

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА І ЧИСТА ТЕОРІЯ ПРАВА: СКЛАДНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК¹



М. АНТОНОВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії
та історії права і держави
(Національний дослідницький університет –
Вища Школа Економіки,
Санкт-Петербург, Росія)*

Перше видання «Чистої теорії права» Ганса Кельзена в історії теоретичного правознавства ХХ ст. є найбільш показною та послідовною спробою очистити науку про право від чужорідних для неї елементів, до яких австрійський правознавець додавав елементи психології, соціології та інших гуманітарних наук. Але наскільки ця спроба виявилася вдалою, а предмет кельзенівської теорії права — «чистим», не заплямованим соціальним змістом права?

Йдеться про те, наскільки питання про право може бути відокремлене від питання про соціальне буття права? Для Кельзена соціологія поставала у вигляді науки, що займається виключно фактами, причинно-наслідковими зв'язками між ними. Такий образ соціології може бути знайдений у Канта, він більше нюансований у Дюркгейма, а вже за Вебером основною метою соціології стає не пошук причинності, а встановлення смислів соціальної поведінки. Кельзен як на визначальну ознаку права вказував на особливий зміст, що приховують в собі правова норма та правова дія. Але розуміюча соціологія права Вебера та чиста теорія права Кельзена ставлять перед собою одне і те саме завдання.

Позиція Кельзена пояснюється тим, що він помилково переніс неокантианську межу між нормативними та природничими науками на відносини між правознавством та іншими соціальними науками. Ця межа виявляється вельми умовною, оскільки, з одного боку, соціологія права в інтерпретації Вебера, Гурвича або Паунда приділяла смислу та значенням людської поведінки не менше уваги, ніж зовнішнім умовам і факторам, а з іншого — Кельзен визнавав залежність права від таких умов і факторів, зокрема у його відомій доктрині «мінімальної дієвості права» як умови юридичної дійсності правових норм. Загальними для позитивістських проектів нормативного і соціологічного аналізу права виявляються ідеальні елементи соціального спілкування.

Для розуміння прихованих мотивів кельзенівської критики важливо те, що твердження про можливість пізнання права шляхом вивчення емпіричних фактів для цього мислителя означали поєднання двох різнорідних порядків права і сили [3, с. 256]. Це перша відправна точка, на якій Кельзен будував чисте вчення про право. Другою точкою стала теза про неприпустимість змішування права

¹ Це дослідження виконане за фінансової підтримки РДНФ (грант ІІ-03-00637а).

і політики, тобто протест проти введення в право ціннісних суджень про доцільність, моральність тощо. Ці дві точки створювали для австрійського правознавця систему координат, до якої він приєднував свою теорію права, плануючи збудувати її на «наукових засадах». Але замість того, щоб уникнути крайнощів цих підходів, Кельзен відкинув їхні основоположні принципи, керуючись при цьому не детальним дослідженням передумов соціологічної або природничо-правової теорії, а уявними нездоланими кордонами між трьома підходами. Основною межею для Кельзена був неокантианський водорозділ між науками про дух і про природу [4, с. 1181–1239].

У багатьох працях, як вітчизняних, так і зарубіжних, можна побачити це штучне протиставлення соціологічного і нормативістського позитивізму, яке спирається на критику соціології права з боку Г. Кельзена, висловлену в полеміці з О. Ерліхом у 1915–1917 рр. У цій суперечці Кельзен досить обґрунтовано вказав на численні суперечності в описі методів соціологічного вивчення права в «Основах соціології права» Ерліха, де з фактичних аспектів дії права виводяться судження про нормативну обов'язковість цих аспектів.

Зазначену критику багато в чому було обґрунтовано у праці Ерліха 1913 р., де автор з регулярності поведінки (звичаїв, традицій) виводить судження про суспільну необхідність таких актів поведінки, отже, і про їхню нормативну обов'язковість. Ерліх з обуренням відкидав таку інтерпретацію його ідей («Пояснюю, що у всій моїй книзі право постійно розглядається лише як правило зобов'язання, а не як закон природи, правило буття. У книзі не можна знайти ані слова, яке могло б виправдати твердження Кельзена» [11, с. 637]), але в «Основах» цілком можна знайти численні підтвердження правильності кельзенівської інтерпретації¹. Особливо показовими є звернення Ерліха до ідеї Ієрінга про «нормативну силу фактичного» — ідеї, яку Ерліх покладає в основу своїх уявлень про право у праці, що розглядається.

