



УДК 340.124

ORCID id 0000-0002-4649-3969

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-2-10-18-24>**Іванов В'ячеслав Миколайович,**

кандидат історичних наук, доцент,

професор кафедри конституційного та

адміністративного права Юридичного факультету

Інституту управління, технологій і права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

НАУКОВА СПАДЩИНА ГАНСА КЕЛЬЗЕНА В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті здійснено спробу комплексного аналізу теоретико-правового дослідження Ганса Кельзена, відомого під назвою «чиста теорія права», яке відбувалось на фоні і поєднувалось з фундаментальним дослідженням ним теорії демократії і парламентаризму.

Стверджується, що наукова спадщина Ганса Кельзена надає можливість застосовувати інструментарій позитивного права для реформування правової системи України, ув'язавши демократію із реалізацією державної влади у правовій державі

Ключові слова: демократія, парламентаризм, чисте правочення, ґрунтовна норма.

Summary. The article attempts a comprehensive analysis of the theoretical and legal study of Hans Kelzen, known as the "pure theory of law", which took place in the background and combined with a fundamental study of the theory of democracy and parliamentarism.

The essence of Kelzen's scientific doctrine was a purely instrumental understanding of law, the creation of a separate field of knowledge that would deal with a consistent description of law "as it is" in terms of specific methodology of jurisprudence.

The achievements of pure jurisprudence include an in-depth study of the rule of law, the project of the structure of the legal system, according to which in national legal systems legal norms are consistent with each other and hierarchically arranged in the form of a pyramid. At the top of this pyramid are the rules of the constitution. Somewhat lower are the "general norms" that are established by law or custom. The last in this hierarchy are individual norms, which are established by judicial or administrative bodies in resolving specific cases.

The source of the unity of the legal system G. Kelzen considered the basic norm (die Grundnorm), which has no normative content but at the same time serves to justify the whole legal order as a whole.

The experience of the totalitarian regimes of the twentieth century, when the cruelest, most inhumane "legal systems" proclaimed themselves "the most humane and just" testifies to the relevance of Kelzen's teachings in the context of the interconnectedness of state and law. Detached from the democratic state-legal basis, any best theory, including

pure theory of law, becomes defenseless against totalitarian, authoritarian and oligarchic threats.

There is an organic connection between Kelzen's pure doctrine and other approaches to law. It will be possible to identify it by clearly identifying these approaches with the corresponding areas of legal reality.

Hans Kelzen's scientific legacy provides an opportunity to apply the tools of positive law to reform Ukraine's legal system, linking democracy to the exercise of state power in a state governed by the rule of law.

Keywords: *democracy, parliamentarism, pure theory of law, the basic norm.*

Постановка проблеми. Великі соціальні трансформації, що відбуваються в Україні, коли система моральних координат суспільства і правова система розбалансовані, природно посилюють увагу до концептуально-методологічних засад правознавства. Звернення до наукової спадщини Г. Кельзена в умовах реформування політико-правової системи України є актуальним з позицій напрацювання принципово нових методологічних підходів до змісту і сутності сучасної філософсько-правової думки, розвитку доктрин права і державознавства, теорій демократії, конституціоналізму і парламентаризму.

Аналіз досліджень і публікацій. До політико-правової концепції Г. Кельзена звертаються науковці у різних напрямках суспільних знань. У вітчизняній юридичній науці окремі аспекти вказаної теми або суміжні з нею проблеми аналізували В. Абашнік, М. Жовтобрюх, Л. Заморська, Д. Коваль, С. Рабінович та ін. Проте публікації, присвячені аналізу всіх аспектів наукової творчості Г. Кельзена, поки що відсутні як у вітчизняній, так і у світовій науці.

З огляду на вказане, **метою статті** є отримання нового чи доповнення наявного знання чистої теорії права Г. Кельзена через призму дослідження ним цінності та сутності демократії в контексті реформування політико-правової системи України.

Виклад основного матеріалу. Яскрава й суперечлива постать австрійського та американського вченого-юриста, професора Віденського, Кельнського, Празького, Женевського, Каліфорнійського університетів Ганса Кельзена, безумовно, належить до зірок першої величини на небосхилі правознавства.

За своє тривале життя Г. Кельзен (1981 – 1973) написав більше 300 наукових праць, зокрема «Проблема суверенітету і теорія міжнародного права» (1920), «Основні проблеми теорії державного права» (1923), «Загальна теорія держави» (1925), «Соціологічні та правові поняття державності» (1928), «Чисте вчення про право» (1934), «Загальна теорія права і держави» (1945) тощо.

