

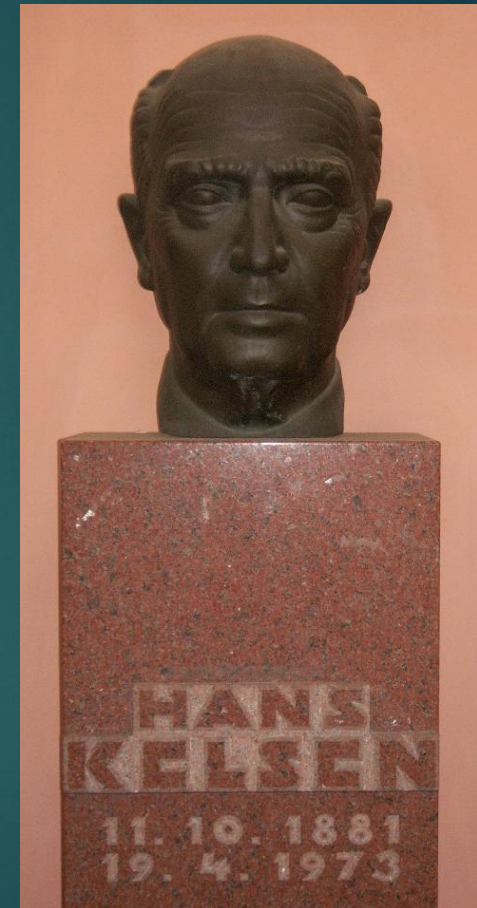


Чистая теория права. Г. Кельзен

ПОДГОТОВИЛА:
КОЖОКАРЬ АЛЕКСАНДРА

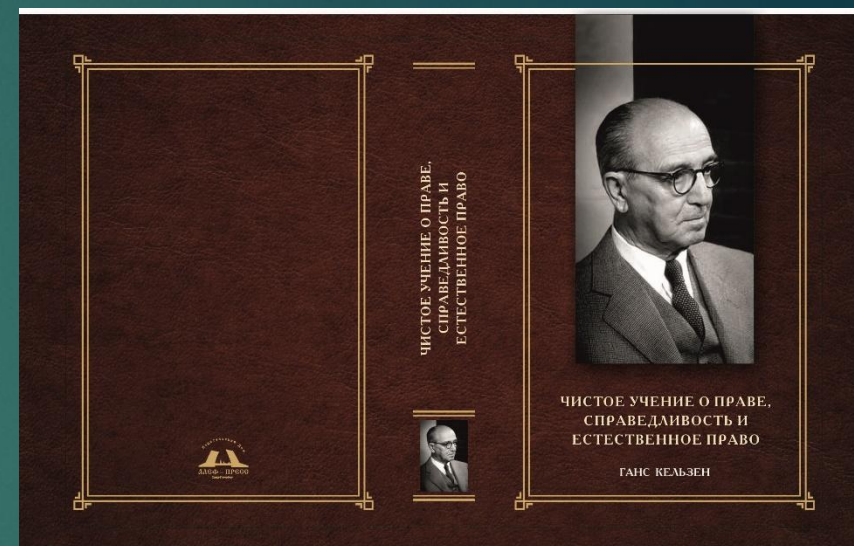
► **Ганс Кельзен** (1881–1973) – австрийский юрист, основатель теории правового нормативизма, или "чистого учения о праве"; профессор Венского, Кельнского и Женевского университетов; основоположник концепции конституционного суда и конституционного контроля, основатель и судья первого такого суда – Конституционного суда Австрии.

► Многие годы Г. Кельзен принимал активное участие в политической жизни своей страны: разработал проект Конституции Австрийской республики 1920 г., юридически оформившей образование Австрийской республики. В 1921 – 1929 гг. – занимал должность судьи Конституционного суда Австрии. В 1930–1933 гг. – преподавал в Кельнском университете. В 1933 г., спасаясь от нацистского преследования, эмигрировал из Германии, после чего жил вначале в Швейцарии, а с 1940 г. обосновался в США. Там с 1942 г. и до конца жизни был профессором Калифорнийского университета.



- ▶ Основными работами являются: *"Проблема суверенитета и теория международного права"* (1920); *"Социологическое и юридическое понятия государства"* (1922); *"Чистое учение о праве"* (1934, 2-е расширенное издание 1960); *"Общество и природа"* (1943); *"Политическая теория большевизма"* (1951); *"Что такое справедливость?"* (1957).

- ▶ Г. Кельзен является родоначальником и крупнейшим представителем *нормативизма* – политического и правового учения, своими корнями восходящего к формальнодогматической юриспруденции XIX в.