Але те, що критика «Основ соціології права» мала певні вагомі причини, ще не означає, що така критика може бути поширена на всю соціологію права в цілому. Ерліх через декілька років після дебатів з Кельзенем переглянув свою позицію щодо джерел нормативної сили права, переносячи акцент із фактичної регулярності на внутрішній сенс правової поведінки, що виражається лінгвістичними практиками учасників правового спілкування [17, с. 335]. Ерліх керувався тим, що норми не існують самі по собі, окремо від пояснення, що дається цим нормам правозастосовниками. І тому тут важливою є саме перспектива, в якій бачать право юристи, а не теоретики чи пересічні громадяни. Саме в розходженнях різних перспектив бачення права (теоретичного у Кельзена і практичного у Ерліха) можна побачити одну з причин радикального інтелектуального конфлікту, що виник між двома вченими [1, с. 8–11]. На цю зміну свого візаві Кельзен ніяк не відреагував [7, с. 325–330].

¹ Тут Ерліх описував науку про право як покликану до «чистого знання про право», як призначену «займатися суттю речей, а не словами [16, с. 65], пізнавати фактичну повторюваність і регулярність як основу (дійсності права), нам потрібно встановити практику, відносини владарювання, правові відносини, договори, устами, заповітні розпорядження незалежно від того вираження, яке вони отримують у рішенні суду чи в законі» [16, с. 491].

Ще менш релевантною є критика Кельзена соціології права, якщо спробувати застосувати її до соціально-правового вчення М. Вебера. Цей мислитель, подібно до Кельзена, стверджував, що коли нормативно суттєве в догматичному знанні стає об'єктом емпіричного соціологічного дослідження, воно як об'єкт позбувається свого нормативного змісту і розглядається як наявне, а не як об'єктивно-правильне значення [9, с. 590]. З цієї точки зору вивчення значущості емпіричного порядку є лише однією стороною об'єктивно-предметної сфери правової соціології [10, с. 125], а вирішальним моментом у розумінні права є наявність спеціальної групи примусу [9, с. 641]. Пояснення правової поведінки людей для Вебера можливе лише шляхом вивчення внутрішніх смислів такої поведінки методами соціології.

Наприклад, інтерпретація ідей Вебера з боку К. Манхейна: «Коли йдеться про право, правопорядок, правові норми, необхідно додержуватися відмінності між юридичним і соціологічним способом розгляду. В першому випадку постає питання, яким має бути ідеал права? Тобто яке значення або який нормативний сенс логічно та без суперечностей повинен міститися в мовних формулюваннях, що виступають як правова норма? В другому випадку, навпаки, питання полягає в тому, що фактично відбувається всередині спільноти? Зокрема, люди, які беруть участь у діяльності спільноти, і серед них особливо ті, кому належить соціально значуща міра впливу на діяльність спільноти, ґрунтуючись на власних суб'єктивних переконаннях, вважають певні порядки і норми обов'язковими і практично здійснюють їх, тобто керуються ними у своїх діях» [14, с. 258].

Наскільки такий підхід Вебера підпадає під критику з боку Кельзена і наскільки він несумісний з ідеями про право самого Кельзена? Правова теорія Кельзена також полягає в тому, що право створює систему значень, «схему тлумачення» правової поведінки. Саме ці юридичні значення відмежовували право від об'єктів «природного світу». Кельзен акцентує увагу на внутрішніх аспектах поведінки, на смислоутворюючій ієрархічній системі (*Stufenbau*) юридичних значень, що полягає в основній нормі. Саме крізь цю систему обґрунтувань і конститується право як єдність значень, пов'язаних в одне ціле у конкретних правопорядках. Єдність цих значень, їхня долученість до правопорядку означає юридичну дійсність (а отже, і можливість називатися юридичними значеннями) як кожного окремого значення (в сенсі кельзенівської теорії — норми права), так і всього правопорядку в цілому.

Але це не означає, що Кельзен відкидає значущість тих актів поведінки, через які виражається об'єктивне значення правових актів. Навпаки, для Кельзена норма полягає в єдності значення і акту поведінки і в цьому сенсі фактична поведінка є необхідним елементом «динамічної» системи права в описі австрійського мислителя¹. У «Чистій теорії права» він говорив про мінімальну

¹ Показовим є те, що Кельзен виходить до проблематики саме об'єктивних, а не суб'єктивних значень правової дії: «Кельзенівська чиста теорія пропонує методологічну основу для розуміння і опису не суб'єктивних, індивідуальних значень і уявлень, а скоріше для певної інтересуб'єктивної системи значень, якій суб'єктивні значення можуть не відповідати» [6, с. 178]. Проте опис об'єктивних значень актів поведінки неминуче передбачає соціологічну перспективу, оскільки з цього погляду під «системою» розуміється певна суспільна структура, певне соціальне ціле. Тому автор цитованої вище статті (Р. Тур) характеризує

