

М. В. Антонов*

СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ МОТИВЫ УЧЕНИЯ О ПРАВЕ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА**

Чистая теории права Ганса Кельзена в истории теоретического правоведения XX в. является наиболее показательной и последовательной попыткой очистить науку о праве от чужеродных ей элементов, в число которых австрийский правовед включал методы естественных и социальных наук. Кельзен попытался обозначить науку о праве как самозаконную научную дисциплину, для которой свойственен характерный только для нее нормативный метод анализа права. При этом мыслитель не пытался отрицать фактическое измерение права, либо объявить исследование этого измерения антинаучным – его идея заключалась в создании отдельной прикладной дисциплины, которая занималась бы последовательным описанием права «таким, каково оно есть» с точки зрения специфической методологии юриспруденции.

Как же мыслитель обосновывает качественное отличие юриспруденции от других социальных наук? Кельзен был убежден в том, что разные методологические подходы неизбежно приводят к конструированию разных предметов научного исследования – право как предмет юриспруденции содержательно отличен от права как предмета социологии или психологии. Научный метод сам конструирует свой предмет, а различие методологических установок (в той неокантианской перспективе, в которой Кельзен первоначально формулировал свои правовые взгляды) с необходимостью означает, что ученые из разных областей знания имеют различные предметы знания. Такие предметы не имеют точного коррелята в реальной действительности

© Антонов М. В., 2012

* Канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета – Высшая школа экономики.

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

– это лишь научные конструкции, вводящие единство в процесс познания; значения, приписанные предметам со стороны субъекта познания с тем, чтобы познать окружающую действительность не как множество разрозненных фактов и событий, а как многоаспектное мысленное единство мира¹.

Чистое учение о праве у Кельзена означает чистоту именно учения, а не самого права, которое совмещает в себе как фактические (реальные), так и идеальные (интеллектуальные) аспекты. Проект австрийского правоведа был направлен на очищение знания о праве от идеологических оценок, которые под прикрытием метафизических понятий подчиняли себе научное мышление. Особенно показательны в этом плане социальные науки, основы которых зиждутся на идеологических установках. По убеждению мыслителя, «своеобразие социальных структур, которые представляют собой предмет социологического познания – таких как государство, нация, класс и т. п. – заключается в дуализме между идеологией, через которую эти структуры предстают в сознании составляющих данные структуры людей, и так называемой реальностью, которая предстает как действительные фактические отношения между составляющими социальными общности людьми»². Именно эту реальность призвана обнаружить свободная от ценностей теория (*wertfreie Theorie*), в обнаружении этой реальности Кельзен видел основную задачу своего правового учения, которое под данным углом зрения не только не исключает, а наоборот предполагает некую социологическую основу. Другое дело, что этой основы Кельзен не находил в современном ему социологическом знании, которая, по его мнению, смешивала разные методы и предметы, и наделяла свои основные понятия онтологическим статусом. В настоящей работе мы попробуем разобрать причины и мотивы, которые побудили Кельзена проводить резкое различие между юриспруденцией и другими социальными науками.

¹ Kelsen H. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht. S. 124.

² Kelsen H. Demokratie // Vortrag auf dem Fünften Deutschen. Tübingen, 1922. Soziologentag (Oktober, 1926) / Цит. по: Olechowski T. Von der «Ideologie» zur Realität der Demokratie // Hans Kelsen: Eine politikwissenschaftliche Einführung. Wien, 2009 / Ehs T. (hrsg.). S. 113.

В своих произведениях Кельзен описывает социологию как причинно-следственную науку в смысле, в котором социологию понимал Огюст Конт. Уже Э. Дюркгейм, а за ним Г. Тард и М. Вебер далеко ушли от такого упрощенного образа социологического знания. Особенно в этом отношении показательна понимающая социология Вебера. Тем не менее, Кельзен проводит границу между теорией и социологией права по устаревшему уже в начале XX в. критерию – делению между фактами и нормами, между естественным и нормативным миром, где, соответственно, либо материальные факты связываются между собой, либо с действительными нормами. Нормативная наука о праве противопоставлялась причинно-следственному исследованию фактического действия права в обществе, что в методологическом аспекте было совершенно обосновано с точки зрения неокантианского деления номо- и идеографических наук. Только все аргументы, что Кельзен выдвигал против так понимаемой социологии права, шли мимо ее основных представителей (Эрлиха, Вебера, Паунда и др.), которые свою дисциплину понимали гораздо шире и в иной перспективе.

