20—44.

лом, 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 дианозические 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 *Foundations of Democracy* Г. Кельзен представит развернутый анализ формирования идей демократии в истории и современности¹.

Монархический и демократический общественные идеалы важны для понимания античной эпохи, в которую формируются платоническая и аристотелевская философские традиции. Несмотря на некоторые спорные вопросы историко-философской реконструкции философии Аристотеля, представленные под влиянием учения нормативизма, работы Г. Кельзена имеют важное значение для постижения античной этической и политико-философской мысли.

2.3. ПРИЧИННОСТЬ, ИДЕЯ ВОЗМЕЗДИЯ И ВМЕНЕНИЕ

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 фе-

¹ Kelsen H. Foundations of Democracy // The American Political Science Review. 1941. P. 1–101.

номена, поэтому в утверждениях, которыми правовая наука описывает свой объект, применяется принцип вменения, а не принцип причинности»¹. 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 так же, 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“»².

Учение о причинности как принципе научного познания современной науки Г. Кельзен исследует достаточно глубоко на материале истории философии. Несмотря на то, что причинность воспринимается им скептически для гуманитарного познания, сам характер выявления причинно-следственных связей в мышлении является важной составляющей «чистоты» юридического метода. Юридическая наука не может раскрыть сущность правовой реальности без использования специфического

¹ Кельзен Г. Причинность и вменение // Schöle. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9. Вып. 2. С. 273.

² Там же. С. 273.

понятийного аппарата. Учение о причинности во многих статьях Г. Кельзена выступает как «зеркало» для системы философских и юридических категорий. Именно поэтому основания причинной детерминации явлений он стремится обнаружить в древнегреческой мифологии, религии и философии. С этой целью им осуществляется реконструкция идеи *возмездия*, предшествующей появлению представлений о причинно-следственных связях в правовой мысли.

При внимательном рассмотрении мифологического сознания, предшествующего появлению философских идей можно обнаружить, что в древних обществах с господствующими мифологическими представлениями идея возмездия воспринимается двойственным образом: и в качестве инстинкта самосохранения, и как проявление божественной воли (наказания за греховное поведение). В то же время ощущение древнего человека о наступлении возмездия связано с его отношением к природным объектам¹. Первобытный человек действует на основе принципа неотвратимости возмездия во всех случаях, когда он испытывает добро или зло, либо причиняет их другим людям, и воспринимает его как универсальный принцип и для природы, и для его общества. Как отмечает Г. Кельзен, «идея возмездия настолько очевидна для первобытного человека, что когда его жертвы терпят неудачу, он может приписывать ее власти божества, управляющего миром»². Он полагает, что в мифологическом мышлении эмоциональное доминирует над рациональным, как приоритет нормативного над причинно-следственным. В нормативистской интерпретации мифологическое рассуждение больше соответствует эмоциональному восприятию мира и противоречит рациональному познанию.

Г. Кельзен приводит множество примеров проявления идеи возмездия в античной мифологии, учитывая антропоморфизм

¹ См.: *Kelsen H. Society and Nature. A Sociological Inquiry.* P. 52—53.

² *Ibid.* P. 66.

греческих богов и характер их взаимоотношений друг с другом, весьма напоминающий отношения между людьми. Идею возмездия может иллюстрировать символический пример с Эриниями, богинями мщения, которые предвещают неминуемую гибель человеку, нарушившему законный порядок вещей. «Возмездие рассматривается всегда и везде как некий обмен хорошего на хорошее, и плохого на плохое. И как говорится в начале поэмы *Илиада* „кто повинуется богам, тому дано услышать хорошее“»¹. В то же время вопрос о моральности или аморальности поступков к богам неприменим. В мифологических образах гомеровской поэмы *Одиссея* можно увидеть сходство древних царей с богами. Отсюда и неоднозначное отношение к преступлениям царей, которые не всегда считались бы грехом и подлежали возмездию. Символическое выражение справедливости богов упоминается и в поэме Гесиода *Труды и дни*, когда для иллюстрации знания совершенного зла он вводит промежуточных существ между Зевсом и людьми, наблюдающих за их поведением. Когда Гесиод говорит о праве, он имеет в виду право, преобладающее среди людей (позитивное право), проявление справедливости от богов Олимпа. Народ как бессильная масса расплачивается за беды, исходящие от земных правителей, и может надеяться лишь на неотвратимое возмездие. Так, по мнению Г. Кельзена, в древнегреческом искусстве изображается формула воздаяния как следствие возмущения слабых против сильных, бедных против богатых. В этой формуле справедливость является лишь способом вернуться к прошлому, поскольку существующая ситуация несправедлива.

Чтобы обеспечить социальный порядок и правомерность публичной власти, в античный период формируется идея *замещающего возмездия* как коллективной ответственности (группы людей, или даже детей за преступления родителей)². Аналогич-

¹ Ibid. P. 193.

ные образы можно увидеть в поэтических произведениях Эсхила и Софокла. Поэтому неизбежным следующим этапом рефлексии становится появление древнегреческой философии.

Г. Кельзен полагает, что в античной философии принцип возмездия получил рациональное обоснование, даже в контексте отдельных метафизических учений. Божества уже не рассматриваются в качестве причин всего происходящего в мире. Дополнение несовершенного правопорядка осуществляется через обоснование в религии и философии идеи бессмертия души.

В учении орфиков бессмертная душа заперта в теле человека, а власть над телом должна быть ограничена аскетизмом земной жизни. Г. Кельзен делает вывод, что идея суда над умершими у орфиков связана не только с перевоплощениями души ради искупления вины, но и с фундаментальной для античной религии и философии идеей возмездия³. Так, страдания, видимые в этом земном мире, есть всего лишь проявление наказания за неизвестную вину в прошлой жизни, исчезнувшей из нашего сознания. Либо вина, которая очевидна, но не искуплена в этом мире, найдет искупление после смерти. Поскольку многие мифологические образы получают свое воплощение в языковых формах, отдельные исследователи отмечают связь лингвистических значений понятий причины и вины в различных формах языков народов мира⁴.

В известных диалогах Платона *Горгий* и *Федон* вера в бессмертие души связывается им с реализацией справедливой идеи возмездия⁵. Аналогично и в диалоге *Государство* Платон перечисляет, какие могут быть награды и наказания для души после смерти. Он метафорически описывает судей, которые на-

² Ibid. P. 211.

³ Ibid. P. 225.

⁴ См.: Маслиева О. В. Становление категории причинности (на материале истории языка). Ленинград, 1980. С. 30.

⁵ См.: Kelsen H. Platonic Justice. P. 368.

правляют души праведников направо, где их ждет путь к счастью, и души неправедных на путь в левую сторону к горьким страданиям. Фактически наряду с несовершенным земным миром он конструирует другой мир, где запрос на справедливость и возмездие полностью выполняется.

В 1939 г. на страницах журнала *Erkenntnis* («Познание»), посвященного в основном аналитической философии, была опубликована статья Г. Кельзена *Causality and Retribution*¹, которая в дальнейшем в расширенной версии появится уже на страницах журнала *Philosophy of Science*². В этой статье он анализирует дальнейшие этапы развития античной философии и обращает внимание на аргументы о причинности как альтернативе принципу возмездия в философских взглядах Гераклита и Демокрита.

Идея логоса у Гераклита и атомизм Демокрита оценивается им как попытка ухода от религиозно-мифологических представлений: «идея о том, что только подобные вещи могут влиять на другие вещи, может быть обнаружена среди атомистов, у которых принцип причинности отделен от мифологических истоков»³. Логическим завершением этого процесса развития античной философской мысли Г. Кельзен считает атомистическое учение Демокрита как прообраз идеи строгой причинности, поскольку признание существования в мире только атомов, постоянно сталкивающихся и расходящихся друг с другом в пространстве, не допускает поиска иных нематериальных причин такого движения⁴.

Историко-философская реконструкция этапов развития античной философии применительно к разграничению принципов

¹ См.: Kelsen H. Causality and Retribution // *Erkenntnis*. 1939. Vol. 8. №1. P. 424–429.

² См.: Kelsen H. Causality and Retribution // *Philosophy of Science*. 1941. Vol. 8. №. 4. P. 533–556.

³ Kelsen H. Society and Nature. *A Sociological Inquiry*. P. 235.

возмездия и причинности позволяет Г. Кельзену на материале современной теории познания обосновать тезис о том, что принцип причинности не меняет своей природы по мере выявления статистических закономерностей в современной науке, или парадоксов квантовой механики. Меняются лишь его отдельные элементы и понятийный аппарат научного мышления. Тесная связь научного мышления и философской рефлексии выступает важным средством научного познания природы и общества. Фактически принцип возмездия в современной интерпретации приобретает в нормативизме завершенную форму в виде принципа вменения (а не причинности, характерной для естествознания), требующего анализа правовых последствий человеческих действий.

⁴ См.: *Kelsen H. Causality and Retribution // Erkenntnis. 1939. Vol. 8. №1. P. 426.*

ГЛАВА 3. ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ И НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК

Будучи последователем Марбургской школы неокантианства в период до эмиграции Г. 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 конструкцией¹. 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.

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».

¹ См.: Антонов М. В. Чистое учение о праве против естественного права? // Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. С.40.

Так, *объектом юриспруденции как науки* является система правовых норм, которые в процессе их применения выступают основанием для признания правомерности конкретных действий¹. 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»².

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 гипотетиче-

¹ «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. №3. P. 647–651.

² Kelsen H. *Science and Politics*. P. 648.

ских правовых норм как критериев оценки поведения индивида.

3.1. 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 предполагает — специфическое значение: значение позитивной нормы»¹.

«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,

¹ Ibid. P. 648.

но не само представление и не результат представлений¹. И как отмечает Г. Кельзен, «норма функционирует в качестве схемы истолкования»². Соответственно, результат нормативного толкования — суждения, наделяющие правовым значением акты поведения.

Дуализм норм и реальных событий возникает, 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? В данном случае 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 правовых норм.

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.

Следующим шагом Г. Кельзена становится преодоление онтологического дуализма сфер бытия и долженствования. Созна-

¹ 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.*

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

ние 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»¹. В этом смысле необоснованны мнения отдельных авторов о том, что «нормы долженствования» Г. Кельзена «не имеют дела с реальными процессами»². 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»³. 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. Дуализм бытия и долженствования имеет не онтологический, а логический характер.

¹ «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.

² Желтова В. П. Философия и буржуазное правосознание. М., 1977. С. 36.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. переводов. Вып. 1. М., 1987. С. 15.

3.2. КОНЦЕПЦИЯ «ОСНОВНОЙ НОРМЫ»

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».

Согласно чистой теории права право — это система норм, составляющих нормативный порядок, регулирующих человеческое поведение. В связи с таким определением возникает несколько вопросов: почему можно говорить о единстве множества норм? По какому принципу данная норма относится к определённому порядку? Из вопроса о принадлежности к конкретному порядку вытекает другой вопрос — вопрос о действительности нормы и основании её действительности.

Действительность нормы означает, что человек должен вести себя так, как предписывает норма. Основанием действительности нормы «не может быть факт, даже акт воли, создающий норму, а может быть только норма, другая, высшая норма»¹. На примере Десяти заповедей Г. Кельзен пытается показать, что они соблюдаются не в силу самого факта передачи этих заповедей Богом на горе Синай, и не из-за авторитета Бога, или формулирования им самим этих заповедей, а из-за существования предпосылаемой по умолчанию нормы, согласно которой необ-

¹ Кельзен Г. Об основной норме // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2016. №2 (34). С.341

ходимо исполнять заповеди Бога. Эта норма является наивысшей. Она не может быть установлена какой-либо властной инстанцией (в противном случае компетенция этой инстанции должна была бы основываться на какой-то ещё более высокой норме¹), поэтому предпосылается с точки зрения правового мышления. Такой предпосылаемой нормой, выступающей основанием действительности, является «основная норма»: «Основная норма — это общий источник действительности всех норм, принадлежащих к одному порядку, их общее основание действительности. Принадлежность определенной нормы к определенному порядку обусловлена тем, что последнее основание действительности этой нормы есть основная норма этого порядка. Именно основная норма конституирует единство некоего множества норм, так как она представляет собой основание действительности всех норм, принадлежащих к этому порядку»².

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»³. 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»⁴. Данная норма — вершина и основа динамики правопорядка,

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 242

² Там же. С. 242.

³ «Основную норму — как ее описывает правоведение — можно называть трансцендентально-логическим условием истолкования». Кельзен Г. Динамический аспект права. С. 155.

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»⁵.

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 направлении⁶. В случае с нормативизмом Г. Кельзена утверждение о том, что закон должен быть «чистой теорией норм» предполагает, что один подход к праву может быть методологически корректнее, чем другой, и что могут существовать подходы, которые не дотягивают даже до минимальных требований «чистой теории права». В целом, эти оценки и суждения являются нормативными постольку, поскольку они говорят о том, какой правовая дисциплина «должна» быть.

Для Э. Гуссерля эти оценки и суждения вместе образуют нормативную иерархию видов норм, очень похожих на кельзенов-

⁴ Kelsen H. On the Basic Norm // California Law Review. 1959. Vol. 47. №1. P. 109.

⁵ Ibid. P. 110.

⁶ См.: Гуссерль Э. Логические исследования. Т. 1. Прологомены к чистой логике. М., 2011. С. 40–41.

скую 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 иерархии¹. Эта норма будет первопричиной и источником всей нормативной действительности в структуре. Основная норма не «существующая» норма, но опять же необходимая предпосылка в любой нормативной дисциплине².

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 дисциплины³. При помощи этого основная норма создает единство и связанность в рамках научной дисциплины. Позднее Г. Кельзен будет пытаться воспринимать «основную норму» с позиции аналитического подхода — ее гипотетичность будет иметь не метафизический, а логический характер⁴.

Также в нормативизме рассматривается представление о естественном правопорядке, в котором нормы естественного

¹ Такой вывод следует из интерпретации Э. Гуссерлем логики как наукоучения и применимого к нему понятия «базовой нормы». *Гуссерль Э. Логические исследования*. С. 41.

² См.: *Пантыкина М. И. Право-структура и право-процесс как формы бытия права* // *Философия права*. 2008. №5. С. 37–38.

³ См.: *Пантыкина М. И. Феноменология права и интегративное правопонимание* // *Общественные науки и современность*. 2014. №3. С. 152–153.

права логически восходят к единому принципу, и нижестоящие нормы дедуцируются из вышестоящих норм. В то же время в позитивном правопорядке содержание нижестоящих норм не заложено имплицитно в содержании «основной нормы» и любая социальная норма может стать правовой, если введена с соблюдением процедур⁵. Таким образом, динамика правопорядка у Г. Кельзена — это воспроизведение правом самого себя от общих норм к «индивидуальным нормам» в правоприменении (судебные решения).

3.3. НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК И ГОСУДАРСТВО

Одним из важных аргументов нормативизма является выделение двух нормативных систем, зависящих от природы основания действительности: статическая система и динамическая система. В статической системе основание и содержание действительности норм выводятся из единой нормы, предпосылаемой в качестве основной, то есть производя логическую операцию следования от общего к частному. Например, норму «не должно лгать» можно вывести из нормы, предписывающую правдивость, а эту, в свою очередь, из нормы, предписывающей сохранять гармонию с мирозданием. Норма о гармонии будет выступать по отношению к норме о запрете лжи более высокой, основной нормой. Связывая это с предыдущим примером, при

⁴ О проблемах, возникающих в рамках подобного подхода в позднем творчестве Г. Кельзена, есть подробный анализ в главах книги «Как возможна логика в праве?», написанных М. В. Антоновым и В. И. Павловым. *Как возможна логика в праве? Коллективная монография. Под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, Е. Н. Тонкова. СПб, 2021. С. 27–115.*

⁵ См.: Мицайков М. Иерархия в праве // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 1999. №6. С. 57.

обосновании норм, логически выводимых из заповедей Бога, применяется статический принцип.

Далее Г. Кельзен вводит тезис о том, что при следовании от общего к частному «общая» норма может считаться основной, если её содержание непосредственно очевидно, следовательно, сама норма считается непосредственно очевидной, то есть «да-на в разуме или через разум»¹. Однако выражение «непосредственно очевидно» несостоятельно, так как функция разума — познание, а не воление. Только воля может установить норму, поэтому нет непосредственно очевидных норм. Наивысшая норма, из которой выводятся последующие моральные нормы, провозглашается очевидной *условно*, потому что «она считается установленной Богом или другой надчеловеческой властью; либо потому, что она создана обычаем и (как все, основанное на обычае) *воспринимается как нечто само собою разумеющееся*. Таким образом, эта норма установлена актом воли»².

В конечном итоге основанием действительности нормы может выступать лишь предпосылочная норма, «согласно которой должно исполнять приказания нормоустанавливающей властной инстанции или вести себя в соответствии с нормами, созданными обычаем»³. Однако предпосылочная норма не может определить содержание действительности основанных на ней норм, которые и образуют динамическую нормативную систему. Таким образом, динамический принцип права — это принцип, предполагающий, что в содержание предпосылаемой основной нормы входит только: определение некоторого фактического состава (например, обычай⁴) и уполномочивание нормоустанавливающей инстанции (правило, определяющее, как должны создаваться общие и частные нормы порядка, конституируемого этой ос-

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 243.

² Там же. С. 243.

³ Там же. С. 243.

⁴ Там же. С. 245.

новой нормой)¹. Динамический принцип используется при обосновании действительности Божественных заповедей с помощью основной нормы о долженствовании исполнения этих заповедей.

Так как основная норма не может определить содержание образующих систему норм самостоятельно, то она уполномочивает специальную инстанцию, которая с помощью специальной процедуры создаёт акты, определяющие содержание тех или иных норм.

В качестве иллюстрации вышеописанного принципа Г. Кельзен моделирует ситуацию, когда отец приказывает ребёнку идти в школу. Норма «ребёнок должен идти в школу» действительна, потому что «предпосылается некая основная норма, которая предусматривает именно такой способ создания норм»², то есть эта норма установлена актом воли отца, а её содержание им как уполномоченной инстанцией.

В целом статический и динамический принципы используются в одной нормативной системе, если предпосылаемая основная норма только уполномочивает нормоустанавливающую властную инстанцию. Причём эта инстанция должна устанавливать два типа норм: нормы, посредством которых нормотворчество передается другим властным инстанциям, и нормы, которые предписывают определенное поведение, и из которых с помощью логической операции можно вывести еще и другие нормы.

В научной литературе существуют разные мнения относительно обоснованности рассуждений Г. Кельзена о нормативном порядке. Так, Н. В. Варламова отмечает, что в целом определение действительности правовой нормы исходит из конечных оснований действительности юридического порядка. Эти конечные основания чаще всего оказываются метаюридическими и «ищут-

¹ Там же. С. 244.

² Там же. С. 244.

ся» в фактической или метафизической сфере: окончательное правило признания Г. Харта, этические эмоции Л. И. Петражицкого, социальная общность Гурвича или естественный закон, в качестве основы правопорядка¹. С таким аргументом трудно согласиться, поскольку в силу использования неокантианской методологии Г. Кельзен устраняет противоречие между бытием и долженствованием и ему нет необходимости «искать» ту «основную норму», без которой в мышлении не «выстраивается» система нижестоящих правовых норм. Более того, попытки Г. Кельзена превратить «основную норму» в эмпирический термин как раз приведут в конечном итоге к более противоречивой системе рассуждений.

Нормативная система, выступающая в качестве правопорядка, имеет в основном динамический характер — правовые нормы создаются предусмотренным основной нормой способом уполномоченной инстанцией. Правопорядок формируется не на основании содержания норм, а за счёт данного способа его установления, поэтому абсолютно любое содержание может быть правом. «Не существует человеческого поведения, которое как таковое — в силу своего содержания — заведомо не могло бы составлять содержание правовой нормы»², отмечает Г. Кельзен. Нормы правопорядка должны устанавливаться специальным нормотворческим актом. Именно установленные, то есть позитивные правовые нормы являются элементами нормативного порядка.

Основанием действительности позитивного правопорядка служит исторически первая конституция правового сообщества. Если понимать данную конституцию как норму или нормы, определяющие, каким образом должны создаваться общие нормы конституирующего сообщества правопорядка, тогда основ-

¹ Варламова Н. В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Труды Института государства и права РАН. 2013. №4. С. 92.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 246.

ная норма определяет фактический состав правотворчества (обычай, из которого возникла конституция или же сознательный акт создания конституции людьми). Она находится «на вершине правопорядка», предпосылаемая, потому что не является установленной на основании обычая или посредством акта уполномоченного органа. Таким образом, нормы правопорядка, общим основанием действительности которых служит основная норма, представляют собой не комплекс существующих рядом друг с другом действительных норм, а иерархическую структуру выше- и нижестоящих норм.

В случае сознательного акта создания конституции, на которой основывается правопорядок, индивид или собрание индивидов рассматривается как нормоустанавливающая власть. Такая нормоустанавливающая власть, в свою очередь, создаёт нормы, которые уполномочили судебные и административные органы создавать индивидуальные нормы. Норма, утвердившая «творцов Конституции создавать нормы для учреждения законодательства или обычая как основы всех других юридических функций, является основанием действительности Конституции и основной нормой правопорядка»¹.

Для наглядного примера возьмём действительность государственного правопорядка, которая ограничена определенным пространством (государственной территорией). Сам правопорядок считается суверенным, то есть не подчиненным никакому более высокому правопорядку (если не брать международный правопорядок, который может стоять выше государственного, либо быть включённым в него). Вопрос об основании действительности связан с актом принуждения: почему акт смертной казни — исполнение наказания, а не просто убийство? Ответ заключается в том, что смертная казнь установлена индивидуальной правовой нормой (предусмотрена в качестве должного нормой, представляемой как судебный приговор). Эта индивидуальная норма бы-

¹ Кельзен Г. Об основной норме. С. 342.

ла установлена в результате применения действительного уголовного кодекса, содержащего общую норму, в соответствии с которой при условиях, наличествующих в данном случае, должна быть назначена смертная казнь. «Уголовный кодекс действителен, потому что он был создан законодательным органом, который уполномочен нормой конституции устанавливать общие нормы»¹.

Основная норма обосновывает действительность всех норм, принадлежащих к одному порядку, то есть она конституирует единство множества этих норм. Единство выражается еще и в том, что правопорядок можно описать посредством не противоречащих друг другу правовых предписаний. Конечно, органы власти могут установить противоречащие друг другу нормы: возможно установить такие акты, субъективным смыслом которых будет долженствование: «если этот смысл истолковывается в качестве их объективного смысла и оба акта рассматриваются как нормы, то они вступят между собой в конфликт»².

Однако этот конфликт не является логическим противоречием в строгом смысле слова, хотя и принято говорить, что такие нормы «противоречат» друг другу. Проблема конфликта норм в системе правопорядка решается по-разному в зависимости от того, идет ли речь о нормах одной ступени или о конфликте между вышестоящей и нижестоящей нормами. Если конфликт происходит между нормами одного уровня, установленных одним или разными органами, то применяется принцип «поздним законом отменяется более ранний» — *lex posterior derogat priori*. В случае одновременного установления противоречащих норм принцип *lex posterior derogat priori* неприменим. Так случается, если в одном и том же законе содержатся противоречащие друг другу установления. Существует два варианта решения: либо правоприменительному органу предоставляется выбор между

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 248.

² Там же. С. 258.

ними, и предпочтённое им установление и будет применяться, либо при частичном противоречии одна норма может ограничивать действие первой.

В случае, если оба способа не помогают разрешить конфликт, то это говорит о наличии бессмысленного нормоустанавливающего акта: «следовательно, здесь отсутствует какой-либо акт, субъективный смысл которого можно истолковать как его объективный смысл, и потому нет никакой объективно действительной нормы, — и это несмотря на то, что акт был осуществлён в соответствии с основной нормой»¹. Именно поэтому Г. Кельзен обращает внимание на необходимость наличия осмысленности в нормативном акте. Если же осмысленность отсутствует, тогда и отсутствует субъективный смысл, который может быть истолкован основной нормой как объективный, а, значит, отсутствует и действенность нормы.

В нормативизме обосновывается идея первичности и приоритета международного права. Международное право, как и конституционное право в национальном правовом порядке содержит «основную норму», без которой не могут существовать национальные правовые системы².

Но существуют ли конкретные примеры «основной нормы» в международном праве? Отдельные авторы и последователи нормативизма Г. Кельзена, в частности В. Штерн, предлагают считать такой нормой принцип регулирования международных отношений с помощью международных договоров³. Однако не все международные обязательства возникают из договоров, а у государств помимо этого признаётся судебный иммунитет. Кроме того, существуют разные интерпретации системы фор-

¹ Там же. С. 258.

² См.: *Kelsen H.* Introduction to the Problems of Legal Theory. Oxford, 2002. P. 107–127.

³ См.: *Stern W.B.* Kelsen's Theory of International Law // The American Political Science Review. 1936. Vol. 30. №. 4. P.736–741.

мальных источников международного права на основе ст. 38 Статута Международного суда ООН, что не позволяет обосновать их логическую иерархию. Г. Кельзен указывал на то, что международное право часто фиксирует факты «обычного поведения» государств в международных отношениях, и «основной нормой» может быть положение, что «государства должны вести себя так, как они обычно ведут себя»¹.

Такое соотношение «сущего» и «должного» в международном праве объясняется тем, что признаки государства как субъекта права определяются нормами международного права. По мнению Г. Кельзена, государством является территориальное образование с относительным суверенитетом и правовой системой, позволяющей осуществлять эффективное управление территорией². Государство обладает суверенитетом во внутренних делах и в международных отношениях, но объем и уровень влияния государства в международной системе относительны, то есть, связаны с международным признанием такого государства в мировом сообществе. В этом смысле государства обладают относительным суверенитетом и подчинены иным субъектам международного права (например, наднациональным международным организациям). Таким образом, концепция «относительного суверенитета» Г. Кельзена основывается на том, что «основная норма» международного правопорядка ограничивает суверенитет государства и налагает на него международно-правовые обязательства.

Более значимыми и актуальными в свете современной международной обстановки являются представления Г. Кельзена

¹ См.: *Brunkhorst H. Critique of Dualism: Hans Kelsen and the Twentieth Century Revolution in International Law // Constellations. 2011. Vol. 18. №4. P.498–499.*

² См.: *Дорская А. А. Учение Ганса Кельзена и развитие международного права // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2014. №4. С. 6.*

о концепции международно-правового признания легитимности правительства в государстве¹. Такое признание базируется на принципе релятивизма, поскольку легитимность правительства определяется не формальным соблюдением норм Конституции, которое часто на практике невозможно при изменении политического режима, а международным признанием новых правителей, обеспечивающих порядок на территории государства. Именно от наличия признания государство может иметь представителей в международных организациях и отстаивать национальные интересы. Отсутствие международного признания превращает новое правительство в нелегитимное даже в случае проведения новых выборов и изменения законодательства. Тем самым международное признание выступает критерием относительной оценки легитимности государственной власти.

Принцип релятивизма является в нормативизме способом разрешения противоречий в характеристике сущности государства как субъекта права, и антиномии национальных юрисдикций. Г. Кельзен во избежание войны как средства разрешения конфликтов настаивает и аргументирует в пользу приоритета норм международного права, а также детально аргументирует, что в основе сущности государства лежит концепция ограниченного суверенитета. Семь утверждений Г. Кельзена о суверенитете должны выстраиваться в логическом порядке.

Во-первых, суверенитет является неотъемлемой составляющей государства, и его необходимо исследовать в таком качестве. В силу того, что государство может быть нормативно рассмотрено только в связи с его правовой структурой, теория государственного суверенитета также должна быть правовой теорией. Г. Кельзен намеренно указывает на различие между фактическими и нормативными дисциплинами, то есть

¹ См.: *Kelsen H. Recognition in International Law: Theoretical Observations // The American Journal of International Law. 1941. Vol. 35. №4. P. 605–617.*

между социологическим подходом к государству, как в работах Макса Вебера и Георга Еллинека, и нормативным подходом. Конечно, выбор Г. Кельзеном этого разделения может быть оспорен, есть и другие актуальные точки зрения.

Во-вторых, так как теория государственного суверенитета является правовой и нормативной теорией, само государство не может рассматриваться как реальный объект, то есть как совокупность эмпирических данных, которые относятся к понятию «реального мира». Вместо этого государство должно пониматься как олицетворение своей правовой структуры, то есть как юридическое лицо. Тогда правовая теория государственного суверенитета – это теория суверенитета правовой системы. Г. Кельзен своим вторым утверждением настаивает на том, что правовая или нормативная теория государственного суверенитета в конечном счете эквивалентна теории суверенитета правовой структуры государства. Государство в нормативном смысле суверенно лишь в той степени, в какой суверенен нормативный правопорядок, персонифицирующий его.

В-третьих, правовая теория суверенитета должна быть нормологической. Это требование включает в себя два аргумента. С одной стороны, объект любой правовой теории должен быть нормативным. Право относится к нормативной сфере «долженствования», где все возможные объекты научного исследования должны быть нормативными объектами, такие как законы, нормы и правила. С другой стороны, эти нормативные объекты также должны находиться в логической связи друг с другом. Равно как и другие сторонники такого нормативного подхода, Г. Кельзен утверждает, что никто не может вывести норму из фактических обстоятельств: «должное» из «сущего». Норма является таковой, только если она имеет силу, и действительность любой из них может быть выведена через соответствие вышестоящей норме. Если бы это было не так, мы бы не смогли говорить о правовых знаниях в понимании Г. Кельзена. Нормативная теория государственного суверенитета одновременно является и теорией о правовых нормах в их логической взаимосвязи.

В-четвертых, логическая система правовых норм, выстроенная нормативной теорией, представляет собой иерархическую структуру, включающую нормы различной нормативной силы: есть высшие и низшие нормы, и законность вторых вытекает из первых. Но так как действительность даже самой высокой нормы логически должна быть выведена из чего-то еще выше, Г. Кельзен гипотетически называет это исходной основной нормой, то есть логическую предпосылку для многоуровневой пирамидальной структуры высших и низших норм, которая позже превратится в базовую норму чистой теории права. Логическая система, сформированная данными нормами, называется правопорядком, который является результатом правовых знаний, а не объектом.

В-пятых, суверенный правопорядок является «высшим», потому что никакой другой нормативный порядок не может быть поставлен выше него. С точки зрения Г. Кельзена это можно было бы отнести к теории естественного права, которая подчиняет правопорядок то одному этическому порядку, то другому. Правопорядок также унифицирован, потому что как результат правовых знаний он должен быть логически выстроен в единое целое. И наконец уникальность правопорядка подразумевает, что он отличается от всех других нормативных порядков, от этического порядка и других подобных, не предусмотренных законом систем, а также от других легитимных правопорядков.

В-шестых, Г. Кельзен настойчиво утверждал, что если мы согласны с пятью вышеперечисленными утверждениями о праве, законе и суверенитете, тогда суверенитет правопорядка является лишь еще одним способом выражения позитивного права. Говорить о правопорядке как о «высшем», «едином» и «уникальном», значит утверждать, что он «позитивный» в понимании нормативизма Г. Кельзена. Позитивное право — это ни фактическое, ни эмпирическое право в том понимании, в котором эти термины интерпретирует большинство последователей и критиков чистой теории права. Как и позитивное право, правопорядок состоит из правовых норм, то есть теоретических положений

ний, которые выведены из законодательства. Следовательно, правовые нормы не являются источником позитивистского подхода к праву, но уже являются результатом теоретической работы, которая преобразовала существующий фактический закон в объекты нормативной дисциплины.

В-седьмых, Г. Кельзен утверждает, что суверенитет правопорядка также является лишь еще одним способом выражения «чистоты» правовых знаний. «Высший», «единый», «уникальный» правопорядок — это единственно возможный объект научного взгляда на право, которое, согласно Г. Кельзену, может быть только «чистой» нормативной дисциплиной.

Иными словами, первоначальные утверждения Г. Кельзена не имели общих связей с онтологическими или феноменологическими вопросами, касающимися правовых норм («Что такое право?»), а только с гносеологическими предпосылками права, как нормативной дисциплины и науки («Как мы можем познавать право?»). Г. Кельзен пытается осмысливать правовые нормы таким образом, чтобы сделать научную теорию права возможной. То есть это не какие-то специфические особенности правовых норм, которые бы давали правовой дисциплине свою особую точку зрения, будь то мнение одного субъекта или другого, а скорее наоборот: конкретная точка зрения, именуемая научной, требует, чтобы правовые нормы определялись и были осмыслены определенным образом.

Отсюда следует, что «нормологическая» оценка права и суверенитета включает в себя два нормативных порядка, а не один. Чистая теория права в этом смысле предполагает своего рода двойную нормативность. Первый порядок представляет собой нормативный объект чистой теории права, именуемый правовыми нормами, в то время как второй порядок состоит из предполагаемых норм, регулирующих то, каким образом правовые знания должны быть получены согласно «логике вещей», которая лежит в основе правового мышления. Если правовые нормы правильно находить в первом порядке, то последний будет включать в себя такие основные принципы правовой науки,

как разделение фактического и нормативного («сущее» и «должное»), особую взаимосвязь между нормативными положениями, установление основной нормы и т. д.

