

Абашик В. О.,
доктор філософії, доцент,
завідувач кафедри гуманітарних
та фундаментальних юридичних дисциплін
Харківського економіко-правового університету

ГАНС КЕЛЬЗЕН ПРО ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ

Анотація. У статті представлена еволюція розуміння Гансом Кельзенем (1881–1973) юридичного позитивізму. При цьому вказано на особливості його трактування філософського позитивізму та критичного юридичного позитивізму.

Ключові слова: Ганс Кельзен, філософія права, критичний юридичний позитивізм, природне право, позитивне право.

Постановка проблеми. У світовій та вітчизняній філософії права та правничій науці є загальноприйнятим, що австро-американський вчений Ганс Кельзен (1881–1973 рр.) є одним із найвідоміших та найважливіших представників правового позитивізму або юридичного позитивізму. При цьому більшість попередніх та сучасних дослідників вбачають у позитивістській позиції Ганса Кельзена певну обмеженість, зокрема, вказуючи на його формалізм. При цьому, на наш погляд, зовсім не зважають на особливості розуміння юридичного позитивізму самим Гансом Кельзенем та на його відповідні аргументи щодо обґрунтування своєї позиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Ступінь розробленості вказаної теми у зарубіжній філософії права та історії права має певну традицію, на особливості якої вказував автор даної статті у своїх публікаціях, зокрема щодо праць таких авторитетних юристів та філософів права, як Ота Вайнбергер, Олівер Лепсіус, Хорст Драйер, Міхаель Штольайс, Габріель Діас, Еухеніо Булігін, Стенлі Паулсон, Роберт Вальтер [1; 2; 3]. Хоча у радянській та українській історії та філософії права Ганса Кельзена традиційно називали й називають представником юридичного позитивізму, однак питання відношення самого Кельзена до юридичного позитивізму детально не досліджувалось. Автор статті у своїх попередніх роботах вказував на окремі аспекти даної проблематики [4; 5; 6].

Метою дослідження є критичний аналіз філософсько-правових аспектів розуміння Гансом Кельзенем юридичного або правового позитивізму в різні періоди його творчості.

Виклад основного матеріалу. Перші заняття Ганса Кельзена юридичною проблематикою датовані періодом його навчання на факультеті правознавства та державознавства Віденського університету у 1901–1906 рр. Після успішного захисту докторської дисертації у Відні (1906 р.) Ганс Кельзен протягом 1907–1909 рр. стажувався з тематики державного права у Гейдельберзькому університеті (Німеччина). Тут серед його вчителів були такі відомі професори-юристи, як Георг Єллінек (1851–1911 рр.) та Герхард Аншютц (1867–1948 рр.). Саме в Гейдельберзі він розпочав поглиблено вивчати проблематику юридичного позитивізму. Результати цих студій Кельзен оприлюднив у фундаментальному творі «Головні проблеми вчення про державне право, розвинуті із вчення про правове положення» (Тюбінген, 1911 р.). Цей твір деякі рецензенти називали «критикою юридичного розуму», вказуючи на його загально-філософське підґрунтя та апеляції Кельзена до методології «Критики чистого розуму» Іммануїла Канта [2, с. 244].

У названій праці, яку Ганс Кельзен захистив у Віденському університеті у 1911 р. у якості другої, габілітаційної дисертації, автор вперше вказав на різницю між філософським позитивізмом та юридичним або правовим позитивізмом. При цьому Кельзен називав свою позицію «критичним юридичним позитивізмом», який виключав не лише ідеалістичні та метафізичні спекуляції (подібно до філософського позитивізму), але й був націлений проти попереднього юридичного позитивізму, тобто проти правових позицій (Єллінек, Аншютц), котрі припускали поєднання юридичних суджень з моральними, соціологічними, політичними елементами.