- ▶ Нормативизм сложился на основе методологии, выработанной в юридическом позитивизме, и представляет собой реакцию на распространение в западном правоведении того времени социологических, психологических и новейших этико-философских концепций. Основные идеи нормативизма отражены в "чистом учении о праве".
- ▶ Учение Г. Кельзена о праве названо "чистым" потому, что оно занимается одним только правом и "очищает" познаваемый предмет от всего, что не является правом в строгом смысле этого слова. Под названием "чистой" строилась теория позитивного права, которая в обеспечение своей чистоты отказалась от изучения всех элементов, чуждых позитивному праву. "Чистое учение о праве есть теория позитивного права: позитивного права вообще, а не какого-либо конкретного правопорядка". По Кельзену, к области правового понимания относится только то, что может быть обнаружено в содержании позитивных юридических норм.



- ▶ Кроме того, Кельзен назвал свою теорию права "чистой" потому, что считал ее очищенной от всего неюридического – т.е. от влияния смежных наук (психологии, социологии, этики, политической теории), от идеологических оценок. "Будучи теорией, оно стремится лишь к одному: познать свой предмет.
- ▶ Оно пытается ответить на вопрос, что́ есть право и как оно есть, но не на вопрос, как оно должно быть или создаваться. Оно есть право-ведение, но не политика права, – отмечал Г. Кельзен. – И если чистое учение о праве желает отграничить познание права от смежных дисциплин, то вовсе не потому, что оно не замечает или даже отрицает эту связь, но потому, что оно хочет избежать методологического синкретизма, который затемняет сущность правоведения и смазывает границы, предназначенные ему природой его предмета".
- ▶ По мысли Кельзена, право должно объясняться само из себя как из самостоятельной единицы, в отрыве от социального бытия. Это означает, что при таком подходе содержание правовой нормы, ее связь с действительностью, с материальными условиями жизни и интересами индивидов могут быть в известном смысле проигнорированы, т.е. оставлены вне поля зрения юридической науки.

▶ "Чистая теория права" – это своего рода структурный анализ позитивного права, который занимается только догмой права, без учета психологических, экономических и других фактов, влияющих на ее содержание.

▶ Право, по Кельзену, это нормативный порядок человеческого поведения, но не само поведение. Право – это система регулирующих человеческое поведение норм. Эти нормы подразумевают, что нечто должно быть и что человек должен действовать определенным образом. Признавая дуализм должного и сущего, Кельзен различает понятия "норма" и "акт воли". Следует иметь в виду, что "норма как специфический смысл акта, интенционально направленного на поведение других, – не то же самое, что акт воли, смысл которого она составляет. Ведь норма есть долженствование, а акт воли, смысл которого она (норма) составляет, есть сущее (бытие)". "Долженствование" нормы всегда имеет объективный смысл, а "проявляется это 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". Долженствование нормы не пропадает даже тогда, когда отсутствует воля или адресаты нормы ничего о ней не знают. Объективный смысл долженствования норме придается другой, "более высокой" нормой.

▶ Ключевым понятием нормативистской теории является понятие *основной нормы (Grundnorm)*. Основная норма не является актом воли, а ее действительность не связана непосредственно с волей государства. Эта норма, выработанная человеческим сознанием, является не установленной, а постулируемой нормой. Пользуясь кантовской терминологией, Кельзен называет основную норму "трансцендентально-логическим постулатом".

▶ Основная норма – это норма долженствования, из которой следует действительность других норм. Из основной нормы, единой для всех остальных норм, выводится основание и содержание последних. "Так, например, нормы: "Не должно лгать", "Не должно мошенничать", "Не должно лжесвидетельствовать", "Должно исполнять данное обещание" – можно вывести из нормы, предписывающей правдивость. Из нормы, предписывающей любить ближнего, можно вывести следующие нормы: "Не должно причинять ближнему зло, в особенности убивать его", "Не должно причинять ближнему моральный или физический вред", "Если ближний попадет в беду, ему должно помочь". Некоторые полагают, что норму, предписывающую правдивость, и норму, предписывающую любовь к ближнему, можно вывести из общей для них более высокой нормы: например, из нормы, предписывающей сохранять гармонию с мирозданием.

▶ Тогда на ней можно основать всеобъемлющий моральный порядок. Поскольку все нормы, принадлежащие к порядку этого типа, уже заключены в содержании постулируемой нормы, их можно вывести из нее при помощи логической операции перехода от общего к частному. Эта норма, постулируемая в качестве основной, обеспечивает как основание действительности (*Geltungsrund*), так и содержание действительности (*Geltungsinhalt*) норм, которые выводятся из нее путем логической операции. Система норм, основание и содержание действительности которых выводятся из единой нормы, постулируемой в качестве основной, есть статическая нормативная система. Принцип, в соответствии с которым обосновывается действительность норм этой системы, есть статический принцип".

► Иногда основная норма может обеспечить только основание, но не содержание действительности основанных на ней норм. Г. Кельзен приводит следующий пример: "Отец приказывает ребенку идти в школу. На вопрос ребенка, почему он должен идти в школу, можно ответить: "Потому что так приказал отец, а ребенок должен выполнять приказания отца". Если же далее ребенок спросит: "А почему я должен выполнять приказания отца?", ему можно ответить, что Бог приказал слушаться родителей, а приказания Бога должно выполнять. Если же ребенок спросит, почему должно выполнять приказания Бога, т.е. поставит под вопрос действительность этой нормы, то в ответ можно лишь сказать, что эта норма не может ставиться под вопрос, т.е. что невозможно искать основание ее действительности, что эту норму можно только постулировать.