Коло наукових інтересів Г. Кельзена не обмежувалось суто теоретико-правовими проблемами, хоча саме вони становили серцевину його філософсько-правового доробку. Випереджаючи свій час, вчений вже на початку ХХ сторіччя в роботі «Про сутність і цінність демократії», яку він написав 1920 року в першій редакції, а 1929 року – в другій, розширеній редакції, звертається до питання демократії в її зв'язку з конституційною державою. Він досліджує проблеми парламентаризму, вільних виборів, відповідальності законодавців перед суспільством, конституційної юстиції з її нормативним контролем.

Глибинну сутність парламентаризму Г. Кельзен розглядає, виходячи з ідеї свободи та демократичного самовизначення: «Боротьба за парламентаризм була

змаганням за політичну свободу» [6, с. 59]. На думку вченого демократія, як народовладдя, має передумовою свободу індивіда, яка завдяки законам у своїй соціальній орієнтації досягає свободи держави шляхом демократичного формування державної волі.

Вже на початку минулого сторіччя він усвідомлює значення демократії для плюралістичного суспільства через представництво й інтеграцію народної волі шляхом парламентського формування волі держави.

Парламент був для Г. Кельзена передусім колегіальним органом вироблення загальних норм на засадах представництва народу. «Парламентаризм - це вироблення, за принципом більшості, вирішальної державної волі силами колегіального органу, демократично обраного народом на основі загального й рівного виборчого права» [6, с. 59].

Також надзвичайно значимими і актуальними для українського сьогодення є міркування вченого про інститут референдуму, про форму й конструкцію недоторканості (іммунітету), про принцип більшості та пов'язаний з ним захист прав меншин, про потребу захисту індивіда від держави, про позицію, згідно з якою воля народу знаходить своє вираження лише в акті парламентських виборів.

Наукові пошуки Г. Кельзена були тісно пов'язані з практичною діяльністю і він сповна використовував багатий особистий досвід участі в розбудові демократичного устрою та конституційної системи в Австрії, коли теорія і практика доповнювали одна одну. Як науковий консультант і радник парламентського комітету з конституційної реформи він бере найактивнішу участь у розробці Федерального конституційного закону Австрії (1920 р.). Саме йому належить принципово нова ідея судового конституційного контролю, за якою функція нагляду за відповідністю законів конституції держави ставала суто юрисдикційною. Не випадково, що автора цієї ідеї в 1921 р. було призначено на посаду судді новоствореного Конституційного суду Австрії, в роботі якого він брав дієву участь до 1930 р.

Фундаментальне дослідження сутності і цінності демократії надало можливість вченому створити одну з найоригінальніших правових теорій, відому під назвою «чистого правочення» (*Reine Rechtslehre*), яка принесла йому всевітнє визнання.

Г. Кельзен одним з перших теоретиків правознавства поставив питання деполітизації права, «відмови від укоріненої звички сповідувати політичні вимоги, мотивуючи такий підхід інтересами правової науки і посиляючись на якісь об'єктивні чинники» [5, с.6].

Філософською основою кельзенівської чистої теорії права був неокантіанський поділ між науками «про суще» і науками про «про належне», причинно-наслідковими науками і нормативними. Вчений виходив з того, що різні методологічні підходи призводять до конструювання різних предметів наукового дослідження, отже науки «про суще» (соціологія, історія, природничі галузі знань) не можуть втручатися у відокремлені від них науки «про належне» (юриспруденція та етика). Сутність наукової доктрини Г. Кельзена полягала в суто інструментальному розумінні права, в створенні окремої галузі знань, яка займалася б послідовним описом права «таким, яким воно є» з точки зору специфічної методології юриспруденції. Наголошуючи, що зміст національного чи міжнародного

права обумовлений історичними, економічними, моральними та політичними факторами, він зазначав, що юридична доктрина має займатися не соціальними передумовами чи моральними засадами правових установлень, а специфічним юридичним (нормативним) змістом права. «Чисте Правознавство хотіло б вилучити все, що не належить до предмета точно визначеного як право, звільнити правознавство від усіх сторонніх елементів, що і є основним принципом її методу», - підкреслював він. Чисте правознавство є правовою наукою, а не правовою політикою»[5, с.6-11].

В радянській політико-правовій науці вчення Г. Кельзена висвітлювалося однобічно і упереджено. В заідеологізованому радянському державо- і правознавстві не сприймалась і не могла бути сприйнятою кельзенівська деполітизація та деідеологізація права. До того ж у працях «Комуністична теорія права» (1949, 1953) і «Політична теорія більшовизму» (1951 р.) Кельзен виступив з критикою марксистської теорії права.

