
М. В. Антонов*

Чистое учение о праве: варианты перевода и интерпретации**

Стоит ли сейчас переводить чистое учение о праве Ганса Кельзена и даже говорить о нем, если понимать это учение как проявление допотопного правового этатизма, обосновывающего право в качестве созданного государством набора средств принуждения, как возведенный в закон государственный про-извол? Такого «Кельзена» вряд ли кому интересно читать, эта схема отече-ственному юристу неплохо известна по трудам А. Я. Вышинского и его много-численных последователей в советской юриспруденции. Но такой «Кельзен» очень удобен тем, кто строит свою теорию путем отвержения нормативизма как давно пережитого архаизма, предлагая некие новые синтетические концепции, где преодолеваются «недостатки» прежних философско-правовых построений. Есть множество мифов о Кельзене и его теории, которые кочуют по страни-цам произведений правоведов. Кельзен, говорят нам, делает государство единственным источником норм права; между нормой права и велением вла-сти у Кельзена стоит знак равенства, поскольку он отождествляет право, закон и государство.¹ Он повинен в том, что выхолащивает из права все фактическое

* Антонов Михаил Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ (mantonov@hse.ru).

** Данное исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ (грант 11-03-00637а).

¹ В качестве примера «мифологической реконструкции» можно привести одну из работ В. А. Четвернина (Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государ-ства. Учебное пособие. М., 2003. Разд. 3.4; в более поздних работах уважаемый коллега не добавляет новизны в свое описание кельзеновской теории), где автор характеризует то, что он называет легистской концепцией государства. При этом В. А. Четвернин пытается убедить читателя, что эта концепция была «доведена до логического завершения в теори-и Г. Кельзена». В интерпретации автора данная концепция «подразумевает законную организацию публичной политической власти, законную компетенцию властных органов. Фактически государство отождествляется с предписаниями конституционного и админи-стративного законодательства» (Там же). Отметим, что именно эту концепцию государства Кельзен отвергает и пытается разрушить подобную «идеологию легитимности» в современ-ной ему юридической догматике, подчеркивая идеологическую, легитимирующую функцию теории режима законности, чуждую чистому учению о праве (см. § 47–48 первого издания «Чистого учения о праве», § 39–40 второго издания). Но В. А. Четвернину до этого мало дела, он с ожесточением набрасывается на смастеренное им чучело: «Легистская концепция, на-оборот, абстрагируется от фактических властеотношений и изображает государство в виде законодательных предписаний о властеотношениях» — и решительно заколачивает гвоздь в гроб легизма (читай — кельзеновской концепции государства): «Легистская концепция государства неверна гносеологически» (Там же). Как увидит читатель в приводимом ниже тексте Кельзена (аналогичную позицию мыслитель занимает и во втором издании «Чистого

содержание, делая право пустым и формальным. Он также отрицает значение справедливости в праве, легитимирует любую власть и призывает подчиняться любым велениям власти, независимо от их содержания, полагает В. С. Нерсесянц.² В этой критике В. С. Нерсесянц имел немало предшественников, таких как Густав Радбрух, который косвенно обвинял Кельзена в том, что теории, подобные кельзеновской, готовили путь фашизму.³ Мифов, касающихся чистого учения о праве, огромное множество; мы не будем тратить время на их описание, отсылая читателя к исследованиям, где эти мифы развенчиваются.⁴ В качестве примера мы посчитали нужным привести один из наиболее удачных образцов критики концепции Кельзена — статью другого столпа нормативизма XX в. Г. Л. А. Харта,⁵ а также недавнюю работу С. Полсона о нормативизме, где этот автор тщательно исследует посылки концепции правовой нормы у Кельзена и обоснованность критики этой концепции.

В настоящей статье мы не ставим себе целью написать апологию Кельзена, защитив его от вышеописанных нападок; тем более мы не думаем предпринимать здесь описание его теории. Первая задача была успешно выполнена зарубежными мыслителями.⁶ Вторая задача потребовала бы гораздо большего объема и имела бы совершенно иную направленность, чем введение к переводу. Творчество Кельзена многогранно и чрезвычайно обширно. По подсчетам М. Иештедта, только опубликованные произведения насчитывают 17,5 тыс. страниц. Он никогда не считал свою теорию свободной от недостатков и защищенной от исправлений, постоянно корректируя свои концептуальные построения, иногда весьма радикально их пересматривая. Поэтому нет ничего удивительного в том, что пылкий ум может выхватить из работ этого австрийского мыслителя

учения...»), государство полагается тождественным правопорядку с той точки зрения, что государство для Кельзена есть порядок, способный создавать право. Но никак не в смысле доктрины самообязывания («законодательных предписаний о властеотношениях»), которую Кельзен резко критиковал. А уж если говорить о «гносеологической несостоятельности», то не лишним было бы уточнить, какую же именно версию кельзеновского учения В. А. Четвернин оценивает столь неблагоприятно: ранний конструктивизм (см. перевод ниже статьи С. Полсона о конструктивизме Кельзена), неокантианскую версию правовой гносеологии, основанную на доктрине «двух миров», либо же скептическую гносеологию, основанную на философии Файхингера?