► Но содержание нормы, послужившей в нашем примере исходным пунктом ("Ребенок должен идти в школу"), невозможно вывести из этой основной нормы посредством логической операции". В данном случае основная норма ограничивается делегированием нормотворческой власти, т.е. установлением правила, в соответствии с которым должны создаваться нормы этой системы. Исходная норма действительна не в силу своего содержания, а в силу того, что она создана предусмотренным основной нормой способом (установлена актом воли отца). Основная норма в данном примере может обеспечить лишь основание, но не содержание действительности основанных на ней норм. "Такие нормы образуют динамическую нормативную систему. Принцип, в соответствии с которым обосновывается действительность норм этой системы, есть динамический принцип".

- ▶ С помощью основной нормы право достигает единства и образует ступенчатый иерархический порядок, в котором низшие формы вытекают из высших. В этой иерархии норм последующая норма выступает как "более высокая" норма, а вся система норм в целом восходит в конечном счете к основной норме. "Однако поиск основания действительности нормы не может продолжаться бесконечно.
- ▶ Будучи наивысшей нормой, она должна постулироваться, так как не может быть установлена властной инстанцией: ведь в противном случае компетенция этой инстанции должна была бы основываться на какой-то еще более высокой норме. Действительность наивысшей нормы не может выводиться из какой-то более высокой нормы, и уже больше не может возникать вопроса об основании ее действительности. Такая норма, постулируемая в качестве наивысшей, называется здесь основной нормой. Все нормы, действительность которых можно вывести из одной и той же основной нормы, образуют систему норм, нормативный порядок. Основная норма – это общий источник действительности всех норм, принадлежащих к одному порядку, их общее основание действительности".

► *Основная норма* – это исходный пункт процедуры создания позитивного права. Высшая ступень права – конституция – является производной от основной нормы, которая постулирует: "Должно вести себя так, как предписывает конституция". Далее в нисходящей ступени следуют законы и общие нормы, являющиеся производными от конституции. Низшую ступень образуют так называемые индивидуальные нормы, создаваемые судом и органами управления применительно к отдельным правовым ситуациям, они являются производными от норм высших ступеней.

► Определяющим элементом права, позволяющим выделить право среди других социальных норм, является его принудительный характер. В трактовке соотношения права и власти, права и государства позитивистская традиция проступает наиболее отчетливо. "Включение в определение права элемента принуждения учитывает связь между правом и государством, которая существует в важнейшем для правопознания случае – в случае права современного государства. Ведь государство есть прежде всего принудительный порядок, причем централизованный принудительный порядок с ограниченной территориальной сферой действительности"^[3]. Приведенное определение государства свидетельствует об отождествлении Г. Кельзеном права и государства. Государство, с этой точки зрения, является лишь результатом действия норм права.

▶ В "чистой" теории права Кельзен ставил задачу преодолеть дуализм права и государства, сравнивая ее с богословской задачей разрешения "теологического дуализма Бога и мира". "Как путь к подлинному познанию природы открывает пантеизм, отождествляющий Бога с миром (т.е. с природным порядком), – отмечал Кельзен, – точно также и отождествление государства с правом, признание того, что государство является правопорядком, есть предпосылка подлинного правопознания. Но если мы видим тождество государства и права, если мы понимаем, что право (позитивное право, которое не должно отождествляться со справедливостью) и есть тот самый порядок принуждения, каким государство представляется правоведению, которое не вянет в антропоморфных метафорах, но сквозь завесу персонификаций пробивается к нормам, установленным человеческими актами, тогда просто невозможно оправдывать государство посредством права... Точно так же, как невозможно оправдывать право посредством права же... в смысле "правильного" права, т.е. справедливости".

▶ Г. Кельзен отрицает либеральную идею правового государства. "Попытки легитимировать государство как "правовое" государство совершенно безуспешны, потому что, как уже говорилось, всякое государство есть правовое государство в том смысле, что оно представляет собой правопорядок. Стремление же выдать за правовое государство лишь то, которое отвечает требованиям демократии и правовой безопасности, есть предрассудок, основанный на теории естественного права".

Положительное значение нормативистского учения заключается в провозглашении идеи законности, в признании нормативного характера права.

- ▶ Слабость этого учения проявляется в искусственном отрыве права от других явлений действительности и прежде всего от экономических условий жизни общества. Постигая государство, выраженное только в правовых нормах, государство как юридический институт, как научную конструкцию нормативизм условно замыкается в схеме своего предмета, в статике и неизбежно упускает динамику живых явлений.





▶ Спасибо за внимание!