У цьому сенсі критичні роздуми Ганса Кельзена у праці «Головні проблеми вчення про державне право, розвинуті із вчення про правове положення» (1911 р.), були також націлені проти позиції одного із авторитетних фундаторів юридичного позитивізму – страсбурзького професора Пауля Лабанда (1838–1918 рр.). Зокрема, у главі «XV. Законодавчий процес» свого фундаментального твору Кельзен критично проаналізував основні положення роботи «Державне право Німецької імперії» (1901 р.) Пауля Лабанда та виступив проти змішування ним правових положень з моральними аспектами [7, с. 551–554].

Особливості правового позитивізму Ганс Кельзен також розглядав під час викладення практичної проблематики у своїй статті «Імперський закон та земельний закон за Австрійською конституцією» (1914 р.). Так, під час аналізу специфічної юридичної тематики Австро-Угорської імперії у «§12. Заключне слово» цієї роботи він виступив з критикою «...юриспруденції «почуттів», «розуму», «інтересів» та «моралі»...» [8, с. 438], котрій протиставляв «позитивну юриспруденцію». Тут мова йшла про принципову вимогу Ганса Кельзена щодо виключення моральних, психологічних та інших елементів із правової проблематики.

У своїй іншій ранній праці «Правознавство як нормативна наука чи культурознавство» (1916 р.) Ганс Кельзен критично проаналізував особливості методології правознавства та культурознавства або «науки про культуру» (Kulturwissenschaft). Зокрема автор тут наголошував: «Під позитивністю правопорядку, якщо розглядати правопорядок як систему норм, логічним чином розуміється ніщо інше, як характеристика правопорядку, згідно з якою він розглядається як найвища нормативна система, яка не виводиться та не потребує виведення ні з якої більш високої норми. Саме в цьому полягає сутність позитивного права на відміну від природного права, й саме в цій протилежності з'являється правовий позитивізм...» [9, с. 1219].

Питанню розмежування природного права та позитивного права присвячені також інші роботи Ганса Кельзена у його «Віденський період» до 1930 року. Так у «§8. Вчення про мету держави» своєї фундаментальної праці «Загальне вчення про державу» (1925 р.) він говорить про «...принцип позитивізму, згідно з яким правопорядок утверджує свою чинність незалежно від будь-якої легітимності з боку більш високої норми справедливості, та відхиляє будь-яке апелювання до природного права» [10, с. 40]. У цій роботі Кельзен на прикладі визначення таких

фундаментальних понять, як право та держава, уточнює своє розуміння позитивізму та позитивного права. Зокрема, у «§5. Держава як правопорядок» він наголошує: «Якщо держава – це нормативна система, то вона може бути лише позитивним правопорядком, оскільки поряд з останнім повинна бути виключена чинність будь-якого іншого порядку» [10, с. 17].

В 1928 р. Ганс Кельзен оприлюднив роботу «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму», яка представляла собою перероблену та розширену доповідь на засіданні Німецького Кантівського товариства у Берліні 1-го лютого 1928 р. Тут віденський професор обгрунтував метод позитивного права та відмежував його від методу природного права. При цьому метод позитивного права Кельзен називає «науково-критичним», а метод природного права – «метафізично-релігійним». У названому контексті автор далі наголошував, що норми природного права, «...виходячи від Бога, природи чи розуму, є добрими, правильними, справедливими» [11, с. 8]. Натомість, норми позитивного права «...установлені певним людським авторитетом...» [11, с. 8].

Уточненню розуміння поняття та різних аспектів юридичного позитивізму присвячені праці Ганса Кельзена під час його «Женевського періоду» (1933–1940 рр.). Як відомо, в цей час він опублікував свій основний твір «Чисте правочення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934 р.), в якому була обгрунтована оригінальна теорія права, котра стала відома як «чисте правочення» або «чисте вчення про право» (Reine Rechtslehre). У названому контексті Ганс Кельзен виказав особливості своєї позиції у «10. Вчення про природне право та правовий позитивізм» цієї праці. Зокрема, стосовно своєї оригінальної теорії права женевський професор наголошував: «Чисте правочення є теорією правового позитивізму» [12, с. 38].