Принцип релятивизма остается определяющим и в отношении представлений о демократии как политическом режиме и правовом государстве. Государство как субъект права формирует правопорядок и, как правило, тождественно ему — этот известный тезис Г. Кельзена о тождестве государства и права по своей сути яркая иллюстрация принципа релятивизма. Поскольку демократия не сводится к принятию решений и утверждению законов большинством голосов, необходимо учитывать, что в условиях демократии присутствует уважение к чужим взглядам и необходимость защиты интересов меньшинства. Г. Кельзен отмечает, что «движущим принципом всякой демократии в действительности служит не экономическая свобода либерализма, как иногда утверждали (ибо демократия может быть как либеральной, так и социалистической), а, скорее, духовная свобода»¹. Таким образом, правовое государство характеризуется демократическим режимом и конституционной моделью общественного устройства. Но Г. Кельзен не абсолютизирует и не идеализирует возможности демократии. Парламент в лице политических партий представляет различные общественные интересы. А столкновение интересов способствует заключению разного рода «сделок» между влиятельными политическими группами. Поэтому роль демократии в обществе ограничена и относительна, поскольку в таких условиях нет возможности достичь правильных и объективно обоснованных политических решений.

Г. Кельзен проводит различие между формальной и материальной конституцией. Конституция — это вершина национальной

¹ См.: *Kelsen H. Foundations of Democracy*. P. 20–21. См. также: Антонов М. А. Концепция демократии в контексте чистого учения о праве: к 40-летней годовщине со дня смерти Ганса Кельзена (1881–1973) // Российский юридический журнал. 2013. №1. С. 45–55.

правовой системы, «и в материальном смысле слова — это собрание норм, которые регулируют создание законов». Отсюда следует, что материальная Конституция определяет не только статус государственных органов и процедуры законотворчества, но также и содержание будущих законов через введение определенных запретов и дозволений. Соответственно, формальная Конституция — это письменный документ, собрание правовых норм, которые могут быть изменены лишь в установленном процессуальном порядке, цель которого состоит в том, чтобы затруднить изменение этих норм¹.

Таким образом, в нормативизме единственным связующим звеном между идеальными предписаниями правовой нормы и фактическими общественными отношениями является юридически значимое поведение субъекта права, правовая оценка субъективных действий и решений. Такая оценка имеет относительный характер и возможна лишь уполномоченными органами и должностными лицами, которые в силу предписаний правовой нормы наделены правовым статусом. В то же время позитивное право — гибкий и динамично развивающийся институт, и именно анализ и изучение иерархии правовых норм позволяет раскрыть сущность права. Таким образом, применение принципа релятивизма способствует наиболее адекватному осмыслению научных взглядов Г. Кельзена и его творчества.

¹ Кельзен Г. Динамический аспект права. С. 8—9.

ГЛАВА 4. СОВЕТСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ В ЗЕРКАЛЕ НОРМАТИВИЗМА

В 1955 г. Г. Кельзен публикует книгу «Коммунистическая теория права»¹, в которой на основе глубокого погружения в специфику советской юриспруденции и ее персоналий стремится обосновать свое концептуальное несогласие с ее марксистскими основаниями и аргументацией в пользу преимуществ социалистического строя. Значение этой книги Г. Кельзена до настоящего времени крайне недооценено, как с точки зрения того, что впервые в зарубежной юриспруденции в англоязычном труде анализируются советские правовые концепции, так и с позиции того, что автор не опускается на уровень бытовой критики марксизма, а работает по возможности с первоисточниками и погружается в содержание правовых идей ранних советских правоведов. Тем самым всемирная известность работ советских ученых складывается именно после выхода в свет книги Г. Кельзена.

Во *Введении* к своей книге Г. Кельзен отмечает парадоксальный факт влияния исторического материализма на современные социальные науки, а также на концепции с антимарксистским содержанием. Тем не менее, он упрекает склонность социологов к редуцированию человеческих отношений, представленных в этике и юриспруденции, к фактическим отношениям политической и экономической власти с целью дать оценочную характеристику фактам относительно их правильности и справедливости, вместо того, чтобы соотносить их с предпо-

¹ См.: *Kelsen H. The Communist Theory of Law*. New York: Frederick A. Praeger Inc, 1955.

лагаемой действующей правовой нормой. Эти интеллектуалы имеют особое значение в современной юриспруденции, пытаясь заменить саму юриспруденцию юридической социологией, ведь советская правовая наука приспосабливается к политике советского государства, не способна освободиться от политики и в конечном итоге неизбежно будет утрачивать свое влияние на принятие решений в государстве. Этот радикальный тезис Г. Кельзен формулирует, чтобы показать, что именно ученые оказываются инструментом проведения такого рода политики, а потому в книге уделяется внимание тем советским правовым концепциям, которые уже переведены на иностранные языки и вызывают живой интерес у европейской общественности. Отсюда следует логичное включение в разделы книги Г. Кельзен работ П. И. Стучки, М. А. Рейснера, Е. Б. Пашуканиса, А. Я. Вышинского, С. А. Голунского и М. С. Строговича.

Но именно на этом пути автор книги сталкивается с историко-правовыми и методологическими вопросами. Так, основным источником для книги Г. Кельзена является сборник *Советская философия права*, изданный в 1951 г. под редакцией известного американского ученого и основателя советологии Дж. Хазарда. Джон Ньюболд Хазард в 30-е гг. XX в. обучался в аспирантуре в Москве в числе первых зарубежных аспирантов, приехавших по обмену в Советский Союз¹. В дальнейшем на протяжении всей своей жизни Дж. Хазард будет знакомить мировую общественность с правовыми теориями советских ученых и обновлениями советского законодательства. Неудивительно, что именно его хрестоматии на английском языке активно использовались вместо поиска отдельных источников на языке оригинала. Венгерский ученый Имре Сабо также указывает на то, что книга Г.

¹ См.: *Hazard J.N.* Moscow Law Institute // *American Bar Association Journal*. 1938. Vol. 24. № 2. P. 130–131; *Hazard J.N.* Reflections on Thirty-Five Years of Research in Soviet Law // *Columbia Law Review*. 1970. Vol. 70. № 2. P. 188–193.

Кельзена может рассматриваться как комментарий к сборнику переводов текстов советских ученых под редакцией Дж. Хазарда. Он отмечает, что в сборнике представлены произведения советских авторов, подвергавшихся критике в Советском Союзе, и особенно тех, кто подвергся осуждению официальной советской наукой (в частности, Е. Б. Пашуканис). Также Имре Сабо указывает, что работы советских правоведов после 1945 г. за одним лишь исключением в сборнике не представлены¹.

Кроме того, Г. Кельзен заранее делает оговорку, что в своем исследовании имеет дело не с коммунистическим правом, а с общей теорией права, выдвинутой советскими авторами, применяющими (или делающими вид, что применяют) принципы коммунистического строительства. Отсюда меньшее внимание автора к политическим процессам в советском обществе и больше внимания к содержанию конкретных правовых концепций.

4.1. ВОСПРИЯТИЕ МАРКСИЗМА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ «ЧИСТОЙ ТЕОРИИ ПРАВА»

Г. Кельзен в первую очередь пытается разобраться с сущностью аргументации в марксизме о том, что экономическое производство и социальные отношения, которые оно составляет, определяют возникновение, существование и исчезновение государства и права. Развивая данное положение, Г. Кельзен указывает, что ни одно из этих явлений не является существенным элементом человеческого общества, так как оно существует только в определенных экономических условиях, то есть тогда, когда средства производства находятся в исключительном распоряжении меньшинства, которое использует или злоупотребляет этим с целью эксплуатации подавляющего большинства.

¹ *Сабо И.* Ганс Кельзен и марксистская теория права // Против современной правовой идеологии империализма. Сборник статей. М., 1962. С. 333–334.

В рамках марксистского подхода государство вместе со своей правовой системой является принудительным механизмом для поддержания эксплуатации одного класса другим, инструментом класса эксплуататоров, который благодаря государству и праву становится политически господствующим классом. И вот в этом случае Г. Кельзен допускает оговорку, утверждая, что государство — это власть, созданная с целью удержания конфликта между численно преобладающим и господствующим классом в рамках порядка¹. В то же время словосочетание «созданное», «учрежденное» некорректно в данном случае, так как Ф. Энгельс указывал, что государство — это явление, не навязанное обществу извне, и не реализация идеи или механически созданного аппарата, а результат развития общества, расколовшегося на классы². Это «порядок», в рамках которого удерживается конфликт классов, — есть право, которое, согласно этой точке зрения, хотя и отличается от государства, но находится в существенной связи с государством. Г. Кельзен приходит к выводу, что господство одного класса над другим есть сущность государства, тождественная эксплуатации одного класса другим. Господствующий класс по существу эксплуататорский класс. В этом моменте следует уточнить, что не отрицая классовую сущность государства, Энгельс указывает на существенный признак государства, а именно: «Государство предполагает особую публичную власть, отделённую от всей совокупности постоянно входящих в его состав лиц»³. Проблеме марксистского определения государства Г. Кельзен посвящает несколько параграфов своей книги.

¹ См.: *Kelsen H. The Communist Theory of Law*. P. 1.

² См.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана // *Маркс К., Энгельс Ф. Соч.* Т. 21. М., 1961. С. 96.

³ Там же. С. 96.

Параграфы первой главы книги *Реальность и идеология, Государство и право как реальность, Государство и право как идеология, Смешение права и теории права*, являются определяющими для всего понимания Г. Кельзеном исторического материализма. Раскрывая в данных параграфах положения марксизма о важности взаимосвязи экономических условий, с одной стороны, и государства и права с другой, Кельзен, обращаясь к известной метафоре К. Маркса о политической и юридической «надстройке» (установленной над отношениями производства, составляющих экономическую структуру общества), создаёт путаницу, утверждая, что *идеологии формируют надстройку*, в то время как устройство (экономическое), представляет социальную реальность¹. Дело в том, что отождествляя «базис» с введенным им термином «социальная реальность», который отсутствует и в классическом марксизме, и в его советской интерпретации, Г. Кельзен путает не только читателя, но и себя самого в дальнейшем. Данный факт был отмечен как В. А. Тумановым, который обвинял Г. Кельзена в нагромождении несуразиц вокруг марксистского понятия базиса и надстройки², так и Имре Сабо³.

Так, например, Г. Кельзен приводит цитату К. Маркса о базисе и надстройке: «Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания»⁴. Он утверждает, что «надстройки» — это «формы общественного сознания», которые К. Маркс позднее характеризует как «идеологические формы, в которых люди

¹ Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 2.

² См.: Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М.: Наука, 1971. С. 237.

³ См.: Сабо И. Ганс Кельзен и марксистская теория права. С. 297—341.

⁴ См.: Marx K. Zur Kritik der politischen Oekonomie, herausgeg. v. Karl

осознают социальную реальность⁵. Акцентируя внимание на данном утверждении, И. Сабо обвиняет К. Кельзена в «фальсификации» марксизма⁶ и указывает (как впрочем и сам В. А. Туманов) на то, что политическая и юридическая надстройка ка помимо идеологической формы имеют форму учреждений.

Однако, как в работах В. А. Туманова, так и в работах И. Сабо, отсутствует указание на то, что Г. Кельзен, пытаясь «уберечь» марксизм от метафизических конструкций (в понимании нормативизма), отказывал политическим и правовым институтам в их существовании вне человеческого сознания, ссылаясь на работу основателя диалектической теологии Карла Барта и работы Карла Мангейма, согласно которым отношения между базисом и надстройкой характеризуются как отношения между дифференцированными социальными группами и соответствующими дифференциациями в понятиях, категориях и моделях мышления⁷.

При этом Г. Кельзен критикует подход по поводу разграничения институтов и идей М. М. Бобера, так как не усматривает в его работе «Интерпретация истории Карла Маркса» различий между этими двумя элементами надстройки. Следует отметить, что К. Барт и К. Мангейм не признавались официальной советской наукой в качестве корректных интерпретаторов марксизма, не были марксистами и никогда себя к ним не причисляли. В связи с этим возникает вопрос о допустимости использования их интерпретации К. Маркса для описания теории государства и права на марксистских основаниях самим Г. Кельзенем.

Обращаясь к интерпретации Ф. Энгельса о дихотомии базиса и надстройки («Экономическая структура общества образует реальную основу, на которой, в конечном счете, может быть

Kautsky. Stuttgart, 1907. P. 4.

⁵ Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 3.

⁶ Сабо И. Указ. соч. С. 301.

⁷ Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 10–11.

объяснена общая надстройка правовых и политических институтов, а также религиозных, философских и других идей каждого исторического периода»), Г. Кельзен делает вывод о том, что право в марксистской интерпретации имеет характер идеологии, который в свою очередь является недостаточным, так как помимо идеологического элемента в праве также отражаются объективные отношения, порожденные экономической структурой общества.

Акцентируя внимание на первостепенном значении термина «идеология» в марксизме, Г. Кельзен указывает на то, что К. Маркс употребляет термин «идеология» не в широком смысле, как тождественный понятию «идея», а в более узком и осуждающем смысле.

Под идеологией К. Маркс понимает ложное сознание, противоположное научно обоснованной идее социальной реальности. К. Маркс говорит, рассматривая социальные преобразования: «Всегда следует проводить различие между материальными преобразованиями, ... которые можно описать с точностью естествознания, а также юридических, политических, религиозных, „эстетических или философских“ — короче идеологических формах, в которых люди осознают эти трансформации. Как наше мнение о человеке не основано на том, что он воображает сам, так и мы не можем судить о таком периоде трансформации по его собственному сознанию»¹. На основании этого Г. Кельзен пишет: «Идеологическое» сознание ложно, потому что оно определяется социальной ситуацией человека, чей разум отражает социальную реальность главным образом интересами социальной группы или класса, к которому принадлежит человек»².

Уточняя Г. Кельзена, необходимо иметь в виду неосознанность многих преобразований в обществе и присущую инертность надстройки по сравнению с базисом. Даже в социалисти-

¹ *Marx K.* Zur Kritik der politischen Oekonomie. P. 4—6.

² *Kelsen H.* The Communist Theory of Law. P. 4

ческом обществе еще сохраняются элементы старого общества во всех отношениях, в том числе и в общественном сознании¹. На сохранение элементов буржуазного права при социализме неслучайно обращали внимание среди советских правоведов М. А. Рейснер и Е. Б. Пашуканис.

Далее Г. Кельзен рассматривает лежащую в основе теории идеологии эпистемологическую доктрину К. Маркса, сформулированную в следующих знаменитых высказываниях: «Способ производства в материальной жизни определяет общий характер социального, политического и духовного процесса жизни. Не сознание людей определяет их бытие, но, наоборот, их общественное бытие определяет их сознание»². И приходит к выводу, что под «социальным» и «политическим» процессами жизни можно понимать право и государство как социальные институты. Этот «социальный» и политический «жизненный процесс», в отличие от духовного «жизненного процесса» в первом предложении, может рассматриваться как часть «общественного бытия» людей, о котором говорится во втором предложении. Однако из-за путаницы и позиции Г. Кельзена, обозначенной ранее, он упирается в противоречие, утверждая, что существует странная двусмысленность в отношении значения отношений между реальностью и идеологией, а это, по его мнению, делает основание теории познания К. Маркса весьма проблематичным. Более того, согласно Г. Кельзену эта двусмысленность играет особую роль в теории государства и права, когда возникает вопрос, относятся ли эти социальные явления к экономической структуре общества, то есть к реальному базису или к идеологической надстройке.

Рассмотрим данное противоречие более подробно. Способ производства в материальной сфере детерминирует социальные

¹ Маркс К. Критика Готской программы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. М., 1961. С. 9—32.

² Marx K. Zur Kritik der politischen Oekonomie. P. 4.

институты, эти же институты, как и способ производства, входят в общественное бытие, которое в свою очередь определяет сознание (в том числе и идеологию). Г. Кельзен в данном случае из-за отождествления термина «реальность» с «базисом» указывает на неопределённость относимости таких социальных институтов как государство и право к реальному базису или к надстройке. Вновь стоит обратить внимание на то, что над базисом возвышаются политическая, юридическая надстройки и формы общественного сознания. Юридическая и политическая надстройка проявляется в учреждениях, которые, оставаясь надстройкой, воздействуют на «реальность». Более того в самих работах К. Маркса и Ф. Энгельса проводится разграничение надстройки на формы сознания (в частности, представления и спекулятивная философия) и «реальные» учреждения и институты: «Господствующими идеями любого времени были всегда лишь идеи господствующего класса. Право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса»¹. В данной цитате речь идет о форме общественного сознания господствующего класса, закрепленной в правовой надстройке (институте). Далее из работы Ф. Энгельса: «экономическая структура общества каждой данной эпохи образует ту реальную основу, которой и объясняется в конечном счёте вся надстройка, состоящая из правовых и политических учреждений, равно как и из религиозных, философских и иных воззрений каждого данного исторического периода»².

После этого Г. Кельзен подчеркивает, что из теории познания К. Маркса (общественное бытие людей определяет их сознание) возникает вопрос, возможно ли вообще сознание, отличное от идеологического сознания, то есть ложного и иллюзорного. Поскольку сознание человека является «идеологическим» в том

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. М., 1961. С. 443.

² Энгельс Ф. Развитие социализма от утопии к науке // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 19. М., 1961. С. 208.

смысле, в котором оно определяется социальным существованием человека, ответ должен быть отрицательным. Следовательно, не может быть истинной, то есть объективной, теории реальности вообще и социальной реальности в частности. Очевидно, что К. Маркс не может придерживаться своей фундаментальной позиции, поскольку само утверждение о том, что общественное бытие определяет сознание людей, должно претендовать на истинность, а это означает объективную теорию человеческого сознания, не определяемую социальным существованием человека, который это утверждает. Не может быть никаких сомнений в том, что К. Маркс представляет свою социальную теорию как неидеологическое правильное описание социальной реальности, как науки»¹.

К. Маркс, очевидно, осознавал тот факт, что его доктрина идеологии ставит под угрозу его собственную социальную теорию. Вероятно, с целью защиты своей теории от возражения, чтобы не быть просто «идеологией» в осуждающем смысле этого термина, К. Маркс утверждает, что на определенном этапе классовой борьбы «буржуазия сама снабжает пролетариат оружием для борьбы с буржуазией», что «часть буржуазии переходит к пролетариату и, в частности, к части буржуазных идеологов, которые поднялись до уровня теоретического осмысления исторического движения в целом». Таким образом, эти «буржуазные идеологи» перестают создавать идеологии и развивают истинную науку об историческом движении общества. Но как возможна такая метаморфоза, как они могут избежать фундаментального закона, согласно которому их социальное существование, то есть принадлежность к буржуазному классу, определяет их общественное сознание? Это видимо с точки зрения социальной теории К. Маркса чудо, отмечает Г. Кельзен².

Не оспаривая с точки зрения формальной логики верное возражение Кельзена по поводу нарушения фундаментального

¹ Kelsen H. Ibid. P. 5.

закона социального существования и сознания, можно лишь подтвердить высказанное ранее предположение о недостаточном использовании первоисточников, так как приведённая цитата К. Маркса «буржуазия сама снабжает пролетариат оружием для борьбы с буржуазией», вероятно предполагалась Кельзеном как подтверждение противоречия высказываний Маркса его же фундаментальному закону. Однако приведённая цитата говорит вовсе не о сознательном вооружении пролетариата буржуазией, полная цитата: «The bourgeoisie itself, therefore, supplies the proletariat with its own elements of political and general education, in other words, it furnishes the proletariat with weapons for fighting the bourgeoisie»³. То есть делает она это не сознательно, а ввиду экономически детерминированной необходимости, например, образование пролетариата, необходимое для промышленного производства, буржуазная демократия и всеобщее избирательное право, дарованное в ходе буржуазных революций, должно обернуться против самой буржуазии.

В параграфе *Государство и право как реальность* Г. Кельзен, цитируя письмо Маркса к Руге «О религии и науке», где К. Маркс говорит о религии как о «.....теоретическом бытии человека» в отличие от его реального существования, то есть реальности его подлинного бытия»⁴, приходит к выводу, что только определенная, а именно ложная теория государства или некая иллюзорная философия права, а не государство или право, может рассматриваться, согласно К. Марксу, как идеология. Делая правильный вывод о том, что только иллюзорное выражение, которое противоречит выражаемому объекту является идеологией, Г. Кельзен утверждает, что право не является идеологией. В заключении Г. Кельзен приходит к следующему выводу. Поскольку закон или факт, который К. Маркс имеет в виду, когда он говорит

² Ibid. P. 6.

³ *Marx/Engels. Selected Works, Vol. 1, Progress Publishers, 1968. P. 101.*

⁴ *Kelsen H. Ibid. P. 7.*

о «законе», является следствием экономической реальности и сам оказывает влияние на эту реальность, то есть если закон находится в цепи причин и следствий, то он находится в реальности и, следовательно, принадлежит к базису, а не к идеологической надстройке¹.

В параграфе *Государство и право как идеология* Г. Кельзен, приводя цитату К. Маркса из *Манифеста Коммунистической партии*: «Несомненно, будет сказано, что религиозные, моральные, философские и юридические идеи были изменены в ходе исторического развития. Но религия, мораль, философия, политология и право постоянно переживали эти перемены», и утверждая, что в этом месте мораль и право ставятся как идеологии в один ряд с философией, приходит к выводу, что в данном случае право, а не спекулятивная философия права есть идеологическая надстройка, установленная над социальной реальностью, над производственными отношениями. Далее Г. Кельзен утверждает, что К. Маркс характеризует государство как идеологию, порождающую конкретную социальную реальность, а не как идеологию, порожденную конкретной социальной реальностью, указывая на явное противоречие, а именно на то, что элемент надстройки и идеология «порождают социальную реальность», хотя, как указывалось ранее, надстройка является порождением базиса.

В данном параграфе наиболее отчетливо прослеживается неокантианский характер мышления Кельзена. Согласно его представлениям, идеология не может оказывать влияния на «социальную реальность». Если право является частью идеологической надстройки как чего-то отличного от базиса и противоположной социальной реальности, образованной экономическими отношениями, то право не может быть следствием этих отношений и тем более само по себе не может влиять на них. Когда К. Маркс в приведенных выше высказываниях допускает взаимо-

¹ Ibid. P. 7.

действие между правом и экономикой, он имеет дело с правом как с социальной реальностью. Воздействие идеологии и надстройки на базис (социальную реальность) для Г. Кельзена является бессмысленностью, при которой «идеология» — это «реальность»¹. В этой связи необходимо отметить, что в марксизме идеология не является чем-то трансцендентным, идеология влияет на поведение социальных акторов как искаженное отражение общественных отношений, при этом искаженное отражение общественных отношений (идеология) порождается самими общественными отношениями, что означает концепцию внутренне противоречивой реальности, которая для Г. Кельзена представляется абсурдной.

Подводя итог рассмотрению положений о том, является ли право идеологией или частью социальной реальности, в параграфе *Смещение права и теории права* Кельзен приходит к заключению, что только теория как функция мышления, а не право, может быть идеологией. Право и мораль для К. Маркса — это идеология, потому что буржуазные идеологи интерпретируют их как должное (общечеловеческое или божественное). Для Кельзена точка зрения, согласно которой в праве применяется прикладная идеология, есть результат смешения закона с определенной теорией права. В этом смешении Г. Кельзен упрекает не только марксистских, но и буржуазных ученых-юристов².

Не право представляет или интерпретирует себя как должное. Этим занимается всегда какой-то юрист, который представляет или интерпретирует право определенным образом, и таким образом может выдвигать его идеологическую интерпретацию. В этом, безусловно верном утверждении, просматривается методологическая особенность Кельзена рассматривать исключительно право как сам по себе автономный феномен мышления, оставляя за скобками причины и основания его возникновения

¹ Ibid. P. 11.

² Ibid. P. 13.

и развития. Однако право не привносится человеку извне, любое право есть порождение человека, которое он формирует на основании имеющихся представлений, идеологий и практик в обществе. И все имеющиеся представления так или иначе находят свое отражение в праве каждого исторического периода.

В параграфе *Право как норма* Г. Кельзен делает акцент на высказывании К. Маркса, когда он осуждает буржуазное право как «идеологию», и говорит, что теория, согласно которой право является нормой (справедливостью) есть лишь спекулятивная теория, искажающая реальность. Г. Кельзен в ответ аргументирует, что вполне возможно описать буржуазное право в соответствии с его собственным имманентным значением, нормой или нормативным порядком, где право не будет «виновным» в каком-либо идеологическом искажении социальной реальности. Если термин «норма» используется без какого-либо морального значения, то этим термином или соответствующим термином «должен» (sollen) выражается не моральное, а конкретное логическое значение, а именно конкретное значение связи между условием и следствием в нормах права, с помощью которых наука о праве описывает свой объект. Это как раз то, чего достигла «буржуазная теория права» в ее антиидеологической направленности, то есть чистая теория права¹.

Правовая норма, по утверждению Г. Кельзена, никоим образом не отражает соответствующую реальность подобно зеркалу, отражающему картину реальной вещи, как это представляли К. Маркс и Ф. Энгельс в противоположность Г. В. Ф. Гегелю с его отражением реальности в идее. Право и правовая норма не могут являться зеркальным отражением вещи, поскольку, если во времени и пространстве существуют отношения между людьми, предписанные или разрешенные правом, то эти отношения не могут определять право. Дело обстоит как раз наоборот, так как правовые нормы определяют поведение людей, которое

¹ Ibid. P. 14.

должно соответствовать предписанию правовой нормы. Для Г. Кельзена именно реальное поведение людей отражает правовую норму, т.е. содержанием правовой нормы является поведение, которое предписано или разрешено этой нормой.

В параграфе *Правовая и природная (естественная) реальность* Г. Кельзен утверждает, что поскольку К. Маркс отвергает метафизическую нормативную интерпретацию естественной реальности, утверждая, что идеи, которые человек имеет в виду в естественной реальности, являются лишь отражением этой реальности, а не наоборот, он в принципе прав. Но он неправ, если применяет к праву ту же формулу, что и к нормам, предписывающим или разрешающим поведение человека в отношениях, к реальному поведению, соответствующему этим нормам¹. Если К. Маркс по отношению к естественной реальности «перевернул Г. Гегеля с головы на ноги»², то по отношению к праву, по утверждению Г. Кельзена, он поступил как раз наоборот. Ибо право как идея в человеческом разуме не похожа на идею о естественной реальности, в которой люди имеют отражение, зеркальное воспроизведение этой реальности. Это просто другой путь познания. В связи с этим И. Сабо отмечает, что в теории Г. Кельзена производственные общественные отношения, которые обуславливают и отражают право, просто отсутствуют (разумеется по «методологическим» причинам), а правовая норма выступает у Г. Кельзена как исходный, заранее данный факт, возникший вследствие причин, не установленных его теорией³.

В параграфе *Идеология и противоречия реальности* Г. Кельзен рассматривает марксистскую доктрину идеологии, которая приводит его к абсурдной, с его точки зрения, концепции внутренней противоречивости реальности. Эта концепция, по мнению Г. Кельзена, является одним из важнейших инструментов

¹ Ibid. P. 16.

² Marx K. Das Kapital, Hamburg, Otto Meisner Verlag, 1904, P. 47—48.

³ Сабо И. Ганс Кельзен и марксистская теория права. С. 305.

материалистической интерпретации общества К. Маркса, которая от критики идеологического сознания переходит к критике идеологической реальности как ее основного объекта.¹

Г. Кельзен отмечает, что К. Маркс в своих работах различает «видимое и внешнее», видимое из «внутреннего фактического», «реального» движения, так как это научная работа, направленная на то, чтобы превратить просто очевидное движение во внутреннее реальное движение. Другая формулировка того же различия — это «форма проявления» и «скрытая основа». Можно обратиться к цитате К. Маркса из «Капитала» о стоимости и цене труда: «О таких формах проявления, как „стоимость и цена труда“ или „заработная плата“, в отличие от того существенного отношения, которое проявляется, — в отличие от стоимости и цены рабочей силы, — можно сказать то же самое, что о всяких вообще формах проявления и об их скрытой за ними основе. Первые непосредственно воспроизводятся сами собой, как ходячие формы мышления, вторая может быть раскрыта лишь научным исследованием»². На основе такого утверждения Г. Кельзен приходит к выводу, что реальность имеет два слоя: внешний, видимый, но иллюзорный, и следовательно идеологический, и внутренний, невидимый (скрытый внешним слоем), но истинный, то есть подлинная реальность. Идеологическое сознание отражает только внешнюю, иллюзорную, идеологическую сущность, но оно представляется истиной, тогда как задача науки состоит в том, чтобы обнаружить истинную, подлинную реальность и таким образом выявить идеологический характер ее формы появления³. Для Г. Кельзена подлинная реальность — это бессмыслица, а идеологическая реальность — абсурдное противоречие. Проблема заключается в том, что для Кельзена идеология имманентно противоречит реальности и не может

¹ Kelsen H. Ibid. P. 16.

² Marx K. Das Kapital. P. 377–378.

³ Ibid P. 17

воздействовать на нее, так как воздействие идеологии на реальность есть признание ее реального бытия. Кроме того, Г. Кельзен в метафоричном высказывании о том, что логические противоречия как дефекты сознания (то есть зеркала) не могут быть истолкованы как дефекты вещей, указывает на необоснованность переноса логического противоречия из мышления в бытие.

Таким образом, отсутствие адекватной интерпретации первоисточников марксизма неизбежно приводит Г. Кельзена к «авторскому», а иногда и искаженному восприятию марксизма, а через него и советской юриспруденции в целом. Точно такой же подход использовали и советские правоведы в отношении нормативизма. Позднее В. А. Туманов укажет на недостаточно точную формулировку взглядов Г. Кельзена в учебнике «Теория государства и права» С. А. Голунского и М. С. Строговича¹, на что указывает и сам Г. Кельзен в своей работе².

4.2. ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ П. И. СТУЧКИ

Г. Кельзен пытается определить, что в советской юриспруденции понимают под термином «право». Он находит некое «официальное» определение права, близкое к деятельности Наркомата юстиции: «Право — это система (или порядок) общественных отношений, которая соответствует интересам доминирующего класса и защищена организованной силой этого класса»³. Однако такое определение не вполне соответствует представлениям П. И. Стучки. Если следовать его пониманию права, то важно подчеркнуть, что для него общественные отношения — это только отношения производства и распределения. Из этого уточнения Г. Кельзен делает вывод о том, что право

¹ См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., Юриздат, 1940. С. 243.

² Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 143.

³ Ibid. P. 62.

отождествляется с обществом, а общество с экономикой, а значит, права вне экономики не существует. Это наводит на мысль о том, что П. И. Стучка готов отвергнуть всю юриспруденцию, несовместимую с социализмом¹.

В то же время следует отметить, что П. И. Стучка рассуждал не только о современном состоянии права и юриспруденции. Заглядывая в будущее, он отрицал существование права в коммунистическом обществе, допуская его исключительно в переходный период диктатуры пролетариата. Можно предположить, что в данном случае право анализируется с точки зрения идеологии. Вместе с тем Г. Кельзен подчеркивает, что «Стучка рассматривает право как реальный объект науки»², который не отождествляется с экономической теорией.

Определение права П. И. Стучки как общественных отношений Г. Кельзен сопоставляет с утверждением, содержащимся в «Принципах», изданных Наркоматом юстиции: «Уголовное право состоит из правовых норм и других законных мер, с помощью которых система общественных отношений данного классового общества защищает себя от нарушений (преступлений) путем репрессий (наказаний)»³. В данном случае возникает противоречие, поскольку право уже не только общественные отношения, но и в некоторой степени совокупность правовых норм. Очевидно, что для Г. Кельзена вопрос о том, признаются ли правовые нормы в качестве основы определения права в советской юриспруденции, имеет принципиальное значение.

На основании изученных источников⁴ Г. Кельзен приходит к выводу, что П. И. Стучка не согласен понимать под правом совокупность норм, так как данный подход распространен среди

¹ Ibid. P. 63

² Ibid. P. 63.

³ Ibid. P. 63.

⁴ В данной главе книги Г. Кельзен, как и ранее, ссылается на сборник переводов советских ученых «Soviet Legal Philosophy».

буржуазных ученых. Свою точку зрения П. И. Стучка подкрепляет высказыванием римского юриста Павла: «*non ex regula jus sumitur, sed ex jure, quod est, regula fiat*»¹. Однако Г. Кельзен утверждает, что данное высказывание никак не может являться доказательством того, что право не является системой правовых норм. В данном случае он указывает на неправильное истолкование терминов. Г. Кельзен не согласен с тем, что П. И. Стучка интерпретирует *regula* как норму, а *jus* как существующие общественные отношения. Ведь если иначе подойти к переводу данного высказывания, то его вполне можно рассматривать и с точки зрения правовых норм. Однако в целом Г. Кельзен считает, что слова римского юриста вовсе не имеют отношения к вопросу о том, является ли право системой правовых норм или нет. В конечном итоге Г. Кельзен приходит к выводу, что «между определением права Стучки и определением, которое существует в современных буржуазных теориях о социалистической юриспруденции, нет в действительности особых различий»².

В своих научных работах П. И. Стучка часто ссылается на труды основоположников марксизма, утверждая, что его понимание права полностью соответствует учению К. Маркса. Однако с точки зрения Г. Кельзена это не совсем соответствует действительности, так как П. И. Стучка отрицает формулу «правовой надстройки»³. Кроме того, Г. Кельзен критикует П. И. Стучку за неправильное толкование учения К. Маркса в контексте данного вопроса. Так, П. И. Стучка утверждает, что согласно К. Марксу право является лишь идеологической надстройкой, доминирующей над своим базисом. Исходя из этого можно сделать следующий вывод: право фактически приравнивается к идеологии. С подобным подходом Г. Кельзен совершенно не согласен: о праве нельзя говорить как

¹ Право выводится не из теоретически сформулированного правила, но из существующего права возникает такое правило.

² Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 65.

³ Ibid. P. 65.