Чи не найпоширенішим звинуваченням, яке висувалось проти чистого правочення було те, що ця теорія не в змозі реалізувати свої принципи і сама є вираженням певної політичної орієнтації. Аналізуючи реакцію на своє вчення, Г. Кельзен зазначав: «фашисти проголошували цю науку породженням демократичного лібералізму; ліберальні чи соціалістичні демократи вважали її провісницею фашизму. Комуністи її сприймали як ідеологію капіталістичного етатизму, тимчасом як з націоналістично-капіталістичного погляду це – ледь не яскраво виражений більшовизм чи майже прихований анархізм. Взагалі, - підсумовував вчений, - немає жодного політичного напрямку, належність до якого не закидали б чистому правознавству. Проте це ж і є найкращим доказом тієї його якості, про яку воно й саме знає – його чистоти [5, с.7].

На думку дослідників до здобутків чистого правочення належить глибоке дослідження норми права, кельзенівський проект будови системи права, за якою у національних правових системах юридичні норми узгоджені між собою та ієрархічно розташовані у вигляді піраміди. На вершині цієї піраміди знаходяться норми конституції. Дещо нижче знаходяться «загальні норми», які встановлені законами або звичаями. Останніми в цій ієрархії йдуть індивідуальні норми, які встановлюються судовими чи адміністративними органами при вирішенні конкретних справ [3, с.369].

Джерелом єдності правової системи Г. Кельзен вважав ґрунтовну норму (die Grundnorm), яка не має нормативного змісту але при цьому слугує обґрунтуванню усього правопорядку в цілому. В науковій літературі представлені різні варіанти перекладу цього ключового кельзенівського терміну: «основна норма», «базова норма», «засаднича норма». Проте В. Абашніком здійснено аналіз головних етапів розвитку «die Grundnorm» як центральної категорії у чистому правоченні Г. Кельзена і надано її точний переклад українською мовою. Найбільш повно суть німецькомовного терміна «die Grundnorm» передає поняття «ґрунтовна норма», містячи також і значення «основний», «фундаментальний», «базовий». Тобто «ґрунтовна норма» є не лише «основою», «фундаментом», «засадою» чи «базисом», але й «обґрунтовує» інші норми і всю нормативну систему [1, с.260].

Підтвердження цієї позиції знаходимо у поясненні самого автора чистого правочення щодо походження ґрунтовної норми - вона «походить від надлюдського

авторитету – від Бога чи від створеної Богом природи... Цінність, яка встановлюється такою нормою називають абсолютною – на протигагу цінності, яка встановлюється нормою, запроваджуваною вольовим актом людини» [5, с.29].

Дане визначення Г. Кельзеном сутності «die Grundnorm», яка перебуває над усією ієрархічною нормативною пірамідою і обумовлює чинність усіх інших норм, у тому числі конституційних, на нашу думку, є ключовим до розуміння змісту його чистого правочення. Зважаючи на те, що вчений розглядав її як постулат, що не може встановлюватися жодною владною інституцією і має виконуватися без будь-яких сумнівів щодо її чинності, є підстави стверджувати, про надпозитивістський («походить від надлюдського авторитету»), теологічний («від Бога») чи природно-правовий («від створеної Богом природи») характер ґрунтовної норми. Сьогодні, коли як в західному, так і у вітчизняному правознавстві яскраво виражено процес зближення, конвергенції юридичного позитивізму, юснатуралізму, соціологічних та інших правових доктрин, дане методологічне положення чистої теорії права набуває особливої ваги.

Завдяки чистому правоченню Г. Кельзена правознавці Австрії, Німеччини, Італії та інших країн Західної Європи стали більше уваги приділяти суперечностям у праві, створенню чіткої системи національного законодавства. Культ юридичної норми об'єктивно сприяв установленню режиму законності та зміцненню правопорядку в сучасній демократичній державі. З розвитком нормативізму пов'язане також поширення ідей верховенства міжнародного права над національним, верховенства закону в нормативно-правових системах держав, інститутів конституційного контролю.

Позитивістські концепції права ХХ ст. відіграли значну роль у деполітизації юриспруденції. Проте позитивісти виявилися не в змозі пояснити державно-правові явища, що перебували за межами формально-догматичної юриспруденції. Так за їхньої логікою, нацистська, фашистська, більшовицька держави мали вважатися правовими, позаяк вони мали системи примусових норм [4, с.15].

В наш час ставлення юристів до чистої теорії права суттєво змінюється. Вона вже не сприймається як правова доктрина минулого чи як «глибоко антинаукова позитивістська еkleктика». Тяжкі випробування, яких зазнало людство у минулому ХХ столітті (світові війни, голодомори, тоталітарні режими) кардинально змінили ситуацію. Перспективи «руху до європейського праворозуміння» стимулюють інтеграційні пошуки науковців. Стало очевидним і зрозумілим, що право є невіддільним від категорій свободи і справедливості, від основоположних цінностей людського буття.