² Ср.: Нерсесянц В. С. История политических и правовых учений. М., 2004. С. 800–810.

³ Ср.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 235. — В связи с этим нелишне отметить, что официальная правовая идеология немецкого фашизма основывалась преимущественно на естественно-правовой философии, принципиально отрицая правовой нормативизм (Stolleis M. *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*. Berlin, 1974).

⁴ См. краткое описание ложных образов кельзеновской теории в немецком правоведении: Dreier H. *Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre // Festakt aus Anlass des 70. Geburtstags von Robert Walter*. Wien, 2001. S. 17–34.

⁵ Ответ Кельзена см.: Кельзен Г. Чистое учение о праве и аналитическая юриспруденция // *Российский ежегодник теории права*. 2009. № 2. С. 432–453.

⁶ См., напр.: Dreier H. *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*. Baden-Baden, 1986; Heidemann C. *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*. Baden-Baden, 1997; Hans Kelsen. *Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts* / hrsg. S. L. Paulson, M. Stolleis. Tübingen, 2005; Hans Kelsen: *Leben, Werk, Wirksamkeit* / hrsg. R. Walter, W. Ogris, T. Olechowski. Wien, 2009. — На русском языке см.: Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена // *Российский ежегодник теории права*. 2009. № 2.

цитату, которую можно привязать к «чучелу» Кельзена-этатиста, Кельзена-тоталитариста, Кельзена-формалиста и т. д. О причинах таких ошибочных представлений очень хорошо пишет немецкий исследователь Матиас Иештедт, чья работа (предисловие к вышедшему в свет несколько лет назад переизданию «Чистого учения о праве» 1934 г.) публикуется ниже в качестве приложения.

Но вот что удивительно: Ганса Кельзена, который изрекал якобы такие отчасти самоочевидные, отчасти наивные, отчасти глупые и опасные мысли, в мировой правовой науке считают одним из наиболее значимых, если даже не самым значимым теоретиком права в XX в. Его труды постоянно переиздаются на многих языках мира, исследованию его творчества посвящены целые библиотеки научной литературы (такая библиотека впечатляющих масштабов есть, например, в Институте Ганса Кельзена в Вене), без упоминания его концепций и работ редко обходится сколько-нибудь серьезный труд по конституционному праву, международному праву, теории или философии права. Учение Кельзена, таким образом, является своеобразным локусом, топосом (если использовать термины риторики), вокруг которого в мировой правовой науке строятся научные дискуссии о нормах права, государстве, справедливости. Даже в том пародийном виде, в котором кельзеновское чистое учение о праве представлено на страницах произведений правоведов-антинормативистов, оно служит точкой притяжения и отторжения мыслей не только зарубежных, но и отечественных правоведов, которые нередко связывают с именем этого мыслителя те представления, которые они самостоятельно формулируют для упражнений в красноречии, при этом редко заглядывая в труды самого Кельзена. Большая часть возражений и мифов, связанных с кельзеновским нормативизмом, основана на упрощении, а чаще всего — на непонимании смысла и содержания нормативной философии права. Этот момент убедительно раскрыт в недавней работе Стенли Полсона.⁷ Такому пренебрежительному отношению к системе идей Кельзена у русскоязычного теоретика права есть хоть какое-то оправдание — отсутствие полных переводов «больших» работ австрийского мыслителя на русский язык.⁸ Именно это сомнительное «преимущество» мы хотим хоть в некоторой степени элиминировать за счет публикации первого издания «Чистого учения о праве».

Выбор этой работы не случаен. По ней до 1960-х гг. преимущественно судили о Кельзене, именно она принесла ученому всемирную известность (присуждение степени почетного доктора права в Утрехтском и Гарвардском университетах,

⁷ Полсон С. Л. Сущность идеи правового позитивизма // Правоведение. 2011. № 4. С. 32–49.

⁸ Вышедший в 1987–1988 гг. перевод второго издания «Чистого учения о праве» (1960 г.) сокращен за счет того, что «опущена большая часть развернутых примечаний, в которых Кельзен спорит со своими критиками и оценивает различные течения правовой теории, социальной и нравственной философии 30–50-х годов» (От редакции // Кельзен Г. Чистое учение о праве. Сб. пер. Вып. 1. М., 1987. С. 3). Хотя вся «соль» второго издания как раз и состоит в корректировке Кельзеном чистого учения о праве в контексте полемики с критиками и отграничения нормативизма от смежных философско-правовых построений. Сам Кельзен говорит в предисловии (которое, кстати, также отсутствует в переводе 1987–1988 гг.): «В настоящей работе я намеренно указал важнейшие изменения [в своей теории. — М. А.] в примечаниях» (*Kelsen H. Reine Rechtslehre. Wien, 2000. S. VII*). Поэтому научная логика издателей плохо понятна.