о «технической и искусственной надстройке» и тем более нельзя приравнивать право к идеологии. Г. Кельзен утверждает, что «концепция нормы сама по себе не является иллюзорной идеологией и может применяться в совершенно „научном“ описании права»¹.

При рассмотрении правовых взглядов П. И. Стучки нельзя забывать о «классовом подходе». Он считал, что «только классовое понимание права привносит существенную определенность, без которой юриспруденция является не более чем словесной техникой»². Классовый подход неизбежно порождает связь между понятием классов и революционной классовой борьбой. В свою очередь классовая борьба привносит в определение права и такую характеристику как принуждение. В советском понимании права это выражается в указании на защиту интересов доминирующего класса. Проследив данную логическую цепочку, Г. Кельзен задается вопросом о том, кто же осуществляет эту защиту? П. И. Стучка дает очевидный ответ — государство. При этом, как замечает Г. Кельзен, П. И. Стучка в своей теории права не развивает мысль о взаимосвязи права и государства, что само по себе серьезное упущение.

Однако более интересным оказывается вопрос о соотношении права и эксплуатации. Несмотря на классовый подход к определению права, в теории П. И. Стучки отсутствует элемент эксплуатации. Ключевое противоречие наблюдается в подходах П. И. Стучки к капиталистическому обществу и переходному периоду. Капиталистическое общество (а значит и право) строится на эксплуатации. На время переходного периода и становления социалистического общества, как утверждает П. И. Стучка, неизбежно будет сохраняться капиталистическое право. Однако из этого права исчезает понятие эксплуатации, так как переходный период вернет общественные отношения к естественному

¹ Ibid. P. 66.

² Ibid. P. 67.

порядку. Подобное объяснение Г. Кельзен считает несостоятельным.

Интересно и то, что естественный порядок в теории П. И. Стучки не исключает необходимости террора. Напротив, он пишет: «пролетариат как угнетенный класс не может не желать уничтожать класс своих противников»¹. Однако и здесь Г. Кельзен видит противоречие в терминах: «Класс имеет характер пролетариата только потому, что он угнетен другим классом с целью его эксплуатации. Как только он становится классом угнетателей, он перестает быть пролетариатом. И класс носит характер буржуазного класса только потому, что он угнетает другой класс с целью его эксплуатации. Как только он становится угнетенным классом, он перестает быть буржуазией»². Очевидно, что признать эту логику П. И. Стучка просто не мог по идеологическим соображениям.

Последний вопрос, по которому Г. Кельзен вступает в заочную дискуссию с П. И. Стучкой, — это вопрос о научном характере юриспруденции. Выше уже отмечалась позиция по поводу классового подхода. Г. Кельзен об этом пишет следующее: «Стучка противопоставляет свою марксистскую доктрину права как истинное научное учение буржуазной доктрине права, за которой он отрицает какой-либо научный характер»³. Подобное отношение к буржуазной науке права П. И. Стучка объясняет тем, что западные юристы представляют право как вечное и неизменное явление, в то время как советские ученые видят в нем историческое изменение общественных отношений. Подобный подход к юриспруденции представляется Стучке наиболее научным.

Г. Кельзен оспаривает такое мнение П. И. Стучки. Подход к праву как к вечной категории был характерен для представи-

¹ Ibid. P. 71.

² Ibid. P. 71.

³ Ibid. P. 71.

телей естественно-правовой школы. Догматическая юриспруденция, в свою очередь, критикует такой подход не меньше, чем это делает П. И. Стучка. Г. Кельзен утверждает, что если современная буржуазная юриспруденция и «показывает в своем определении права более или менее формальную тенденцию, то только потому, что она пытается сделать понятие права „применимым к наиболее непримиримым видам права“»¹. В своем стремлении охватить все «непримиримые виды» буржуазные юристы даже склонны согласиться с советским представлением о господстве в праве интересов одного доминирующего класса. Исходя из этого современная буржуазная юриспруденция представляется Г. Кельзену вполне объективной. Это позволяет ему сделать вывод, что его свободный от субъективных и ценностных суждений подход к праву необходимо считать более научным, чем советскую юриспруденцию.

4.3. ТЕОРИЯ ПРАВА М. А. РЕЙСНЕРА

Г. Кельзен, указывая на факт разработки современниками П. И. Стучкой и М. А. Рейснером на основании одного марксистского учения двух противоположенных теорий, очень точно замечает амбивалентность самой социальной теории К. Маркса в целом и его теории права в частности, послужившей причиной, по которой на одной почве взошли столь отличные друг от друга теоретические результаты².

Теория права М. А. Рейснера была разработана им под непосредственным влиянием психологической теории права Л. И. Петражицкого, который М. А. Рейснер попытался объединить с принципами экономической интерпретации общества³. Самого факта разработки М. А. Рейснером теории права на основании учения Л. И. Петражицкого достаточно, чтобы предска-

¹ Ibid. P. 72–73.

² Ibid. P. 77

зять последующие за этим обвинения автора в идеализме, а на его правовой теории проставления клейма «буржуазности»⁴. Ведь в оппозицию господствующим представлениям о праве своего времени Л. И. Петражицкий понимал под правом определенные нормативные идеи, существующие в сознании людей как некая психологическая реальность, которая не совпадает с правом, установленным государством, а в некоторых случаях и противопоставляется ему. Эти нормативные идеи — так называемое «интуитивное право» — различаются в зависимости от социальной группы, в которой они развиваются, так что существует «интуитивное право» отдельной семьи, небольшой группы, конкретного круга, общества, класса и т. п. Подобные положения, как заключает Г. Кельзен, позволяют характеризовать теорию права Л. И. Петражицкого как разновидность плюралистической естественнонаучной доктрины.

М. А. Рейснер разделял вывод Л. И. Петражицкого о плюрализме права, при этом с целью доказать, что такой вывод не только не противоречит принципам экономической интерпретации общества, но и основан на них, он использует историческую и идеологическую аргументацию.

По мнению М. А. Рейснера, история постоянно связывает воедино экономику и право, независимо от того, идет ли речь об отношениях между родами или об отношениях между классами⁵. При этом из тезиса об отсутствии права там, где нет экономики, логически следует вывод о праве как производном от экономических отношений явлении. Так, в родовом обществе появление права обусловлено появлением экономической

³ Ibid. P. 77

⁴ См.: *Рейснер М. А.* Основы советской Конституции». М., 1920; *Рейснер М. А.* История политических учений: От идеологии средних классов Афин до Фомы Аквинского и низвержения теократий. Т. 1. М., Л., 1929.

⁵ *Kelsen H.* The Communist Theory of Law. P. 80.

конкуренции между родами, а развитие права соответствует развитию экономической конкуренции. В классовом обществе каждый класс строит свое право на основе того положения в производстве и обмене, которое он занимает, а общий правопорядок отражает в себе особенности той формы производства, которая, в свою очередь, определяет классовый порядок. На основании данных примеров прошлого и настоящего М. А. Рейснер прогнозирует и будущее: в коммунистическом обществе право будет строиться в соответствии с коллективной экономикой и ролью пролетариата в производстве¹.

Тезис о праве как явлении, существующем лишь в классовом обществе, а следовательно, не известному до тех пор, пока продолжался родовой образ жизни, с точки зрения М. А. Рейснера не соответствует подлинному учению К. Маркса и Ф. Энгельса, и свидетельствует о том, что апологеты марксизма, которые данный тезис разделяют, недостаточно знакомы с работами тех, чьими преемниками себя считают². Например, Ф. Энгельс в своем описании первобытного коммунизма родового общества говорит о «правах», что предполагает существование некоего общего права, предусматривающего эти частные права, а М. Маркс в работе *К критике политической экономии* утверждает, что «каждая форма производства создает свои характерные правовые отношения»³, из чего также следует, что существование права возможно как при родовом обществе, так и в будущем обществе победившего коммунизма.

На основании рассмотренной связи между правом и экономикой М. А. Рейснер определяет право как результат экономических и, в частности, производственных отношений⁴. При этом он отмечает тот факт, что хотя данное положение разделяет большинство ученых-правоведов, не только марксисты, но и оп-

¹ Ibid. P. 80

² Ibid. P. 81

³ Ibid. P. 81

позиционные им представители буржуазного лагеря, само определение права как результата экономических отношений он не считает единственно верным. По мнению М. А. Рейснера в рамках специальных наук, отличных от экономической теории, допустимо рассмотрение права как системы норм или нормативного порядка⁵.

Г. Кельзен, анализируя рассмотренные тезисы М. А. Рейснера, обобщает их как попытку продемонстрировать, что отождествление права с правом капиталистического общества не является необходимым следствием экономической интерпретации общества, а из строгих марксистских положений возможно сделать выводы о существовании права в некапиталистическом обществе как родовом обществе и даже будущем обществе коммунизма. При этом Г. Кельзен обращает внимание, что такие выводы находились в открытом противоречии с интерпретацией доктрины К. Маркса и Ф. Энгельса, преобладающей в то время в Советском Союзе⁶.

С целью противостоять нападкам на разработанную им теорию права, М. А. Рейснер переходит к контраступлению. Он обвиняет советских юристов в том, что они, за редкими исключениями, полностью игнорировали или извращали ту часть марксистского учения о праве, в рамках которой обосновывался идеологический характер права⁷. По мнению М. А. Рейснера работа о праве должна строиться по модели научного исследования, в то время как работы советских юристов носят ярко выраженный идеологический характер, построены по модели комментариев к отдельным положениям о праве, которые, по сути, вырваны из произведений К. Маркса и Ф. Энгельса в более или менее случайном порядке. Цель, на достижение

⁴ Ibid. P. 80

⁵ Ibid. P. 80

⁶ Ibid. P. 81

⁷ Ibid. P. 81

которой направлены подобные работы советских юристов, заключается в стремлении любой ценой облачить диктатуру пролетариата и республику Советов в достойный «наряд» буржуазного права¹.

Г. Кельзен, анализируя изложенные критические суждения, приходит к выводу, что М. А. Рейснер противопоставляет идеологический характер работы советских юристов научным исследованиям². При этом термин «идеология» при употреблении его М. А. Рейснером с целью характеристики советских работ по вопросам права, имеет негативные коннотации, используется для обозначения извращенного мышления и построенной на основании такого мышления иллюзорной теории, в рамках которой реальный объект облачают в некий «наряд» с целью скрыть его истинную природу. Под реальным объектом в рамках рассматриваемой теории о праве подразумевается советское государство, а под «нарядом» — правовая идеология. Г. Кельзен не разделяет убеждений М. А. Рейснера, и считает, что советское государство не может быть идеологически облачено в «наряд» права, поскольку у него действительно есть право, М. А. Рейснер же является последним, кто отрицает это³.

Следствием такого отрицания, в частности, является рассмотрение работ советских юристов как идеологических, потому что они пытались облачить советское государство в «наряд» буржуазного права, а не по причине того, что они описывали само советское право как такой достойный «наряд». Ведь используя М. А. Рейснер последнюю формулу, поясняет Г. Кельзен, право рассматривалось бы им как социальная реальность, а не только как ложная теория права и идеология⁴.

Таким образом, следует согласиться с Г. Кельзеном, что если в традиционной советской правовой доктрине и есть положе-

¹ Ibid. P. 82

² Ibid. P. 82

³ Ibid. P. 82

ние, отвергнутое М. А. Рейснером, так это не представление о буржуазном характере права, а представление о советском праве как о достойном явлении, несмотря на его буржуазный характер⁵.

Из комментариев Г. Кельзена к данным тезисам М. А. Рейснера, можно выделить следующие противоречия в учении последнего.

Во-первых, для М. А. Рейснера право — это буржуазный «наряд», в который облачают советское государство. Следовательно, право не может быть не буржуазным, поскольку это и составляет его сущность. В то же время М. А. Рейснер соглашается с фактом наличия у социалистического правопорядка или советского права элементов буржуазного права, тем самым допуская существования наряду с буржуазным правом не буржуазного советского права. Так, он пишет: «влияние буржуазного правопорядка может сильно различаться, и социалистический правопорядок может приобретать определенные черты буржуазного правопорядка, как показано на примере Советской России, и это было предсказано Марксом и Лениным»⁶.

Во-вторых, под правом, что следует из последних приведенных слов М. А. Рейснера о влиянии буржуазного права на социалистический порядок, сам автор в противоречие собственному учению понимает не только идеологию, но и социальную реальность.

Пытаясь избежать этого противоречия, М. А. Рейснер заменяет понятие «советское право» понятием «Советского государства»,⁷ первое у него обозначает идеологический «наряд», в то время как второе — реальный объект. Однако попытка М. А. Рейснера примирить иллюзорный и реальный миры

⁴ Ibid. P. 82

⁵ Ibid. P. 82

⁶ Ibid. P. 82

⁷ Ibid. P. 82

в рамках разработанной им теории права оказывается безуспешной, поскольку, как замечает Г. Кельзен, данное противоречие подразумевается в самой марксистской доктрине, являющейся основой его учения. Данное противоречие заключается в отождествлении определенной теории, интерпретации или оценки реального объекта с этим объектом, теории государства с государством, теории права с правом. Да и из самой марксистской формулы, на которой М. А. Рейснер основывает свой тезис об идеологическом характере права о «правовой и политической надстройке», следует, что государство является идеологией в том же смысле, что и право¹.

Анализируя данную М. А. Рейснером дефиницию права как одной из идеологических форм, Г. Кельзен приходит к выводу, что его автор определяет не право как таковое, а его определенную интерпретацию, оценку, доктрину, в рамках которых реализация принципа равенства позволяет рассматривать право как справедливое². В качестве доказательства верности произведенной им интерпретации дефиниции права Г. Кельзен ссылается на тезис М. А. Рейснера, согласно которому высшим критерием права является «справедливость»³.

По мнению самого Г. Кельзена право является идеологией постольку, поскольку оно опирается в нашем сознании на концепцию справедливости, то есть равенства. В своем сознании люди истолковывают право как справедливый порядок, который регулирует человеческие отношения в соответствии с принципом равенства⁴. Следовательно, то, что является «идеологическим», то есть «призрачным», — это не право, а его интерпретация. Настоящее право, с точки зрения Г. Кельзена, не делает ничего другого, кроме того, как предусматривает, что вор должен быть нака-

¹ Ibid. P. 83

² Ibid. P. 83

³ Ibid. P. 83

⁴ Ibid. P. 83

зан, что исполнительное производство должно быть направлено против собственности человека, который не выплачивает долг. Данные правовые нормы не претендуют на справедливость, на такую оценку претендует лишь определенное толкование этих норм, в котором используется неизмеримо упругая и неоднозначная идеология справедливости¹.

Развивая данную аргументацию, Г. Кельзен критикует утверждение М. А. Рейснера о том, что особенности идеологической формы присущи праву в равной степени, как они присущи целому ряду других подобных форм. Например, парирует Г. Кельзен, религия является идеологией, но идеология внутренне не присуща религии². Данный тезис Г. Кельзен объясняет тем, что идеологией социальный институт становится только тогда, когда в него была спроецирована идеологическая интерпретация. Как реальность социальный институт, государство или право не могут быть чем-то иллюзорным, притворяющимся, искаженным: только «отражение» этой реальности в сознании человека может иметь такой «идеологический» характер³.

Однако, как уже было ранее упомянуто, и сам М. А. Рейснер в противоречие фундаментальному положению своего учения о праве как идеологии, не всегда отождествляет право как социальный институт с его идеологическим отражением в человеке, его сознании. Так, согласно точке зрения М. А. Рейснера, пролетариат покоряет государство только с целью лишить его возможности дальнейшего существования. Ведь таков, согласно учению марксизма, ход социальной революции, заканчивающийся победой пролетариата и организацией новых средств производства⁴. Очевидно, что помимо государства отвергается и всякая идеология, в частности политическая идеология. В ходе данных рассуждения М. А. Рейснер приходит к выводу, который должен

¹ Ibid. P. 83

² Ibid. P. 84

³ Ibid. P. 84

устранить противоречие, порождаемое сосуществованием в рамках его учения положений о праве как идеологии, буржуазном «наряде», в которое облачают Советское государство, и наличием права в обществе, основанном на диктатуре пролетариата. Так, по мнению М. А. Рейснера идеологию можно дифференцировать на два типа идеологических структур: старую идеологию буржуазного государства и новую идеологию пролетарского государственного господства, так называемую диктатуру временного господства пролетариев⁵. Следовательно, при отрицании старого государства, отрицается и его идеология в целом, а пришедшие на смену старой идеологии принципы диктатуры пролетариата по сути своей идеологией не являются, а соответствуют требованиям научной теории социализма. Представляется, что данный тезис М. А. Рейснера, направленный на устранение одного противоречия, порождает другое. Как верно замечает Г. Кельзен, даже в этом утверждении есть определенная двусмысленность⁶. Действительно, если пролетарское государственное господство будет построено на принципах, соответствующим требованиям научной теории социализма, что исключит их идеологический характер, то зачем вообще относить их к виду идеологических структур?

Подтверждая свое утверждение относительно «идеологической формы, присущей праву», М. А. Рейснер указывает на упоминание К. Марксом и Ф. Энгельсом при перечислении возможных идеологических форм, наряду с моралью, религией, искусством, политикой и философией, права. При этом различие между правом и остальными формами, по мнению М. А. Рейснера, заключается в том, что праву присущ признак справедливости, который, в свою очередь, связан с понятиями равенства и неравенства⁷. Г. Кельзен не согласен с данным

⁴ Ibid. P. 84

⁵ Ibid. P. 84

⁶ Ibid. P. 84

объяснением, поскольку считает, что данные понятия являются продуктами мышления и оценки и играют свою роль как идеология в теории права, но не выражают сущности самого права⁸.

По мнению же М. А. Рейснера характер правовой идеологии, как идеологии, отражающей действительность через категорию справедливости и связанные с ней понятия равенства и неравенства, не отменяет и не изменяет того факта, что правовая идеология зависит от экономической основы, а лишь демонстрирует направление искажения и преломления юридической рефлексии, что на языке оптики то же самое, что изучать углы отражения того или иного предмета в зеркалах разных форм. Право с подобной точки зрения является ничем иным, как одним из подобных зеркал, в котором однако способ отражения совершается не по какой-либо кривой линии, а под углом то прямого уравнивающего, то распределяющего равенства, которое в свою очередь дает нам формулу той или иной справедливости⁹. Таким образом, согласно учению М. А. Рейснера правовая форма является одним из способов отражения социальной реальности, который отличается от других способов отражения тем, что транслирует изображение, полученное в результате преломления под углом одного из двух видов равенства, выделенных еще Аристотелем, либо уравнивающего, либо распределяющего.

Г. Кельзен отмечает, что учение М. А. Рейснера в той части, которой сознание человека рассматривается им в качестве зеркала, отражающего реальность, тождественно учению К. Маркса¹⁰. При этом Г. Кельзен, подтверждая верность ранее изложенных им контраргументов, констатирует, что подобные

⁷ Ibid. P. 85

⁸ Ibid. P. 85

⁹ См.: *Рейснер М. А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М., 1925. С. 253–254.

рассуждения возможны только при условии, что их автор отождествляет сознание, мышление, данную человеком интерпретацию или оценку объекта с самим объектом, отраженным в этом мышлении, интерпретации, оценке¹¹.

Тезисы К. Маркса из *Критики Готской программы* о будущем права М. А. Рейснер интерпретирует следующим образом: несмотря на притязания права на равенство, оно всегда выражает неравенство. Право и является идеологией именно потому, что «притворяется» равным, то есть справедливостью, на самом деле являясь неравным, то есть несправедливостью. М. А. Рейснер подкрепляет данный довод высказыванием В. И. Ленина, о том, что буржуазный закон является нарушением равенства, и следовательно «несправедливостью»¹². Возражая М. А. Рейснеру, Г. Кельзен указывает на то, что он рассуждает не о буржуазном праве, а об идеологической буржуазной теории права, которая утверждает, что она является правом¹³.

Далее М. А. Рейснер переходит к проблеме права в будущем обществе коммунизма. М. А. Рейснер обращает внимание, что среди советских юристов господствует убеждение, согласно которому в коммунистическом обществе право больше не будет существовать. Однако учение К. Маркса, по мнению М. А. Рейснера, позволяет сделать и обратный вывод. Так, К. Маркс придерживался мнения, что устранить все пороки право может только будучи неравным, а не равным. Следовательно, право может существовать и в коммунистическом обществе, как правовая идеология, на знамя которой будет вписана формула высшей справедливости, которую можно найти только в коммунистическом обществе: «от каждого по способностям, каждому по потребностям»¹⁴. Г. Кельзен критикует данные выводы

¹⁰ Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 85

¹¹ Ibid. P. 85—86

¹² Ibid. P. 86

¹³ Ibid. P. 86

М. А. Рейснера посредством ранее рассмотренного контраргумента, согласно которому М. А. Рейснер по сути подменяет предмет дискуссии. Так, Г. Кельзен замечает, что М. А. Рейснер говорит не о праве как таковом, а о теории, которая описывает право: в форме идеологии существует не право, а теория права, которая, в свою очередь, является идеологией не в уничижительном смысле этого слова и не призрачной доктриной¹⁵.

Однако затем в противоречие с собственными предыдущими высказываниями М. А. Рейснер заключает, что право, согласно которому от каждого берется по способностям и каждому дается по потребностям, правом не является¹⁶. Представляется, что данный вывод порожден всеми теми ранее рассмотренными противоречиями теории права М. А. Рейснера и направлен на то, чтобы подтвердить другое положение его учения, а именно о том, что в коммунистическом обществе право будет существовать в форме точной науки, которая идеологией не является. Данное предположение подтверждается дальнейшим рассуждением М. А. Рейснера по ранее обозначенному вопросу. Так, М. А. Рейснер считает, что в коммунистическом обществе право перестанет быть идеологией и станет просто научно-техническим выражением производственных отношений без какого-либо идеологического преломления вообще. На основании вышесказанного М. А. Рейснер приходит к выводу, что право, наряду с целым рядом других форм идеологического мышления, будет вымирать навсегда¹⁷. Не соглашаясь с данным выводом М. А. Рейснера, Г. Кельзен указывает на то, что право — это не функция мышления, а волеизъявление, это не теория как продукт познания, а социальный институт, созданный актами воли. Право как форма мышления является теорией права, и если

¹⁴ Ibid. P. 87

¹⁵ Ibid. P. 87

¹⁶ Ibid. P. 87

¹⁷ Ibid. P. 88

право как форма идеологического, извращенного мышления и вымрет, то право как реальный институт, жизнеспособность которого не зависит от наличия у него идеологического обоснования, продолжит существовать¹.

4.4. ТЕОРИЯ ПРАВА Е. Б. ПАШУКАНИСА

В следующей главе своей книги Г. Кельзен рассматривает основные положения правовой теории советского ученого-юриста Е. Б. Пашуканиса. При этом с самого начала главы он особо подчеркивает оппозиционный характер правовых воззрений Е. Б. Пашуканиса к буржуазным правовым теориям, в том числе и к чистой теории права². Однако вместе с тем Г. Кельзен неоднократно на протяжении главы отмечает парадоксальность такого оппозиционного подхода, которая заключается в том, что Е. Б. Пашуканис сам использует многие положения и достижения именно «буржуазных» теорий права, а там, где он намеренно отвергает такие положения, он непременно заходит в тупик.

Так, например, Г. Кельзен говорит о том, что «Пашуканис обвиняет буржуазную теорию в сокрытии социальной реальности, в „идеологическом тумане“»³, но при этом отмечает, что «именно чистая теория права задолго до Пашуканиса пыталась очистить традиционную науку права от ее идеологических элемен-

¹ Ibid. Р. 88

² Следует отметить, что «заочная» полемика Е. Б. Пашуканиса и Г. Кельзена была достаточно бурной. На фоне глубокого академического анализа трудов советских правоведов в книге Г. Кельзена, Е. Б. Пашуканис еще в ранних обзорах зарубежных теорий права начала 20-х гг. набрасывает на нормативизм с идеологической критикой: «освободив догматическую юриспруденцию от этих „субстанциональных“ понятий и превратив ее в логику юридически должного, Кельзен вынул из нее жизненный смысл». *Пашуканис Е. Б.* К обзору литературы по общей теории права и государства // Вестник Социалистической академии. 1923. №5. С. 232.

тов»⁴. Далее, продолжая критиковать правовые воззрения Е. Б. Пашуканиса, Г. Кельзен говорит, что «подражая марксистской экономической интерпретации политических явлений, Пашуканис сводит в области юриспруденции правовые явления к экономическим явлениям вообще, и в частности к экономическим явлениям, которые могут существовать только в рамках капиталистической системы хозяйства, основанной на принципе частной собственности на средства производства»⁵. При этом Г. Кельзен особо подчеркивает, что Е. Б. Пашуканис пытается понять закон как часть социальной реальности. Именно в этом он видит ключевую ошибку советского ученого, так как в данном случае происходит отождествление действительности нормы с ее действенностью. Г. Кельзен отмечает, что такое смешение, «отождествление правовых норм с человеческими отношениями, эффективно регулируемые этими нормами, права с человеческим поведением, соответствующим закону»⁶, как доказала чистая теория права, недопустимо. Именно эта ошибка приводит Е. Б. Пашуканиса к ошибочному представлению права как системы социальных отношений.

Учитывая рассмотренное выше понимание права Е. Б. Пашуканисом, Г. Кельзен говорит о его сходстве с пониманием права как социальных отношений у П. И. Стучки. Однако в отличие от него Е. Б. Пашуканис формулирует проблему теории права следующим образом: «может ли право как социальное отношение пониматься в том же смысле, в каком Маркс называл капитал социальным отношением?»⁷. Е. Б. Пашуканис пытается ответить на вопрос, какие социальные отношения являются правовыми отношениями, в отличие от тех, которые ими не являются; другими

³ *Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 89*

⁴ *Ibid. P. 89*

⁵ *Ibid. P. 90*

⁶ *Ibid. P. 90*

⁷ *Ibid. P. 90*

словами, каков критерий отличия одних отношений от других. В данной ситуации Е. Б. Пашуканис заходит в тупик, так как «единственным возможным ответом на поставленный вопрос является утверждение, что правоотношения — это отношения, которые определяются или конституируются определенным нормативным порядком»¹. Но так как автор вынужден отрицать это утверждение нормативной теории, Е. Б. Пашуканис приходит к выводу, что «правоотношения — это «отношения собственников благ», «социальные отношения общества, производящего блага»².

Следующим ключевым теоретическим положением, на которое обращает внимание Г. Кельзен в представлениях Е. Б. Пашуканиса о праве, является утверждение советского автора, что «только частное право — как отношения между изолированными индивидами, субъектами эгоистического интереса — является правом в истинном смысле этого слова. Так называемое публичное право как отношение между государством и частными лицами не может быть правом в истинном смысле, потому что государство есть метаправовое явление, немислимое как субъект права»³. Он одобряет утверждение Л. Гумпловича о том, что только частное право является областью юриспруденции, и утверждает: «именно в конкретной личности эгоистического управляющего субъекта — собственника, носителя частных интересов — находит полное и адекватное воплощение такой юридический субъект как «персона»»⁴.

Г. Кельзен не может согласиться с данным утверждением. Он отмечает, что сам факт того, что право является социальным порядком урегулирования конфликтов интересов, не является достаточным основанием для отождествления права с частным

¹ Ibid. P. 91

² Ibid. P. 91

³ Ibid. P. 93

⁴ Ibid. P. 93

правом, а значит для отрицания какого-либо правового характера той части права, которая обычно называется публичным правом. Аргументируя эту позицию, он говорит: «в сфере так называемого частного права существуют не только конфликты между индивидуальными, то есть частными, интересами, но и конфликты между коллективными, то есть общественными, интересами и индивидуально-частными интересами. Если государство принимает принудительные меры в отношении имущества должника, который не выплачивает долг кредитору, то это делается не только для защиты индивидуальных интересов последнего, но и потому, что на заднем плане существует коллективный, то есть в области так называемого публичного права конфликт между коллективно-публичным и индивидуально-частным интересами находится на переднем плане, тогда как в области так называемого частного права конфликт между индивидуально-частными интересами находится на переднем плане»¹.

Также Г. Кельзен отмечает, что отрицание публичного права не является спецификой марксистского учения, а наоборот многие «буржуазные» ученые и особенно немецкие юристы крайне консервативного толка отстаивали эту доктрину. При этом Г. Кельзен не приводит примеров таких ученых, и говорит о том, что «другие буржуазные авторы, особенно представители чистой теории права — которая, по мнению Пашуканиса и других советских ученых — юристов, является наиболее ярко выраженной „буржуазной“ теорией права, показали, что эти дуализмы, и в частности дуализм частного и публичного права, имеют чисто идеологический характер и не имеют никакого основания в правовой действительности, что более точное описание существующего права — буржуазного права капиталистического общества — возможно только в том случае, если оно освободится от этих дуализмов»². Он обвиняет сторонников отрицания публичного права в том, что доктрина, согласно которой только част-

¹ Ibid. P. 94

ное, но не публичное право, является правом в истинном смысле этого слова, поддерживается с политической целью оправдания действий правительства, например, «если правительство по политическим причинам не применяет существующий закон, который налагает на него определенные обязательства, но создает новый закон, освобождающий его от этих обязательств»³. Также Г. Кельзен говорит о том, что чистой теорией права было показано, что государство по самой своей природе не метаправовое, а правовое явление, юридический факт, поскольку «оно есть принудительный порядок человеческого поведения и как таковой правовой порядок, который по определению есть не что иное, как принудительный порядок»⁴.

Понимание частного права как единственного права в истинном смысле и отрицание при этом публичного права ставит Е. Б. Пашуканиса в сложное положение при определении природы уголовного права. Г. Кельзен отмечает, что следуя за некоторыми «буржуазными» авторами, Е. Б. Пашуканис без сомнений отрицает правовой характер административного и конституционного права. Но поскольку никто из этих авторов не отрицал правового характера уголовного права, то перед Е. Б. Пашуканисом встает довольно сложная задача доказать, что уголовное право относится к сфере частного права. Чтобы представить себе уголовное право таким образом, Е. Б. Пашуканис интерпретирует отношения между преступлением и наказанием как отношения обмена: «точно так же, как продавец передает товар, а покупатель платит вознаграждение, как эквивалент преступник передает преступление, а государство оплачивает его наказанием»⁵. При таком понимании наказание представляет собой некий эквивалент преступления. Так как идея эквивалента лежит в основе принципа возмездия, следовательно, данный принцип

² Ibid. P. 95

³ Ibid. P. 96

⁴ Ibid. P. 96

становится основополагающим для уголовного права при таком подходе.

Однако сама идея возмездия в уголовном праве уже давно критикуется большинством ученых. Г. Кельзен приводит пример из Античности: «уже тогда Протагор учил, что наказание бессмысленно, если оно оправдывается как эквивалент преступления по принципу возмездия; что единственным разумным оправданием наказания является предотвращение посредством сдерживания»⁶. При таком рассмотрении в случае применения более современного принципа предупреждения вместо принципа возмездия, преступление теряет тот характер обмена, который по мнению Е. Б. Пашуканиса как раз и позволяет называть уголовное право частным правом. В связи с этим Г. Кельзен также отмечает: «то, что эта реакция (имеется в виду реакция государства на преступление) означает возмездие, есть всего лишь интерпретация этой реальности в соответствии с определенной идеологией»⁷.

Анализируя вопросы уголовного права в связи с теорией права Е. Б. Пашуканиса далее, Г. Кельзен отмечает ещё один парадоксальный момент. Он обращает внимание на то, что не все преступления так или иначе связаны с капиталистической системой хозяйствования. Не все преступления являются порождением капитализма как «несовершенной» системы устройства общества, поскольку «некоторые преступления, наказуемые по закону капиталистического общества, являются специфическими для капиталистической системы хозяйства. Но это, конечно, неверно по отношению к тому преступлению, на которое этот закон реагирует самым суровым наказанием, а именно убийству. Ибо это преступление довольно часто вызывается мотивами, которые не имеют ничего общего с какой-

⁵ Ibid. P. 99

⁶ Ibid. P. 101

⁷ Ibid. P. 101

либо экономической системой, например мотивами секса или честолюбия»¹. Таким образом, он приходит к выводу, что сама идея о том, что в коммунистическом обществе не будет преступлений, то есть нарушений общественного строя, составляющего это общество, — утопия, взгляд, не имеющий под собой никакой основы в социальном опыте.

Еще одним важным тезисом Е. Б. Пашуканиса и марксистского понимания права в целом, является утверждение, что в коммунистическом обществе будущего не может быть права, оно обречено на отмирание. Причем Г. Кельзен обращает внимание на то, что из отождествления Е. Б. Пашуканисом права с капиталистической экономикой следует не только то, что в коммунистическом обществе будущего не может быть права, но и то, что в переходный период пролетарской диктатуры не может быть пролетарского социалистического права. Он приводит следующие слова советского ученого: «требуя для пролетарского права своих новых обобщающих понятий, это направление... провозглашает, что форма права бессмертна, поскольку она стремится вырвать эту форму из определенных исторических условий, гарантировавших ей полное цветение, и объявить ее способной к постоянному обновлению. Отмирание категорий — но не предписаний буржуазного права отнюдь не означает, что они заменяются новыми категориями пролетарского права. Отмирание категорий буржуазного права будет в этих условиях означать отмирание права вообще, то есть постепенное исчезновение юридического элемента человеческих отношений»². Также Е. Б. Пашуканис отмечает, что пролетариат может быть принужден к использованию права, несмотря на то, что оно является «формой буржуазного общества»³. Однако это не означает, что право может развиваться дальше в направлении наполнения его социалистическим со-

¹ Ibid. P. 101

² Ibid. P. 106

держанием: «оно не способно вместить в себя социалистическое содержание и обречено вымирать по мере его возникновения»⁴. Таким образом в переходный период пролетариат должен обязательно использовать в своих классовых интересах те формы, которые были унаследованы от буржуазного общества и тем самым они будут исчерпаны.