За что же тогда критикуется социология права? Кельзен пишет: «Социология права соотносит изучаемые ею бытийные факты не с действительными нормами, а с другими бытийными фактами (как причинами и следствиями). Например, она спрашивает, какие причины вынудили законодателя издать именно эти, а не какие-либо другие нормы, и какие следствия имели его предписания. Социология права выясняет, каким образом экономические явления или религиозные представления реально влияют на деятельность законодателя и судов и каковы вообще мотивы, побуждающие людей согласовывать или не согласовывать свое поведение с правопорядком. Таким образом, предмет этого познания составляет не право как таковое, но некоторые явления, сопутствующие ему в природе»³. Социолог права рассматривает юридическое поведение «не как содержание нормы, а как явление, существующее в естественной реальности, т. е. в причинной зависимости» и поэтому «правовая норма как выра-

³ Ibid. S. 68.

жение долженствования не является объектом познания»⁴ в рамках эмпирического изучения права. Задачей социологии права оказывается описание и предсказание поведения правовых органов – и здесь вполне очевидно, что Кельзен путает два различных направления: социологическую и реалистскую юриспруденцию, на что указывает признание Кельзена в том, что в качестве типичных представителей социологии права он рассматривает именно тех, кто «более известен как правовые реалисты»⁵.

С какими же мотивами Кельзен так настойчиво и упорно изгонял социологическую методологию из области права? В этой научной позиции отражалась жизненная позиция Кельзена как личности, убежденной в приоритете личности над коллективом, не терпящей навязывания индивиду чужих мнений, ограничения его свободы под прикрытием общих слов о социальной справедливости, народном благе, общественной необходимости и всех тех лозунгов, которые использовались авторитарными и тоталитарными режимами в XX в. для внеправовой ограничения индивидуальной свободы⁶. Свобода могла быть ограничена только правом, и только позитивным правом, механизмы создания и применения которого были бы освобождены от идеологических ширм – в этом Кельзен видел основную гарантию демократии⁷. Вся риторика, которая призвана уберечь индивидов от

⁴ Кельзен Г. Чистое учение о праве и аналитическая юриспруденция // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 439.

⁵ Там же. С. 438.

⁶ Такое мнение было высказано в статье Эрнста Топища «Ганс Кельзен – демократ и философ» (Topitsch E. Hans Kelsen – Demokrat und Philosoph // Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen / Krawietz W., Topitsch E., Koller P. (hrsg.). Berlin, 1982. S. 11–27). См. также: Dreier H. Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen. Baden Baden, 1990. 2. Aufl.

⁷ Эти основные идеи учения о демократии были сформулированы Кельзеном еще в 1920 году (Kelsen H. Vom Wesen und Wert der Demokratie // Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. 1920. № 47), затем в 1929 году в формате отдельной монографии была опубликована расширенная версия этой работы (Kelsen H. Vom Wesen und Wert der Demokratie. 1929), а окончательная редакция кельзеновской концепции

ригоризма, формализма права путем замены правовых норм метафизическими установками, в конечном итоге приводит к порабощению индивидуальной свободы лицемерами, прикрывающими свою фактическую власть утверждениями о том, что эта власть осуществляется народом, государством, обществом и иными сверхличностными субстанциями⁸. Как было показано выше, для Кельзена социология представляла собой, прежде всего, изучение такой сверхличностной субстанции – общества, чем и объясняется его более чем настороженное отношение к этой научной дисциплине.