приглашение к публичным лекциям и др.),⁹ в ней правовая теория австрийского мыслителя изложена в наиболее четком, лаконичном виде, на общедоступном языке, в форме «введения» (на что указывает подзаголовок данного труда). Показательно хотя бы то, что эта книга не отягощена сносками, которые обычно составляют приличную часть (порой до трети, как с «Общей теорией норм») работ Кельзена. Поэтому если и знакомиться с трудами и идеями этого австрийского правоведа, то предпочтительнее начинать именно с этого издания 1934 г.

Три работы стали вехами интеллектуального пути Кельзена как философа права (при этом мы не говорим о работах по теории государства, по теории международного права и по государственному (конституционному) праву): «Чистое учение о праве» (1934 г.) — первое систематическое изложение основ кельзеновской концепции права; второе издание «Чистого учения о праве» (1960 г.) — расширенное и пересмотренное издание вышедшей в 1934 г. работы; опубликованная уже после смерти Кельзена «Общая теория норм» (1979 г.). Рискнем утверждать, что ни одна из вышеперечисленных либо иных других работ не отражает полноты и многообразия представлений Кельзена о праве.

Второе издание «Чистого учения о праве» содержательно полностью отличается от первого — это, как признает Кельзен во введении ко второму изданию, уже совершенно новая работа.¹⁰ По объему она примерно в три раза превосходит первое издание, а по содержанию совпадает лишь незначительно: по нашей оценке, менее 10 % текста первого издания воспроизведены во втором. Второе издание не может считаться более репрезентативным с точки зрения выражения основных идей кельзеновской философии права по сравнению с первым.¹¹ Казалось бы, этот труд, в котором мыслитель изложил результат эволюции его учения за четверть века, будет компендиумом его правовых идей; но через пару лет после его выхода Кельзен неожиданно¹² признает ошибочность формулировок ключевой концепции своего чистого учения — идеи

⁹ Так, за эту работу Кельзен получил характеристику «несомненно ведущего юриста эпохи» от Роско Паунда (*Pound R. Law and the Science of Law in Recent Theories // Yale Law Journal. 1934. N XLIII. P. 532*).

¹⁰ *Kelsen H. Reine Rechtslehre. S. VII.*

¹¹ К числу редакций «Чистого учения о праве» можно было бы отнести вышедший в 1953 г. перевод на французский язык издания 1934 г. (*Kelsen H. Théorie pure du droit. Neuchâtel, 1953*) — на него указывает сам Кельзен в вышеуказанном предисловии ко второму изданию «Чистого учения о праве» как на этап в переработке своей нормативной философии права. Переводчик Анри Теванэ (*Henri Thévenez*) консультировался с Кельзеном, который свободно владел французским и вносил достаточно существенные поправки в перевод, за счет чего содержательно этот французский перевод во многих отношениях расходится с текстом «Чистого учения о праве» 1934 г., хотя степень аутентичности переработки (где заканчивается вмешательство автора и начинается самоволие переводчика) установить очень трудно (стоит отметить, что Кельзен вычитал и одобрил этот перевод). В некоторой степени это утверждение можно распространить и на выполненный Максом Найтом (*Max Knight*) в 1967 г. перевод второго издания «Чистого учения о праве» на английский язык (*Kelsen H. Pure Theory of Law. Berkeley, 1967*). Также под редакцией Кельзена, этот перевод в некоторых местах — порой столь существенных, как определение нормы права (*Ibid. P. 231*), — отличается от немецкого оригинала, но не столь значительно, как французский перевод 1953 г.

¹² Правда, эта неожиданность лишь относительна — она предугадывалась уже в тексте второго издания «Чистого учения». См. об этом: *Duxbury N. The Basic Norm: An Unsolved Murder Mystery // LSE Law, Society and Economy Working Papers. 2007. N 17.*

основной нормы.¹³ А ведь именно на рассуждениях об основной норме и построено правовое учение Кельзена в обоих изданиях «Чистого учения...».