Впрочем зная дальнейшую судьбу советского ученого, подвергнутого репрессиям в 1937 г., а также события, происходившие в СССР сталинского периода, Г. Кельзен обращает внимание на то, что со временем Е. Б. Пашуканис *несколько изменил некоторые свои столь категоричные утверждения* и отмечает, что «все же в своей статье «Советское государство и революция в праве» (опубликованной в 1930 г.), где он вынужденно в силу изменившейся политической ситуацией признается, что допустил некоторые ошибки в своей теории права, говорит относительно права на переходном этапе: «как вы хотите построить окончательную правовую систему, когда вы начинаете с социальных отношений, которые уже составляют необходимость того, чтобы право всякого рода увяло? Это совершенно немыслимая задача. Но если свести все только к субъективному элементу воли — «принуждению», то непонятно, почему Маркс и Энгельс говорили о» буржуазной» форме права. Именно потому, что мы исходим из тех объективных отношений, которые ежечасно переделывает пролетарская диктатура — именно поэтому мы не можем заниматься созданием системы пролетарского права»⁵.

Очевидно, что определяя правоотношения как отношения капиталистического производства и распределения, Е. Б. Пашуканис безоговорочно соглашается с тезисом о том, что в коммунистическом обществе будущего не будет права. Однако при

³ Ibid. P. 106

⁴ Ibid. P. 106

⁵ Ibid. P. 107

этом он вовсе не отрицает, что социальный порядок этого общества вообще не будет иметь принудительного характера. Он допускает, что даже в рамках этого общества будет осуществляться какое-то ограничение. Е. Б. Пашуканис утверждает, что «это ограничение будет носить чисто технический, а не юридический характер»¹. Разделяя эти два типа регулирования, он утверждает, что правовое регулирование относится к конфликтующим интересам, а следовательно единство цели является предпосылкой технического регулирования. Он приводит пример из отношений пациента и врача: «Лечение больного человека предполагает ряд правил, как для самого пациента, так и для медицинского персонала; но поскольку эти правила установлены с точки зрения единственной цели — восстановления здоровья пациента, — они носят технический характер. В связи с их применением может возникнуть определенное ограничение в отношении пациента. Но до тех пор, пока это ограничение рассматривается с точки зрения одной и той же цели (которая тождественна для лица, применяющего ограничение, и для лица, подвергнутого ему), оно остается мерой, технически целесообразной — и не более того. В этих пределах содержание устанавливается медицинской наукой и изменяется по мере развития этой науки. Юристу здесь делать нечего. Его роль начинается там, где мы волей — неволей отказываемся от этой основы единства цели и переходим к исследованию с другой точки зрения — точки зрения изолированных субъектов, противостоящих друг другу, каждый из которых является носителем своего собственного частного интереса»².

Это положение теории права Е. Б. Пашуканиса также подвергается критике со стороны Г. Кельзена, который убежден, что само по себе какое-либо принуждение или ограничение невозможно при полном совпадении целей: «Сам факт, что

¹ Ibid. P. 104

² Ibid. P. 104

один индивид должен быть принужден подчиняться воле другого, ясно показывает, что цель одного, а это означает его непосредственную цель, не является целью другого»¹. Г. Кельзен говорит о том, что если принять единство целей в понимании, предложенном Е. Б. Пашуканисом, то тогда мы найдем единство там, где на самом деле существуют фундаментальные противоречия и антагонизмы. Так, в качестве примера он приводит сравнение либералов и социалистов: «И либералы, и социалисты сходятся во мнении относительно конечной цели социального порядка: добиться максимально возможного удовлетворения экономических потребностей всех. Но то, что первые пытаются достичь этого результата свободной экономикой, а вторые — плановой, то есть не соглашаются относительно своей непосредственной цели, составляет самый радикальный конфликт нашего времени; и по этой причине также необходим принудительный порядок, закон, чтобы принуждать ту или иную из двух экономических систем»². В целом, вспоминая Ж. Ж. Руссо, который в поддержке своего учения о том, что человек может быть свободен даже при принудительном порядке государства, зашел так далеко, что сказал, будто человек может быть принужден быть свободным, Г. Кельзен приходит к выводу, что предложенный Е. Б. Пашуканисом вариант регулирования отношений людей техническими нормами на основе единства целей — это одна из многих фикций, с помощью которой пытаются скрыть нежелательный факт, что никакое человеческое общество невозможно без принуждения, осуществляемого одним человеком против другого. При этом «отличать правовое от технического регулирования, то есть противопоставлять право технике, бессмысленно, потому что право, если его не рассматривать сквозь цветные стекла буржуазной или пролетарской, капиталистической или социа-

¹ Ibid. P. 104

² Ibid. P. 105

листической идеологии, по самой своей природе является техникой, специфической социальной техникой»¹.

Среди оппонентов Е. Б. Пашуканиса в книге Г. Кельзена выделена правовая теория П. Юдина. Г. Кельзен положительно оценивает понятие права, предложенное П. Юдиным в статье *Социализм и право*. В ней автор так раскрывает данное понятие: «право — это система норм, устанавливаемых государством для обеспечения существующего порядка социальной организации. Это активно отраженная воля господствующего класса, освящающая и увековечивающая экономические и политические интересы этого класса»². При этом он подчеркивает, что данное определение прямо противоречит теории Е. Б. Пашуканиса, который стоял на том, что право — это не система норм, а совокупность конкретных отношений.

Также Г. Кельзен отмечает ещё одно противоречие аргументов П. Юдина теории Е. Б. Пашуканиса, которое заключается в том, что «решающим моментом этой новой теории права, ее главной целью является признание принудительного порядка, установленного советской властью в так называемый переходный период, как истинного права, советского права или социалистического права, и образованного ею сообщества как истинного государства как советского государства, чтобы „раз и навсегда избавиться от враждебных теорий, которые стремятся показать, что государство обязательно должно зачахнуть на современном этапе“»³. Таким образом, с учетом данного высказывания, Г. Кельзен делает вывод, что положение теории К. Маркса и Ф. Энгельса, согласно которому государство, а вместе с ним и право, зачахнут, как только эта эксплуатация будет уничтожена национализацией средств производства, уже неверно. Он подчеркивает, что «истинная доктрина состоит те-

¹ Ibid. P. 105

² Ibid. P. 112

³ Ibid. P. 113

перь в том, что упразднением эксплуатации одним классом другого, а это значит упразднением капиталистического государства и капиталистического права, были созданы новое, советско-социалистическое государство и советско-социалистическое право, к которым не относится учение об отмирании»¹. Более того, Г. Кельзен приходит к выводу, что П. Юдин также должен отвергнуть точку зрения Е. Б. Пашуканиса о том, что право в переходный период является пережитком буржуазного права. Для иллюстрации такого оппозиционного уклона он приводит слова самого П. Юдина: «бесконечное количество бессмыслицы в вопросе о форме советского права было сказано псевдоспециалистами в области права. Само их понимание формы права не имеет ничего общего с научным марксистским пониманием отношения между формой и субстанцией. До недавнего времени на всем, так называемом юридическом фронте, господствовало одно мнение: наше право — советское, но по форме — буржуазное. Это побудило людей рассуждать о том, что является просто юридической терминологией, о том, что относится к внешней форме, как о форме права, хотя это и не является подлинным содержанием права. Отдельные „юристы“, отрывая форму от содержания, теряясь в юридической терминологии, манипулируя лишь пустыми абстракциями, жонглируя так и этак, ведя полемику друг с другом, и приводя в движение понятия, лишенные содержания, до такой степени путались, что не могли различить, где правая сторона, а где левая. Тем самым они облегчили врагам социалистического Отечества выполнение их гнусной работы»². Таким образом, Г. Кельзен делает вывод, что со временем советская теория права постепенно отдалялась как от теоретических воззрений Е. Б. Пашуканиса, так и от некоторых фундаментальных положений первоначальной версии марксистской теории в целом.

¹ Ibid. P. 113

² Ibid. P. 114

4.5. ОЦЕНКА ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВЗГЛЯДОВ А. Я. ВЫШИНСКОГО

В книге Г. Кельзена предпринимается попытка в свете дискуссий советских ученых оценить теоретические взгляды А. Я. Вышинского. Нужно отметить, что в зарубежной правовой теории уже существовали публикации с подобным стремлением, в которых отмечалась крайняя путаница во взглядах А. Я. Вышинского на проблемы теории государства и права¹.

Г. Кельзен отмечает подобные противоречия, называя его взгляды нормативным подходом к праву, а его высказывания весьма противоречивыми и лишенными логики. Так, А. Я. Вышинский считает марксизм «единственно подлинной наукой»² так как, по его мнению, марксизм является наукой, потому что он осуществляет поиск средств, с помощью которых социализм как цель рабочего движения может быть реализован, и это представляет собой не что иное, как научную задачу данной науки. Однако Г. Кельзен отмечает, что эта задача скорее относится к политической деятельности, чем к науке, тем самым А. Я. Вышинский представил политическую деятельность как научную и совершил тем самым подмену понятий, в то же время утверждая, что схожая деятельность, но только направленная на поддержание и сохранение капитализма является «не научной»³. Если такая политическая система как социализм представлена как наука и единственно подлинная наука, эта «наука» является показательным примером идеологии в худшем смысле этого слова.

В своей борьбе против правовых теорий П. И. Стучки и Е. Б. Пашуканиса А. Я. Вышинский заходит настолько далеко,

¹ Fuller Lon L. Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the Development of Marxian Legal Theory // Michigan Law Review. 1949. Vol. 47. №8. P. 1157–1166.

² Kelsen H. The Communist Theory of Law. P. 117

³ Ibid. P. 118

что отвергает даже ту часть их теорий, которая была результатом наиболее ортодоксального подчинения марксизму, а именно в вопросе экономического истолкования права, редукции права к экономике. Прямо называя это «искажением», которое направлено на разрушение характера права как совокупности правил поведения, П. И. Стучка, по мнению А. Я. Вышинского, сводит закон к экономике и утверждает, что закон связан с производственными отношениями, чем «проваливается в болото экономического материализма»¹. А. Я. Вышинский обвиняет Е. Б. Пашуканиса в извращении марксистского положения о том, что каждая историческая эпоха классового общества имеет свой соответствующий закон, однако, на деле, прямая цитата из книги К. Маркса *К критике политической экономии* звучит следующим образом: «каждая форма производства создает свои собственные правовые отношения»².

Поскольку А. Я. Вышинский по политическим причинам не может принять подлинную марксистскую доктрину о том, что закон в первый период построения социализма по-прежнему будет иметь признаки буржуазного права, он вынужден осуждать Е. Б. Пашуканиса и П. И. Стучку, а также клеймить их доктрину как антимарксистскую. С новых позиций любая трактовка советского права в связи с постулатом о буржуазном праве оказывалась, по мнению А. Я. Вышинского, «враждебной» попыткой выдать «советское социалистическое право» за рецепцию буржуазного права, что в реалиях того времени считалось неприемлемым. А. Я. Вышинский представляет правильную «марксистскую теорию государства» так, что у его читателей создается впечатление того, будто согласно К. Марксу и Ф. Энгельсу именно создание социалистического государства, а не отмирание государства, было главной целью социалистической революции.

¹ Ibid. P. 123

² Ibid. P. 124

Определение права, представленное А. Я. Вышинским, звучит следующим образом: «Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»¹. Г. Кельзен в ответ на представленное определение именует «дилетантским», содержащим тавтологию, с нарушением логики построения, с противоречием в том, что в одной части говорится о том, что право есть «правила поведения», то есть нормы, а в другой части определения право уже обычаи и правила общежития, то есть правила фактического поведения. Такой взгляд, по мнению Г. Кельзена, подразумевает попытку объединить два замысла, которые взаимно исключают друг друга, и таким образом приводят к противоречию в определении.

Другое замечание у Г. Кельзена касается вопроса о том, выражает ли право волю господствующего класса или всего народа. А. Я. Вышинский все еще говорит о классах в советском обществе. Позже в статье 1939 г. он улучшит свое определение социалистического права, исключив ссылку на доминирующий класс и обычай как элемент, отличный от правил поведения. В окончательной редакции тезисов доклада А. Я. Вышинского, одобренных Совещанием 1938 г., дается следующее определение советского права: «Советское право есть совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и угодных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капита-

¹ Ibid. P. 128

лизма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества»¹. Тут проявляется очередное противоречие: существует право, которое является выражением воли господствующего класса, но есть также право, которое является выражением воли всего народа.

Г. Кельзен пишет о несвязности в данном определении и уверен, что утверждение о том, будто право является волей всего народа, является идеологической фикцией, поскольку если бы закон действительно соответствовал воле всех, то не было бы необходимости придавать ему принудительный характер. Такой социальный порядок мог бы основываться на добровольном подчинении граждан, и следовательно не являлся бы законом вообще. Это может быть верно для социального порядка коммунизма будущего, но это конечно, это не относится к существующему порядку советского государства².

4.6. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА С. А. ГОЛУНСКОГО И М. С. СТРОГОВИЧА

Следующая глава книги Г. Кельзена посвящена разбору противоречий, лежащих в основе работы С. А. Голунского и М. С. Строговича *Теория государства и права*³, и по сути всей советской юридической доктрины⁴. Данное противоречие заключается в утверждении, что несмотря на наличие господствующего класса советское право является выражением воли *всего народа*. Противоречивость этого постулата советской юриспруденции становится ещё более очевидной, если обра-

¹ Ibid. P. 131

² Ibid. P. 132

³ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. Учебник. М., 1940.

⁴ Kelsen H. The communist theory of law. P. 133.

тить внимание на следующие аргументы С. А. Голунского и М. С. Строговича.

Так, например, советские учёные отмечают, что в тот момент, когда средства производства «становятся общественной собственностью и поэтому не могут использоваться в целях эксплуатации» — как это имеет место в Советском Союзе — «основание для разделения общества на классы исчезает»¹. Несмотря на это казалось бы однозначное заявление, С. А. Голунский и М. С. Строгович, как будто изменяя собственное представление о сущности советского общества, впоследствии указывают, что в советском обществе всё ещё существуют *следы классовых различий*: рабочий класс отличается от крестьянства; существуют различия между городом и деревней, интеллектуальным и физическим трудом; как особый социальный слой сохраняется интеллигенция, хотя уже и не являющаяся хозяином рабочего класса и крестьянства, как бывает при капитализме². Таким образом, С. А. Голунский и М. С. Строгович, с одной стороны, указывают на бесклассовый характер советского общества, а с другой стороны проводят классовые различия между различными социальными слоями и группами, существующими в СССР.

По-видимому осознавая противоречивость своей позиции, С. А. Голунский и М. С. Строгович заявляют, что различия, существующие между промышленными, крестьянскими и интеллектуальными рабочими представляют собой *профессиональные различия*, и поскольку никто из перечисленных социальных групп в советском обществе не эксплуатируется, постольку между ними нет «антагонистического конфликта интересов», являющегося основным критерием выделения классов в марксистской теории³. Подобное объяснение, конечно, не устраняет ранее выявленных противоречий, поскольку употребляемые понятия («следы классовых различий», в одном случае, и «профессиональные

¹ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 106.

² Там же. С. 107.

различия» в другом) не являются тождественными и раскрывают принципиально разные социально-экономические отношения и взаимосвязи между людьми и их группами.

Доказать справедливость своей позиции С. А. Голунский и М. С. Строгович также пытаются посредством противопоставления социалистического права СССР западноевропейскому капиталистическому праву. В частности, капиталистическое право (также называемое ими эксплуататорским) базируется на антагонизме в человеческих отношениях, тогда как социалистическое право, напротив, выражает отношения сотрудничества между лицами, участвующими в социалистическом строительстве. Выражаясь марксистской терминологией, это означает, что социалистическое право (в противоположность капиталистическому) является правом общества, свободного от эксплуатации, и следовательно правом бесклассового общества⁴.

Учитывая это вызывают недоумение высказывания С. А. Голунского и М. С. Строговича о том, что «диктатура пролетариата может быть осуществлена только через особую форму союза между *классом* пролетариев и трудящимися массами крестьянства» (из чего следует, что советские учёные признают наличие класса пролетариев в бесклассовом советском обществе). Данное утверждение С. А. Голунского и М. С. Строговича противоречит не только их собственным тезисам, представленным ранее, но также и нормам Конституции СССР 1936 г.⁵, после принятия которой И. В. Сталин фактически официально провозгласил, что в Советском Союзе больше не существует ни пролетарского, ни буржуазного классов, а мелкая буржуазия, если она «трудится»

³ Там же. С. 112.

⁴ Там же. С. 204.

⁵ См.: Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. №283.

совместно с пролетариями, не может считаться классом в марксистском смысле этого слова¹.

Г. Кельзен также обращает внимание на утверждение С. А. Голунского и М. С. Строговича о том, что социалистическое государство представляет собой «диктатуру рабочего класса», «диктатуру пролетариата»². Как подчёркивает Г. Кельзен, подобная характеристика советского государства находится в явном противоречии со статьёй 2 Конституции СССР 1936 г., в которой указывается, что Советы депутатов трудящихся и политическая основа СССР «выросли и окрепли в результате свержения власти помещиков и капиталистов и победы диктатуры пролетариата». Таким образом, Г. Кельзен обоснованно замечает, что советское государство является *результатом* диктатуры пролетариата, а не самой диктатурой, как считают С. А. Голунский и М. С. Строгович³.

Г. Кельзен также отмечает, что С. А. Голунский и М. С. Строгович неверно толкуют статью 1 Конституции, гласящую, что СССР является социалистическим государством рабочих и крестьян. По его мнению, когда советские учёные трактуют данную статью таким образом, что «государственная власть в Советском Союзе принадлежит рабочим и крестьянам, и в СССР нет других классов» (из чего следует, что рабочие и крестьяне, по их мнению, являются классами), они приписывают данной норме смысл, не имеющий под собой никакой основы в её формулировке⁴.

Далее С. А. Голунский и М. С. Строгович, ссылаясь на статью 3 Конституции СССР 1936 г., заявляют, что «государственное руководство обществом осуществляется только пролетариатом», а руководящей силой в системе диктатуры пролетариата является рабочий класс и его партия — Коммунистическая партия, которая, таким образом, должна единолично (не делеясь вла-

¹ Сталин И. В. Вопросы ленинизма. 10-е изд. М., 1934. С. 359.

² Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 109.

³ Kelsen H. The communist theory of law. P. 136.

⁴ Ibid. P. 136.

стью с другими политическими партиями) осуществлять государственную власть¹. Из этого следует, что советское государство на самом деле не является ни диктатурой пролетариата, ни диктатурой рабочего класса, а представляет собой диктатуру Коммунистической партии, которая фактически «срослась» с государственным аппаратом.

По мнению же С. А. Голунского и М. С. Строговича, социалистическое государство представляет собой *организацию всего народа*, действующую под руководством рабочего класса и его партии². В связи с этим утверждением возникает вопрос: если социалистическое государство есть «организация всего народа», то как внутри этого государства могут существовать классы, предполагающие наличие эксплуататорских (осуществляющих руководство) и эксплуатируемых (подчиняющихся) слоёв населения? Почему советские ученые, с одной стороны, утверждают, что общество в СССР достигло такой стадии развития, когда нет эксплуатации одного класса другим, а с другой стороны всё ещё настаивают на классовом характере этого государства, употребляя тем самым термин «класс» совершенно не в том смысле, который этот термин имеет в марксистской теории?

По мнению Г. Кельзена, единственно возможный ответ на данный вопрос состоит в том, что советские учёные хотят сохранить видимость следования учению К. Маркса и Ф. Энгельса, согласно которому государство предполагает господство одних классов и эксплуатацию других. Однако в советской доктрине, как было показано ранее, переход к социализму означает отсутствие господствующих и угнетённых классов, в связи с чем Г. Кельзен делает обоснованный вывод о том, что между классическим марксистским учением и советской юридической наукой существуют серьёзные противоречия³.

¹ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 116.

² Там же. С. 118.

Рассуждая о сущности советского права, С. А. Голунский и М. С. Строгович предлагают следующее определение: «совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных советской властью и выражающих волю рабочего класса и всех трудящихся; применение этих правил поведения обеспечивается принудительной силой социалистического государства в целях защиты, укрепления и развития выгодных и благоприятных для рабочего класса и всех трудящихся отношений и порядков, полного и окончательного уничтожения пережитков капитализма в экономике, образе жизни и сознании людей и построения коммунистического общества»⁴. Исходя из приведённого определения, С. А. Голунский и М. С. Строгович подчёркивают *нормативный характер права*, которое «состоит из правил человеческого поведения», называемых в юридической науке нормами и означающими «правило, приказ, требование». В связи с этим С. А. Голунский и М. С. Строгович отвергают позицию, согласно которой право представляет собой систему общественных отношений. Аналогичного мнения придерживается и Г. Кельзен, который указывает, что советские учёные «совершенно правильно» утверждают, что поскольку право является совокупностью норм, регулирующих человеческое поведение, общественные отношения выступают лишь объектом правового регулирования, но не самим правом.

Несмотря на кажущееся единство мнений по данному вопросу, советские ученые используют принципиально иную аргументацию для подтверждения правильности своей позиции. С. А. Голунский и М. С. Строгович противопоставляют советскую и западную юридическую науку, заявляя, что основным недостаток «буржуазной нормативной теории права» состоит в том, что она «искажает само понятие нормы», изолируя его

³ Kelsen H. The communist theory of law. P. 137–138.

⁴ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 204–205.

от реальной жизни и придавая ему идеалистический характер, но при этом не объясняют, почему люди должны соблюдать, к примеру, правовые нормы, охраняющие частную собственность¹.

Анализируя указанные высказывания советских юристов, Г. Кельзен приходит к выводу, что критика С. А. Голунским и М. С. Строговичем «буржуазной нормативной теории права» основывается на неправильной интерпретации чистой теории права, которой на самом деле присуще стремление избежать какой-либо идеализации юридических норм. Признавая обоснованность заявления советских ученых о том, что нормативная теория права не способна объяснить, почему в буржуазном праве существуют правовые нормы, охраняющие частную собственность, Г. Кельзен отмечает, что ответ на данный вопрос следует искать не «с точки зрения нормативной теории права», а с точки зрения социологии права, которая изучает «причины и следствия поведения людей»². То, что нормативная теория права не ставит этот вопрос, не означает, по заявлению Г. Кельзена, что она считает его несущественным или настаивает на том, что люди должны соблюдать правовые нормы вследствие присущей им «вечной силы»; это лишь значит, что на этот вопрос следует отвечать методами, отличными от методов нормативной теории права³.

Анализируя утверждение С. А. Голунского и М. С. Строговича о том, что исполнение юридических норм «гарантируется принудительной силой социалистического государства», Г. Кельзен делает вывод, что советские учёные определяют право как «принудительный порядок», хотя это и не согласуется с их тезисом о том, что убеждение (а не принуждение или ограничение) «является основным методом руководства при диктатуре

¹ Там же. С. 207.

² Kelsen H. The communist theory of law. P. 143.

³ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 143–144.

пролетариата». Г. Кельзен отмечает следующее: обеспечение исполнения правовых норм принудительной силой государства означает, что правопорядок устанавливают специальные органы, наделённые полномочиями совершать принудительные действия, предусмотренные в качестве санкций в соответствующих нормах. Это, по мнению австрийского учёного, свидетельствует о том, что в таких государствах право представляет собой «централизованный принудительный порядок»¹.

О справедливости данного вывода свидетельствуют слова С. А. Голунского и М. С. Строговича о том, что право и государство хотя и являются самостоятельными явлениями, однако их взаимосвязь предполагает, что именно «право исходит из государства»². По мнению же Г. Кельзена, подобному мнению присущ серьёзный недостаток, поскольку когда советские ученые говорят о том, что «право исходит из государства», они не учитывают, что право создаётся не абстрактным государством, а действиями конкретных людей, выступающих от его имени и осуществляющих свою деятельность *на основании правовых норм*. Из этого следует, что не государство, а само право определяет и регулирует процесс своего создания и применения.

Однако С. А. Голунский и М. С. Строгович отвергают подобную взаимосвязь права и государства, поскольку они, равно как и другие советские учёные, фактически отождествляют государство и правительство (которое, как известно из современной теории права, является лишь одним из органов государства). Таким образом, если с точки зрения советских учёных «государство тождественно правительству, и следовательно советское государство тождественно советскому правительству», тогда теории, которые определяют право как самостоятельное от государства (и, таким образом, правительства) явление, «слишком опасны» для диктата коммунистической партии,

¹ Kelsen H. The communist theory of law. P. 144—145.

² Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 214.

а потому не могли быть восприняты советской юриспруденцией по идеологическим соображениям.

При этом Г. Кельзен соглашается с точкой зрения И. П. Трайнина, который заявляет, что право не является продуктом государства, а государство не выступает в качестве проявления права¹. Напротив, между данными понятиями существует тесная связь: с одной стороны, «нет и не может быть государства (то есть организации господства определённого класса) без права, с другой стороны, не может быть права (то есть системы принудительных норм, посредством которых этот класс обеспечивает своё господство) без государства»; существует «диалектическое единство формы и содержания государства и права», их взаимосвязь и взаимодействие².

Последним аспектом, на который обращает внимание Г. Кельзен, является вопрос соотношения права и морали с точки зрения советской юридической доктрины. С. А. Голунский и М. С. Строгович в полном согласии с буржуазной юриспруденцией заявляют, что связь между правом и моралью является очень «тесной»; более того, советские учёные отстаивают тезис, что «социалистическое право и социалистическая мораль имеют общую основу и общие принципы — принципы социализма»³. Этим утверждением советская правовая теория достигает своего апогея и оказывается, по мнению Г. Кельзена, ни чем иным, как порождением буржуазной юриспруденции, столь жёстко критикуемой К. Марксом и Ф. Энгельсом⁴.

Таким образом, несмотря на имеющее место согласие Г. Кельзена с отдельными идеями, отстаиваемыми советскими учеными, австрийский учёный выступает последовательным

¹ Kelsen H. The communist theory of law. P. 145.

² Трайнин И. П. К вопросу о соотношении государства и права // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1945. №5.

³ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. С. 215.

⁴ Kelsen H. The communist theory of law. P. 147.

критиком советской юридической доктрины. Активно выявляя противоречия и неточности в научных трудах советских ученых и подробно аргументируя свою позицию, Г. Кельзен внёс существенный вклад в понимание западноевропейской правовой наукой советской юриспруденции, а также создал базис для объективного переосмысления основополагающих идей социалистической теории государства и права.

ПЕРЕВОДЫ

ПРИЧИННОСТЬ И ВОЗМЕЗДИЕ (1939)¹

I

Причинность не является, как предполагалось, формой мышления, которой человеческое сознание наделено по естественной необходимости — тем, что Кант именует врожденным понятием, — но бывали периоды в истории человеческой мысли, когда человек еще не мыслил причинно, то есть человек не осознавал причинность как абсолютно действительный закон для всех событий. Закон причинности как принцип научного мышления впервые появляется при относительно высоком уровне ментального развития. Такая концепция причинности совершенно чужда мышлению архаичных народов, живущих сегодня. Они интерпретируют природу в другой системе, нежели причинность, а именно в социальных категориях. Для архаичного человека еще нет никакой «природы» в контексте соединения элементов, отличающегося от общества и детерминированного причинными связями. То, что современный человек понимает под природой, для архаичного человека с его анимистическим, или точнее персоналистическим восприятием ее как части его общества и потому управляемой тем же законами, что и само общество. Так называемый «естественный человек» («Natur-Mensch»), на самом деле социальный во всех отноше-

¹ Перевод выполнен А. Б. Дидикиным по изданию: *Kelsen H. Causality and Retribution // Erkenntnis. 1939. Vol. 8. №1. P. 424–429. DOI:10.1007/bf00176050*

ниях, полагает, что порядок в его сообществе, правовой порядок, также управляет и природой и последовательно интерпретирует природу в соответствии с теми же фундаментальными правилами, такими, что определяют его отношения с членами группы. Однако фундаментальной нормой первобытного социального порядка является принцип возмездия, полностью управляющий социально ориентированным сознанием ранних людей. Интерпретация природы в соответствии с принципом возмездия выражается сама по себе в действительном поведении первобытного человека по отношению к животным, растениям и неодушевленным предметам, и особенно в его религии и мифах.

Такое было в философии природы древних греков, что оформило понятие причинности в сознании человека. Однако в этой философии, отличающейся от мифологических и религиозных идей, в большинстве своем соответствующих менталитету первобытного человека, нам известна решающая роль принципа возмездия. О превращении принципа возмездия в закон причинности я могу в этом кратком обзоре привести лишь два примера: Гераклит и Демокрит.

Гераклит утверждал, и это хорошо известно, что война есть отец и царь всех вещей. В этой войне, которую стихии ведут друг с другом, он признает закон всей жизни, и этот универсальный закон, центральная идея его философии в целом, является волей Логоса, означающей то же самое, что и вечный, трансцендентный, всеобщий, всем управляющий разум. Все происходит согласно этому закону, который отождествляется с судьбой. Очевидно, что это закон причинности. У Гераклита необходимость событий, эта существенная функция причинности, по сути, воля божества, представленная олицетворением разума. Божество является выражением абсолютной действительности порядка с выраженной в нем волей самого божества, и в качестве абсолютности, неприкосновенности может проявляться только как качество трансцендентного экземпляра, существующего вне всякого опыта.

Эта необходимость, судьба, выражается словом *εἰς ἀρμενῆν*. Слово *μεῖροσις* обозначает получить свою долю. Этимология происходит от *ὑμεῖροσις*, корнем которого является *steg*, выделять, на латыни *тегео*, заслуживать. Слово, выражающее каузальную необходимость, потому первоначально означало заслуженное наделение. Судьба дает все, что предназначено, — как награду, так и наказание. Можно предположить, что идея возмездия лежит в основе понятия судьбы, как того, что суждено каждому, из-за заслуг или вины, через неумолимую волю воздаяния божества. Фактически именно у Гераклита *εἰς ἀρμενῆν* по сути неприкосновенность юридических норм и юридические нормы, несомненно, являются нормами возмездия. Через нормативный характер универсального закона Гераклита — нормы о том, что каждый должен повиноваться, но такое по глупости иногда бывает не так. Повиновался — видно из следующего фрагмента: «Солнце не пойдет дальше установленной меры (то есть ему предписанного пути), но если такое случится, Эринии, помощницы Дике, знают, как его удержать». Эринии это хорошо известные духи мести в греческой религии и Дике — богиня возмездия. Орфики называют ее «неумолимой», «судьей тем, кто не повинуется божественному закону». Значение сказанного Гераклитом для истории научного мышления заключается в том, что незыблемость закона причинности, из-за которого солнце следует своим путем, является принуждением Богини Справедливости, *обязательности правовой нормы*, нормативной необходимости. Незыблемость универсального закона состоит вовсе не в том, что оно всегда наблюдаемый; случай с солнцем, переходящим свой предел, не за рамками вопроса. Незыблемость заключается скорее в том, что нарушение закона всегда и без исключений карается, потому что универсальный закон, как и юридическое правило, является нормой в основе санкций, и в соответствии с ней законом возмездия и как таковой неизменной волей божества.

Для атомистов, последовательно исключаящих из наблюдения за природой все теологические точки зрения, закон при-

роды перестает быть нормой, то есть выражение воли. Он становится выражением безличной объективной необходимости, ἀναγκή. Демокрит признает это в воздействии и противодействии атомов, которые сталкиваются друг с другом. Любое изменение состоит лишь в объединении и разделении частей, ничего не существует, кроме атомов и пустого пространства и все события происходят так, что атомы «не соответствуют друг другу», сталкиваясь снова и снова в пустом пространстве». Таким образом вещи появляются и исчезают. Если Демокрит понимает необходимость как воздействие и противодействие атомов, это означает, что он видит причинность в феномене, где схематично присутствует действие и реакция. Однако эта идея лишь аналогична принципу возмездия, который связывает действие с его специфической реакцией, а именно, вину с наказанием, заслугу с наградой. Дело в том, что атомы ударяются друг о друга, внося «разлад» (так же как у Гераклита вещи постоянно находятся в «войне»), и «соединяются в силу их противоположного поведения», например как вина и наказание также указывает на такое направление. Таким образом как элементы, связанные принципом возмездия, противоположны по направлению их действия, но тем не менее с учетом их характера, поскольку лишь так, согласно закону причинности у Демокрита, среди атомов, находящихся в «разладе», только подобное может повлиять на подобное. Фрагмент из Демокрита гласит следующее: «Животные действуют вместе с такими же животными — голуби с голубями, журавли с журавлями и аналогично остальные животные. То же самое верно и для неодушевленных вещей, как можно заметить на примере зерен семян, просеянных беспорядочно, и в случае с галькой после прибоя. В первом случае вихревое движение сетки производит эффект разделения так, что чечевицы направляются к чечевицам, зерна ячменя к зернам ячменя, зерна пшеницы к зернам пшеницы, а в последнем случае длинные камешки движутся к длинным, круглые к круглым волной прибоя, как будто *схожая свойственная вещам сила притяжения создана между ними*». Если магнит

притягивает железо, то именно потому, что магнит и железо состоят из одного и того же вида атомов. Как вина тянет за собой наказание, аналогичное по своей сути, например, убийство притягивает убийство (как кровная месть или смертная казнь), как заслуга притягивает похвалу, по существу похожую на нее, так и магнит притягивает железо, потому что последнее «похоже» на первое. И когда Аристотель изобразил атомистический закон причинности словами: «они утверждают, что ничего не происходит случайно, но в силу существования определенной причины (τι αἰτίον) всего, что, как утверждается, происходит спонтанно или случайно» и когда у Демокрита и еще где-то ранее в старой философии природы причина означает αἰτία, нельзя забывать, что это слово первоначально обозначало «вину». Причина ответственна за эффект. Это внутренняя связь между двумя фактами в качестве закона причинности еще не совсем исчезла из современного мышления в естественных науках.