Для мыслителя социология есть в буквальном значении термина (*socium + logos*) – наука об обществе, то есть дисциплина, которая рассматривает деятельность людей под углом зрения общности, организма, механизма, высшего существа (если вспомнить Дюркгейма), которая интегрирует людей в некое сверхиндивидуальное единство и довлеет над ними⁹. Если допустить такую науку, то ее методом может быть установление причинно-следственных корреляций между определенными факторами и социальными состояниями. Если, к примеру, эко-

демократии сформулирована в обширной англоязычной статье, вышедшей в 1966 году, где мыслитель пересматривает некоторые из своих идей, делая особый акцент на контрасте между идеями демократии и либерализма (Kelsen H. Foundation of Democracy // *Ethics*. 1955. № 66. S. 1–101). См. другие работы Кельзена, посвященные проблематике демократии в сборнике, составленном М. Иештеттом и О. Лепсиусом: *Kelsen H. Verteidigung der Demokratie*. Tübingen, 2006.

⁸ Одну из основных целей чистого учения о праве Кельзен видел в расшатывании «веры во власть тех людей, которые осуществляют ее от чужого имени, в качестве органа, то есть под маской государственной власти» (*Kelsen H. Der Staat als Intergration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung*. 1920. S. 30). Если же снять данную маску, то под ней виден гипнотизирующий взгляд власти, завораживающее подобно голове Горгоны (речь Кельзена на собрании немецких государствоведов 1926 г. – *Kelsen H. Anspruche // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. 1927. № 3).

⁹ Это возражение против социологического изучения права и государства Кельзен высказал еще в начале 20-х гг. в полемике с немецким государствоведом Рудольфом Змендом: *Kelsen H. Der Staat als Intergration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung*.

номическая ситуация ухудшается, то есть вероятность того, что в этом регионе вырастет процент самоубийств. Но это лишь статистическая вероятность, которая проверяется путем сопоставления исходного состояния, действия гипотетического фактора и конечного состояния, то есть через механизм причинно-следственной связи. Нельзя предполагать, что человек в этом отношении подчинен «социологическим законам», которые выражают некое долженствование – для социологии возможно только каузальное изучение социальных явлений особым каузальным методом, который связывает причины и следствия. В ракурсе такого метода конструируется и предмет социологического познания права и государства. Этот предмет – совокупность фактических явлений, связанных с формированием и осуществлением государственной власти, с созданием и применением правовых предписаний. Эти же социальные явления возможно изучать и другим методом – через механизм вменения (воздаяния), который является особым методом юридического мышления. Своеобразие этого метода обуславливает и особый предмет этого мышления (юриспруденции) – право и государство как нормативный порядок.

Вменение связывает между собой два акта человеческого поведения, это – «связь некоторого поведения с правовым последствием через особую систему правовых смыслов»¹⁰ Предметом юридического познания является мысленно реконструируемый механизм вменения, который объясняет механизм правового нормирования фактических отношений через особый модус долженствования, что вовсе не исключает других углов зрения на право (психологического, социологического и т. п.). Но развитое состояние науки характеризуется именно дифференциацией, разграничением на различные научные дисциплины тех исследований, которые на более ранних этапах развития научного знания могли изучаться в рамках одной дисциплины, синкретически смешивающей различные методы и не конструирующей четкого предмета своего исследования.

Прием, который предлагал Кельзен, был неоригинален в контексте современного ему правоведения. Он заключался в ус-

¹⁰ Кельзен Г. Чистая теория права. М., 1987. Вып. 1. С. 50.

ловном разделении нескольких методов познания права – умозрительного теоретизирования о сути и модусах бытия права (теория и философия права), эмпирического исследования конкретных форм проявления права в социальной жизни путем применения к праву категорий причинно-следственной связи (социология права), выбора и критики идеалов и ориентиров развития права (политика права или правовая идеология), изучения нормативного устройства и механизма правового порядка через категорию вменения как особой формы долженствования (учение о нормах права, *Rechtslehre*). Разумеется, водораздел между этими методами условен и никак не совпадает с эмпирическими границами права как фактического социального явления. Своеобразие позиции Кельзена заключается разве что в ригоризме проводимого им деления – в полном абстрагировании этих методов изучения права друг от друга. И именно с этим ригоризмом (а не с целесообразностью обособления и конкретизации разных методов познания права, выделения для этого нескольких научных дисциплин) связана большая часть критики, обращенной против Кельзена¹¹. Вопрос здесь, стало быть, в мере, а не в принципе – до какой степени допустима автономизация наук о праве, а не о том, что догматическое, юридико-техническое описание норм права требует другого методологического и концептуального инструментария, чем, скажем, социологическое исследование эффективности правовых норм.