У пізній період своєї творчості або в «Американський період», який розпочався разом з його еміграцією до США у 1940 р., Ганс Кельзен переважно займався проблематикою міжнародного права та політичної теорії. Однак у його доробку цього часу є також німецька стаття «Що таке юридичний позитивізм?» (1965 р.), яка була надрукована у «Юридичній газеті» (Тюбінген, ФРН). У певному сенсі ця праця стала підсумком роздумів авторитетного австро-американського юриста та філософа права щодо проблематики юридичного позитивізму.

Цю статтю Ганс Кельзен розпочинає наступною важливою констатацією: «Юридичний позитивізм необхідно відрізнити від філософського позитивізму; хоча він знаходиться у тісному зв'язку з останнім» [13, с. 465]. Далі автор вказує на різницю між цими двома напрямками позитивізму. Під час визначення філософського позитивізму він посилається на визначення відомого історика філософії Рудольфа Айслера (Rudolf Eisler) у 2-му томі його праці «Словник філософських понять» (1929 р.). Тут мова йшла про розуміння філософського позитивізму як напрямку у філософії та науці, представники якого виходять із «позитивного» або «вже заданого» факту, та саме в ньому вбачають об'єкт своїх досліджень. При цьому прихильники філософського позитивізму відкидають будь-які метафізичні та ідеалістичні теорії.

Після цього розмежування Ганс Кельзен дає наступне визначення предмету свого дослідження: «Під юридичним позитивізмом розуміють таку теорію права, котра в якості «права» охоплює лише позитивне право та в якості «права» не припускає чинності будь-якого іншого суспільного порядку, навіть тоді, коли у мовному використанні його називають «правом», – особливо «природне право»» [13, с. 465]. Таким чином, авторитетний автор ще раз наголошує на специфіці юридичного позитивізму як теорії позитивного права, котре він чітко відмежує від природного права.

Під час викладення своєї тематики у цій статті Ганс Кельзен вказує на відмінності між філософським позитивізмом та юридичним позитивізмом (juristischer Positivismus), стосовно якого він також використовує німецький синонім – «правовий позитивізм» (Rechtspositivismus). Зокрема, Кельзен вказує, що предметом наукового дослідження у розумінні філософського позитивізму є вже дещо задане (das Gegebene) або деякий факт (die Tatsache). Натомість, юридичний позитивізм є основою «чистого правочення», де ключовий термін «чисте» означає абстрагованість та відмежування предмету права та методу правоїзнання від соціологічних, психологічних, етичних та інших заданих елементів.

У ході критичного викладення свого розуміння юридичного позитивізму Ганс Кельзен у статті «Що таке юридичний позитивізм?» (1965 р.) торкається актуальних досліджень з природного права, особливо представників католицького богослов'я. З одного боку, він наголошує, що католицькі богослови ввели в науковий обіг в епоху Середньовіччя, а саме у 12-му столітті, латинський термін «позитивне право» або «ius positivum» [13, с. 465]. На протигагу «божественним» нормам природного права вказаний термін тоді охоплював лише ті норми, котрі були установлені людиною. З іншого боку, Кельзен вбачає одну з небезпек для позитивного права саме від поглядів богословів, які є прихильниками природного права. У цьому контексті він конкретно вказує на відповідні позиції богословів початку 20-го століття, а саме – німецького дослідника Віктора Катрайна, автора «Моральної філософії» (1901 р.), та французького вченого Поля Амзелека, який опублікував працю «Феноменологічний метод та теорія права» (1936 р.).