II

После победы христианства идея причинности как объективного закона, имманентного природе, развитая в атомистической теории, затерялась в теологической концепции Средневековья. Обновленная естественная наука, основанная Бэконом, Галилеем и Кеплером, впервые возрождает эту идею, но причинность, по крайней мере до Юма, вновь рассматривается как норма, поскольку она под влиянием христианской теологии ощущается как выражение воли, а именно божественной воли. Критика Юма была в основном направлена против понятия, которое все еще преобладало в его время, что связь в вещах самих по себе как внутренняя связь существует и между причиной и следствием. Но откуда произошла эта идея о том, что необходимость соединения причины и следствия объективно основывается и потому имманентна причинным событиям, что причина порождает или притягивает следствие, что не только *post hoc*, но и *propter*

нос существует между ними? Вероятно, как показывает развитие древнегреческой философии, это исходит из принципа возмездия. Этот принцип как выражение трансцендентной воли, независимо от подчиненных ей лиц, от конкретной объективной власти, который связывает наказание с виной, награду с заслугой, выделяет наказание «за счет» вины, награды «за счет» заслуги. Пока идея трансцендентной власти наделяется разумом и существует воля, не может быть никакой разницы между соединением вины и наказания, или награды и заслуг, с одной стороны, и причины со следствием с другой стороны, насколько вообще возможно различить эти две пары. В обоих случаях это соединение должно осуществляться по воле власти, так же как нельзя проводить различие между моральным правом и естественным правом, поскольку оба они считаются проявлением божественной воли. Последнее является объективной связью, удерживающей вместе причину и следствие, даже когда закон причинности отделяется от принципа возмездия. Если критика Юма и Канта преобразует принцип причинности из объективно необходимой связи причины и следствия, имманентной природе, в субъективный принцип человеческого знания, она лишь освобождает этот принцип от одного элемента, который вытекает из принципа возмездия.

Другой элемент понятия причинности, с которым сталкивается современная физика, это тезис о том, что следствие должно быть равно причине. Мах уже показал, что это предложение является полностью «пустым». Проблематичный характер уравнивания причины и следствия очевиден в силу того факта, что двойственность причинности, характерная для современного понятия, имеет в качестве предпосылки идею, что одна причина имеет лишь одно следствие и что одно следствие прослеживается только от одной причины. Но поскольку каждая причина сама по себе должна быть рассмотрена как следствие другой причины и каждое следствие как причина последующего следствия, каждый аспект причинной детерминации кроется в бесконечной цепи причинности, имеющей характер континуума. То что мы

извлекаем из бесконечной цепи бесчисленных элементов только два элемента, такие как «причина» и «следствие», вмененные только этой причине, это следствие вековой привычки думать о природе в контексте принципа возмездия, соединяющего только определенное событие, квалифицируемое как неправильное, с другим событием, наказанием, точно также определенным и отделенным хронологически от первого, и которому «вменяет» другие. Начиная с так называемого «кондиционизма», представленного Верворном, понятие причины отброшено как бесполезное и заменено на «условия» или «компоненты» события. Аналогично понятие следствия (эффекта) было заменено понятием «результатирующих». Однако необходимо специально указать на один из условий или компонентов события как «решающего», так что различие появляется между причинами как собирательным понятием всех условий действия, взятых вместе, и причиной в более узком смысле как «немедленного» или решающего условия одного из условных последствий. Следовательно, понятие причинности в реальности не отброшено, а только лишь изменено. То, от чего отказываются, это просто часть идеи причинности, опять же возникает в области идеи возмездия, двойственности. Здесь и только здесь эта идея фактически неоспорима — один деликт, одно наказание. Критика закона причинности с позиции так называемого кондиционизма также нацелена только на его отделение от принципа возмездия.

Этот принцип соединяет две его части в том смысле, что одна должна хронологически предшествовать другой — сначала преступление, а затем наказание, сначала заслуга, а потом награда. Две части, соединенные по принципу возмездия, необратимы. Как инверсия одновременно двух частей также немыслима. Закон причинности является и был изначально таким, например по аналогии с принципом возмездия, который соединяет две его части в необратимой хронологической последовательности, и в этой форме в основном рассматривается как фундаментальная форма закона природы. Эта идея больше

не была пригодна, когда стало необходимо допустить имманентную связь причины и следствия и заменить это допущение понятием чисто функциональной зависимости. Хронологическая последовательность явлений больше не содержится в этом понятии как существенный элемент. Функциональная зависимость может существовать лишь между одновременными событиями. Однако если существует отношение функциональной зависимости между одновременными событиями, оно также необратимо. Это изменение значения закона причинности означает только освобождение причинности от возмездия.

Принято считать, что основным удар по закону причинности был нанесен недавно основанной квантовой механикой, механикой атомэлектрона. Его влияние на нашу концепцию природы можно сформулировать следующим образом: законы, которыми наука описывает природу, и на основе которых будущие события могут быть предсказаны, не выражают абсолютной необходимости, а лишь статистическую вероятность. Это не замена причинности статистическими законами, а изменение понятия причинности. Предположение о сообразности от событий к закону остается нетронутым. Только то, что вместо абсолютной необходимости прежних формулировок закона причинности появляется простая вероятность, например, предположение, что существует абсолютно необходимое соединение между причиной и следствием, заменяется понятием, что эта связь лишь вероятностная. Но этот результат уже является следствием понимания того, что причинность это не выражение трансцендентной воли и потому не является нормой. Только норма может претендовать на незыблемость, ибо она не является утверждением о реальности и потому не может противоречить ей. Реальность, однако, как она теперь представлена в человеческом знании, не допускает нерушимого закона как схемы истолкования. Трансформация понятия закона, последним шагом которой является замена абсолютной необходимости простой статистической вероятностью, уже считается «революцией» в научном мышлении. Ее значение кроется в том факте, что с наиболее важным

элементом уже покончено, а именно что понятие причинности все еще было обременено результатом воздействия идеи, из которой оно постепенно возникло: *αναγκη*, то есть необходимость, с которой *Δίκη*, богиня возмездия, наказывает злодеев и в то же время держит природу на предписанном пути.

Женева

АБСОЛЮТИЗМ И РЕЛЯТИВИЗМ В ФИЛОСОФИИ И ПОЛИТИКЕ (1948)¹

С тех пор как существует философия, предпринимаются попытки применить ее к политике; и эта попытка удалась настолько широко, насколько сегодня признается степень тривиальности, что политическая теория и та часть философии, которую мы называем этикой, глубоко взаимосвязаны друг с другом. Но кажется странным предполагать, и данное эссе попытается обосновать это предположение, что существуют внешние параллели и возможно внутренние взаимоотношения между политикой и другими частями философии, такими как эпистемология, то есть теория познания, и теория ценностей. Это только внутри этих двух теорий проявляется имеющий место антагонизм между философским абсолютизмом и релятивизмом; и этот антагонизм, кажется, присутствует во множестве серьезных аналогий к фундаментальной противоположности между автократией и демократией как представляется в политическом абсолютизме, с одной стороны, и политическом релятивизме с другой².

¹ Перевод выполнен А. Б. Дидикиным по изданию: *The American Political Science Review*. 1948. Vol. 42. № 5. P. 906–914. Г. Кельзен выражает благодарность Энциклопедии Британника за возможность использования в этом эссе некоторых пассажей из статьи «Абсолютизм, политический», которые он написал для Энциклопедии. Статья еще не была опубликована.

I

Философский абсолютизм представляет собой метафизический взгляд о том, что существует абсолютная реальность, то есть реальность, существующая независимо от человеческого знания. Тем самым такое существование объективно и неограниченно в и за пределами пространства и времени, к которым человеческое знание ограничено. Философский релятивизм, с другой стороны, отстаивает эмпирическую доктрину о том, что реальность существует только внутри человеческого сознания, и таким образом, как объект познания реальность относительна к познающему субъекту. Абсолют, вещь в себе, недоступен человеческому опыту; недоступен человеческому сознанию и поэтому непознаваем.

Предположению об абсолютном существовании соответствует возможность абсолютной истины и абсолютных ценностей, отрицаемых философским релятивизмом, который признает только относительную истину и относительные ценности. Только если суждения о реальности в конечном счете обращаются к объективному существованию, возможно достижение абсолютной истины, иначе говоря, требование быть истинным относится не только к субъекту суждения, но и к каждому, всегда и везде. Если существует абсолютная реальность, должны совпадать абсолютные ценности. Абсолютная необходимость обуславливает совершенство. Абсолютное существование идентично абсолютному авторитету как источнику абсолютных ценностей. Ценностные суждения могут требовать обоснования для каждого, всегда и везде, и не только для субъекта суждения, если апеллируют к ценностям, присущим абсолютной реальности, или что по сути то же самое, установлены абсолютным авторитетом. Персонификация Абсолюта, его представление в качестве Творца вселенной, законов природы, как и законов человечества, неизбежное

² Kelsen H. Staatsform und Weltanschauung. Tübingen, 1933.

следствие философского абсолютизма. Его метафизика показывает неотразимую тенденцию пути к монотеистической религии; в то время как философский релятивизм как антиметафизический эмпирицизм настаивает на иррациональности Абсолюта как сферы вне опыта, и, следовательно, безоговорочно ведет к скептицизму.

Гипотеза философского абсолютизма, что существует абсолютное существование независимо от человеческого знания основывается на предположении, что функция знания состоит исключительно в отражении, как зеркале, объектов, существующих самих по себе; в то время как релятивистская эпистемология, в значительной степени представленной Кантом, интерпретирует процесс познания как сотворение объекта. Отсюда следует, что познающий субъект творец его мира, мира, который конституируется исключительно в знании и знанием. Тем самым свобода познающего субъекта является фундаментальным свойством релятивистской теории знания. Это, конечно, не означает, что процесс познания имеет произвольный характер. Есть законы, управляющие этим процессом; но эти законы порождены человеческим сознанием, субъект знания существует как автономный законодатель. Философский абсолютизм, с другой стороны, содержательно, должен представлять субъекта знания как полностью детерминированного внешними законами, имманентными объективной реальности, предметной по отношению к Абсолюту, особенно если Абсолют воображается как индивидуальное бытие и сверхчеловеческая власть.

Субъективистский характер релятивистской теории знания включает в себя две опасности. Первое это парадоксальный солипсизм, то есть предположение, что Я как субъект познания это лишь существующая реальность. Такое предположение будет включать релятивистскую эпистемологию в ее самопротиворечивости. Если Я лишь существующая реальность, должна быть абсолютная реальность. Другая опасность состоит в не менее парадоксальном плюрализме. С того момента как мир существует в знании субъекта, в соответствии с такой по-

зицией, Я является как говорится центром его собственного мира. Если же, однако, существование множества Я должно быть признано, следовательно, кажется неизбежным, что существуют множество миров как познающих субъектов.

Философский релятивизм намеренно избегает солипсизма так же как плюрализм. Принимая рассмотрение релятивизма как истины взаимного отношения между различными субъектами знания, эта теория компенсирует их неспособность сохранить объективное существование одного и того же мира для всех субъектов путем предположения, что индивиды как субъекты знания одинаковы. Из этого предположения следует, что только различные процессы познания в сознании субъектов одинаковы, и таким образом следующее предположение делает возможным объекты знания как результаты этих индивидуальных процессов в соответствии друг с другом, предполагая их подтверждение внешним поведением индивидов. При такой точке зрения философский абсолютизм, с другой стороны, это не равенство субъектов, а скорее наоборот, их фундаментальное неравенство по отношению к Абсолюту и высшему бытию, что существенно.

II

В политике термин «абсолютизм» обозначает форму правления, при которой вся государственная власть концентрируется у одного индивида, именуемого управляющим, чья воля закон. Все другие индивиды связаны управляющим, будучи независимыми от его власти, которая, в своей основе, неограниченна и в этом смысле абсолютна. Политический абсолютизм означает полностью определенное правилами отсутствие индивидуальной свободы. Это несовместимо с идеей равенства, основанной на утверждении существенной разницы между управляющим и управляемыми. Политический абсолютизм является синонимом деспотизма, диктатуры, автократии. В прошлом характерным примером была абсолютная монархия, существовавшая в XVII – XVIII столетиях в Европе, особенно во Франции при

Людвиге XIV, который сформулировал ее идею известным изречением: «Государство это я». В настоящее время политический абсолютизм реализуется в тоталитарных государствах, представленных фашизмом, национал-социализмом, и большевизмом. В противовес демократии, основанной на принципах свободы и равенства. Эти принципы исключают установление тоталитаризма, то есть, неограниченной, и в этом смысле, абсолютной власти государства, которая с демократической точки зрения, характеризуется формулой «Государство это мы».

Параллель между философским и политическим абсолютизмом очевидна. Отношения между объектом знания, Абсолютом, и предметом знания, индивидуальным существованием, полностью схожи с отношениями между абсолютным правительством и его подчиненными. Также как неограниченная власть правительства влияет на субъектов, обязанных соблюдать законы независимо от их происхождения, Абсолют, независимый от опыта, и объект познания в теории философского абсолютизма, независимый от субъекта знания, полностью определенный в его познании внешних законов. Философский абсолютизм может быть очень хорошо охарактеризован как эпистемологический тоталитаризм. В соответствии с такой позицией, устройство вселенной имеет определенно недемократический характер.

Существует не только внешнее сходство между политическим и философским абсолютизмом; формируется фактически безошибочная тенденция применять его как идеологический инструмент. Обосновывая неограниченную власть и безусловное представление перед всеми другими, управляющий должен представить сам себя, прямо или косвенно, истинным Абсолютом, высшим сверхчеловеком как его воплощение или выражение мистическим образом. Где политическая идеология авторитарного и тоталитарного правления не допускает абсолютной исторической религии, как в случае с большевизмом, который показывает нескрываемое расположение, имеющее само по себе религиозный характер, абсолютизирующий базовую ценность: идею социализма.

Политический абсолютизм не только использует метафизическую идеологию для его практических целей, то есть, моральное обоснование, он создает политическую теорию в ее попытках описать государство как абсолютную сущность, существующую независимо от субъектов. В соответствии с такой теорией государство не группа индивидов, а большее, нежели сумма его субъектов. Это коллективный, а значит сверхиндивидуальный орган, который даже более реальный, чем его члены, мистический организм и также верховный и высший для человека авторитет, который визуально представлен управляющим, именуемым монархом, фюрером, или генералиссимусом. Это понятие суверенитета, используемое с целью обожествления государства, из чего следует поклонение управляющему как богоподобному существу. По отношению к другим государствам догма суверенитета основывается на нивелировании международного права как правового порядка между государствами, иначе говоря, совокупность правил, налагающих обязательства и предусматривающих права государств и таким образом определяющих сферы их правового существования. Суверенитет в смысле абсолютной высшей власти может касаться только государства. Волевым образом признавая международное право, суверенное государство инкорпорирует эти правовые нормы в собственное право и таким образом расширяет юридическую действительность национального права, включающего международное право над всеми другими государствами, или, что то же самое, над национальными правовыми порядками. Взгляд, что международное право лишь часть собственного национального права, обосновывается теми, кто настаивает на суверенитете их собственного государства, и теми, кто привлекает для правовой интерпретации фактов аналогичную интерпретацию в их национальном праве, следовательно, праве их собственного государства. Юридический империализм обычно недостаточно содержателен в интерпретации собственного состояния интерпретатора, ставшего душой и абсолютном юридической власти, богом правового бытия¹.

III

Диаметрально противоположной абсолютистской теории государства является позиция, в которой государство признается как специфическое отношение между индивидами, установленное правовым порядком, или что то же самое, как сообщество людей, конституируемое таким порядком, национальным правопорядком. В отрицание догмы суверенитета эта релятивистская доктрина рассматривает государство как субъект международного правопорядка вместе со всеми другими государствами. В следовании международному праву все государства являются равными и участниками мирового сообщества, установленного международным правом. В соответствии с таким подходом государство определено юридической властью, но не высшей властью, поскольку существует авторитет международного права. Но такое право создано демократическим путем, обычаями и соглашениями, следовательно, на основе сотрудничества государств. Как юридическое сообщество государства существуют во взаимосвязи друг с другом внутри международного сообщества на основе международного права, также как частные корпорации существуют внутри государства на основе национального права. Таким образом государство представляет только промежуточный уровень между мировым сообществом и различными юридическими сообществами, установленными государством в соответствии с национальным правом. Относительность государства это одна из существенных целей такой политической теории. Она может быть охарактеризована в качестве демократической теории государства, потому что отражает дух демократии. И также как автократия является политическим абсолютизмом в параллели с философским абсолютизмом, демократия является политиче-

¹ *Kelsen H. General Theory of Law and State. Harvard University Press, 1946. P. 419.*

ским релятивизмом, который имеет свой аналог в философском релятивизме.

Это может быть принято для более или менее поверхностной аналогии между демократией и релятивизмом, что фундаментальные принципы свободы и равенства характерны для обоих; что человек политически свободен постольку, поскольку он участвует в создании общественного порядка, к которому он причастен, как познающий субъект в соответствии с релятивистской эпистемологией автономен в процессе познания; и что политическое равенство индивидов соответствует равноправию субъектов познания, которое релятивистская теория познания должны предполагать во избежание солипсизма и плюрализма. Но более серьезным аргументом о взаимоотношениях между демократией и релятивизмом является тот факт, что все выдающиеся представители релятивистской философии были политически сторонниками демократии, в то время как последователи философского абсолютизма, великие метафизики, были сторонниками политического абсолютизма и противниками демократии¹.

IV

Хорошо известно, что в античности софисты были релятивистами. Их наиболее известный философ Протагор заявлял: «человек есть мера всех вещей»; и их представитель поэт Еврипид прославлял демократию. Однако Платон, великий метафизик всех времен, утверждал в противовес Протагору, что Бог есть мера всех вещей и, в то же время, отрицал демократию как презренную форму правления. Его идеальное государство это совершенная автократия². В *Метафизике* Аристотеля Абсолют возникает как «перводвигатель, сам по себе неподвижный» и остается как повелитель вселенной. Следовательно, фи-

¹ Russell B. *Philosophy and Politics* (1947)

лософ представляет в его *Политике* наследственную монархию как превосходство над демократией². Его телеологическая интерпретация природы — следствие его метафизики находится в прямой противоположности механистическому взгляду атомистов, строго отвергающих причины, которые были одновременно концом и таким образом стал основателем современной науки. Было неслучайно, что Демокрит, который вместе с Левкиппом развивал антиметафизическую теорию атомов, заявлял: «Бедность в демократии более предпочтительна мнимому богатству в монархии как свобода в рабстве».

В Средние века метафизика христианской религии идет рука об руку с убеждением, что монархия, образ божественного закона Вселенной, наилучшая форма правления. Фома Аквинский в *Сумме теологии* и Данте Алигьери в *Монархии* — классические примеры этого признания философского и политического абсолютизма. Но Николай Кузанский, который в своей философии провозглашал Абсолют непознаваемым, в политической теории борется за свободу и равенство человека. В Новое время Спиноза соединяет свой антиметафизический пантеизм с откровенным предпочтением демократических принципов в моральной и политической сферах; однако метафизик Лейбниц защищает монархию. Английские основатели антиметафизического эмпиризма убежденные оппоненты политического абсолютизма. Локк утверждает, что абсолютная монархия несовместима с гражданским обществом и не может быть формой правления в целом. Юм, который больше чем Кант заслуживает имени разрушителя метафизики, это правда, не ушел так далеко как Локк, но он написал замечательное эссе «О первоначальном договоре», в котором согласие народа священная основа правительства, а в его эссе «Идея совершенного содружества» он набросал Конституцию

² Kelsen H. Platonic Justice. P. 367

³ Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy. P. 1

демократической республики. Кант, следуя Юму, показал в своей философии тщетность любых метафизических спекуляций, но в этике воспроизводит Абсолюта, которого он так систематически исключает из теоретической философии. Точно так же его политическое отношение не очень этому соответствует. Он симпатизирует Французской революции и восхищается Руссо; но живет при абсолютной монархии Прусского полицейского государства и осторожен в своих политических высказываниях. Так, в политической теории он не смеет высказать истинное мнение. Гегель, с другой стороны, философ абсолютного и объективного духа был сторонником абсолютной монархии.

V

У Гегеля был ученик, который боролся с демократическим движением в Германии в девятнадцатом столетии, и сформулировал афоризм: «Власть не большинство!» И действительно, если один верит в существование Абсолюта, и следовательно в абсолютные ценности и в абсолютное добро — используя терминологию Платона — разве не бессмысленно позволить большинству решать, что является политическим благом?

Законодательствовать, а значит определять содержание общественного порядка не по тому, что является объективно лучшим для индивидов, а по тому, что эти индивиды, или их большинство, верно или неверно верят в наилучшее, это следствие демократических принципов свободы и равенства обоснованно только если не существует Абсолюта, отвечающего на вопрос, что является наилучшим, и если нет такой сущности как абсолютное благо. Для того, чтобы большинство невежественных людей решило, вместо принятия решения тем, кто в силу его божественного происхождения, или вдохновения, имеет исключительное знание об абсолютном благе — это не самый абсурдный метод, если считается, что такое знание невозможно, и что, следовательно, ни один человек на имеет права навязывать свою волю другим.

Эти оценочные суждения имеют только относительную действительность, один из базовых принципов философского релятивизма, из которых следует, что противоположные оценочные суждения не являются ни морально, ни логически невозможными. Это один из фундаментальных принципов демократии, что каждый должен уважать политическое мнение другого, поскольку все равны и свободны. Толерантность, права меньшинства, свобода слова, и свобода мысли, как характеристики демократии, не могут быть внутри политической системы, основанной на вере в абсолютные ценности. Эта вера непреодолимо ведет, и всегда приводила к ситуации, при которой тот, кто обладает секретом абсолютного добра, имеет право излагать свое видение и свою волю другим, кто ошибается. И ошибаться, в соответствии с таким взглядом, то есть быть неправым, что наказуемо. Однако если признаются только относительные ценности, доступные для человеческого знания и человеческой воли, тем самым требующие защиты общественного порядка от нежелательных лиц, неохотно лиц, только если этот порядок находится в гармонии с предполагаемыми возможностями равных индивидов, то есть с волей большинства. Может быть и так, что мнение меньшинства, а не мнение большинства, является правильным. Исключительно потому, что только философский релятивизм может признавать, что верное сегодня может быть неверным завтра, а меньшинство должно иметь шанс выразить свое мнение и иметь возможность стать большинством. Только если это невозможно решить абсолютным образом, что правильно, а что нет, желательно обсудить этот вопрос, а после обсуждения достичь компромисса.

Это истинное значение политической системы, которую мы именуем демократией, и которую мы можем противопоставить политическому абсолютизму только потому, что это политический релятивизм.

VI

В восемнадцатой главе Евангелия от Иоанна описывается суд над Иисусом. Простая история в ее наивной формулировке это один из возвышенных шедевров мировой литературы, вырастающий в трагический символ антагонизма между абсолютизмом и релятивизмом.

Это было во время Пасхи, когда Иисус, обвиняемый в том, что он притворился сыном Бога и правителем евреев, предстал перед Пилатом, римским наместником. Пилат иронически спросил его, кто в глазах Рима глупый дурак, «не ты ли Царь Иудейский?». Однако Иисус воспринял этот вопрос очень серьезно, и с пылом своей божественной миссии, ответил: «Ты так сказал. Я Царь. С этой целью я родился и на то пришел Я в мир, что должен свидетельствовать об истине. Все, кто на стороне истины, слышат Глас мой. Затем Пилат спросил «Что есть истина?»

И потому что он скептический релятивист, он не знал, что было правдой, абсолютной истиной, в которую этот человек верил, он — вполне последовательно — исходил в демократического пути принятия решения по делу всенародным голосованием. Он пошел снова к евреям, отмечено в Евангелии, и сказал им: «Я не нашел в нем лжи в целом. Но у вас обычай, чтобы я был выпущен к Вам на Пасху. Вы хотите, чтобы я был освобожден от должности Царя Иудейского». Тогда плакали они снова, говоря: «Не этого, а Варавву». Евангелие добавляет: «Варавва же был разбойник».

Для тех, кто верит в Сына Божия и Царя Иудейского в качестве свидетеля абсолютной истины, этот плебисцит, безусловно, является сильным аргументом против демократии. И этот аргумент мы, политические мыслители, должны принять. Но только при одном условии: что мы, как обладатели нашей политической истины, должны быть исполнены, при необходимости, и будем защищать с кровью и слезами, что мы уверены в своей истине как таковой, и в его истине, Сына Божьего.

ПРИЧИННОСТЬ И ВМЕНЕНИЕ (1950)¹

I

Обычным является разделение естественных и социальных наук как имеющих дело с двумя разными объектами: природой и обществом. Но действительно ли природа и общество два разных объекта?

Природа, в соответствии с одним из множества определений, представляет собой определенный порядок вещей, или систему элементов, связанных друг с другом как причина и следствие, то есть в соответствии со специфическим принципом, именуемым «причинность». Так называемые «законы природы», которыми наука о природе описывает свой объект, в частности, утверждение, что если металлическое тело нагревается, оно расширяется, апеллируют к этому принципу. Отношение между нагреванием и расширением в нашем примере — это причина и следствие.

Если социальная наука отличается от естественной науки, описание ее объекта должно происходить в соответствии с принципом, отличным от причинности. Общество — это порядок человеческого поведения. Но не существует достаточного основания, чтобы не рассматривать человеческое поведение как элемент природы, то есть как определяемое законом причинности, и в той мере, в какой человеческое поведение понимается как определенное законами причинности, наука, изучающая взаимное поведение людей, таким образом, классифицируется как социальная наука, существенно не отличающаяся от физики или биологии. Однако если мы проанализируем наши предложения, касающиеся человеческого поведения, мы обнаружим, что связываем акты человеческого поведения друг с другом

¹ Перевод выполнен А. Б. Дидикиным по изданию: Ethics. 1950. Vol. 61. №1. P. 1–11.

и с другими фактами не только и не исключительно в соответствии с принципом причинности, то есть как причину и эффект, а в соответствии с другим принципом, достаточно отличающимся от причинности, принципом, которому в науке пока еще нет общепризнанного термина. Только если возможно обосновать существование этого принципа в нашем мышлении, и его применение в науках, связанных с человеческим поведением, мы вправе рассматривать общество как порядок или систему, отличающуюся от природы, и наук, касающихся общества, и отличающихся от естественных наук.

II

Право это наиболее характерный и очень значимый социальный феномен, а наука о праве вероятно старейшая и наиболее развитая социальная наука. Анализируя юридическое мышление, я показал (1), что принцип, отличающийся от причинности, в действительности применим к правилам, которыми юриспруденция описывает закон, будь то закон в целом или конкретное распоряжение правового характера, такие как национальное право определенного государства, или международное право. Этот принцип имеет в юридических правилах функцию, аналогичную той, которую выполняет принцип причинности в естественных науках при описании природы. Правило законности, в частности, устанавливает, что если человек совершил преступление, то наказание должно быть применено к нему, или же устанавливает, что если человек не выплачивает долг по договору с ним, то исполнительное производство должно быть направлено против его имущества. В более общем виде: если деликт совершен, санкция должна быть применена. Как и закон природы, правило законности связывает элементы друг с другом. Но связь, описываемая правилом законности, в своем значении полностью отличается от причинности. Очевидно, что уголовный деликт не связан с наказанием, и гражданско-правовой деликт не связан с исполнительным производством, также как причина связана со следствием. Связь меж-

ду причиной и следствием независима от действия человеческого или сверхчеловеческого существа. Но связь между деликтом и юридической санкцией устанавливается действием, или же действиями человеческих существ с помощью правотворческого акта, что означает действие, значение которого нормативно.

Такое действие может состоять в проставлении подписи, устных или написанных словах, или же в чем-то подобном. Используя фигуры речи, мы говорим, что таким нормативным действием что-либо «делается» или «создается» в том смысле, что значение акта является нормой. Если описать это значение словами нашего языка, мы говорим: значение в том, что нечто запрещено или дозволено, или, используя более общий термин, нечто должно быть или не должно быть совершено. Если мы предполагаем норму, запрещающую или позволяющую определенное поведение человека, мы можем охарактеризовать поведение, соответствующее предполагаемой норме, как правильное (хорошее), а поведение, не соответствующее предполагаемой норме, как неправильное (плохое). Если эти утверждения являются оценочными суждениями, предполагаемая норма устанавливает оценку. Если мы предполагаем норму, запрещающую или позволяющую определенное поведение человека, то мы можем определить правильное поведение как поведение, соответствующее предполагаемой норме, а неправильное поведение как несоответствующее предполагаемой норме. Далее мы можем говорить о конкретном поведении человека как подпадающем или же не подпадающем под определение правильного поведения, а, следовательно, правильного и неправильного поведения. Но оно подпадает под определение только, если соответствует предполагаемой норме. Установление значения, которым поведение соответствует или не соответствует предполагаемой норме, является оценочным суждением, а не утверждением, что конкретное действие подпадает или не подпадает под определение. Следовательно, норма не является, как иногда утверждается, определением (2), она лишь часть содержания определения, то есть опреде-

ления правильного и неправильного поведения. Определение является значением акта познания. Акты, значением которых являются нормы, не будут актами познания, они — акты воли. Функция уполномоченных органов не в том, чтобы знать и описывать право, а в том, чтобы запрещать или разрешать человеческое поведение, и таким образом творить право. Знать и описывать право — это функция науки о праве.

III

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». Этот термин — английский перевод немецкого слова *Zurechnung*. Утверждение, что индивид *zurechnungsfähig* («ответственный») означает, что санкция может быть применена к нему, если совершен деликт. Утверждение, что индивид *unzurechnungsfähig* («вне ответственности») потому что он, к примеру, ребенок или невменяемый, означает неприменение к нему санкции в случае совершения деликта. Формулируя эту идею точнее, мы можем сказать, что в первом случае санкция связана с определенным поведением как деликт, в то время как во втором случае санкция не связана с таким поведением. Идея вменения (*Zurechnung*) как специфической связи деликта с санкцией подразумевает в юридическом суждении, что индивид является, или не является юридически ответственным за его поведение. Тем самым мы можем сказать: санкция вменена за деликт, но она не следствие деликта. Очевидно, что наука о праве не имеет в целом такой цели как причинное объяснение феномена, то есть предложения для описания правовой наукой ее объекта основываются на принципе вменения, а не принципе причинности.

IV

При изучении первобытного общества и в особенности примитивного менталитета я обнаружил, что тот же принцип лежит в основе первобытного человеческого восприятия природы (3). Очень вероятно, что первобытный человек не использовал принцип причинности, чтобы объяснить природные явления, и сама идея причинности как фундаментального принципа науки о природе — достижение относительно развитой цивилизации. Для древнего человека интерпретация фактов основывается на тех же смыслах и принципах, которые определяют его отношения с собратьями, иначе говоря, в соответствии с социальными нормами. Фундаментальный факт состоит в том, что если человек живет вместе с другими людьми в группе, в их сознаниях появляется идея, что некоторое поведение правильное, а некоторое нет, другими словами, что члены группы должны вести себя при определенных обстоятельствах определенным образом. Фундаментально и то, что человек в группе воспринимает взаимное поведение в соответствии с такими нормами. Самые ранние нормы человечества, вероятно, устанавливали ограничения на сексуальное влечение и стремление к агрессии. Инцест и убийство внутри группы, таким образом, самые ранние преступления, а кровная месть самая ранняя социально организованная санкция. Основой этой санкции является наиболее простой принцип, определенный социальной жизнью, — это норма о возмездии. Она включает в себя как наказание, так и поощрение. Это может быть сформулировано следующим образом: если вы ведете себя правильно, то вас должны поощрить, если же ведете себя неправильно, то должны быть наказаны, то есть зло должно быть перенесено на вас. Условие и последствия связаны друг с другом не в соответствии с принципом причинности, а в соответствии с принципом вменения. В сознании первобытного человека, нуждающегося в объяснении всего, событие, если рассматривается причинение вреда, интерпретируется как наказание за неправильное

поведение, а если выгодно, то как поощрение за правильное поведение. Другими словами, вредоносные события вменены за плохое поведение, полезные события — за правильное поведение. Если такое событие произошло, первобытный человек не спрашивает: «Что является причиной этого?», он задает вопрос: «Кто виноват в этом?» Это не причинная, а нормативная интерпретация природы, и поскольку норма о возмездии определяет взаимные отношения людей как специфический социальный принцип, мы можем именовать эту интерпретацию соционормативной интерпретацией природы.

Так называемый «анимизм» первобытного человека, его представление о том, что не только человеческие существа, но и все вещи имеют душу, одушевлены, и существуют невидимые, но властные духи внутри или за пределами вещей, а это значит, что все вещи персонифицированы — из такого взгляда следует, что вещи влияют на человека как действия человеческих существ в их взаимных отношениях, следовательно, в соответствии с нормой возмездия, принципа наказания и поощрения. С точки зрения веры первобытного человека неудача как наказание и процветание как поощрение возникают благодаря этим духам. Если такова особенность веры первобытного человека — его убежденность в наличии связи между неправильным поведением и неудачей как наказанием, с одной стороны, а правильным поведением и процветанием как поощрением, с другой стороны, — то обусловлена она тем, что человек верит в существование властных сверхчеловеческих существ, именно так управляющих природой. Сущность одушевления в персоналистической, а значит соционормативной, интерпретации природы, состоит в интерпретации, не соответствующей принципу причинности, но вполне соответствующей принципу вменения.