Здесь Кельзен занял крайне принципиальную позицию. Мыслитель полагал, что эта степень для науки о правовых нормах может быть весьма значительной ввиду вышеописанного нормативного метода вменения, который отличал учение о пра-

¹¹ Впрочем, сам Кельзен понимал относительность границ между сущим и должным. Так, в своем социологическом исследовании он говорит о том, что если мыслить причинно-следственную связь не в категориях необходимости и закономерности, а рассматривать ее лишь как относительную вероятность того, что при действии определенных факторов произойдет некое событие, то мы не увидим «существенной разницы между природными и социальными законами, т.е., между законами, определяющими ход вещей в природе, и законами, определяющими общество» (*Kelsen H. Society and Nature. A Sociological Inquiry. P. 266*).

ве от социологической юриспруденции или от политики права. Другое дело, что Кельзен никогда не предполагал возможности самоизоляции своего чистого учения о праве от данных других наук о праве – это достаточно четко видно хотя бы в том, что бытие права для него связано с минимумом действительности правопорядка, которую возможно установить лишь социологическими методами.

Позиция Кельзена может быть объяснена тем, что он ошибочно перенес неокантианскую границу между нормативными и естественными науками на отношения между правоведением и другими социальными науками. Эта граница оказывается весьма условной, поскольку, с одной стороны, социология права в интерпретации Вебера, Гурвича или Паунда уделяла смыслам и значениям человеческого поведения не меньшее внимание, чем внешним условиям и факторам, а с другой стороны, Кельзен признавал зависимость права от таких условий и факторов, включая его известную доктрину «минимальной действительности права» как условия юридической действительности правовых норм.

Но, несмотря на фактическую невозможность изоляции юриспруденции от «каузальных» наук, Кельзен критикует смешение двух кажущихся ему несовместимых методов, каждый из которых может непротиворечиво и последовательно использоваться в рамках только одной научной дисциплины. Особый интерес представляет тот факт, что эту критику Кельзен обосновывает через изучение социального механизма образования представлений людей о нормативности; такое социологическое по своей сути исследование было предпринято мыслителем в его работе «Общество и природа: социологическое исследование»¹².

Первоначальный синкретизм человеческого знания основан на свойственном первобытному человеку отождествлению

¹² *Kelsen H. Vergeltung und Kasualität. Eine Soziologische Untersuchung.* Chicago, 1941. Мы излагаем концепцию Кельзена по более позднему измененному английскому изданию: *Kelsen H. Society and Nature. A Sociological Inquiry.* London, 1946. Теоретическая основа этих социологических исследований была обрисована Кельзеном еще в конце 20-х гг.: *Kelsen H. Die Philosophische Grundlagen der Naturrechtslehre und Rechtspositivismus.* Charlottenburg, 1928.

двух рядов причинности: воздаяния (*retribution, Vergeltung*) и казуальности (*casuality, Kasualität*), когда человек объясняет действие сил природы по подобию того, как он объясняет действия своих соплеменников, подчиняющихся неким нормам, и наоборот. «Для первобытного человека все то, что он пытается объяснить, является искусственным или сделанным. Не обязательно самим человеком, возможно – его соплеменниками или сверхъестественными существами»¹³. По аналогии с существованием некоего коллективного органа, применяющего санкции к нарушителям, человек мыслит действие сил природы как воздаяние нарушителю за преступление некоей нормы: «природа имеет четко выраженный нормативный характер».¹⁴ Поэтому люди склонны понимать действие механизма долженствования (воздаяния, вменения) по той же модели, по которой они описывают природные явления, находя в нормативном следствии (применении санкции) механизм причинной связи: «Если случается что-то такое, что напрямую затрагивает интересы первобытного человека, он не спрашивает, что является причиной случившегося, а кто ответственен за это»¹⁵. Различие между этими двумя рядами причинности люди начинают проводить достаточно поздно, с появлением абстрактного научного мышления, но окончательной границы между ними так и не было обозначено.