Если говорить об «Общей теории норм», то она составлена исследователями творчества Кельзена из неоконченного манускрипта и некоторых дополнительных материалов и поэтому по определению не может дать полной и законченной картины нового варианта чистого учения о праве. Каждая из этих трех работ Кельзена интересна и своеобразна в плане формулировки посылок чистого учения о праве, но вряд ли можно относиться к более поздним работам с большим пиететом, чем к более ранним по принципу *lex posterior derogat legi priori*. Разумеется, при этом мы не отрицаем важности периодизации творчества Кельзена в зависимости от методологической ориентации и от фокусирования внимания ученого на тех или иных научных проблемах.¹⁴ Впрочем, если брать, например, предложенную С. Полсоном периодизацию творчества Кельзена, первое издание «Чистого учения» является наиболее ярким проявлением второго, или классического, периода развития правовой теории Кельзена (1920–1960 гг.), манифестом философии права Кельзена этого периода.¹⁵

Не стоит забывать и о том, что работа 1934 г. написана в период творческого расцвета Кельзена — она вышла в свет, когда Кельзену было 53 года. Второе издание, где Кельзен пересмотрел и переформулировал многие свои идеи, было опубликовано, когда мыслителю было уже под 80 лет. Не говоря уже о материалах и манускриптах, написанных Кельзеном в последние годы его жизни и воспроизведенных после его смерти в «Общей теории норм». Неудивительно, что в последней работе можно найти немало несостыковок

¹³ «Предположение об основной норме не только противоречит реальности — поскольку такая норма не только не может существовать как значение некоего акта воли, но и содержит противоречие сама в себе: она представляет собой акт уполномочивания некоей высшей морали или некоей правовой власти, и этот акт исходит от некоей другой власти, которая носит полностью надуманный характер» (*Kelsen H. The Function of Constitution // Essays on Kelsen. Oxford, 1986. P. 117*). Ошибочность теории основной нормы Кельзен признавал еще в 1962 г.: «В моих более ранних работах я характеризовал всю мою доктрину основной нормы в том смысле, что эта норма не является актом воли, а представляет собой постулируемую норму. Но, уважаемые господа, я должен признать, что я более не могу поддерживать эту доктрину и должен отказаться от нее... Я должен модифицировать характеристику моей доктрины основной нормы» (*Kelsen H. Diskussionsbeitrag // Das Naturrecht in der politischen Theorie / hrsg. M. Schmolz. Wien, 1963. S. 119*).

¹⁴ *Paulson S. L.* 1) Towards a Periodization of the Pure Theory of Law // *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View. Turin, 1990*; 2) Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? *Reflexions on Periodization // Oxford Journal of Legal Studies. 1998. N 18(1)*.

¹⁵ По сравнению с «Чистым учением о праве» 1934 г. Кельзен лишь слегка видоизменил свою теорию в другом важном сочинении этого периода (*Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge, Mass., 1945*). Пожалуй, основным концептуальным отличием является признание Кельзеном в работе 1945 г. (которая представляет собой переложение учения Кельзена о праве и государстве на язык, понятный американской научной общественности) возможности логического конфликта между юридическими правилами в связи с новым пониманием природы этих правил, способными быть истинными или ложными. Хотя во втором издании «Чистого учения» 1960 г. перемены уже значительны. Особенно следует отметить изменение концептуального представления о природе норм, которые более не мыслятся на неокантианский манер как чисто рассудочные конструкции, а рассматриваются в качестве значения актов воли; в связи с этим Кельзен меняет гносеологическую установку своего учения о праве в пользу скептической философии Г. Файхингера.

и противоречий, в связи с чем Ота Вейнбергер предпочитает идеи Кельзена классического периода его поздним идеям, которые он характеризует как «нормативный иррационализм». ¹⁶ Если сравнивать эти три книги (два издания «Чистого учения...» и «Общую теорию норм»), то в этом ракурсе вполне объясним блестящий, легкий и смелый стиль Кельзена, четкость и строгость работы, где он анализирует основы правовой догматики «с холодностью и точностью патологоанатома», ¹⁷ по сравнению с сочинениями, написанными ученым в годы глубокой старости. Поэтому первое издание «Чистого учения» занимает важное место среди работ Ганса Кельзена. Неслучайно, что именно это издание было недавно переиздано на немецком языке (в 2007 г.): честь, которой в последние годы не удостоивались другие ключевые работы австрийского мыслителя. В этом есть свой глубокий смысл — среди сочинений Кельзена, по нашему убеждению, именно первое издание «Чистого учения» наиболее пригодно для введения, ознакомления с нормативной философией права Кельзена за счет простоты и доступности принципов этой философии.

В процессе перевода мы не могли не учитывать той колоссальной и ценной работы, что была проделана четверть века назад С. В. Лезовым и Ю. С. Пивоваровым, которые взяли на себя труд перевода второго издания «Чистого учения о праве» 1960 г. С учетом текстуального несовпадения этих двух изданий мы избавлены от необходимости объяснять, почему мы соглашаемся или, наоборот, не соглашаемся с ранее предложенными вариантами перевода текстов Кельзена. В том, что касается перевода научной терминологии ученого, ситуация сложнее. Качество перевода 1987–1988 гг. нужно оценить как достаточно высокое, мы отнюдь не расположены отрицать заслуг уважаемых коллег. Но из вводной статьи мы узнаем, что этот жестоко обрезанный и укороченный вариант был подготовлен не с целью введения в научный оборот идей Кельзена, а в связи с очередным Конгрессом *IVR*. ¹⁸ Такие задачи перевода, по-видимому, стали причиной некоторой несогласованности и непоследовательности использования терминологии. Этой несогласованностью мы склонны отчасти объяснять непонимание кельзеновской теории права отечественными правоведами, которые шли к пониманию этой теории через перевод 1987–1988 гг. Целью предлагаемого перевода первого издания «Чистого учения» мы видим введение (в некоторой степени повторное) правовых идей Кельзена в русскоязычную теорию права.