В руслі своїх роздумів попередніх періодів Ганс Кельзен також у цій праці ще раз наголошує: «Суттєвим наслідком правового позитивізму є відмежування права від моралі, а тому також від так званого природного права, котре утворює складову частину моралі, й котре може розглядатися як метафізика права...» [13, с. 468]. Як відомо, представники природного права часто критикували Ганса Кельзена та його «чисте правочення», що така теза означає саме відмежування права від моралі. У цьому відношенні показовим є наступне уточнення Кельзена: «Звичайно, відмежування права від моралі не означає – як то багато разів неправильно розуміли – відхилення вимоги, що право повинно відповідати моралі, особливо моральній нормі справедливості, що право повинно бути справедливим. Але коли висувається така вимога, то необхідно собі усвідомлювати, що є дуже різні та конфліктуючі між собою моральні системи, а тому є дуже різні ідеали справедливості, які перебувають між собою в конфлікті, наприклад, ідеал капіталістичного лібералізму та ідеал соціалізму» [13, с. 468].

Отже, на прикладі цього диференційованого уточнення стає більш зрозумілою позиція самого Ганса Кельзена, котру часто називали формалізмом, та навіть звинувачували його у відмові від моралі. Пояснюючи далі, авторитетний філософ права та юрист наголошує, що, коли позитивне право буде займати позицію одного певного ідеалу справедливості, то внаслідок плюралізму таких ідеалів справедливості воно буде вступати в конфлікт з іншим ідеалом справедливості. «Тому той погляд, який багатократно підтримують, що буцімто сутність права полягає у втіленні ідеї справедливості, є несумісним з правовим позитивізмом» [13, с. 468].

Для розкриття розуміння терміну юридичного позитивізму та позитивного права взагалі Ганс Кельзен далі апелює до позицій та праць відомих юристів та філософів права, зокрема на «Лекції з юриспруденції, або філософії позитивного права» (1869 р.) Джона Остіна, «Юридичну енциклопедію» (1900

Адольфа Меркеля, «Словник філософських понять» (1955 р.) Йоганнеса Хоффмайстера, «Правова теорія» (1960 р.) Вольфганга Фрідманна. Так, стосовно позиції юриста Вольфганга Фрідманна щодо позитивізму Ганс Кельзен вказує на розрізнення останнім «аналітичного позитивізму» та «функціонального позитивізму» [13, с. 466].

Особливий інтерес для розуміння позиції Ганса Кельзена викликають його критичні роздуми щодо відповідних поглядів його сучасників – авторитетних юристів та філософів права. Зокрема, тут він розглядає позицію відомого німецького вченого Густава Радбруха (1878–1949 рр.) в його роботах «Вступ до правознавства» (1925) та «Філософія права» (1932 р.). При цьому Ганс Кельзен наголошує: «Правовий позитивізм не призводить – як то стверджує Радбрух – до заміщення філософії права загальним правочинням, до «евтаназії філософії права», а лише до розмежування сфер між ними» [13, с. 468].

Під час з'ясування різниці між філософським позитивізмом та юридичним позитивізмом Ганс Кельзен демонструє свої роздуми на прикладі розрізнення понять «ефективності» (Wirksamkeit) та «чинності» (Geltung). Зокрема, він пише: «З філософської та соціологічної точки зору поняття «чинності» та «ефективності» майже ототожнюються» [13, с. 467]. При цьому Кельзен вказує на відповідну позицію відомого німецького філософа Освальда Кюльпе (1862–1915 рр.) в його праці «Лекції про логіку» (1923 р.). Натомість, в рамках юридичного позитивізму Кельзен пов'язує ефективність права з силою або владою й підкреслює: «Те, що ефективність права є умовою чинності права у визначеному сенсі, власне, є смислом припущення, що між правом та силою існує взаємозв'язок, що, як то стараються виразити, «позаду» права повинна бути сила, яка його втілює» [13, с. 467].