дієвість (ефективність) правових норм як умову їхньої юридичної дійсності (валідності): «Правова норма вважається об'єктивно дійсною лише в тому випадку, якщо поведінка, яку вона регулює, хоча б деякою мірою фактично відповідає їй. Норма, яка ніким і ніколи не застосовується і не додержується, тобто, як прийнято говорити, недієва жодною, навіть найменшою мірою, не вважається дійсною правовою нормою. Певний мінімум так званої дієвості є умовою її дійсності» [15, с. 8]. «Те, що норма є дійсною, завжди означає, що вона є дійсною для певного часу і певного місця, тобто що вона стосується дій, які можуть відбуватися лише в цьому часі і в цьому місці» [15, с. 9].

Все це цілком нагадує соціолого-правовий проект Вебера як проект систематичного вивчення суб'єктивного сенсу юридичних дій індивідів, їхніх суб'єктивних орієнтацій щодо соціального порядку, особливостей емпіричного порядку і його співвідношення з юридичним нормативним порядком. Як зазначалось, німецький мислитель також проводив досить виразну концептуальну межу між цими двома порядками. За що ж тоді критикується соціологія права? Кельзен пише: «Соціологія права співвідносить факти буття, що нею вивчаються, не з дійсними нормами, а з іншими фактами буття (як причинами і наслідками). Наприклад, вона запитує, які причини змусили законодавця видати саме ці, а не будь-які інші норми, і які наслідки мали його пропозиції. Соціологія права з'ясовує, яким чином економічні явища чи релігійні уявлення реально впливають на діяльність законодавця і судів і якими взагалі є мотиви, що примушують людей узгоджувати чи не узгоджувати свою поведінку з правопорядком. Отже, предметом цього пізнання є не право як таке, але певні явища, що його супроводжують у природі» [15, с. 68]. Соціолог права розглядає юридичну поведінку «не як зміст норми, а як явище, що існує в природній реальності, тобто у причинній залежності», і тому «правова норма як відображення зобов'язання не є об'єктом пізнання» [12, с. 439] у межах емпіричного вивчення права. Завданням соціології права виявляється опис і передбачення поведінки правових органів — і тут цілком очевидно, що Кельзен плутає два різних напрями: соціологічну і реалістську юриспруденцію, на що вказує погодження Кельзена з тим, що як типових представників соціології права він розглядає саме тих, які «більш відомі як правові реалісти» [12, с. 438].

Певна річ, чисте вчення про право у Кельзена означає чистоту саме вчення, а не самого права, яке поєднує в собі як фактичні, так і ідеальні (інтелектуальні) аспекти. Проект австрійського мислителя було спрямовано на очищення знання про право від ідеологій, оцінок, суджень на підставі виключно фактів. І якщо такий проект було більш-менш послідовно реалізовано в першому виданні «Чистого вчення про право» (1934), то у другому виданні австрійський мислитель відступає від «постулату чистоти» і розглядає соціальну дійсність, контекст права як необхідний елемент формування знання про право. З цього погляду йшлося не про особливу наукову дисципліну («вчення про право», *Rechtslehre*), яка була б відносно незалежною від інших наукових дисциплін, що вивчають

основний задум чистого вчення про право Кельзена саме як конструювання методологічно звіреної соціальної теорії права.

право, а про особливий «нормативний» метод пізнання права, який у межах теорії права міг би комбінуватися з іншими методами, зокрема і з емпіричними. Особливо це виявляється в найбільш значущій праці Кельзена останнього періоду його творчості, посмертно виданій «Чистій теорії норм» [2], де мислитель не претендував (така претензія формально ще висувалася в другому виданні «Чистої теорії права» 1960 р.) на конструювання особливої науки про право і говорив не про чистоту науки про право, а про відносну чистоту нормативного методу вивчення права. У цьому, здається, підходи Кельзена і Вебера перетиналися цілком очевидно [5, с. 174–194], а кельзенівське чисте вчення про право було не повторенням неокантианських тез про розподіл двох рядів (ідеографічного, або юридичного, та номотетичного, або соціологічного) знання про право, а шляхом до формування нового інтегрального підходу до опису і розуміння багатоаспектної правової дійсності [8, с. 812–824].