В свете такой цели основное внимание при подготовке текста мы уделили последовательности перевода терминологии, которая применительно к учению о праве Кельзена имеет огромное значение. Ведь эта теория возникла изначально как критика словоупотребления, терминологии современной Кельзену теории права («традиционной», как он ее называл), поэтому специфика и ценность

¹⁶ *Weinberger O. Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen.* Berlin, 1981. — См. подробнее: *Bulygin E. Norms and Logic. Kelsen and Weinberger on the Ontology of Norms // Law and Philosophy.* 1985. N 4. P. 145–163.

¹⁷ *Adomeit K. Hans Kelsen // Rechtstheorie.* 1973. Bd. 4. S. 129.

¹⁸ «Содержание настоящего издания определяется задачами подготовки информационных материалов к предстоящему в 1987 г. XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии» (*От редакции // Кельзен Г. Чистое учение о праве.* С. 3).

кельзеновского учения заключаются как раз в нюансах использования терминов, их критике (с точки зрения идеологической нагруженности, смешения фактичности и нормативности, внутренней концептуальной противоречивости и т. п.).

Так, к серьезному искажению кельзеновского учения может привести использование термина «действительность» для передачи двух вещей, которые мыслитель всеми силами пытался разграничить: *Geltung, Gültigkeit* (юридическая действительность, валидность) и *Wirklichkeit, Realität* (действительность в смысле окружающей реальности). Без различного перевода (либо хотя бы оговорки о том, где какой из терминов употребляется в оригинале) этих противоположных терминов выхолащивается смысл теории Кельзена как варианта противопоставления мира Должного миру Сущего. В нашем переводе мы переводим эти термины, соответственно, как действительность и реальность.

Или возьмем концепцию *Stufenbau*, с помощью которой Кельзен (заимствовав эту концепцию у другого австрийского правоведа — Адольфа Меркля) описывал строение системы права. Мы полагаем некорректным переводить *Stufenbau* как «пирамиду» (та же проблема возникает и при другом варианте перевода — «иерархия»); этот образ навеивает представление о знакомой юристам пандектистской картине иерархического устройства правопорядка, где на вершине стоят нормы высшей юридической силы (скажем, конституция), из которых дедуцируется юридическая сила нижестоящих норм (законов, подзаконных актов и т. п.). Этому ложному образу сопутствует и то, что Кельзен проводил аналогию между основной нормой и первой конституцией.¹⁹

Но нет ничего ошибочнее, чем такой образ *Stufenbau* в контексте правового учения Кельзена, ведь в немалой степени именно для разрушения этого дедуктивистского представления о системе права мыслитель и выстраивает свою динамическую концепцию правопорядка.²⁰ Получается парадокс: многие правоведы отвергают кельзеновское учение именно по той же самой причине, по которой сам Кельзен когда-то отвергал современную ему теорию права!²¹ И критикуют его как раз за то, за что он сам когда-то обрушивал потоки критики на своих оппонентов — приверженцев «юридической догмы» или «традиционной теории права». Для Кельзена система права есть постоянно воспроизводящий себя (аутопойетический, как сказал бы Луман) регулятивный механизм, где основная

¹⁹ Часто упускается из вида то, что Кельзен говорит, во-первых, о конституции в материальном, а не формальном смысле и, во-вторых, именно о первоначальной, исторически первой конституции. Такое упущение способствует развитию ложного представления о нормативной концепции мыслителя.

²⁰ См. § 34 второго издания «Чистого учения о праве», а также: Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть. Сравнительно-исторические исследования. М., 1999.

²¹ Руководствуясь таким видением кельзеновского учения, авторы учебника под ред. В. В. Лазарева делают вывод о том, что «содержание нормативного подхода к праву — во взгляде на действительность и решение дела через юридические очки, через призму принятых государством нормативных актов» (*Общая теория права и государства* / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд. М., 2001. С. 58), и, в конечном счете, отвергают нормативизм за то, что «государство удовлетворяется устаревшими нормами или, хуже того, издает акты, идущие вразрез с жизнью» (Там же). Кельзен, который рассматривал общие нормы законодательства только в качестве «рамок», подлежащих заполнению через введение индивидуальных норм права, был бы удивлен навешиванием таких «юридических очков» на свою теорию.