Висновки. На прикладі окремих положень робіт Ганса Кельзена була показана певна еволюція розуміння ним терміну юридичного позитивізму у різні періоди його творчості. Уточнюючи окремі аспекти цього терміну, авторитетний австро-американський філософ права та юрист саме в юридичному позитивізмі, який в окремі періоди він називав «критичним юридичним позитивізмом», вбачав основу своєї оригінальної теорії права – «чистого правочинення».

Література:

1. Абашник В. Передмова до публікації Ганса Кельзена «Беззмстовність поняття справедливості у Платона» / В. Абашник // Ідея справедливості на схилі ХХ століття. Матеріали VI Харківських міжнародних Сковородинівських читань (28-29 вересня 1999 р.). – Х. : Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 280–281.
2. Абашник В. Ганс Кельзен – видатний австро-американський юрист з українським корінням / В. Абашник // Філософія права і загальна теорія права / Науковий журнал. – 2012. – №1. – С. 244–249.
3. Абашник В.О. Ганс Кельзен про демократію та громадянське суспільство / В.О. Абашник // Методологічні засади розбудови громадянського суспільства в Україні. Матеріали міжнародної міжвузів-

ської наукової конференції (м. Харків, 5-6 жовтня 2012 р.) / За ред. проф. П.І. Орлова. – Х. : Харківський економіко-правовий університет, 2012. – С. 52–55.

4. Абашник В.О. Філософсько-правова проблематика робіт Г. Кельзена / В. Абашник // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – Серія «Право». – Х., 2013. – № 1077. – С. 15–18.
5. Абашник В.А. Эволюция понятия «основная норма» у Ганса Кельзена / В.А. Абашник // Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США (К 40-летию со дня смерти Г. Кельзена / Тезисы докладов VII Международной научной конференции (Иваново, 8–12 октября 2013 г.). – Иваново : Ивановский государственный университет, 2013. – С. 22–24.
6. Abaschnik V. Sprache der «Reinen Rechtslehre» von Hans Kelsen (1881–1973) / Volodymyr Abaschnik // Archäologie und Sprachwissenschaft. Austausch von Wissen in der Geschichte der Menschheit / Archaeology and Linguistics in the modern world. Exchange of knowledge in the History of Mankind (Humboldt-Kolleg, Simferopol – Jalta, 20-23. September 2012). – Simferopol, 2012. – P. 1.
7. Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze / Hans Kelsen. – Tübingen : Mohr (Paul Siebeck), 1911. – XXVII, – 709 P.
8. Kelsen H. Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung / Hans Kelsen // Archiv des öffentlichen Rechts. – 32(1914). – P. 202–245, 390–438.
9. Kelsen H. Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung / Hans Kelsen // Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche. – 40(1916). – P. 1181–1239.
10. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre (1925) / Hans Kelsen. – Wien : Österreichische Staatsdruckerei, 1993. – XVI, – 433 P.
11. Kelsen H. Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus / Hans Kelsen. – Charlottenburg : Pan-Verlag, 1928. – 78 p.
12. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik / Hans Kelsen. – Leipzig u. Wien: Franz Deuticke, 1934. – XV, – 154 p.
13. Kelsen H. Was ist juristischer Positivismus? / Hans Kelsen // Juristenzeitung. – 13. August 1965. – P. 465–469.

Абашник В. А. Ганс Кельзен о юридическом позитивизме

Аннотация. В статье представлена эволюция понимания Гансом Кельзеном (1881–1973 гг.) юридического позитивизма. При этом указаны особенности его трактовки философского позитивизма и критического юридического позитивизма.

Ключевые слова: Ганс Кельзен, философия права, критический юридический позитивизм, естественное право, позитивное право.

Abashnik V. Hans Kelsen about the legal positivism

Summary. In the article the evolution of Hans Kelsen's (1881–1973) understanding of the legal positivism is presented. The features of his interpretation of the philosophical positivism and the critical legal positivism are pointed out.

Key words: Hans Kelsen, philosophy of law, critical legal positivism, natural law, positive law.