Такую задачу применительно к юриспруденции Кельзен ставил перед чистым учением о праве, которое должно было избавить правоведов от ложных образов и идеологий. Здесь, по мысли Кельзена, науке о праве противостояла другая социальная научная дисциплина, изучающая структуры и институты межличностного взаимодействия. Кельзен не отрицал легитимности такого каузального подхода к государственно-правовым явлениям; он энергично протестовал только против гипостазирования этих структур, их персонификации, что приводило к тому, что наряду с индивидами в качестве субъектов социально-

¹³ Kelsen H. Society and Nature. A Sociological Inquiry. P. 48.

¹⁴ Ibid. P. 44.

¹⁵ Kelsen H. Causality and Accounting // Kelsen H. Essays in Legal and Moral Philosophy. Dordrecht; Boston, 1973. P. 158.

го действия мыслились группы, коллективы, государство, общество. Эти «фиктивные организмы» (*fictional entities*) мыслились первобытным сознанием как своего рода продолжения личности, наделенные способностью мыслить, действовать и самое главное устанавливать нормы и осуществлять воздаяние за их нарушение.

Этот стиль мышления, как констатировал Кельзен, не преодолен и в современных гуманитарных науках (науках о духе, *Geistwissenschaften*). Отсюда возникают ложные экспликативные схемы – мы говорим, что общество «выработало» нормы и «наказывает» за их нарушение, как если бы такая реалья как «общество» существовала и участвовала в социальном взаимодействии наряду с индивидами. Но «общество», как убежден Кельзен, есть лишь общее понятие для обозначения совокупности взаимодействующих индивидов, и если мы на обыденном языке говорим об установленных обществом правовых нормах, то научное исследование должно выявить стоящих за «обществом» властные структуры и властимущих индивидов, которые подчиняют себе других членов общества, используя нормативный механизм вменения. Точно такой же фиктивный организм представляет собой и государство – за ним не стоит никакой социальной, психологической, духовной реальности, оно есть лишь порядок взаимодействия, который совпадает с правовым порядком. Как заявляет мыслитель в полемике с З. Фрейдом: «Проблема государства в политической и в правовой теории является иллюзорной, поскольку нет такой вещи, как государство – есть лишь правовой порядок»¹⁶. Возражая социально-психологическому описанию государства в концепции Р. Зменда, Кельзен пишет: «Государство есть действительность правового порядка, который представляет собой схему истолкования множества актов человеческого поведения; единство таких актов может быть обнаружено только в единстве системы норм, которая наделяет эти акты значением актов государства»¹⁷. С этой точки зрения,

¹⁶ Kelsen H. Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie // *Imago*. № 8. S. 97–111.

¹⁷ *Ibid.* S. 34.

государство есть «функция юридического мышления», используемая для обоснования единства правового порядка¹⁸.

По большому счету, механизм нормативного принуждения может действовать в социальной действительности двумя способами. Либо люди создают наделенные компетенцией органы, которые стоят над всеми другими членами общества и устанавливают нормы, обязательные для них, санкционируя за нарушение таких норм – это означает возникновение государства как высшего правового союза людей. Либо такие органы не создаются; люди в процессе взаимодействия сами устанавливают некие нормы (например, обычное право) и сами налагают санкции за их нарушение (самопомощь). И в том, и в другом случаях конечным звеном процесса нормотворчества и нормоприменения являются отдельные индивиды, которые могут быть организованы в правовой союз (государство) или действовать без такой организации. Механизм вменения от этого не изменяется. Но социальной организации (государству, корпорации и т. п.), даже если она создается людьми, нельзя приписывать онтологическую реальность – такой прием всегда был мощным идеологическим орудием легитимации, но он не имеет под собой никакой научной основы¹⁹. Наука о праве должна раскрыть нормативную связь между волей этих властвующих индивидов и индивидов, подчиненных их власти – связь, которая в традиционной науке спрятана под лозунгами о народном суверенитете, народоправстве, гражданском обществе и т. п.