норма есть лишь гипотетическая (в позднейшей версии кельзеновской теории норм — фиктивная) предпосылка, позволяющая юристам встраивать создаваемые ими нормы в рамки того или иного правового порядка, рассматривать эти нормы в качестве действительных, юридически обязывающих. Динамическое строение системы права для Кельзена предполагало, наоборот, отсутствие какой-либо заранее данной, фиксированной иерархии, пирамиды норм — порядок каждый раз перестраивается, воссоздается при решении конкретного дела за счет толкования правоприменителем общих норм, что ведет к созданию (оно же одновременно является применением) индивидуальных норм права.²²

Описание правопорядка у Кельзена не имеет ничего общего с дедуктивистским образом правоприменения, где судья подводит суть дела под содержание некоей абстрактной нормы, которая, в свою очередь, заимствует свою юридическую силу у более высокой нормы, и так далее, вплоть до конституции. Если такой дедуктивистский образ и фигурирует на страницах произведений австрийского правоведа, то только в качестве объекта критики. Конструкция *Stufenbau* выполняет чисто гносеологическую функцию — объяснить, за счет чего возможно познание права, за счет чего мы можем предположить и обосновать тезис о единстве, цельности права. Поэтому в данном случае мы предпочитаем не создавать ложных аллюзий и аналогий, переводя этот термин дословно, как «ступенчатое строение» правового порядка. Представляется, что идея ступенчатости позволяет передать мысль Кельзена о подвижности и динамизме правового порядка лучше, чем варианты с иерархией или пирамидой.

Говоря о вариантах передачи других узловых элементов терминологии Кельзена, отметим следующее. Предложенный в издании 1987–1988 гг. перевод одного из ключевых терминов *Rechtsatz* как «правовое предложение» нужно признать безупречным с филологической точки зрения, но Кельзен тут имеет в виду совершенно иное. Как он неоднократно указывает,²³ этим термином обозначается специфическая нормативная связка между условием и следствием. Для характеристики этой связки, по нашему мнению, гораздо лучше подходит термин «правило», а не «предложение» — последний термин указывает только на синтаксическую единицу, для которой наличие такой связки не является

²² К слову, именно с этой точки зрения получает свое обоснование европейская модель конституционного контроля законодательства, которая впервые была обоснована Кельзеном при подготовке австрийской конституции 1920 г. См. указание на это у самого Кельзена: *Kelsen H. Die Verfassung Österreichs // Jahrbuch für öffentliches Recht der Gegenwart. 1922. N 11. S. 264.* — См. также: *Schmitz G. Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung. Wien, 1981; Olechowski T. Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung // Hans Kelsen: Leben, Werk, Wirksamkeit. S. 211–230.* — Учение о ступенчатом устройстве правового порядка было напрямую связано с концепцией конституционного правосудия, на что указывает сам Кельзен: *Kelsen H. Wesen und Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. 1929. N 5. S. 30ff.* — Не случайно Рене Марчич видел в идее конституционного правосудия истинный смысл чистого учения о праве (*Marcic R. Verfassungsgerichtsbarkeit als Sinn der Reinen Rechtslehre // Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard Leibholz. 1966. Bd. 2. S. 481ff.* — На русском языке см.: *Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. № 8. С. 5–14; № 9. С. 5–18.*

²³ Ср., напр., с. 24–27 исходного варианта первого издания «Чистого учения...».

существенным признаком.²⁴ Далее, мы полагаем целесообразным последовательно переводить *Deutung* как истолкование, *Auslegung*, *Interpretation* — как толкование. Различие между этими терминами в контексте работы Кельзена заключается в их объеме: «истолкование» используется автором для обозначения всех способов нахождения, уяснения и передачи смысла информации, тогда как «толкование» представляет у Кельзена частный случай «истолкования», связанный с уяснением смысла письменных текстов. *Rechtswissenschaft* переводится как наука о праве, *Rechtslehre* — как учение о праве. Кельзен нигде не проясняет, в чем конкретно он видит разницу между «наукой» и «учением», но показательно, что свою концепцию он называет именно учением, тогда как критикуемую им юридическую догматику обозначает как «науку». Речь идет о сугубо инструментальном понимании права, об описании права таким, каким его видят юристы, а не философы (Кельзен любил подчеркивать, что его чистое учение лишь переводит на научный язык то, что о праве думают обычные юристы, и то, как они с ним работают; ср. его введение к «Чистому учению...»), об изучении права в его конкретике, в процессах создания и применения, а не с точки зрения идеалов и принципов. Мыслитель подчеркивает прикладной характер своего «учения» и противопоставляет его научным концепциям о сущности, происхождении, существовании права (теории или философии права). Хотя в тексте это деление автором не всегда выдерживается, мы каждый раз следуем буквальному переводу соответствующего термина, переводя при этом *Jurisprudenz* дословно как «юриспруденция». Мы считаем нужным последовательно передавать разницу между термином *Sinn*, который переводится как «смысл», и термином *Bedeutung*, который переводится как «значение». В первом издании «Чистого учения...» нет такого четкого разделения этих терминов, какое можно встретить в его более поздних работах, но мы полагаем, что подобный перевод позволит передать различие в их коннотации, столь значимое для концепции основной нормы именно как «объективного смысла».²⁵