Водночас у жодному з творів, написаних після 20-х рр., Кельзен так і не переглянув своїх поглядів на соціологію права, на її предмет і методи. Повторюючи з праці в працю ті докори соціології права, які він сформулював ще в дебатах з Ерліхом, Кельзен викривив образ цієї наукової дисципліни, уявляючи її чимось подібним до юридичної етнографії, завдання якої обмежене описом фактичних дій учасників правової взаємодії. Цей образ доволі часто відтворювався теоретичними послідовниками австрійського мислителя, він глибоко укорінився в дебатах із приводу нормативної філософії права. Все це призвело до виникнення «легенди» (чи «міфу» [13, с. 430]) про протилежність соціологічної та нормативістської юриспруденції, що слугувало підґрунтям для взаємозвинувачень — на адресу соціологів через нехтування особливою нормативно-владною природою права (яку ані Вебер, ані Гурвич, Гейгер або Тимашев і не думали відкидати), на адресу нормативістів через неухважність до соціальних реалій (важливості яких для пізнання та існування права Кельзен і не думав заперечувати).

У дебатах з Ерліхом, у наступних працях (зокрема, в обох виданнях «Чистої теорії права») Кельзен описує соціологію як причинно-наслідкову науку в сенсі, в якому соціологію розумів О. Конт. Австрійський правознавець проводить межу між теорією і соціологією права за застарілим вже на початку XX ст. критерієм — розподілом між фактами і нормами, між природним і нормативним світом, де відповідно матеріальні факти пов'язуються або між собою, або з дійсними нормами. Нормативна наука про право протиставлялася причинно-наслідковій соціології права, що в методологічному аспекті було цілком обґрунтованим. Проте всі аргументи, які Кельзен висував проти соціології права, ішли повз її основних представників (Ерліха, Вебера та інших), які свою дисципліну розуміли набагато ширше та в іншій перспективі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Antonov M. History of schism : the debates between Hans Kelsen and Eugen Ehrlich // International Constitutional Law. — 2011. — Vol. 5. — P. 5–21.*
2. *Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. — Wien, 1979.*
3. *Kelsen H. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. — Tübingen, 1920.*

4. *Kelsen H.* Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft // Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. — 1916. — № 40.
5. *Ross H.* Hans Kelsen and the Utopia of Theoretical Purism // King's College Law Journal. — 2001. — № 12.
6. *Tur R.* The Kelsenian Enterprise // Essays on Kelsen / Tur R., Twining W. (eds.). — Oxford, 1986.
7. *Антонов М. В.* Запоздавшая реплика : об одной из последних работ Ойгена Эрлиха // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.
8. *Антонов М. В.* Чистая теория права Ганса Кельзена — 50 лет спустя // Российский ежегодник теории права. — 2010. — № 3.
9. *Вебер М.* Избранные произведения. — М., 1990.
10. *Глазырин В. А.* Социология права в Западной Европе : от А. Токвиля до М. Вебера. — Екатеринбург, 2003.
11. Дискуссия Ганса Кельзена и Ойгена Эрлиха // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1.
12. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве и аналитическая юриспруденция // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.
13. *Краевский А. А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.
14. *Мангейм К.* Избранное : социология культуры. — М. ; СПб., 2000.
15. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. — М., 1987. — Вып. 1.
16. *Эрлих О.* Основоположение социологии права. — СПб., 2011.
17. *Эрлих О.* Судейское нахождение права на основании правового предложения. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.

Антонов М. В. Соціологія права і чиста теорія права: складний взаємозв'язок

Анотація. У цій статті автор вивчає теоретичні засади критичного ставлення Ганса Кельзена до соціологічної юриспруденції. Таке ставлення базується на помилковому та застарілому розумінні Кельзенем предмета соціології, особливо соціології права. Соціолого-правові ідеї Вебера, Ерліха та інших видатних представників соціології права виходять далеко за межі тих кордонів, що Кельзен залишив для соціології права.

Ключові слова: соціологія права, нормативна філософія права, чиста теорія права, Кельзен, Ерліх, Вебер.

Антонов М. В. Социология права и чистая теория права: сложная взаимосвязь

Аннотация. В настоящей статье автор изучает теоретические основы критического отношения Ганса Кельзена к социологической юриспруденции. Такое отношение основывается на ошибочном и устаревшем понимании Кельзенем предмета социологии и особенно социологии права. Социолого-правовые идеи Вебера, Эрлиха и других выдающихся представителей социологии права выходят далеко за пределы тех границ, что Кельзен отвел для социологии права.

Ключевые слова: социология права, нормативная философия права, чистая теория права, Кельзен, Эрлих, Вебер.