В этом отношении нет ничего невозможного в том, что особый «нормативный» метод познания права в рамках теории права комбинировался бы с другими методами, в том числе и эмпирическими. Эта возможность четко обозначается, хотя напрямую и не признается Кельзенем в наиболее значимой работе мыслителя последнего периода его творчества – в вышедшей посмертно «Общей теории норм»²⁰. Здесь австрийский правовед уже не претендовал (такая претензия формально еще выдвигалась во втором издании «Чистой теории права» 1960 г.) на кон-

¹⁸ Kelsen H. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. S. 212.

¹⁹ Ср.: Kelsen H. Aufsätze zur Ideologiekritik. Darmstadt, 1964. S. 29ff.

²⁰ Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. Wien, 1979.

струирование особой науки о праве и говорил не о чистоте науки о праве, а об относительной чистоте нормативного метода изучения права²¹. Ота Вейнбергер не без оснований отмечает, что «после первоначального решительного отвержения социологии права Кельзен постепенно проявлял все больше интереса и признания по отношению к ней»²².

Вместе с тем, Кельзен так и не пересмотрел свои представления о социологии права, об ее предмете и методах. Повторяя из работы в работу те упреки социологии права, что он сформулировал еще в дебатах с Эрлихом, Кельзен искажил образ данной научной дисциплины, представляя ее чем-то наподобие юридической этнографии, задачи которой ограничены описанием фактических действий участников правового взаимодействия²³. Этот образ достаточно часто воспроизводился теоретическими последователями австрийского мыслителя, он глубоко укоренился в дебатах по поводу нормативной философии права. Все это привело к возникновению «легенды» (или «мифа»²⁴) о противоположности социологической и нормативистской юриспруденции, что служило почвой для взаимных обвинений – в адрес социологов за пренебрежение особой нормативно-

²¹ В этом, как кажется, подходы Кельзена и Вебера пересекались с достаточной очевидностью (см. об этом: *Ross H.* Hans Kelsen and the Utopia of Theoretical Purism // *King's College Law Journal*. 2001. No 12. P. 174–194), а кельзеновское чистое учение о праве в его позднем варианте можно рассматривать не как повторение неокантианских тезисов о разделении двух миров, двух причинных рядов (идеографического или юридического и номотетического или социологического) знания о праве, а как путь к формированию нового интегрального подхода к описанию и пониманию многоаспектной правовой действительности (ср.: *Антонов М.В.* Чистая теория права Ганса Кельзена – 50 лет спустя // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. С. 812–824).

²² *Weinberger O.* Introduction // *Kelsen H.* Essays on Legal and Moral Philosophy. Dordrecht; Boston, 1973. P. XII.

²³ Ср. соответствующую критику в адрес Кельзена: *Luderssen K.* Hans Kelsen und Eugen Ehrlich // *Hans Kelsen: Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts* / Paulson S.L., Stolleis M. (hrsg.). Tübingen, 2005. S. 264–275.

²⁴ Ср.: *Краевский А.А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена // *Российский ежегодник теории права*. 2009. № 2. С. 430.

властной природой права и в адрес нормативистов – за отказ от исследования фактического бытия права.

Но такая взаимная критика не выглядит бесспорной даже в ракурсе кельзеновской теории права. Если взглянуть на правовую теорию этого мыслителя, то она исходит из того, что право образует собой систему значений, «схему истолкования» правового поведения. Именно эти юридические значения позволяют отграничить право от объектов «природного мира». Действительно, Кельзен делает акцент на внутренних аспектах поведения, на ступенчатой системе (*Stufenbau*) юридических значений, зиждущейся на основной норме. Именно через эту систему обоснований конституируется само право как единство значений, связанных в одно целое в конкретных правопорядках. Связанность этих значений, их включенность в правопорядок означает юридическую действительность (а значит и возможность называться юридическими значениями) как каждого отдельного значения (в смысле кельзеновской теории – норм права), так и всего правопорядка в целом.