В ряде случаев мы взяли на себя смелость для облегчения восприятия текста унифицировать некоторые термины, которые на немецком языке Кельзен передает разными словами. Так, *Delikt*, *Unrecht*, *Rechtsverletzung* мы переводим единообразно как «правонарушение», за исключением тех случаев, когда в контексте Кельзен опирается на дихотомическое деление между *Unrecht* (неправо) и *Recht* (право). Поскольку в немецком языке *Unrecht* в равной степени обладает этими двумя семантическими значениями, которые Кельзен попеременно использует в тексте, мы переводим данный термин по-разному в случаях, когда речь идет о противоправном действии или бездействии (правонарушении)

²⁴ Стоит отметить, что С. Полсоном в его вышеуказанном английском переводе первого издания «Чистого учения...» предложен вариант перевода *Rechtsatz* как «реконструированная норма». Но с учетом того, что в последующих работах Кельзен проводит четкую грань между нормами права и правилами (противопоставление, ставшее классическим для философии права XX в.), мы считаем более уместным переводить эти термины (*Norm* и *Satz*) по-разному, соответственно, как норму и правило.

²⁵ Насколько это различие важно, читатель может убедиться на примере публикуемого в этом номере спора между французскими теоретиками права О. Пферсманном и М. Тропером о природе толкования права.

и когда подразумевается состояние, противоположное правовому (неправо). Также единообразно мы переводим термины *Zuständigkeit* и *Kompetenz* — как «компетенция», с учетом того что сам Кельзен использует их как взаимозаменяемые понятия (при этом мы не видим перспектив в разграничении этих понятий как «компетентности» и «компетенции», что привело бы к ненужному усложнению текста). *Rechtfertigung* передается нами как «оправдание»: мы не считаем возможным переводить данный термин как «обоснование», поскольку под *Rechtfertigung* Кельзен имеет в виду ценностно-ориентированный процесс легитимации существующих институтов, отличая этот процесс от *Begründung* — обоснования, которое может и не иметь ценностной коннотации (например, логическое обоснование). По-разному мы переводим термин *Urteil*, который в зависимости от контекста может означать либо (судебное) решение (приговор), либо (логическое) суждение. Сложности представляет и перевод термина *Autorität*, означающего в немецком языке как «власть», так и «авторитет», тем более что наряду с этим термином для обозначения властных органов Кельзен использует термины *Behörde* или же *(Staats)organe*. Тем не менее мы старались переводить *Autorität* единообразно как «власть» (как отношение управления и подчинения), за исключением случаев, когда из контекста явно следовало, что речь идет именно об «авторитете».

Самым трудным понятием для передачи на русский язык для нас оказался термин *Tatbestand*. В переводе 1987 г. это понятие передано на русский язык через словосочетание «фактический состав». Такой перевод семантически вполне оправдан, но вносит в изложение мысли Кельзена на русском языке не свойственные ей коннотации.²⁶ Для австрийского мыслителя *Tatbestand* есть показатель, свидетельствующий о наличии в некоем социальном материале тех признаков, которые позволяют соотнести этот материал с определенной правовой нормой, указывающей на эти признаки. Такое состояние фактического материала можно, как мы полагаем, переводить как «факт». С учетом того, что мыслитель в первом издании «Чистого учения» верен строгому делению Должного и Сущего, мы полагаем для русского перевода излишним добавление к «факту» прилагательного «материальный», как это сделано С. Полсоном для передачи на английский язык *Tatbestand* (в переводе Полсона — *material fact*).²⁷ Словосочетание «материальный факт» не имело бы той коннотации, которую в английском юридическом языке имеет *material fact* (факт, относящийся к материальному праву). По нашему мнению, концепция *Tatbestand* у Кельзена схожа с тем, что имели в виду под «юридическим фактом» современники этого мыслителя О. Эрлих и Г. Д. Гурвич — социальное (психологическое) состояние, которое ведет к возникновению правового регулирования. С учетом такого использования термина «факт» в концепциях этих двух известных русскоязычному

²⁶ В отечественной юриспруденции под фактическим составом обычно понимают систему юридических фактов, в совокупности влекущих возникновение, изменение, прекращение правоотношения (ср.: Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980), что достаточно далеко от того смысла, который Кельзен вкладывал в термин *Tatbestand*.

²⁷ Kelsen H. An Introduction to the Problems of Legal Theory / ed. by S. L. Paulson. Oxford, 1992.