Тем самым в сознании первобытного человека не существует такого явления, как природа в смысле современной науки, следовательно, не наблюдается порядка вещей, связанных друг с другом на основе принципа причинности. Для первобытного человека природа в контексте естествознания является частью

его общества как нормативного порядка, элементы которого связаны друг с другом на основе принципа вменения. Дуализм природы как каузального, и общества как нормативного порядка, дуализм двух различных способов связи элементов друг с другом, неизвестен первобытному сознанию. То, что такой дуализм существует в мышлении цивилизованного человека, это результат интеллектуальной эволюции, на протяжении которой различие между человеческими и иными существами, между лицами и вещами — различие, неизвестное первобытному человеку, — уже установлено, равно как и причинное объяснение отношений между вещами независимо от нормативной интерпретации отношений между людьми. Современная наука о природе является результатом отделения от социальной интерпретации природы, а, следовательно, и от одушевления. Это может показаться парадоксальным, однако для первобытного человека существовало только общество (как нормативный порядок), а природа (как каузальный порядок) создана наукой после того, как природа была отделена от одушевленного мира. Инструментом такого отделения является принцип причинности.

V

Вероятно, принцип причинности произошел из нормы о возмездии. Это результат трансформации принципа вменения, в котором норма о возмездии за неправильное поведение связана с наказанием, а за правильное поведение — с поощрением. Этот процесс трансформации начался в философии природы античной Греции. Не случайно греческое слово «причина», *aitia*, в оригинале означает вину, то есть причина ответственна за следствие, следствие вменено причине, также как наказание вменено за преступление.

Одной из первых формулировок закона причинности является известный фрагмент Гераклита: «Солнце не преступит заданный ему путь, если же это произойдет, то Эринии, служительницы справедливости, найдут его». Здесь закон природы все

еще проявляется как правило законности. Если солнце не следует заданному пути, то оно будет наказано. Решительный шаг в продвижении от нормативной к каузальной интерпретации природы, от вменения к причинности был сделан тогда, когда человек понял, что отношения между явлениями — в отличие от отношений между людьми — независимы от человеческой или сверхчеловеческой воли, или, что то же самое, не определяются нормами, а действие явлений не предопределяется или не обусловлено сверхчеловеческой волей. Однако полное очищение принципа причинности от всякой примеси одушевленных, следовательно, личностных, явлений, характерных для принципа вменения, происходило лишь постепенно. Таким образом, в частности, идея о том, что причинность означает абсолютную необходимость в отношении причины и следствия, идея, доминирующая в начале двадцатого столетия, — это определенно пережиток представления о том, что следствие с причиной связывает воля некоего Абсолюта, всемогущей власти (4).

VI

Только что установленный принцип причинности применим к человеческому поведению. Психология, этнология, история и социология — науки, имеющие дело с поведением человека как элемента природы и каузального порядка. Если наука имеет дело с человеческим поведением, то она именуется социальной наукой и несущественно отличается от естественных наук, таких как физика, биология, или психология. Их общая цель состоит в объяснении действий человека на основе причины и следствия. В какой степени они способны достичь своей цели, установленной причинными законами человеческого поведения, это иной вопрос. Разница между ними и естественными науками, не имеющими дела с поведением человека, — это лишь различие в уровне точности, а не в принципе. Такое различие существует только между естественными науками и науками, которые интерпретируют человеческие отношения не на основе принципа при-

чинности, а в соответствии с принципом вменения, науки, имеющие дело с поведением человека не таким, каким оно реально является по причине и следствию, а таким, каким оно должно быть в согласии с нормами, то есть в сфере ценностей. Таковы нормативные социальные науки, такие как этика, теология, и юриспруденция. Они не являются «нормативными» в том смысле, что предсказывают или допускают конкретное поведение человека. Как науки они не предсказывают и не допускают, то есть не формулируют нормы социального поведения — они описывают социальные нормы и социальные отношения, установленные такими нормами. Ученый-общественник — это не публичная власть, его функция состоит в познании, а его задача — знать и понимать, но не регулировать общество. Общество с точки зрения этих нормативных наук является нормативным порядком. Человек принадлежит такому обществу, поскольку его поведение определено нормами морали, религии или правопорядка. Истинно и то, что если нормативный порядок, в особенности правопорядок, в общем и целом эффективен, то мы можем утверждать: если условия заложены в социальную норму на самом деле, последствие, которое соответствует социальной норме и должно быть, вероятно состоится, или же в случае эффективного правопорядка, что если деликт совершен, то санкция будет применена. Но сомнительно, будет ли такое утверждение иметь истинный характер в законах природы, как в случае описания следствия нагревания металлических тел. Этот вопрос, однако, может остаться нерешенным, и определенно то, что нормативные социальные науки, особенно юриспруденция, не ставят своей целью такие утверждения. Они интересны не в причинном, а во вмененном следствии между элементами их объектов.

VII

Как принцип причинности, так и принцип вменения грамматически формулируется в виде гипотетического суждения (предложение), посредством которого условие связывается со след-

ствием. Но значение этой связи в этих двух случаях разное. Принцип причинности утверждает: если существует А, то существует (или будет) В. Принцип вменения утверждает: если существует А, то должно быть В. Принцип причинности в отношении законов природы можно проиллюстрировать уже упомянутым ранее примером о нагреве металлов: если металлическое тело нагревается, то оно расширяется (или будет расширяться). Принцип вменения по отношению к социальным законам, например, таков: если кто-то сотворил вам благо, то вы должны быть благодарны ему; или же если человек жертвует жизнью ради своего народа, то память о нем должна быть увековечена (моральные законы). Если человек совершает грех, то он должен покаяться (религиозный закон). Если человек совершил кражу, то его следует лишить свободы (юридический закон). Разница между причинностью и вменением состоит во взаимоотношении между условием, которое в законе природы представлено как причина, и следствием, которое здесь представлено как результат, независимый от человеческого или сверхчеловеческого действия. В то время как отношение между условием и следствием, которое утверждается моральным, религиозным или юридическим законом, устанавливается действиями человеческих или сверхчеловеческих существ. Это просто конкретный смысл связи между условием и следствием, выраженный термином «должен».

VIII

Другое различие между причинностью и вменением состоит в том, что каждая конкретная причина должна рассматриваться как результат другой причины и каждый конкретный результат — как причина другого результата, так что цепь причин и следствий, по определению, бесконечна. Далее, каждое конкретное событие — это пересечение бесконечного количества линий причинности. Условие, при котором следствие вменяется с помощью морального, религиозного или юридического закона, как, например, смерть ради спасения нации, которой вменяется

память о заслугах; благодеяние, которому вменяется благодарность; грех, которому вменяется покаяние; кража, которой вменяется лишение свободы, и не обязательно в одно и то же время, чтобы следствие было вменено некоторым другим условием. И следствие, как например, память о заслугах, которая вменяется за смерть ради спасения нации, благодарность, вмененная за благодеяние, тюремное заключение, вмененное за кражу, не являются необходимыми в одно и то же время условию, из-за которого следствие проявилось. Линия вменения не имеет бесконечного числа линий, как в случае с линией причинности, а содержит лишь две линии. Если мы утверждаем, что определенное следствие вменено определенному условию, например, вознаграждение за заслуги или наказание за деликт, это состояние, то есть человеческое поведение, создающее заслугу или деликт, является конечной точкой вменения. Но не существует такого явления как конечная точка причинности. Предположение о первой причине, первопричине, которая аналогична конечной точке вменения, несовместимо с идеей причинности, по крайней мере с идеей причинности, предполагаемой в законах классической физики. Идея первопричины — тоже пережиток той стадии мышления, когда принцип причинности еще не был отделен от вменения.

IX

Именно это различие между вменением и причинностью о том, что существует конечная точка вменения, но нет конечной точки причинности, такое фундаментальное различие создает антагонизм между тем, что называется «необходимостью», преобладающей в природе, и тем, что называется «свободой», необходимой для общества, и существенной для человека в его нормативных отношениях с другими людьми. Для человека как части природы не быть свободным означает, что его поведение, задуманное как естественный факт, должно соответствовать закону природы и определяться другими фактами как результат

причин. Но если мы интерпретируем определенное поведение человека в соответствии с моральным, религиозным или юридическим законом как заслугу, грех, или преступление, то мы приписываем последствия, определенные моральным, религиозным или юридическим законом: награда за заслугу, покаяние за грех, наказание за преступление, не вменяя заслугу, грех или преступление чему-либо или кому-либо еще. Принято говорить, что мы приписываем заслугу, грех или преступление лицу, ответственному за такое характерное поведение. Однако истинным будет значение утверждения, что заслуга вменена лицу, поскольку оно должно быть вознаграждено за его заслугу; или же истиной будет значение утверждения, что грех вменен лицу, которое должно покаяться за его грех; а также истинным будет значение утверждения, что преступление вменено лицу, которое должно быть наказано за его преступление. Что именно вменяется, так это не поведение человека, сотворившее заслугу, грех или преступление, так как это поведение не может быть отделено от его субъекта. Насколько обоснованно вменение, когда морально заслуженное действие представлено, а религиозный грех и юридическое преступление совершены, это в конечном итоге не вопрос о том «Кто представил или совершил эти действия?» Это вопрос факта. Моральный, религиозный или юридический вопросы вменения будут следующие: «Кто ответственный за эти действия?», а это значит «Кто должен быть вознагражден? Кто должен покаяться? Кто должен быть наказан?». Заслуга, покаяние или наказание вменены как определенное следствие определенного условия, но именно специфического условия. И условием является как раз действие, утверждающее заслугу, грех, или преступление. Вменение награды за заслугу, покаяния за грех, наказания за преступление, является следствием вменения личности, то есть субъекту действия, создающего заслугу, грех, или преступление, и такой субъект — неотъемлемая часть действия как акта человеческого поведения. Что является решающим во вменении в противовес причинности, так это следование к концу, где поведение человека, соответ-

ствующее моральному, религиозному или юридическому закону, является условием последствий, определенных законом — условием награды, покаяния, или наказания.

X

Подлинный смысл утверждения, что человек подвержен моральному, религиозному или правовому порядку, состоит в том, что человек свободен как член общества, то есть как моральный, религиозный или юридический субъект. Свобода, как правило, понимается в качестве освобождения от принципа причинности, а причинность (как было первоначально) интерпретируется в значении абсолютной необходимости. Обычно говорят так — ввиду того, что человеческое существо свободно (или имеет свободную волю), оно с обычной точки зрения не подвержено причинным законам, определяющим его поведение, и к нему применяется моральное, религиозное или юридическое вменение. Только потому, что человек свободен, он может быть ответственным за свои действия, или может быть награжден за заслуги, ожидаемо раскаиваться за грехи, а также может быть наказан за преступление. Обычно предполагается, что только его свобода, и его освобождение от принципа причинности, делает вменение возможным. Однако все наоборот. Человеческие существа свободны, потому что мы вменяем награду, покаяние или наказание как следствие человеческого поведения как условия, вместо его детерминации причинными законами, потому что человеческое поведение — конечный пункт вменения.

XI

Напрасны многие попытки сохранить «свободу воли» предполагаемым фактом, что человеческая воля не определяется законом причинности. Если она поддерживается тем, например, что мы познаем эту свободу внутренним опытом (5), то такой

опыт — иллюзия. Не менее ошибочным, чем этот психологический аргумент, является утверждение о том, что логически невозможно применять закон причинности к человеческой воле в той мере, в какой эта воля будет частью своего собственного эго, и эго как субъекта познания, недоступного для любого, в том числе и причинно-следственного познания (6). Человеческая воля — психический феномен, и таким образом доступна психологическому исследованию, как и любой другой психический феномен, путем наблюдения одного собственного психического опыта, а также путем наблюдения психического опыта других. Такое наблюдение может руководствоваться не каким-либо иным принципом, а именно причинностью. Утверждение, что человеческая воля свободна, имеет смысл, только если речь идет о воле как объективном психическом феномене, или эго как объекте, но не эго как предмете познания. Такое эго как предмет познания не доступно причинно-следственному познанию, что является верным, но оно составляет тавтологию, потому что предмет познания не является объектом познания.

В современной физике бывший абсолютным срок действия закона причинности столкнулся с некоторой критикой. Определенный феномен, как, например, отражение отдельного электрона при ударе на кристалле, были интерпретированы как не определенные законом причинности. Даже если эта интерпретация должна быть правильной, это не могло бы быть аргументом, что человеческая воля как отдельный электрон освобождена от закона причинности. Ситуации в двух случаях совершенно разные. Кроме того, утверждение, что человеческая воля свободна, правильно понимаемое, не относится к царству естественной реальности, где происходит отражение электронов, а относится к сфере действия нормативного морального и юридического порядка, и оно содержит не просто отрицательный смысл, что человеческая воля не будет определяться причинно-следственной связью, но и положительный смысл, что человек — конечная точка вменения.

XII

Если поведение человека для того, чтобы быть возможным предметом вменения, должно рассматриваться как свободное от закона причинности, причинность и свобода будут действительно несовместимы. Поэтому конфликт между школой детерминизма и школой индетерминизма кажется непреодолимым. Тем не менее такого конфликта нет, если понять истинный смысл утверждения, что человек как моральное, религиозное, или юридическое лицо является свободным. Мнимое противоречие между необходимостью, сложившейся в природе в соответствии с принципом причинности, и свободой, сложившейся в обществе в соответствии с принципом вменения, теряет свою остроту, правда, если смысл причинности должен быть сведен от абсолютной необходимости к простой вероятности. Но даже если причинность означает абсолютную необходимость, а вменение свободу, одно никоим образом не исключает другое. Нет никакого противоречия между так называемым «детерминизмом» и «индетерминизмом» (7). Там нет ничего, что мешает осознанию человеческого поведения с помощью двух различных схем интерпретации. Если интерпретировать в соответствии с законами природы, то есть интерпретировать как часть природы, поведение человека должно оцениваться как результат, определенный предшествующими причинами. С точки зрения этой интерпретации нет такого понятия как свобода в смысле освобождения от причинности, где причинно-следственная связь означает абсолютную необходимость или просто вероятность.

Можно, однако, и на самом деле интерпретировать поведение человека в соответствии с социальными нормами, то есть моральными, религиозными, или юридическими законами, без предположения, что такое поведение освобождается от причинности. Индетерминист серьезно полагает, что преступник не будет наказан и герой не будет вознагражден, потому что совершение преступления и представление подвига

причинно определены. Он соглашается с наказанием преступника и с награждением героя, то есть с вменением наказания преступлению, награды за подвиг, несмотря на то, что преступление, также как и подвиг определяются законом причинности. Наказание и награда предусмотрены только потому, что как предполагается, страх наказания может причинно побудить людей воздерживаться от совершения преступления, а желание награды может причинно побудить человека совершить подвиг. Вменение наказания и награды предполагает допущение возможной причинно-следственной зависимости человеческого поведения. Если человек свободен, то он конечная точка вменения, а причинность не только не противоречит вменению, подразумевающему свободу, но и означает регулирование человеческого поведения нормами, соединяющими награду с заслугой и наказание с преступлением, что на самом деле принцип причинности предполагается таким регулированием, составляющим вменение и таким образом свободу человека.

Чтобы согласовать идею свободы, преобладающую в обществе как нормативном порядке, с законом причинности, преобладающим в природе как каузальном порядке, не стоит прибегать к метафизическо-религиозному представлению, которое лежит в основе индетерминизма. Такое примирение возможно в области рациональной науки, если мы признаем вменение как принцип, отличающийся от причинности, представленный в социальных науках, но аналогичный достижениям естественных наук. Это кажется удачным решением старой проблемы, растворением обманчивой проблемы о якобы неразрывной антиномии между естественной необходимостью и социальной свободой. То, что кажется противоречием между двумя философиями, принципиально отличающимися и непримиримыми друг с другом, то есть рационально-эмпирическим и метафизическим взглядами на мир, является на самом деле параллелизмом двух разных способов познания, рационального и эмпирического, двух различных методов, когда познание соединяет элементы его объектов друг с другом, в одном из которых пол-

ностью совместимо другое — дуализм причинности и вменения.

XIII

Принцип вменения — это термин, используемый в своем первоначальном значении как соединение двух актов человеческого поведения друг с другом, поведения одного индивида с поведением другого, как, например, в моральном законе, предусматривающем вознаграждение в случае заслуги, либо в юридическом законе, предусматривающий наказание в случае преступления; а также соединения поведения одного индивида с другим поведением того же самого индивида, как, например, в религиозном законе, предусматривающем покаяние в случае греха. Во всех этих случаях поведение человека предписано социальной нормой и обусловлено поведением человека. Состояние, также как следствие, является актом человеческого поведения. Но социальные нормы могут относиться не только к человеческому поведению, но и к другим фактам. Социальная норма может предписывать или запрещать определенное поведение, которое имеет определенный эффект, и в то же время социальная норма может предписывать или запрещать поведение индивида, не обусловленное только другим поведением самого индивида, или поведением другого индивида, но в большей степени обусловленное фактами, нежели поведением. Есть даже нормы, предписывающие человеческое поведение на основе только таких фактов. Если, например, социальная норма запрещает убийство, то есть, умышленное убийство, значит запрещено поведение индивида, которое приводит к смерти другого индивида. Поведение убийцы точно такое же, как поведение человека, который пытается убить другого, но его попытка не имеет желаемого эффекта. Различие, существующее между убийством и лишь попыткой убийства, состоит не в различии поведения правонарушителей, а в различии результата их действий. В одном случае есть смерть че-

ловека как результат, а в другом случае его нет, и смерть не является поведением человека, а лишь физиологическим процессом. Норма может предписывать, что если человек причиняет своим поведением материальный ущерб другому, то он должен возместить ущерб; или же норма первобытной религии может предусматривать, что в случае эпидемии человеческие жертвоприношения должны быть принесены богам. Ущерб и эпидемия не являются фактами, характерными для человеческого поведения.

Кроме того, следует отметить, что нормы могут относиться к индивидам независимо от их поведения. Санкции, предусмотренные правовыми нормами, должны быть направлены против индивидов. Но нет такого поведения индивида, против которого санкция направлена, и оно может быть условием применения санкции. Это случай, когда индивид или индивиды ответственны за деликт, совершенный другим, особенно если установлена коллективная ответственность; то есть индивиды должны быть наказаны не потому, что они совершили деликт, а потому, что принадлежат к группе, в которой состоит преступник. В этих случаях индивид, против которого санкция направлена, является лишь объектом поведения других индивидов, то есть индивидов, которые исполняют санкцию. Ответственность индивида не является предметом какого-либо юридически соответствующего поведения.

XIV

Если в утверждении, что при определенных условиях имеет место определенное поведение эти условия являются не только поведением человека, либо если связь между обуславливающим фактом и обусловленным человеческим поведением обозначается как вменение, то этот термин используется в более широком смысле, чем это было изначально. Следствию вменяется не только человеческое поведение, а это означает в выражении обычной терминологии, что след-

ствие вменяется не только индивиду, но и фактам и обстоятельствам.

Есть даже социальные нормы, которые, кажется, предписывают безусловное, либо, что сводится к тому же, определенное человеческое поведение. Это нормы, предусматривающие бездействие, в частности, моральные нормы — вы не должны лгать, не должны убивать, вы не должны прелюбодействовать, и тому подобное. Если эти нормы реально имеют характер категориальных норм, то было бы невозможно описать социальную ситуацию, установленную этими нормами, в контексте связи двух элементов условия и следствия; тогда принцип вменения неприменим. Но социальные нормы, предписывающие бездействие, не являются категориальными нормами. Эти позитивные действия не могут быть предписаны безусловно, потому что определенное действие может быть выполнено только при определенных условиях, что самоочевидно. Но и бездействие не может быть предписано безоговорочно. В противном случае оно может быть не выполнено или скорее всего нарушено, что неприемлемо. Человек не может лгать, совершать кражу, убийство, или прелюбодеяние всегда и везде, но только лишь при определенных обстоятельствах. Если моральные нормы предписывают безусловное бездействие, то есть категорически в виде обязательств, индивид во время его сна будет выполнять эти обязательства во сне как идеальном состоянии с точки зрения морали. Условие, при котором воздержание от действий предписано нормами, является общей суммой всех обстоятельств, в соответствии с которыми действие возможно. Кроме того, в эмпирическом обществе не существуют никакие запреты без исключений. Даже наиболее фундаментальные нормы, такие как не лгать, не убивать, не забирать имущество человека без его согласия, действительны только с серьезными ограничениями. Существуют обстоятельства, при которых человеку запрещается лгать, убивать, отнимать имущество у другого человека без его согласия. Это показывает, что все социальные нормы, а не только те, что предписывают положительные действия, но и предписывающие бездействие, обеспечивают определенное

поведение только при определенных условиях, и любая норма устанавливает между двумя элементами связь, которая может описываться утверждением о том, что при определенных условиях результат должен быть. Это грамматическая форма принципа вменения, в отличие от причинности.

Университет Калифорнии

Примечания

1. *Kelsen H. General Theory of Law and State. 1945. P. 45–92.*
2. *Kaufmann F. Methodology of the Social Sciences. 1944. P. 48.*
3. *Kelsen H. Society and Nature. 1943. P. 1.*
4. *Ibid. P. 249.*
5. *Planck M. Kausalgesetz und Willensfreiheit. 1923. P. 5.*
6. *Ibid. P. 45:* «Существует точка, единственная точка, в большом и неизмеримом мире природы и разума, которая практически и логически есть и всегда будет недоступна каждой науке, а, следовательно, и каждому причинному рассмотрению. Этой точкой является собственное эго».
7. *Planck M. Determinismus oder Indeterminismus. 1938. P. 14.*

НАУКА И ПОЛИТИКА (1951)¹

I. Реальность и ценность

Принято считать, что наука должна быть независима от политики. Под этим обычно подразумевается, что поиск истины, являющийся фундаментальной функцией науки, не должен зависеть от политических интересов, связанных с установлением и поддержанием определенного социального порядка или конкретного социального института.

¹ Перевод выполнен совместно с Е. А. Вакатовой по изданию: *Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. XLV. №3. P. 641–661.*

Политика как искусство управления, то есть, как практика регулирования социального поведения людей, является функцией воли и, таким образом, деятельностью, предполагающей сознательное или бессознательное принятие определенных ценностей, реализация которых является целью такой деятельности. Наука же представляет собой функцию познания; ее цель состоит не в управлении, а в объяснении. Описывать мир как ее объект. Независимость её от политики предполагает, в конечном счёте, что учёный не основывается на каких-либо ценностях; следовательно, ему следует ограничиться объяснением и описанием изучаемого объекта, не давая ему оценки как хорошему или плохому, то есть соответствующему или противоположному предполагаемым ценностям. Это означает, что утверждения, с помощью которых учёный описывает объект своего исследования, не должны подвергаться влиянию ценностей, в которые он сам верит. Научные утверждения — это суждения о реальности; по своей сущности они объективны и независимы от желаний и страхов оценивающего субъекта, поскольку могут быть подтверждены опытом. Они истинны или ложны. Оценочные суждения, однако, субъективны по своему характеру, поскольку они основаны, в конечном счете, на личности оценивающего субъекта в целом и на эмоциональной составляющей его сознания в частности.

Принцип беспристрастности научного суждения, по-видимому, имеет одно исключение. Зачастую как единственную ценность, на которой должна основываться наука, определяют истинность, и, соответственно, единственным оценочным суждением, которое учёный может высказать легитимно является суждение о том, что нечто истинно или ложно. Однако истина не является ценностью в том смысле, в котором мы понимаем ценности, лежащие в основе политической деятельности, такие как, например, индивидуальная свобода или экономическая безопасность. Суждение о том, что нечто истинно или ложно, существенно отличается от суждения о том, что нечто хорошо или плохо, что является наиболее общей формулой оценочно-

го суждения. Истинность означает соответствие реальности, а не соответствие предполагаемой ценности. Суждение о том, что нечто истинно или ложно, является констатацией существования или отсутствия факта; и такое суждение имеет объективный характер постольку, поскольку оно не зависит от желания или страха оценивающего субъекта и может быть проверено чувственным опытом, контролируемым разумом. Утверждение «железо тяжелее воды» истинно, а утверждение «вода тяжелее железа» ложно, что может быть продемонстрировано экспериментально; эти утверждения останутся истинными или ложными даже в том случае, если оценивающему субъекту по той или иной причине хотелось бы, чтобы было иначе. С другой стороны, утверждение о том, что определенный тип социальной организации гарантирует индивидуальную свободу, но не обеспечивает экономическую безопасность является хорошим, и следовательно лучше чем социальная организация, гарантирующая экономическую безопасность, но не индивидуальную свободу, не является утверждением о факте; оно не может быть подтверждено опытом и не является ни истинным, ни ложным. Скорее оно может быть обоснованным либо необоснованным. Как оценочное суждение (то есть суждение об индивидуальной свободе и экономической безопасности как ценностях), его не следует путать с утверждением, что большинство людей на самом деле предпочитают индивидуальную свободу экономической безопасности, что действительно является утверждением о факте и может быть истинным или ложным. Если утверждение, что большинство людей предпочитают индивидуальную свободу экономической безопасности ложно, а утверждение, что большинство людей предпочитают экономическую безопасность индивидуальной свободе истинно, то последнее утверждение логически исключает первое; но оно не исключает оценочного суждения, что индивидуальная свобода хотя и не является предпочтительной для большинства людей, является более важной ценностью и, следовательно, «лучшей», чем экономическая безопасность. Суж-

дения о ценностях не могут противоречить суждениям о реальности. В самом деле, только в том случае, если их значение таково, что они не могут опровергаться или подтверждаться суждения о реальности они будут являться оценочными суждениями в специфическом смысле этого понятия. В этом смысле реальность и ценность — всегда две разные сферы.

Однако понятия «ценность» и «оценочное суждение» часто используются в другом смысле. Так происходит, например, в том случае, когда утверждение о том, что нечто является приемлемым средством для достижения определенной цели, рассматривается как оценочное суждение. Смысл такого утверждения состоит в том, что нечто в качестве основания чего-либо способно возыметь определенный эффект, который и предполагался конечной целью. Это утверждение отсылает нас к связи между причиной и следствием; именно это отношение между фактами и составляет специфическую реальность, естественную реальность. Естественные науки описывают объект своего изучения как реальный путем применения принципа причинности — то есть путем утверждения, что при заданных условиях конкретное следствие наступит с определённой степенью вероятности. Эти утверждения являются так называемыми законами природы. Утверждение, что нечто является приемлемым средством для достижения цели, является истинным или ложным; и чтобы быть истинным, оно должно быть подтверждено опытом. Если утверждение о том, что коммунистическая организация «хороша» означает только то, что она гарантирует экономическую безопасность для всех, и утверждение, что капиталистическая организация является «плохой», означает только то, что она позволяет достичь подобного результата, ни одно утверждение само по себе не является оценочным суждением в специфическом смысле слова. Оба этих утверждения являются суждениями о реальности; и если они определяются как оценочные суждения, то такие оценочные суждения не отличаются от суждений о реальности, а являются лишь особым типом таких суждений, и потому не должны исключаться из сферы науки. Однако утвер-

ждение, что нечто является подходящим средством для достижения определенной цели, сохраняет свой научный характер лишь до тех пор, пока его смысл заключается в том, что *если* что-то предполагается как цель, то что-то другое является приемлемым средством ее достижения; научное утверждение не должно подразумевать, что нечто *является* целью. Таким образом, ученый может полноправно утверждать, что коммунизм является или не является приемлемым средством, при условии, что экономическая безопасность для всех предполагается в качестве цели. Но он преступает границы научной сферы, когда утверждает, что экономическая безопасность для всех является целью или является целью общественной жизни; ибо наука может определять средства, но не может определять целей.

Утверждение о том, что нечто является целью, не тождественно утверждению о том, что индивид, особенно субъект суждения, или несколько индивидов хотят этого. Последнее есть утверждение о факте, о действительном душевном состоянии человека. Если под «целью» подразумевается то, чего индивид действительно желает, то этот термин означает намерение индивида, цель, которую он фактически планирует осуществить. Но в своем специфическом смысле утверждение, что нечто является целью, например, что экономическая безопасность для всех есть цель общественной жизни, выражает идею, что нечто — здесь же экономическая безопасность для всех — должно преследоваться как цель, даже если оно фактически как цель не преследуется. В этом смысле понятие «цель» тождественно понятию «правильная цель». Утверждение, что нечто должно быть сделано или равным образом, что люди должны вести себя конкретным способом, выражает смысл *нормы*, предписывающей такое поведение. Следовательно, утверждение, что нечто есть цель в смысле правильной цели, эквивалентно утверждению, что оно предписано нормой. Норма утверждает, согласно своему значению, объективную действительность (обоснованно ли такое утверждение, мы увидим позже).

Следовательно, в утверждении, что нечто является целью в смысле правильной цели, понятие «цель» имеет объективное значение. Это не просто обозначение цели, преследуемой определенным индивидом. В этом смысле «цель» означает «ценность», и в этом смысле норма представляет собой ценность. Иными словами, только такое утверждение о цели, которое определяет то, что должно быть сделано в соответствии с легитимной и действующей нормой, является оценочным суждением в специфическом смысле этого понятия, в отличие от суждения о реальности как утверждения о том, что на самом деле сделано или, вероятно, будет сделано. Только если субъект суждения предполагает норму, что-либо предписывающую, действительной, его суждение о том, что нечто соответствует или противоречит этой норме, будет являться подлинно оценочным суждением, только в этом случае он принимает или отвергает объект суждения.

В этом отношении нам следует различать цель, которая может рассматриваться как средство достижения дальнейшей цели, и конечную цель, или, что то же самое, ценность, конституируемую основной нормой, как высшую ценность. Утверждение о том, что нечто является целью, является оценочным суждением в специфическом смысле этого термина только тогда, когда оно относится к конечной цели (как суждение о высшей ценности), а не к цели как средству достижения дальнейшей цели. Только тогда утверждение не будет противоречить суждению о реальности. На вопрос: «Почему то или иное оценочное суждение или та или иная норма справедливы?» ответом может быть только другое оценочное суждение или другая норма, но никогда не суждение о реальности — констатация факта; и таким образом, вопрос должен вести к суждению о высшей ценности или к основной норме. На вопрос: «Почему ребенок должен почитать своих родителей?» правильный ответ не «Потому что Бог повелел детям почитать своих родителей», а «Потому что мы должны повиноваться заповедям Бога, который повелел детям почитать своих родителей». Но на вопрос: «По-

чему мы должны повиноваться повелениям Бога?» — ответа нет. Повиновение велениям Бога есть конечная цель, или, что то же самое, высшая ценность, содержание основной нормы. Утверждение о том, что наука может определять средства, но не конечную цель, эквивалентно утверждению о том, что наука не должна предполагать обоснованность основной нормы. Научные утверждения о приемлемых средствах достижения цели могут быть построены только как условные предложения: если исходная норма, составляющая конечную цель, предполагается действительной, то что-либо является приемлемым средством. То есть, как причина она способна вызвать в качестве следствия то, что определяется как конечная цель основной нормой, предполагаемой как действительная не самой наукой, а действующим индивидом, который намеревается вызвать это последствие.

Крайне важно осознавать, что в рамках рационального процесса, связанного с отношением средств к целям, предположение о конечной цели неизбежно. Без такого допущения невозможно интерпретировать отношение между причиной и следствием как отношение между средством и целью. Причина, по которой это не является самоочевидным, состоит в том, что большинство людей не осознают необходимости такого допущения. Если, например, кто-то объявляет демократию хорошей или наилучшей формой правления, его объяснение, когда его спрашивают, может состоять в том, что демократия — это единственная форма правления, посредством которой может быть достигнута максимально возможная степень индивидуальной свободы. Этот ответ подразумевает, что он рассматривает гарантию индивидуальной свободы как цель правления. На вопрос, почему он считает индивидуальную свободу целью, он, вероятно, ответит, что потому, что все люди хотят быть свободными. Как утверждение о факте, этот ответ весьма проблематичен; и даже если бы утверждение было истинным, оно не является ответом на вопрос. Вопрос о том, почему демократия является хорошей формой правления, заключается

не в том, какую цель преследуют люди на самом деле, а в том, какую цель они должны преследовать. Поэтому правильный ответ на вопрос, почему демократия является хорошей формой правления, звучит так: «Потому что люди должны быть свободными», и этот ответ означает, что свобода является высшей ценностью. Это оценочное суждение может казаться субъекту суждения настолько самоочевидным, что он не осознает его как основную предпосылку своего суждения о демократии.