Но это не означает, что Кельзен отрицает значимость тех актов поведения, через которые выражается объективное значение правовых актов. Наоборот, для Кельзена норма составляет единство значения и поведенческого акта и в этом смысле фактическое поведение есть необходимый элемент «динамической» системы права в описании австрийского мыслителя²⁵. В «Чистой

²⁵ Показательно то, что здесь Кельзен выходит на проблематику именно объективных, а не субъективных значений правового действия: «Кельзеновская чистая теория предлагает методологическую основу для понимания и описания не субъективных, индивидуальных значений и представлений, а скорее для некоей интерсубъективной системы значений, которой субъективные значения могут не соответствовать» (*Tur R. The Kelsenian Enterprise // Tur R., Twining W. (eds.) Essays on Kelsen. Oxford, 1986. P. 178*). А описание объективных значений поведенческих актов неизбежно предполагают социологическую перспективу, поскольку в этом отношении под «системой» имеется в виду некая общественная структура, некое социальное целое. Поэтому автор цитированной выше статьи (Ричард Тур) характеризует основной замысел чистого учения о праве Кельзена именно как конструирование методологически выверенной социальной теории права. Хотя такой

теории права» он так говорил о минимальной действенности (эффективности) правовых норм как условии их юридической действительности (валидности): «Правовая норма считается объективно действительной лишь в том случае, если поведение, которое она регулирует, хотя бы в некоторой степени, фактически соответствует ей. Норма, которая никем и никогда не применяется и не соблюдается, т. е., как принято говорить, не действительна ни в какой, даже в самой малой степени, не считается действительной правовой нормой. Некий минимум так называемой действенности есть условие ее действительности»²⁶. И далее – «то, что норма действительна, всегда означает, что она действительна для некоторого времени и некоторого места, т. е. что она относится к действиям, которые могут происходить только в этом времени и в этом месте»²⁷. С этой точки зрения, нормативность не была замкнутой только на себе системой самовоспроизводства норм – она необходимо предполагала необходимость учета тех социальных факторов, которые влияют на процессы правогенеза и правоприменения.

Но без признания реальности социальных организмов, т. е., объективного существования социальных институтов и структур (рассматривая их исключительно как конструкции человеческого мышления) Кельзен был вынужден остановиться в своем объяснении нормативности на этой точке. За счет чего фактические явления, – к примеру, воля людей как основателей государства и авторов первой материальной конституции (основной нормы правопорядка), либо высказывания правоведов, описывающих в юридических терминах определенный порядок отношений (создающих ступенчатую структуру права) и т. п., – происходят, приобретают именно эту, а не иную форму, за счет каких особенностей человеческой психики (мышления) действует механизм вменения? Кельзен пытался ответить на эти неизбежные онтологические вопросы через признание объективного значения человеческих поступков и актов мышления. Здесь

вывод и противоречит позиции, однозначно высказанной Кельзеном в его ранних (неокантианских) произведениях (см. выше).

²⁶ *Чистое учение о праве* Ганса Кельзена. М., 1987. Вып. 1. С. 8.

²⁷ *Там же*. С. 9.

он исходил из аксиоматической посылки о том, что это значение объективно заложено, имманентно социальной действительности, в которой он выделял два аспекта: «с одной стороны, происходящий в пространстве и времени, чувственно воспринимаемый акт, событие – по большей части, человеческое поведение; с другой стороны, внутренне присущий или свойственный такому акту или такому событию смысл – его специфическое значение»²⁸. Но тут возникает еще более сложный вопрос – откуда вообще берется это объективное значение? На него австрийский правовед так и не смог ответить²⁹. Как представляется, для ответа на этот вопрос необходимо выйти за пределы тех неокантианских методологических установок, на которых основывалось отношение Кельзена к социологии (и к социологии права, в частности), сохранив ценные идеологокритические и нормативные элементы его теории.

²⁸ *Kelsen H. Reine Rechtslehre. Leipzig; Tübingen, 1934. S. 2.*

²⁹ Как подчеркивалось Нойратом и другими теоретиками логического позитивизма, в этом аспекте правовое учение Кельзена само основано на определенной метафизике, поскольку безусловное и полное отнесение нормативного бытия права только к миру долженствования (исключая лингвистический и социологический модусы существования норм) есть лишь следствие априорной мировоззренческой позиции, основанной на неокантианской философии (см. об этом: Jabloner C. *Kelsen and his Circle: The Viennese Years // European Journal of International Law. P. 378–381*).