читателю авторов мы приняли решение переводить *Tatbestand* как «факт» (не характеризуя такой «факт» как «юридический», что поставило бы под вопрос постулат чистоты учения о праве, отстаиваемый Кельзеном в 1934 г.). Полсон небезосновательно отмечает, что *Tatbestand* есть понятие, которое Кельзен использует как аналог понятию «факт», для того чтобы ввести в правоведение терминологию и схемы, подобные схемам точных наук, которые для Кельзена были образцами логики научного исследования. Различие между объяснением в точных науках и науке о праве заключается не в исходных данных (в обоих случаях это факты, поскольку позитивная наука не может работать ни с чем иным, кроме как с фактами), а в способах связывания фактов между собой — казуальная (причинно-следственная) связь в точных науках и вменение (приписывание) в науке о праве.²⁸ Для Полсона в этом отношении связь между *Tatbestände* означает прежде всего связь между неким актом и ответственностью за него.²⁹ И то, и другое можно, в принципе, обозначить как «факт».³⁰ При этом мы понимаем, что подобный вариант перевода не позволяет передать разницу между терминами *Tatbestand*, *Faktum* и *Tatsache*, которые будут в русском языке одинаково переводиться как «факт», несмотря на семантическое различие, имеющееся между ними в немецком языке.³¹

О трудностях и нюансах перевода терминов Кельзена можно рассуждать долго — перевод текстов такого автора накладывает на переводчика особую ответственность, поскольку нужно не только передать мысль автора, но и (по возможности полно) семантические оттенки, коннотации используемых им терминов. Везде, где возможно, мы старались быть максимально близкими к буквальному значению текста. Хотя в некоторых местах для облегчения тяжелых сложных составных фраз австрийского правоведа мы взяли на себя смелость разбить эти фразы на отдельные предложения, при условии что смысл текста при этом не будет утрачен. Принимая во внимание возможное желание читателя убедиться в правильности перевода либо просто дать ссылку на страницу оригинального немецкого издания, мы в квадратных скобках указали границы страниц немецкого текста в первоначальном издании 1934 г.

²⁸ Paulson S. L. The End of the Pure Theory of Law? P. 33 (www.udg.edu/LinkClick.aspx?fileticket=dzgNnB7QBUE%3D&tabid=9724&language=ca-ES).

²⁹ Ibid. P. 35.

³⁰ В этом отношении сам Кельзен пишет: «Если существует абсолютное “долженствование” там, где закон природы связывает причину и следствие, то точно такое же жесткое “долженствование” есть там, где правовой закон устанавливает синтез между обуславливающим и условным фактами [*Tatbestände*]. В сфере права или в “правовой действительности” правонарушение связано с наказанием с той же необходимостью, что причина связана со следствием в сфере природы или в “природной действительности”» (предисловие ко второму изданию «Основных проблем теории государственного права» (1922): Kelsen H. Vorrede zu Hauptproblemen der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze // Hans Kelsens Werke. Tübingen, 2008. Bd. 2. S. 54).

³¹ Нужно при этом отметить, что сам Кельзен использует эти термины в первом издании «Чистого учения о праве» как взаимозаменяемые. Например, на с. 10 исходного текста Кельзен пишет о социологии права, которая занимается *Seintatbestände*, находящимися в причинно-следственном отношении; далее он продолжает, что социология права в этом аспекте рассматривает право как *Seintatsache*, как *Faktum*.

При работе над текстом, проект перевода которого был сформулирован еще давно, мы обращались не только к работам исследователей — специалистов по философии права Кельзена, но и лично к авторам этих работ. Пользуясь случаем, мы хотим поблагодарить зарубежных и отечественных коллег, советы и помощь которых позволили завершить сложный проект перевода на русский язык первого издания «Чистого учения о праве»: Евгения Викторовича Булыгина (Университет Буэнос-Айреса, Аргентина), Отто Пферсмманна (Университет Париж-1-Сорбонна, Франция), Вернера Кравица (Вестфальский университет, Германия), Юргена Буша (Венский университет, Австрия), Арсения Краевского (СПбГУ, Россия), Матиаса Иештедта (Фрайбургский университет, Германия), Стенли Полсона (Вашингтонский университет, США). Двум последним исследователям, которых без преувеличения можно назвать ведущими кельзеноведами в современной правовой науке, следует выразить особую благодарность за их любезное согласие на публикацию их замечательных работ, вводящих в контекст «Чистого учения о праве» 1934 г. Также нельзя не поблагодарить Институт Ганса Кельзена при Венском университете (Австрия) за предоставление информационной поддержки, равно как и за любезное согласие Института (как обладателя авторских прав на работы Кельзена) на русский перевод и публикацию в России первого издания «Чистого учения о праве». Посмеем выразить надежду, что настоящий перевод, публикуемый в канун 130-летней годовщины рождения Ганса Кельзена, будет способствовать оживлению интереса русскоязычных правоведов к творчеству этого замечательного мыслителя.