Поскольку суждение об индивидуальной свободе, экономической безопасности или о чем-то еще, предполагаемом в качестве конечной цели или высшей ценности, не предполагает обоснования дальнейшим оценочным суждением, единственный вопрос, который может быть задан в отношении такого оценочного суждения, связан с тем фактом, что один индивид предполагает свободу, другой — безопасность, а третий — что-либо еще в качестве высшей ценности. Это психологический вопрос, то есть вопрос о реальности, а не о ценности. Исследование этой проблемы едва ли может быть продолжено без констатации того факта, что выбор между различными предпосылками в конечном счете определяется личностью субъекта суждения вообще и эмоциональной составляющей его сознания в частности. Человек с большой уверенностью в себе может предпочесть индивидуальную свободу, тогда как человек, страдающий комплексом неполноценности, может предпочесть экономическую безопасность. Если человек имеет сильные метафизические склонности, и если страх смерти заставляет его верить в бессмертие своей души, то забота о ее судьбе в ином мире может заставить его считать так называемые духовные ценности, «благополучие души», более важными, чем так называемые материальные ценности; тогда как человек с более рационалистическими привычками мышления, с беспрепятственным желанием наслаждаться своей земной жизнью, будет считать материальные ценности единственно значимыми. В этом смысле суждения о конечных целях или высшей ценности, несмотря на их претензию на объективную обоснованность, весьма субъективны. Таким образом, они отличаются

от суждений о действительности, которые, будучи проверяемыми опытом и совершенно независимыми от личности субъекта суждения, в частности, от его желаний и страхов, по самой своей природе объективны. Эта объективность является фундаментальной чертой науки; и ввиду своей объективности наука противостоит политике, а следовательно, должна быть отделена от нее, как от деятельности, в конечном счете основанной на субъективных оценочных суждениях.

II. Наука о политике и «политическая» наука

Принцип объективности применим как к естественным наукам, так и к социальным, и, в частности, к так называемой политической науке. Объектом политической науки является политика — деятельность, направленная на установление и поддержание социального порядка, в особенности — государственного. При описании рассматриваемых явлений политолог, безусловно, должен учитывать ценности, которые люди закладывают в основу своей политической деятельности. Но при этом ему следует ограничиться констатацией того факта, что установление и поддержание различных политических систем предполагает различные ценности в качестве конечных целей, и выяснением этих ценностей, лежащих в основе таких систем; описывая системы, он сам не должен основываться на одной из этих ценностей, но и, что равносильно этому, он не должен считать норму, составляющую ценность, действительной, то есть обязательной для него самого. Иными словами, он не должен ни одобрять, ни осуждать объект своего анализа, чтобы его работа, вместо того, чтобы быть наукой о политике, не стала «политической» наукой в смысле политического инструмента. В противном случае это не будет являться наукой, но будет политической идеологией.

Отделение науки от политики, означающее воздержание от оценочных суждений внутри науки, предмет которой, можно сказать, пропитан оценочными суждениями, не так парадоксально, как могло бы показаться, если допустить, что признание того, что люди сознательно или бессознательно определяются в своей

политической деятельности некоторыми оценочными суждениями, совершенно отличается от одобрения таких оценочных суждений. Нельзя отрицать, что отделить социальные науки, и в особенности политическую науку, от политики гораздо труднее, чем следовать этому постулату в области естественных наук. Но последние отнюдь не застрахованы от опасности быть политизированными. Хорошо известно, что Церковь пыталась подавить теорию Коперника не потому, что ее можно было опровергнуть, а потому, что она ставила под угрозу авторитет Священного Писания и, следовательно, авторитет Церкви. И даже в наше время большевистское правительство запрещает законы Менделя только потому, что эта теория не поддерживает веру в наследуемость приобретенных качеств, которая является фундаментальной предпосылкой политической системы, навязываемой этим правительством. Это и другие свидетельства указывают на то, что мы не имеем достаточных оснований для разграничения естественных и социальных наук относительно постулата об отделении науки от политики.

Те, кто отрицает правомерность этого постулата в отношении политической науки, принимают, по крайней мере частично, один из наиболее характерных принципов марксистской идеологии: догму о том, что наука не может быть отделена от политики, поскольку наука является лишь частью «надстройки» экономической (а это означает, согласно такой философии — политической) реальности, а следовательно, никогда не является чем-то большим, нежели политическим инструментом. Эта догма отрицает возможность существования независимой науки. Но блестящее развитие современных естественных наук может быть в значительной степени обусловлено их освобождением от политической власти и ее влияния, в особенности, от власти Церкви. Характерной чертой такой политической власти является то, что она взяла на себя управление наукой, и, в этом отношении, большевистское государство подобно Церкви, так же как коммунизм подобен религии. Тот факт, что в прошлом естественные науки *были* способны достичь полной

независимости, обусловлен мощным социальным запросом на их «победу», интересом к такому техническому прогрессу, который может обеспечить лишь свободная и независимая наука. Социальные науки не способны обеспечить, во всяком случае, на данный момент, таких очевидных преимуществ в совершенствовании техники, как физика и химия, в приобретении инженерных знаний и медицинской терапии. Социальные науки на данный момент не имеют влияния, способного противодействовать непомерным интересам тех, кто находится у власти, а также тех, кто жаждет власти, теории, удовлетворяющей их желаниям, то есть к политической псевдонауке, которая есть не что иное, как политическая идеология. Если такая политическая наука не может быть свободной сама по себе от политики, то настоящая политическая наука никогда не будет существовать.

Несмотря на то, что наука должна быть отделена от политики, политика не должна быть отделена от науки. Очевидно, что государственный деятель может использовать достижения науки как средство достижения собственных целей. Наука вообще и политическая наука в частности могут предоставить эти средства, и лишь наука способна предоставить приемлемые средства; но, как уже обозначалось, она не может определять конечные цели политической деятельности. Однако признать, что такие цели, в конечном счете, основаны на субъективных оценочных суждениях, представляется слишком трудным для тех, кто по политическим причинам ищет абсолютного оправдания политической системы, которую они пытаются установить или поддерживать. Если они не желают найти подобного оправдания в религии, они пытаются получить его от науки. Эта тенденция также характерна для марксистской философии, претендующей на установление «научного» социализма. Истинная наука, безусловно, отказывается стать заменой религии и не может не разрушить иллюзию, что оценочные суждения могут быть выведены путём познания действительности или, что по сути то же самое, что ценности присущи той действи-

тельности, которая является объектом научного исследования. Представление о том, что ценность присуща действительности, является характерной чертой метафизико-религиозной (а соответственно и ненаучной) интерпретации природы и общества. Это неизбежно подразумевает предположение, что и то и другое есть творение Бога как олицетворение абсолютного блага. Этот взгляд неизбежно ведет к неразрешимой проблеме теодицеи, то есть к непреодолимому противоречию реальности, которую как творение Бога следует считать доброй, но которой, тем не менее, имманентно присуще зло.

III. Нормативные науки

Постулат об отделении науки от политики предполагает, что объектом науки является реальность, что научные утверждения — это высказывания о реальности, противопоставленные оценочным суждениям в специфическом смысле этого понятия. Существуют, однако, науки или дисциплины, которые обычно считаются науками, такие как этика и юриспруденция, объектом которых, по-видимому, является не реальность, а ценности. Они описывают нормы, представляющие собой ценности, и в этом смысле они могут быть названы «нормативными» науками. Мораль, объект одной, и право, объект другой науки, действительно являются системами норм или нормативных предписаний, определяющих допустимое поведение человека, предписывая или позволяя такое поведение. Чтобы рассматривать их как науки, мы должны принять во внимание тот факт, что существуют два различных вида норм, так же как существуют два различных вида оценочных суждений: есть позитивные нормы, которые предписываются актами индивидов, и нормы, которые не создаются таким образом, а только предполагаются в сознании действующих и оценивающих индивидов. Акт, посредством которого создается норма, может совершаться различными способами: устно или письменно, жестом, условными символами и т. п. Нормы позитивной морали могут устанавливаться проповедями, или предписаниями основателя религии, или обычаем, то есть привычным поведением членов социальной общности; нормы пози-

тивного права могут устанавливаться правовым обычаем, законодательными актами, судебными решениями, административными актами или юридическими сделками. Акты, посредством которых создаются нормы позитивной нормативной системы — это всегда факты, проявляющиеся во внешнем мире, воспринимаемые органами чувств. Последователи Христа могли слышать голос своего учителя, когда он в Нагорной проповеди предписывал им любить своих врагов. Мы можем прочесть Священное Писание, сообщаемое об этом как о факте. Мы также можем прочесть закон, налагающий на нас обязанность платить налоги. Как солдаты, мы можем слышать команду нашего старшего офицера, приказывающего нам делать или не делать что-либо, и, как водители автомобилей, мы можем видеть зеленый свет светофора, позволяющий нам пересечь перекресток. Утверждение о том, что норма создается фактом, есть лишь фигура речи. Норма есть специфическое значение факта, и это значение, не воспринимаемое нашими органами чувств, является результатом интерпретации. Истолковать значение факта как нормы можно только при условии, что мы основываемся на другой норме, придающей этому факту качество правообразующего; но эта другая норма, в конечном счете, не может быть позитивной нормой. Таким образом, то, что Христос повелел нам сделать в Нагорной проповеди, является нормой, обязательной для нас только в том случае, если мы предполагаем, что Христос является высшим моральным авторитетом, и выполнять его предписание означает основываться на норме, что мы должны повиноваться заповедям Христа. Но эта норма не является, как заповеди Христа, позитивной нормой, то есть значением факта, нормотворческим актом, совершаемым в пространстве и во времени, а скорее нормой, действительность которой только предполагается в нашем сознании.

Различие между позитивной и непозитивной нормой особенно ясно проявляется в области права. Тот факт, что человек предписывает другому человеку заплатить определенную сумму денег, интерпретируется как норма, изданная одним и обя-

зательная для другого, а не попытка бандита вымогать деньги у жертвы, если тот, кто отдает приказ, считается уполномоченным сообществом органом или лицом, например налоговым чиновником, действующим в соответствии с законом. Акт, которым был принят устав, наделяющий должностное лицо его полномочиями, имеет значение обязательной нормы только в том случае, если он осуществляется способом, определенным конституцией. Но исторически первая конституция имеет характер обязательной нормы только в том случае, если мы предполагаем, что должны вести себя так, как предписывали нам те, кто принял конституцию. Если мы не предполагаем, что составители конституции были наделены своей властью Богом, то эта норма будет являться основной нормой. Она не устанавливается, в отличие от самой конституции, актами индивидов; она лишь предполагается теми, кто хочет истолковать определенные человеческие отношения как правовые отношения или как отношения, определяемые правовыми нормами.

Юриспруденция как *наука* о праве имеет своим объектом позитивные нормы. Только позитивное право может быть объектом правовой науки. Это составляет принцип правового позитивизма, противопоставляемый естественно-правовой доктрине, которая претендует на то, чтобы определять правовые нормы не как вытекающие из актов индивидов, но как выведенные из природы. Выведение норм из природы, то есть рассмотрение природы как нормотворца, основывается на идее о том, что природа сотворена Богом и, таким образом, является проявлением его воли, которая является абсолютным благом. Поэтому естественно-правовое учение является не наукой, а метафизикой права¹. Позитивным правом может быть национальное право, то есть право определенного государства, основанное на его конституции и созданное нормотворческими

¹ См. мою статью *Естественно-правовая доктрина перед трибуналом науки* в *Western Political Quarterly*. 1949. Vol. 2. P. 481–513.

актами государственных органов, учрежденных этой конституцией; или международное право, созданное обычаем, то есть исходя из предпосылки, что государства должны вести себя в соответствии с общепринятым, обыкновенным их поведением; такая предпосылка является основной нормой для международного права. Вместе с тем, норма, на которой основывается действительность позитивного правопорядка, на самом деле не является позитивной нормой, и принцип правового позитивизма может быть сохранен только в совокупности с подобным ограничением. Это ограничение, однако, не отменяет противопоставления юридического позитивизма и естественно-правовой доктрины. Основная норма позитивного правопорядка — в сравнении с материальными нормами естественного права, предписывающими определенное поведение человека как соответствующее природе (а значит, справедливое) и запрещающими определенное поведение человека как противоречащее природе (а значит, несправедливое) — носит чисто формальный характер. Она служит основой для любого позитивного правопорядка, независимо от его соответствия или несоответствия естественному праву; и в рамках науки права она носит чисто условный характер. Утверждения, посредством которых правовая наука описывает свои объекты в качестве позитивных норм, имеют форму условных предложений. Как наука она не может утверждать, что отдельные лица или государства обязаны или имеют право, согласно правовым нормам, вести себя определенным образом. Она констатирует лишь то, что *при условии*, что основная норма, наделяющая составителей конституции нормотворческими полномочиями, предполагается действительной, индивиды обязаны или имеют право в силу правовых норм, основанных на такой конституции, вести себя определенным образом; и *только при условии*, что основная норма, устанавливающая обычай государств как правообразующий акт, предполагается действительной, государства обязаны или имеют право в силу правовых норм, созданных обычаем, вести себя определенным образом. Наука права сама по себе

не может предполагать ни одну из этих основных норм как действительную и не может определять, является ли действительной какая-либо непозитивная норма. Установление действительности непозитивной основной нормы позитивного правопорядка выходит за рамки науки, объектом которой является этот позитивный правопорядок.

Позитивные правовые нормы могут быть объектом правовой науки, поскольку существование, а значит, и действительность позитивной нормы зависит не только от предполагаемой действительности основной нормы, но и от существования факта, от существования таких нормотворческих актов, которые имеют место в пространстве и времени как обычай индивидов или государств, законодательный, судебный или административный акт, юридическая сделка. Описывая в качестве своего объекта нормы, наука права ссылается на эти факты, и позитивность права состоит именно в этом отношении к правообразующим фактам. Если предполагается, что нормы, предписывающие или разрешающие конкретное поведение человека (подразумевающие также акты государства), представляют собой ценность, и следовательно, утверждение о том, что поведение человека (или, возможно, акт государства) соответствует или не соответствует норме позитивного права (то есть законен или незаконен) — это оценочное суждение, следует помнить, что эта ценность не противопоставляется действительности. Такое оценочное суждение подобно суждению о том, что нечто является приемлемым средством для заранее предполагаемой цели, — не суждение, существенно отличное от суждения о реальности, но особого рода суждение о реальности. Утверждение о том, что определенное поведение человека (или определенный акт государства) является законным или незаконным, может быть истинным или ложным; оно может быть подтверждено опытом. Такое утверждение возможно только в отношении определенного национального или международного правопорядка. Например, утверждение о том, что, согласно определенному национальному закону, невыполнение брачного обещания незаконно, явля-

ется ложным, если в рамках данного правопорядка отсутствует норма, устанавливающая ответственность за невыполнение брачного обещания; и оно истинно только в том случае, если такая норма существует. Такая норма, в свою очередь, существует только в том случае, если она создана в соответствии с конституцией, которая лежит в основе этого закона. Создание нормы есть факт, который может быть установлен правовой наукой, так же как факты могут быть установлены естественными науками. Следовательно, утверждение, что нормы являются объектом правовой науки, не означает, что объектом этой науки не является действительность. Это означает только то, что такой объект не является естественной (природной) реальностью, описанной естественными науками. Но объект юридической науки можно охарактеризовать как правовую реальность. Различие между естественной и правовой реальностью состоит в том, что правовая реальность, описываемая юридической наукой, состоит из фактов, имеющих — при условии, что действительность основной, непозитивной нормы предполагается — определенный смысл: значение позитивных норм.

Естественные науки описывают свой объект как реальный в утверждениях, что при определенных условиях (причинах) определенные последствия (их следствия) обязательно или вероятно будут иметь место. Эти положения являются, как уже указывалось, так называемыми законами природы, которые являются законами причинности. Причинность не есть сила, присущая реальности; это принцип познания, специфический инструмент, с помощью которого естественные науки описывают свой объект. Поскольку нормы определяют человеческое поведение, наука о праве, описывая право как совокупность норм, также описывает человеческое поведение; но она не описывает его в том значении, в котором оно имеет место, как причина и следствие в естественной реальности. Она определяет поведение так, как оно установлено, то есть предписано или дозволено правовыми нормами. Утверждения, которыми наука права описывает свой объект, не являются отражением принципа

причинности; они не обладают значением законов природы, хотя и имеют ту же грамматическую форму. Это положения, связывающие условие с его следствием, но эта связь имеет иной смысл, нежели тот, который выражен в законах природы. Их смысл не в том, что при определенном условии действительно, то есть обязательно или вероятно, имеет место определенное следствие; но в том, что при условии определенного человеческого поведения, другое человеческое поведение как следствие предшествующего *должно* иметь место. Эти утверждения и являются нормами права. В норме права, гласящей, что: «Если человек совершает кражу, другой человек должен наказать вора», наказание не описывается как следствие, а кража не описывается как причина. Термин «должен» выражает конкретное значение связи между условием и последствием, установленной правовой нормой (предписанием или дозволением), как отличной от связи между причиной и следствием. Это может быть обозначено как вменение. Это принцип, согласно которому социальные науки, объектом которых являются нормы, определяющие поведение человека, описывают свой объект. Принцип, который в области некоторых социальных наук, таких как этика и юриспруденция, соответствует принципу причинности в области естественных наук. Необходимо понимать, что, когда применяется принцип вменения и когда утверждается, что при условии определенного поведения *должно* иметь место другое поведение, термин «должно» имеет не свое обычное моральное, а чисто логическое значение. Она обозначает, подобно причинности, категорию в понимании трансцендентальной логики Канта¹.

IV. Наука о праве и политика

Если положения, посредством которых наука права описывает свой объект, называются нормами права, то их следует от-

¹ См. мою статью *Причинность и вменение* в журнале *Ethics*. 1950. Vol. 61. №1. P. 1–11.

личать от правовых норм, описываемых наукой права. Первые являются инструментами юридической науки, вторые функциями законной власти. Описывая закон с помощью норм права, наука права выполняет не функцию социальной власти, которая является функцией воли, а функцию познания. Несмотря на то, что правовые нормы, изданные уполномоченным органом, могут рассматриваться как декларирующие определенную ценность, а именно — правовую ценность, нормы права не являются оценочными суждениями в любом возможном смысле этого термина, так же как законы природы, с помощью которых естественные науки описывают свой объект, не являются оценочными суждениями. Если утверждение о том, что нечто соответствует или не соответствует правовой норме, может быть классифицировано как оценочное суждение, то оно является таким суждением только в том же смысле, что и суждение о том, что нечто является приемлемым средством для предполагаемой цели, это оценочное суждение не в специфическом смысле этого термина, как существенно отличное от суждения о реальности, а скорее как особый тип суждения о реальности. Как таковое оно по самой своей природе не является несовместимым с наукой о праве, точно так же как суждение о том, что какая-либо вещь является приемлемым средством, не исключается из науки о природе. Но вследствие одной особенности позитивного права, о которой мы будем говорить ниже, даже суждение о том, что нечто законно или незаконно, не имеет места в правовой науке.

Суждение о том, что что-либо законно или незаконно, следует отличать от суждения о том, что что-либо справедливо или несправедливо. Эти два суждения отличаются друг от друга точно так же, как и утверждения о том, что нечто является приемлемым средством для предполагаемой конечной цели и что нечто является конечной целью. Если утверждение о том, что нечто является приемлемым средством, и утверждение о том, что нечто законно, считаются оценочными суждениями, то они, как указывалось выше, являются одновременно суждениями о реально-

сти; тогда как утверждение о том, что нечто является конечной целью, и утверждение о том, что нечто справедливо, являются подлинными оценочными суждениями, существенно отличными от суждений о реальности. Их смысл не в том, что что-либо соответствует или не соответствует позитивной норме, а в том, что оно соответствует или не соответствует непозитивной норме. Следовательно, они исключены из области науки — естественной или правовой.

Единственной непозитивной нормой, которую наука права может принять во внимание не как свой объект, но как условие своих высказываний, описывающих ее объект, является основная норма правопорядка, являющаяся ее объектом. Специфическая функция основной нормы позитивного правопорядка, заключающей в себе правовую ценность, состоит в том, чтобы служить конечным источником права, то есть основанием для обоснования действительности конституции такого правопорядка; а конституцией является та позитивная правовая норма (или совокупность норм), которая регулирует создание других норм такого правопорядка. Следовательно, основная норма позитивного правопорядка имеет, как указывалось выше, чисто формальный характер; она не составляет содержательной ценности, как, например, непозитивная норма о том, что люди должны быть свободны или что люди должны жить в безопасности, что составляет ценность, называемую нами «справедливостью». На самом деле, позитивность права состоит в том, что его действительность не зависит от его соответствия справедливости, но зависит от пути его создания — определённого механизма, обозначенного основной нормой. Позитивное право может быть справедливым или несправедливым; возможность являться таковым есть фундаментальное следствие его позитивности. Суждение о том, что нечто законно или незаконно, как уже обозначалось, обязательно относится к определенному правопорядку, действительному в определенном пространстве и времени. То, что законно в соответствии с одним правовым порядком, может быть незаконным в соответствии с другим.

В этом смысле ценность, выражающаяся позитивными правовыми нормами, всегда является относительной ценностью. Но идея справедливости в своем специфическом смысле обозначает абсолютную ценность, закрепляемую непозитивной нормой, претендующей на действительность везде и во все времена, независимой нормой с неизменным содержанием. Даже если утверждение о том, что нечто справедливо или несправедливо, означает, что оно соответствует или не соответствует норме позитивного морального порядка, установленного обычаем или предписаниями основателя религии, оно исключается из сферы науки права. Ибо действительность такого позитивного нормативного порядка зависит от основной нормы, отличной от основной нормы позитивного права, которая является единственным условием, при котором юридическая наука может описать свой объект как совокупность действительных норм, составляющих конкретное юридическое значение.

Другие ценности, в особенности ценность справедливости, которая является специфической ценностью, в соответствии с которой позитивное право может быть оценено как правовая реальность, следует называть политическими ценностями, чтобы разграничить их с правовыми ценностями. Дифференциация права и политики означает дифференциацию двух различных нормативных систем. Когда политика противопоставляется праву, термин «политика» употребляется в более узком смысле, чем в постулате о независимости естественных наук от политики, где под политикой понимается любая нормативная система. Постулат об отделении науки позитивного права от политики означает, что ученый-правовед при описании своего объекта должен воздерживаться от политических оценочных суждений как суждений, относящихся к нормам, отличным от норм позитивного права, особенно от оценки своего объекта как справедливого или несправедливого. Это задача не для ученого-юриста, но для легального властного субъекта — выбирать между справедливым и несправедливым.

Вместе с тем, хотя правовая наука может и должна быть отделена от политики, то есть, хотя ученый-юрист и должен воздерживаться от политических оценочных суждений, процесс законотворчества, являющийся функцией легальной власти, не может быть отделен от политики. Ибо эта функция определяется не только правовыми нормами, но и нормами иной нормативной системы, которые, чтобы отличить их от правовых, называются, как уже отмечалось, «политическими». Такова специфика права — регулирование своего собственного творения. Точно так же, как конституция регулирует создание законов или обычаев как правообразующих фактов, законы и нормы обычного права регулируют создание отдельных норм судами в судебных решениях. При создании нормы судебная власть применяет высшую норму, определяющую создание и содержание низшей нормы. Но поскольку норма может определять создание и содержание другой нормы лишь в определенной степени, уполномоченный орган всегда обладает определенной степенью свободы действий в своей нормотворческой функции. В той мере, в какой его нормотворческая функция оставлена на его усмотрение, компетентный орган может руководствоваться и другими, неправовыми нормами, и в этой мере его функция носит политический характер; тогда как она является правовой функцией, поскольку определяется правовыми нормами. Преимущественно нормотворческие органы юридически связаны конституцией только в отношении процедуры принятия правового акта. Содержание норм, создаваемых такими органами, определяется конституцией лишь в исключительных случаях, например, когда конституция запрещает ограничение религиозной свободы. Поскольку описание процесса нормотворчества не ограничивается одной лишь конституцией, законодатель может быть и фактически подвержен влиянию политических принципов, особенно его идеей справедливости. Он может предпочесть одно регулирование другому, поскольку одно считает справедливым, а другое несправедливым.

Ученый-правовед не обладает возможностью выбора меж-

ду принятием или пересмотром нормы, установленной уполномоченным на то субъектом, на основании его суждения о том, что справедливо, а что несправедливо. Ученый должен описать решение законодателя как существующий правовой акт, независимо от того, считает ли он его соответствующим или не соответствующим тому, что он считает справедливостью. Он может лишь исследовать, соответствуют ли нормы, созданные компетентным субъектом, позитивным нормам конституции, и результатом этого исследования является в конечном счете объективное установление факта, а не субъективное оценочное суждение. Но даже утверждение ученого-юриста о том, что закон является или не является конституционным, не имеет юридического значения. Ибо вопрос о том, является ли закон конституционным, должен решаться не юридической наукой, а тем нормотворческим органом, на который закон возлагает подобные полномочия. То же самое относится и к судебному решению в отношении функции суда. Обычно она гораздо более конкретно определена более весомой правовой нормой — законом или нормой обычного права, которые вытекают из конституции. Но всегда существует более широкая или более узкая сфера усмотрения, предоставленная правовой нормой высшей юридической силы нормотворческой функции суда, и в пределах этой сферы усмотрения судебное решение может определяться и фактически определяется иными нормами, нежели нормами позитивного права. При создании индивидуальной нормы посредством судебного акта суд всегда выбирает между различными решениями, которые возможны в рамках общей нормы, определяющей границы судебного усмотрения. Суд может предпочесть одно другому, поскольку считает одно справедливым, а другое несправедливым. Но у ученого-юриста такого выбора нет. Он должен принять решение, вынесенное судом, как закон, действительный для данного конкретного случая. Он может проверить, соответствует ли судебное решение общей правовой норме, подлежащей применению судом, и может прийти к выводу, что оно являет-

ся или не является законным. Но это суждение, в конечном счете суждение о факте, юридически неуместно. Ибо решение вопроса о том, является ли решение суда законным или незаконным, не входит в компетенцию правовой науки, а входит в компетенцию правового органа, которому закон предоставил подобные полномочия. Применение закона уполномоченным органом, так же как и установление законности ученым-юристом, предполагает толкование закона. Толковать правовую норму — значит находить ее смысл. Требование юридической техники состоит в том, чтобы правовая норма была сформулирована как можно более четко, чтобы ее смысл не вызывал сомнений. Однако, поскольку правовые нормы в основном написаны человеческим языком, а человеческий язык часто неоднозначен, это требование может быть сформулировано лишь приблизительно. Поэтому очень часто в правовой норме можно найти несколько значений. Доктрина о том, что правовая норма имеет фактически только одно значение и что существует научный метод, который позволяет всегда находить это единственное правильное значение, является фикцией, используемой традиционной юриспруденцией для поддержания иллюзии правовой безопасности.

Существуют, конечно, различные методы толкования: толкование в соответствии с намерением законодателя или в соответствии с формулировкой правового акта; историческое или логическое толкование; ограничительное или расширительное толкование. Если сам закон не предписывает один из этих методов, то каждый из них применим и может привести к результату, отличному от результата другого. Даже если один метод толкования является обязательным, он может давать различные и противоречивые значения. Применяя норму, уполномоченный орган выбирает одно из этих значений и тем самым приписывает ему силу закона. Это можно назвать аутентическим толкованием, хотя в традиционном понимании это понятие используется только для обозначения правовой нормы, непосредственной целью которой является толкование другой,

предшествующей нормы, а не толкование, подразумеваемое при применении нормы. Выбор компетентным органом одного из нескольких значений правовой нормы в ее правоприменительной функции является правообразующим актом. Поскольку этот выбор не предписывается более весомой по юридической силе правовой нормой, он является политическим, поскольку выбор между различными значениями правовой нормы, если он не определяется более весомой правовой нормой, может определяться и фактически определяется иными, нежели правовые, а значит, политическими причинами. Таким образом, аутентическое толкование закона уполномоченным органом может быть охарактеризовано как политическая интерпретация. С другой стороны, задача ученого-юриста, интерпретирующего правовой акт, состоит в том, чтобы показать его возможные значения и предоставить компетентному органу выбрать в соответствии с политическими принципами тот, который этот орган сочтёт наиболее подходящим. Показывая те возможности, которые закон, подлежащий применению, открывает для уполномоченного органа, ученый-юрист научно служит правоприменительной функции, а выявляя двусмысленность и, следовательно, необходимость совершенствования формулировки, он научно служит нормотворческой функции. Если ученый-юрист рекомендует компетентному органу одно из различных толкований правовой нормы, то он пытается воздействовать на нормотворческий процесс и выполняет политическую, а не научную функцию; если же он представляет это толкование как единственно правильное, то он действует как политик под личиной ученого. Он стремится завуалировать правовую действительность. Но наука должна снять вуаль с реальности; лишь политические идеологии стремятся скрыть ее. Следовательно, научное толкование права, которое представляет собой толкование права ученым-юристом, может быть охарактеризовано как правовое толкование — в противоположность толкованию, применяемому уполномоченным органом. Отдав предпочтение одному из нескольких возможных толкований, ис-

ключив иные, последнее будет являться тем, что мы можем называть политической интерпретацией.

V. «Юридическое» и «политическое»

Различие между юридической и политической функциями как функцией, определяемой правовыми нормами, и функцией, определяемой не правовыми, но политическими нормами, зачастую имеет большое значение. Типичным примером является проблема признания сообщества государством или группы индивидов правительством государства. Тот факт, что традиционная доктрина не проводит различия между юридическим и политическим признанием, вызвал путаницу, распространенную среди авторов, рассматривавших данную проблему. По мнению некоторых из них, признание носит лишь декларативный характер, то есть не имеет юридических последствий. Следовательно, сообщество является государством, а совокупность индивидов — правительством, если они выполняют требования международного права, независимо от того, признается ли сообщество или правительство таковыми правительствами других государств. По мнению других, признание носит конститутивный характер, что означает, что оно имеет существенные правовые последствия. Они утверждают, что сообщество является государством и органом управления государством только в том случае, если оно признается таковым правительствами других государств, и только в отношении признающих это государств. Но, на самом деле, признание является одновременно и конститутивным, и декларативным актом; или, точнее сказать, акт, называемый признанием, включает в себя две функции: правовую функцию, которая является конститутивной, и политическую функцию, которая является декларативной.

Признание сообщества государством или органа отдельных лиц правительством государства означает, прежде всего, установление того факта, что община является государством или что орган отдельных лиц является правительством государства. Это признание определяется нормами общего международного права, устанавливающими условия, при которых сообщество

является государством, а совокупность индивидов-правительством государства. Следовательно, это признание как функция, определенная законом, является юридической функцией и может быть названа юридическим признанием. Установление юридически значимого факта всегда имеет конститутивный характер, поскольку в сфере права факт, которому закон придает правовые последствия, существует юридически только в том случае, если он установлен способом, предписанным законом. Международное право наделяет правительства государств правом устанавливать существование фактов «государство» и «правительство» в смысле международного права. Следовательно, правовое признание сообщества государством или органа индивидов в качестве правительства государства имеет конститутивный характер, точно так же как решение суда о том, что определенный индивид совершил определенное преступление, является конститутивным по самой своей природе, поскольку индивид является преступником и, следовательно, наказуемым только в том случае, если совершение им преступления было установлено судом. Однако под признанием понимается не только акт, посредством которого устанавливается факт существования «государства» или «правительства», но и акт, посредством которого правительство государства выражает свою готовность вступить в отношения с признанным государством или правительством. Этот акт не определяется нормами международного права; он оставлен на усмотрение существующих государств, которые могут по любой причине вступать или отказываться вступать в отношения с другим государством или с правительством другого государства. Этот акт может определяться, и фактически определяется, только политическими принципами, и поэтому его можно назвать политическим признанием, в противовес юридическому признанию. Поскольку оно само по себе не имеет правовых последствий, оно не является конститутивным и носит лишь декларативный характер. Обычно обе функции, юридическое и политическое признание, объединяются в одном и том же акте, называемом

«признанием», которое по своей юридической функции является конститутивным, а по политической — декларативным.

Столь полезное и необходимое различие между «юридическим» и «политическим», способно в полной мере проявляться как вредное и нежелательное. Такое злоупотребление, к сожалению, довольно часто встречается в традиционной теории права. Характерным примером является разграничение между двумя ветвями национального права, одна из которых противопоставляется как «политическое» право другой как «юридическому» праву, или праву в строгом и подлинном смысле этого понятия. Именно это значение придается традиционной дихотомии права на публичное и частное, определение понятий которой является одним из наиболее спорных вопросов. Каково бы ни было различие между так называемым публичным правом и так называемым частным правом, оно, конечно, не состоит в том, что публичное право является «правом» в меньшей степени, нежели частное. В этом смысле право не может быть «политическим». Право есть, по определению, противоположность политике, и потому термин «политическое право» является понятийной ошибкой. Тот факт, что так называемое публичное право регулирует организацию государства и компетенцию его органов, то есть политические вопросы, не дает оснований предполагать, что оно, *как право*, уступает частному, регулирующему экономические и семейные отношения между гражданами государства. Попытка свести к минимуму законность публичного права (в сравнении с частным правом) путем определения публичного права как регулирования отношений между государством и его гражданами, как отношения превосходящего с неполноценным и отношения «власти», а также определения частного права как регулирования отношений между гражданами, как отношений между равными и, следовательно, не иерархических, а истинных «правовых» отношений, вновь и вновь оказывается логической ошибкой. Государство, будучи таким же субъектом права и, соответственно, носителем прав и обязанностей, как и его граждане, способно осуществлять права и обязанности так же, как

и последние, в рамках не «властных», но правовых отношений, отношений субъектов, равно подчиненных закону. Учение о том, что публичное право есть «политическое» право и как таковое является менее правовым, нежели частное, несмотря на противоречия, демонстрируемые его критиками, упорно поддерживается многими авторами, и, вместе с тем, все еще не предполагает соответствующего научного обоснования. Нечувствительность сторонников такой теории к логическим противоречиям показывает, что целью этой доктрины является не объективное и последовательное описание закона, а создание идеологии, оправдывающей несоблюдение закона. Если публичное право, особенно нормы, регулирующие юрисдикцию органов государства, не являются правом в строгом смысле этого слова, то государство не связано этими нормами, как частный субъект связан законом. Тогда правительство всегда может действовать так, как оно считает политически целесообразным, даже если такое действие не санкционировано законом. Учение о том, что публичное право имеет политический, а не строго юридический характер, не является научной теорией; это политическая идеология.

С этой доктриной тесно связано часто отстаиваемое мнение о том, что конституция государства или конституция международного сообщества, лежащая в основе договора, является не юридическим, но политическим инструментом, который, следовательно, должен толковаться не юридически, а политически. Инструмент является правовым инструментом, если он содержит правовые нормы, устанавливающие субъективные юридические права и обязанности. Поэтому не может быть ни малейшего сомнения в том, что конституция государства или международный договор являются правовыми инструментами. Вопрос лишь в том, являются ли они одновременно и политическими инструментами. Если ответ утвердителен, то он, безусловно, основывается не на содержании документов, которые по самой своей природе являются правом и ничем иным, как правом — конституционным в одном случае и международным в другом. Рассматриваемый инструмент может быть назван политическим только

в отношении правовой цели, содержащейся в нем. Но если допустить, что цель конституции государства или договора, образующего международное сообщество, является «политической», то такое признание не отменяет того факта, что эта цель должна быть достигнута законом как единственным и конкретным средством; в противном случае принятие конституции было бы излишним. Политическая цель отнюдь не лишает инструмент его правового характера. Не существует такого правового инструмента, который не имел бы внеправовой цели, ибо закон, рассматриваемый с телеологической точки зрения, всегда является средством, но не целью. То, что кредитный договор имеет экономическую цель и поэтому может быть обозначен как экономический инструмент, не оказывает ни малейшего влияния на его правовой характер. Следовательно, политическая или экономическая цель правовой нормы не может исключать правовой цели, и, более того, как уже было сказано, юридическое толкование включает в себя все возможные интерпретации правовой нормы. Но утверждение о том, что конституция является политическим, а не правовым инструментом, очевидно, имеет ту же цель, что и учение о том, что публичное право является политическим, а не юридическим правом: оно пытается оправдать действия органов государства или международного сообщества, которые не оправдываются никаким возможным толкованием конституции.

Такая же тенденция наблюдается и тогда, когда неконституционное действие органа национального или международного сообщества оправдывается утверждением, что этот орган является не юридическим, а политическим органом. Ввиду того, что функция любого органа правового сообщества является правовой в той части, в которой она определена законом, и политической в той части, в которой она оставлена на усмотрение органа, каждый орган является одновременно и юридическим, и политическим. Но функции одних органов гораздо конкретнее определяются законом, чем функции других; следовательно, при осуществлении своих функций они обладают гораздо меньшей сво-

бодой усмотрения, а следовательно и политическим характером в гораздо меньшей степени, чем другие. Большинство судов имеют подобные ограничения в усмотрении, в то время как большинство административных органов — нет. Но это правило имеет важные исключения. Существуют суды, обладающие широкими полномочиями, и административные органы, функции которых весьма ограничены административным правом. Кто может отрицать, что, например, Верховный Суд США является не только юридическим, но и в этом смысле в значительной степени политическим органом? Нет такого органа юридического сообщества, которому закон не предоставлял бы хотя бы некоторую свободу действий при осуществлении своих функций, и, следовательно, нет такого органа, который был бы юридическим, но не был бы в то же время политическим. Но как бы ни была широка сфера усмотрения, которую закон оставляет органу при осуществлении его функции, эта функция может быть понята как функция органа правового сообщества только в том случае, если она осуществляется в рамках усмотрения, предоставленного этому органу законом.

Одним из худших случаев злоупотребления различием между правовым и политическим является его печально известное, но широко распространенное применение к международным спорам. Есть, как утверждается, и такие споры, которые относятся к правовым вопросам, и иные, относящиеся к политическим вопросам. Первые, как юридические споры, подлежат судебному разбирательству; вторые, как политические споры — нет. Иными словами, только юридические, но не политические споры могут быть урегулированы путем применения норм международного права и, следовательно, решений международных судов. Если бы это было правдой, как утверждает эта доктрина, и существовали бы споры, к которым в силу характера их предмета существующее международное право не могло бы быть применено, то различие между правовыми и политическими спорами было бы оправданным. Но таких споров нет, поскольку любой спор состоит в утверждении одной из сторон, что другая сторона обязана

вести себя определенным образом и отрицанием этого требования другой стороной. В этом отношении есть только два возможных варианта: существующее международное право либо устанавливает оспариваемое сторонами обязательство, либо нет. В обоих случаях к спору применяется существующее международное право. В первом случае спор должен быть решен в пользу истца; во втором — в пользу ответчика. В первом случае международный трибунал, применяя существующее международное право, должен решить, что ответчик обязан вести себя так, как утверждает истец; а во втором случае, также применяя международное право, он должен решить, что ответчик не обязан вести себя так, как утверждает истец, что это требование не имеет оснований в международном праве и что, следовательно, ответчик юридически волен вести себя в этом вопросе так, как ему заблагорассудится. Такая свобода гарантируется правом, поскольку принципом любого правопорядка является положение о том, что все, не запрещенное законом, разрешено. Применяя этот принцип к делу, трибунал применяет действующее право. Таким образом, нет ни одного спора, к которому не применялось бы существующее международное право, и ни одного спора, который по этой причине был бы политическим и, следовательно, не подлежал бы судебному разбирательству.

Однако может оказаться, что применение существующего международного права хотя и логически возможно, с той или иной политической точки зрения является неудовлетворительным. Это означает, что в соответствии с нормами, отличными от норм действующего права, спор может быть разрешен иным способом, нежели он должен быть разрешен в соответствии с действующим законодательством, например, что он может быть решен не в пользу ответчика, а в пользу истца. Но суждение о том, что применение существующего права к спору неудовлетворительно, является оценочным суждением в высшей степени субъективного характера; то, что неудовлетворительно для одной стороны, может быть весьма удовлетворительным для другой. В любом случае, решение суда относится к ценности, от-

личной от юридической. Доктрина, согласно которой существуют неправовые или политические споры, не подлежащие разрешению в судебном порядке из-за неприменимости существующего международного права, неверно истолковывает то, что с неправовой точки зрения является неудовлетворительным, называя это юридически невозможным. Цель такой теории состоит не в том, чтобы объективно истолковать закон, а в том, чтобы оправдать попытку исключить применение существующего закона, что противоречит его научно обоснованному смыслу. Таким образом, подобная доктрина является не научной теорией, но политическим инструментом.

Неверная интерпретация разграничения между юридическим и политическим является одним из наиболее эффективных, но далеко не единственных средств, используемых для спутывания науки права с политикой. Избежать смешения этих двух разнородных сфер так же важно для сохранения научного характера юриспруденции, каким всегда было отделение науки от политики как необходимое условие существования всякой независимой науки.

ОБ ОСНОВНОЙ НОРМЕ (1959)¹

Меня попросили рассказать вам о так называемой «чистой теории права». Поскольку нет возможности за короткое время раскрыть все аспекты этой теории, я предлагаю нам обсудить одну проблему, наиболее характеризующую данную теорию — основную норму (Basic norm).

Исходный пункт чистой теории права, как и любой юридической теории, — это определение понятия права. Чистая теория определяет право как совокупность или систему норм, составляющих нормативный порядок. Далее, что же такое норма? Норма

¹ Перевод выполнен А. Б. Дидикиным по изданию: California Law Review. 1959. Vol. 47. №. 1. P. 107–110.

представляет собой специфическое значение, значение о том, что нечто должно быть, или же должно быть сделано, хотя в реальности может быть не выполнено. Существуют различные виды норм, нормы мышления, в частности, логические нормы, и нормы действия, то есть моральные и правовые нормы.

В соответствии с правовой нормой человек должен действовать при определенных условиях определенным образом. То, что человек должен действовать определенным образом, означает, что его поведение предписывается, или дозволяется или же допускается. В этом смысле правовая норма является предписанием, или дозволением, или же допущением. Такая норма может быть значением акта воли индивида, намеренно направленного на поведение другого индивида. Используя фигуры речи, мы говорим, что норма создается или устанавливается актом воли, то есть является позитивной нормой. Право как система норм, созданных актами человеческой воли, представляет собой позитивное право. Чистая теория права тем самым теория позитивного права.

Действие, которым норма создается, должно быть отделено от норм, созданных другими действиями, например, законодательным актом, а также от закона или статута, созданных им. Действие является фактом, а норма — значением такого факта. Действие, создающее норму, реально существует в пространстве и времени, и как таковое результат определенных причин, соответствующих закону причинности. Его существование является существованием естественного факта (*natural fact*). Утверждение о действии, создающем норму, представляет собой утверждение о существовании («is» -statement). Поскольку норма не является фактом, а лишь значением факта, ее существование отличается от существования факта. Ее существование состоит в ее юридической действительности. Утверждение, что норма предписывает, дозволяет или допускает определенное поведение, действительно независимо от того, что такое поведение реально имеет место, или же случится в будущем, а значит то, что оно должно иметь место, и что человек должен действовать, как норма пред-

писывает, позволяет или допускает ему действовать. Утверждение о юридической действительности нормы представляет собой утверждение о должном («ought» -statement).

Отсюда возникает вопрос, что является основанием юридической действительности определенной нормы, то есть вопрос, почему мы должны действовать в соответствии с определенной нормой? Ответ на этот вопрос не может быть утверждением о существовании, или утверждением о факте, он может быть только утверждением о должном, или утверждением о норме. Иными словами, основание юридической действительности нормы не может быть фактом, даже актом воли, создающим норму, а может быть только нормой, другой, высшей нормой. Это фундаментальный логический принцип от утверждения, что нечто не существует, или не может быть, к утверждению, что нечто должно быть, также как от утверждения, что нечто должно быть, но не существует, или не может существовать, к утверждению, что нечто существует. Проиллюстрируем этот принцип примером. Если отец приказывает ребенку «ты должен идти в школу», то ребенок может спросить «почему я должен идти в школу»? Если же отец ответит «потому что твой отец приказал тебе так делать», следовательно, если отец соответствует факту, результатом которого стала норма о походе в школу, он не ответит на вопрос ребенка. Правильным ответом является — «потому что ты должен подчиняться приказам твоего отца», что означает — основанием юридической действительности нормы, исходящей от отца является не факт, что отец создал норму, а норма «ребенок должен подчиняться приказам отца», следовательно, норма, допускающая отцу формулировать нормы, предписывающие определенное поведение ребенку. Основание юридической действительности такой нормы может рассматриваться как норма, в основе которой лежат десять заповедей, сформулированных Богом на горе Синай. Если мы спросим об основании действительности десяти заповедей, то есть о том, почему мы должны соблюдать десять заповедей, то обычный ответ будет — потому что Бог сформулировал десять заповедей. Но такой ответ, соответствующий факту, не яв-

ляется верным. Правильный ответ, соответствующий норме, будет «потому что мы должны соблюдать требования Бога». С тех пор как такая норма была признана, мы отказываемся от поиска причин ее действительности, мы считаем ее установленной и рассматриваем ее как самоочевидную. Поскольку Бог рассматривается в качестве наивысшего нормотворческого авторитета, такая норма, в силу которой есть нормативная основа авторитета Бога творить нормы, не может быть нормой, созданной актом воли, исходящей от воли выше Бога. Тем самым это не позитивная норма, а норма, предполагаемая нашим мышлением, если мы рассматриваем нормы, исходящие от Бога, как основание действительности других норм морально-религиозной системы. Это основная норма такого морально-религиозного порядка.

Если мы спросим об основании действительности позитивного правопорядка, то мы в итоге приблизимся к исторически первой конституции, которая утверждает обычай, или законодательному органу, создающему общие нормы, которые в свою очередь, уполномочили судебные и административные органы создавать индивидуальные нормы. Допущение, что эти нормы юридически действительны, предполагает норму, утвердившую Творцов Конституции создавать нормы для учреждения законодательства или обычая как основы всех других юридических функций. Такая норма является основанием действительности Конституции и тем самым основной нормой правопорядка, установленной в соответствии с Конституцией. 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.

В отношении того факта, что основная норма чистой теории права, составляющая основание действительности позитивного права, сама по себе не является нормой позитивного права, чи-

стая теория права неправильно интерпретирована как разновидность естественно-правовой доктрины. В соответствии с естественно-правовой доктриной основание действительности позитивного, то есть созданного людьми, права состоит в соответствии естественному праву, которое не создано человеком, а происходит из Природы, природы человека как власти, высшей по отношению к законодателю. Однако есть существенное различие между чистой теорией права как позитивистской теорией права, и естественно-правовой доктриной, противоположенной юридическому позитивизму. В соответствии с естественно-правовой доктриной естественное, не созданное человеком право не является только основанием действительности позитивного, созданного людьми, права, но и определяет содержание позитивного права, так что позитивное право, содержание которого не соответствует естественному праву, не может рассматриваться как недействительное, оно не является правом вообще. Фактически существует не одна, а множество разных и даже противоречивых естественно-правовых доктрин. Следовательно, не существует позитивного правопорядка, не противоречащего им, и тем самым недействительного. В естественно-правовой доктрине Локка только демократическая форма правления «естественная», то есть справедливая, поэтому правопорядок автократического характера несправедлив и недействителен как право. В естественно-правовой доктрине Филмера, однако, лишь автократия, особенно абсолютная монархия справедлива, потому что создана по природе, а демократический социальный порядок, будучи противоречащим природе, несправедлив, и не может быть обязывающим для субъектов. Камберлэнд учит, что индивидуальная собственность соответствует праву природы, тогда как коллективная собственность нарушает такое право. Таким образом, он обосновывает капиталистическую правовую систему, в то время как Морелли пытается доказать противоположное, что лишь коллективная собственность соответствует природе, и только коммунизм справедлив и в этом смысле действительный правопорядок.

В соответствии с чистой теорией права, однако, невозможно, чтобы позитивный правопорядок не соответствовал основной норме и был тем самым недействителен. За основной нормой, которая является основанием действительности такого правопорядка, следует создание норм такого порядка, и это не определяет содержание таких норм. Содержание норм позитивного правопорядка определяется исключительно актами воли человеческих существ — Творцов Конституции и органов, прямо или косвенно установленных Конституцией или обычаям, учрежденных актами человеческой воли и установленных конституцией как правотворческим фактом. Нет недействительных норм позитивного правопорядка, созданных в соответствии с конституцией, потому что их содержание не соответствует норме, не принадлежащей такому порядку. Основная норма чистой теории права является основанием юридической действительности как демократического, так и авторитарного права, капиталистического, а также социалистического права, любого позитивного права, справедливо оно или нет. В этом сущность юридического позитивизма в противовес естественно-правовой доктрине. И чистая теория права является теорией юридического позитивизма.

НОРМА И ЦЕННОСТЬ (1966)¹

Если норма предусматривает, что определенное поведение «должно» иметь место, в контексте «руководства» поведением, то фактическое поведение может соответствовать или не соответствовать норме. Поведение соответствует норме, если оно такое, каким должно быть согласно объективно действующей норме; если же оно не соответствует норме, то оно не такое, каким должно быть согласно объективно действующей норме,

¹ Перевод выполнен А.Б. Дидикиным по изданию: California Law Review. 1966. Vol. 54. №4. P. 1624–1629.

потому что в таком случае это поведение противоположно тому, которое соответствует норме. Суждение о том, что фактическое поведение такое, каким оно должно быть согласно объективно действующей норме, — это ценностное суждение, а именно позитивное ценностное суждение. Оно означает, что фактическое поведение является «хорошим». Суждение о том, что фактическое поведение не такое, каким должно быть, соответствуя объективно действующей норме, потому что это поведение противоположно тому, которое соответствует норме, является негативным ценностным суждением. Это значит, что фактическое поведение является «плохим» или «злым». Объективно действующая норма, в соответствии с которой определенное поведение «должно быть», формирует позитивную или негативную ценность. Поведение, соответствующее норме, имеет позитивную ценность, а поведение, не соответствующее норме, негативную ценность. Норма рассматривается как объективно действующая функция и как ценностный стандарт, применимый к фактическому поведению. Ценностные суждения, подтверждающие, что фактическое поведение соответствует объективно действующей норме, и в этом смысле является «хорошим», или же не соответствует, и тем самым является «плохим», должны отличаться от суждений о действительности, подтверждающих, независимо от объективно действующей нормы, что нечто существует и каким образом существует.

Фактическое поведение, к которому относится ценностное суждение — поведение, составляющее объект оценки и имеющее позитивную или негативную ценность, — является фактом, существующим во времени и пространстве, как часть действительности. Только такой факт при сравнении с нормой может оцениваться как хороший или плохой. Только у такого факта может быть позитивная или негативная ценность. Это реальность, существующая в виде ценности. Поскольку нормы как основа ценностных суждений установлены человеческой (а не сверхчеловеческой) волей, ценности формируются ею произвольно. Другие человеческие акты воли могут создавать

другие нормы, противоположные формированию прежних; и эти другие нормы затем устанавливают ценности, противоположные сформированным ранее. То, что «хорошо» согласно одной норме, может быть «плохим» согласно другой. Поэтому нормы, предписанные людьми, а не божественной властью, могут установить лишь относительные ценности. Тем самым действительность нормы, согласно которой должно быть определенное поведение, так же как ценность, установленная этой нормой, не исключает возможность действительности нормы, согласно которой может быть и противоположное поведение, составляющее противоположную ценность. Например, может быть действующая норма, запрещающая самоубийство или ложь при любых обстоятельствах, и другая норма, которая также действительна, разрешающая и даже требующая самоубийства или лжи при определенных обстоятельствах. Все же будет невозможно доказать, рациональна ли только одна из этих двух норм, а не другая, которая является истинно действительной.

Однако если норма предписывает определенное поведение и таким образом образуется определенная ценность, предположительно происходящая от сверхчеловеческой власти (от Бога или от природы, созданной Богом), тогда эта норма требует, чтобы возможность нормы, предписывающей противоположное поведение, была исключена. Ценность, установленная такой нормой, определяется как «абсолютная», в отличие от ценности, установленной нормой, предписанной человеческой волей. Объектом научной теории ценности могут быть лишь нормы, предписанные человеком, и ценности, установленные этими нормами.

Если ценность обусловлена объективно действующей нормой, то суждение о чем-то реальном (фактическом поведении человека) является «хорошим» или «плохим» и выражает идею, что это поведение соответствует объективно действующей норме: что поведение должно быть таким, какое оно есть. Суждение о том, что поведение не соответствует объективно действующей

норме, является суждением, что поведение не должно быть таким, какое оно есть. Тогда ценность «должного» противопоставляется реальности «сущего», ценность и реальность принадлежат двум разным сферам «должного» и «сущего».

Если утверждение, что поведение соответствует или не соответствует объективно действующей норме, определяется как «ценностное суждение», тогда такое ценностное суждение нужно отличать от нормы, установившей ценность. Суждение может быть верным или неверным, потому что оно относится к норме действующего порядка. Например, суждение о том, что в соответствии с христианской моралью «хорошо» любить друзей и ненавидеть врагов, неверно, потому что норма действительной христианской морали требует любить не только друзей, но также и врагов. Суждение, что законно присудить вору смертную казнь, является неверным, если действующий закон предписывает наказание вору в виде лишения свободы, но не лишения жизни. Норма, однако, не может быть и верной и неверной одновременно, но только действующей или не действующей.

«Решение суда», объявленное судьей, является не более чем суждением, в логическом значении слова, о норме, которую он применяет. Такое «решение суда» будет вместо этого нормой, индивидуальной нормой, ограниченной в ее действительности конкретным случаем, в отличие от общей нормы, именуемой «законом».

Ценность, установленная объективно действующей нормой, должна отличаться от ценности, которая состоит не в отношении к норме, а в отношении объекта желания или воли человека, направленной на этот объект. Если объект находится в соответствии или не в соответствии с желанием или волей, то он будет иметь позитивную или негативную ценность: «хорошо» или «плохо». Если суждение описывает отношение объекта к желанию или воле человека и утверждается как ценностное суждение, то и объект, который соответствует желанию или воле, будет «хороший», а объект, который не соответствует желанию или воле, будет «плохим», и такое ценностное суждение не отличается

от суждений о реальности. Оно описывает только отношение между двумя фактами, а не отношение между фактом и объективно действующей нормой. Поэтому оно лишь особое суждение о реальности.

Если чье-то утверждение о том, что нечто хорошо или плохо, является простым непосредственным выражением эмоционального отношения к определенному объекту, или признак того, что кто-то желает чего-то или не желает, тогда утверждение не является ценностным «суждением», потому что оно не функция познания, а функция эмоционального компонента сознания. И если эта эмоциональная реакция относится к поведению человека, кроме говорящего, тогда она выражает эмоциональное одобрение или неодобрение, сродни восклицанию «Браво!» или «Тьфу!».

Ценность, состоящая в отношении к объекту, особенно к поведению, к желанию или воле человека, может определяться как *субъективная ценность*, в отличие от ценности, состоящей в отношении поведения к объективно действующей норме, которая может определяться как *объективная ценность*. Если суждение о том, что поведение хорошее, просто означает то, что желаемо для другого человека, и если суждение о плохом поведении означает лишь, что противоположное поведение желаемо для человека, тогда ценности, «хорошие» и «плохие», существуют только для человека, который желает такого поведения, но не для человека, поведение которого желают. Если суждение, что поведение «хорошее», означает соответствие поведения объективно действующей норме (а суждение, что поведение «плохое», значит, не соответствует объективно действующей норме), то ценности, «хорошие» и «плохие», существуют для людей, поведение которых оценивается, то есть для всех людей, поведение которых урегулировано объективно действующей нормой. У поведения тогда есть позитивная или негативная ценность не потому, что этого желают или не желают, но потому что это соответствует, или не соответствует норме. Акт воли, составляющий объективное значение нормы,

не входит в рассмотрение, поскольку затрагивает ценностное суждение.

Ценность в субъективном смысле, то есть ценность, состоящая в отношении к объекту желания или воли человека, также отличается от ценности в объективном смысле, то есть ценности, состоящей в отношении поведения к объективно действующей норме, потому что у субъективных ценностей могут быть различные степени. Желание или воля человека проявляются с различными степенями интенсивности. Однако градация объективной ценности невозможна, потому что поведение может только соответствовать или не соответствовать объективно действующей норме, но не может более или менее соответствовать.

Если норма предписывает поведение, которое возможно в разных степенях, то это выглядит, как будто норме можно было бы повиноваться в различной степени, то есть в большей или меньшей степени. Однако это ошибка. Например, если норма предписывает, что убийство должно быть наказано двадцатью годами тюремного заключения, а затем один суд наказывает за убийство пожизненным заключением, а другой суд наказывает за убийство заключением на десять лет, то неверно полагать, что одно решение суда «более» соответствует норме, которая применена, а другое «менее», потому что ни одно из них не соответствует норме. И если норма предписывает только то, что убийство должно быть наказано тюремным заключением без определения размера наказания, тогда решение суда о пожизненном заключении не «более» соответствует норме, которая применена, а решение суда, налагающее двадцать или десять лет не «менее», потому что все три судебных решения одинаково соответствуют норме. «Более» или «менее» касаются не соответствия, а наказания.

Ценностные суждения, устанавливающие объективную ценность, определяются как объективно-ценностные суждения, а устанавливающие субъективную ценность как субъективно-ценностные суждения. Таким образом, прилагательные «объективный» и «субъективный» определены в отношении к установ-

ленным ценностям, а не к суждениям как функции познания. Как функция познания любое суждение должно быть объективным, то есть оно должно быть представлено без отношения к желаниям рассуждающего человека. Это возможно. Можно определить отношение специфического поведения человека к нормативному порядку, а именно соответствует или не соответствует поведение порядку, без учета эмоциональной позиции как одобрения, так и неодобрения такого порядка. Возьмем, например, вопрос о том, что согласно христианской морали хорошо возлюбить своих врагов. Ответ на этот вопрос, и тем самым ценностное суждение, которое за ним следует, может и должен быть дан вне отношения к тому, что кто-то одобряет или не одобряет любовь к собственным врагам. Или возьмем другой пример. Ответ на вопрос о том, должна ли, согласно действующему закону, смертная казнь быть применена к убийце и, следовательно, будет ли смерть «по закону» в случае убийства ценной, может и должен быть представлен вне отношения к тому, одобряет или не одобряет смертную казнь тот, кто дает ответ. Только тогда ценностное суждение объективно.

Подведем итог. Если суждение определяет отношение объекта (особенно поведения человека) к желанию или воле человека (т.е. субъективная ценность), тогда это ценностное суждение «объективно». Если же оценивающий человек высказывается безотносительно к тому, одобряет ли он сам или не одобряет поведение, то он просто устанавливает, одобряет или не одобряет специфическое поведение как один человек или множество людей с точки зрения воли или желания объекта (или же его противоположности).

Тем самым мы проводим различие между ценностными суждениями, устанавливающими объективную ценность, характеризующими отношение между поведением и объективно действующей нормой и потому существенно отличными от суждений о реальности, и ценностными суждениями, устанавливающими субъективную ценность путем описания отношения между объектом (в особенности поведением) и фактом, что человек или

множество людей желают этот объект или его противоположность (в особенности одобрение или неодобрение определенного поведения), и потому это просто специфические суждения о реальности. Это различие было подвергнуто критике на том основании, что первичные ценностные суждения являются лишь суждениями о реальности, потому что, как утверждается, норма в основании ценностного суждения создана человеческой командой или обычаем и тем самым эмпирическими фактами. Далее утверждается, что отношение факта (особенно фактического поведения) к норме является тем самым просто отношением между двумя эмпирическими фактами. Это возражение не различает акт команды или действия, составляющие обычай, и норму, которая создана этими действиями: первичен факт, вторично значение. Поэтому отношение между фактическим поведением и нормой и отношение между этим поведением к факту, значение которого составляет норма, это два различных отношения. Совершенно невозможно описать отношение между поведением и нормой, предусматривающей, каким это поведение должно быть, не учитывая акт команды или обычая, которым была создана норма. Это очевидно, например, когда мы думаем о нормах, которые были установлены давным-давно; о нормах, созданных действиями людей, давно умерших или забытых; или о нормах, особенно созданных обычаями более ранних поколений так, чтобы люди, чье поведение урегулировано этими нормами, знали о них только как о значениях. Когда определенное поведение оценивается как морально хорошее или плохое (потому что соответствие или несоответствие моральной норме оценивается как действующее), каждый, как правило, не знает об обычае, который создал моральную норму, на которой базируется суждение. Однако, прежде всего, действия, которыми созданы правовые нормы, входят в отношения как объекты юридического познания только в той степени, насколько они определены правовыми нормами; и основная норма как окончательная причина действительности этих норм не создана реальной волей вообще, а предполагается в правовом мышлении. «Цен-

ностью» также обозначается отношение, в особенности человеческое поведение, как средство к определенному результату или цели. Уместность, то есть уместное для определенной цели, является позитивной ценностью; неуместность — негативной ценностью. Цель может быть объективной или субъективной. Объективная цель является тем, что должно быть достигнуто. Это означает, что цель предусмотрена нормой, рассматриваемой как объективно действующая цель, другими словами, предписанная природой в целом, или для человека в особенности, сверхъестественной или сверхчеловеческой властью. Субъективная цель — та, что установлена самим человеком, цель, которую он желает достигнуть. Ценность поэтому состоит в соответствии цели, она идентична и ценности, состоящей в соответствии норме, и ценности, состоящей в соответствии желанию.

Игнорирование того, что реализованная цель является тем, что соответствует норме или желанию, отношению между средствами и результатом, проявляется в отношении между причиной и следствием. Нечто уместно для цели, если реализуется так, что в основе цели есть причина, а эффект формируется целью. Суждение как нечто целевое может быть субъективным или объективным ценностным суждением в зависимости от субъективного или объективного характера цели. Но такое ценностное суждение возможно только на основе понимания причинной связи между фактами, которые рассматриваются как средства и оцениваются как результативные. Если признается, что отношение причины и следствия существует между А и В (А — это причина и В — это следствие), тогда и только тогда мы можем получить (субъективное или объективное) ценностное суждение. Если В желаемо как цель, или то, что «должно быть» согласно норме, тогда А целевое и уместное для цели. Суждение, затрагивающее отношение между А и В, является субъективным или объективным ценностным суждением только до такой степени, пока В предполагается как субъективная или объективная цель.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Источники

1. Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. Сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. СПб, Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015. 704 с.;

2. Кельзен Г. Причинность и вменение (пер. с англ. А. Б. Дидикина) // Scholē. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9. Вып. 2. С. 273–282;

3. Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике (пер. с англ. А. Б. Дидикина) // Дидикин, А. Б. Философское и правовое наследие Ганса Кельзена. Сборник статей и материалов. Екатеринбург, Издательские решения, 2018. С. 29–41;

4. Кельзен Г. Об основной норме (пер. с англ. А. Б. Дидикина) // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2016. №2 (34). С. 339–344;

5. Кельзен Г. Норма и ценность (пер. с англ. А. Б. Дидикина) // Известия Уральского федерального университета. Серия 3: Общественные науки. 2017. Т. 12. №2 (164). С. 71–77;

6. Кельзен Г. Причинность и возмездие (пер. с англ. А. Б. Дидикина) // Омский научный вестник. Серия «История. Общество. Современность». 2020. Т. 5. Вып. 1. С. 108–111;

7. Кельзен Г. Наука и политика (пер. с англ. А. Б. Дидикина, Е. А. Вакатовой) // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. №1. С. 183–209;

8. Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. Проблемно-тематический сборник. М., 1999. С. 144–164;

9. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. №8. С. 5–14. №9. С.5–18;

10. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. Пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.

Специальная литература

1. Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Монография. Томск, Изд-во ТГУ, 2016. 244 с.;

2. Дидикин А. Б., Оглезнев В. В. Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция. Монография. Новосибирск, Изд-во НГУ, 2012. 200 с.;

3. Антонов М. В. Чистая теория права Ганса Кельзена — 50 лет спустя // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 812–825;

4. Антонов М. В. Чистое учение о праве: варианты перевода и интерпретации // Российский ежегодник теории права. 2011. Вып. 4. С. 499–510;

5. Антонов М. А. Концепция демократии в контексте чистого учения о праве: к 40-летней годовщине со дня смерти Ганса Кельзена (1881–1973) // Российский юридический журнал. 2013. №1. С. 45–55;

6. Антонов М. В. Проблемы чистого учения о праве в трудах Е. В. Булыгина // Как возможна логика в праве? Коллективная монография. Под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, Е. Н. Тонкова. СПб, Алетейя, 2021. С. 71–118;

7. Антонов М. В. Осмысление справедливости в учении Ганса Кельзена и его значение для дискуссий в постсоветской теории права // Справедливость в постсоветском правовом порядке: понятие, принцип, цель. Сборник статей. М., Юрлитинформ, 2021. С. 29–61;

8. Дорская А. А. Учение Ганса Кельзена и развитие международного права // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2014. №4. С. 4–8;

6. Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена в ранний американский период // Российский ежегодник теории права. 2009. Вып. 2. С. 429–432;

7. Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и аналитическая философия // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 790–812;

8. Невважай И. Д. Критерии научности в нормативных теориях: неокантианство и теория права Ганса Кельзена // Известия Саратовского гос. ун-та. Серия «Философия. Психология. Педагогика». 2014. Т. 14. Вып. 2. С. 25–30;

9. Поляков А. В. Чистое учение о праве Ганса Кельзена, идея естественного права и справедливость: взгляд коммуниктивиста // Мир человека: нормативное измерение — 6. Нормы мышления, восприятия, поведения: сходство, различие, взаимосвязь. Сборник трудов международной научной конференции. Саратов, Изд-во СГЮА, 2019. С. 205–223;

10. Kelsen H. Foundations of Democracy // The American Political Science Review. 1941. P. 1–101;

11. Kelsen H. Peace through Law. Chapel Hill: University of North Carolina Press. 1944;

12. Kelsen H. The Law of the United Nations, a Critical Analysis of its Fundamental Problems. With Supplement. London, Stevens and Sons, 1951;

13. Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory. Oxford, Oxford University Press, 2002;

14. Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law. Edited by L. Duarte d'Almeida, J. Gardner, and L. Green. Hart Publishing, 2013.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
Глава 1. Неокантианская логика «чистого познания»	8
1.1. Логика «чистого познания» Г. Когена	8
1.2. «Чистое учение о праве» в системе наук	12
Глава 2. Античная философия в интерпретации нормативизма	18
2.1. Философия Платона	18
2.2. Философия Аристотеля	24
2.3. Причинность, идея возмездия и вменение	29
Глава 3. Правовая реальность и нормативный правопорядок	36
3.1. Бытие и долженствование	38
3.2. Концепция «основной нормы»	41
3.3. Нормативный правопорядок и государство	45
Глава 4. Советская юриспруденция в зеркале нормативизма	59
4.1. Восприятие марксизма с точки зрения «чистой теории права»	61
4.2. Правовые взгляды П. И. Стучки	75
4.3. Теория права М. А. Рейснера	80
4.4. Теория права Е. Б. Пашуканиса	92
4.5. Оценка теоретических взглядов А. Я. Вышинского ...	104
4.6. Теория государства и права С. А. Голунского и М. С. Строговича	107
Переводы	117
Причинность и возмездие (1939)	117
Абсолютизм и релятивизм в философии и политике (1948)	125
Причинность и вменение (1950)	137
Наука и политика (1951)	156
Об основной норме (1959)	188
Норма и ценность (1966)	193
Список рекомендуемой литературы	202