Характерними є намагання переглянути основні постулати нормативізму, зокрема, про право як примусово-владне явище. Безумовно, державний примус є присутнім у сфері права, але лише з огляду на те, що він виконує чисто інструментальну функцію. Актуальність такого висновку в новітній Україні посилюється з огляду на суперечності між потребами суспільства та егоїстичною позицією носія влади, здатного втілити в закон вигідні для нього варіанти масової поведінки людей. Державна воля не може йменуватися правом лише на підставі того, що отримує юридичну форму. За відсутності формально-визначеного критерія відмінності права від сваволі вона може нести загрози і бути небезпечною для суспільства. Саме на це звертає увагу німецький правознавець Густав Радбрух.

«Наказ є наказ», - говорять солдатам. «Закон є закон», - говорять правники. Водночас якщо для солдата обов'язок та право на підпорядкування перестає діяти, коли він дізнається, що наказ має на меті вчинення злочину чи правопорушення, то правникам... не знайомі подібні винятки щодо дії закону та підпорядкування йому законослухняних громадян. [5, с. 95].

Таке розуміння права, закону та його дії зробило правників, як і весь народ, беззахисними супроти свавільних, страшних та злочинних законів.

У якості аргумента наведемо лише один приклад із нашої власної історії. 7 серпня 1932 р. постановою ЦВК і РНК СРСР було прийнято закон «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», який встановлював жорсткі покарання (розстріл, а за пом'якшуючих обставин – позбавлення волі на термін не менш як 10 років з конфіскацією всього майна) за розкрадання державної і колгоспно-кооперативної власності.

Невизначеність суворих санкцій ні щодо розмірів викраденого майна, ні щодо способів викрадання надавала можливість притягати до кримінальної відповідальності селян і навіть дітей, які збирали колоски на полях. Тому в народі він отримав назву закону «про п'ять колосків». В умовах голодомору 1932-1933 рр. цей закон не встановлював, а нищив право, первісне природне право людини на життя [2, с.491-492].

Налаштовані критично до «легізму як до псевдоправової ідеології та методології, що успішно використовувалася недемократичними режимами різних країн», прогресивні українські юристи і філософи говорять про нагальну потребу розробки нової гуманістичної методології права [7, с.5-7].

Проте сучасні юснатуралісти в своїх проектах «справжнього», «морального», «розумного», «справедливого» права поки що не йдуть далі декларативних апеляцій до природного права. Реалізація великих гуманістичних ідей юснатуралізму відбувається у реальному просторі знову ж таки «нормативістської» владно-примусової регуляції, де стаття закону, писане позитивне право складають основу діючого правового регулювання. Цінності, ідеали, принципи природного права мають взаємодіяти з позитивним правом, враховуватися у правотворчості, впливати на правозастосування, що ми спостерігаємо сьогодні у міжнародно-правовій сфері, в конституційній та в судовій практиці сучасних держав.

Спостерігається зближення позитивізму, у тому числі нормативізму з іншими правовими доктринами. Проте як стверджують філософи, значення термінів не варто перебільшувати: «природне право», «позитивне право» - це категорії не онтологічного, а гносеологічного значення. «Право, - констатує французький вчений Норберт Рулан, - це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний природний об'єкт *a priori*» [6, с.23-24].

Висновки. Чисте правочення Ганса Кельзена – це ґрунтовна теорія будови і функціонування права в умовах парламентської демократії. Його теоретико-правове дослідження відбувалось на фоні і поєднувалось з фундаментальним дослідженням теорії демократії і парламентаризму.

Досвід тоталітарних режимів ХХ сторіччя, коли найжорстокіші, найнелюдяніші «правопорядки» проголошували самі себе «найгуманнішими та найсправедливішими» засвідчує актуальність вчення Г. Кельзена в контексті

взаємопов'язаності держави і права. Відірвана від демократичного державно-правового ґрунту будь-яка найкраща теорія, у тому числі чиста теорія права, стає беззахисною перед тоталітарними, авторитарними та олігархічними загрозами.

Органічний зв'язок між чистим правоченням Г. Кельзена та іншими підходами до права існує. Виявити його дозволить чітка ідентифікація цих підходів із відповідними ним сферами правової дійсності.

Наукова спадщина Ганса Кельзена надає можливість застосовувати інструментарій позитивного права для реформування правової системи України, ув'язавши демократію із реалізацією державної влади у правовій державі.

Література:

1. Абашнік В. Поняття «ґрунтовна норма» у Ганса Кельзена // Філософія права і загальна теорія права. 2012, № 1. С. 257-264.
2. Іванов В. М. Історія держави і права України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2007. 728 с.
3. Іванов В. М. Становлення європейського праворозуміння в Україні // *Aktualne problemy prawa Polski i Ukrainy / pod red. A. Szmyta, J. Boszyckiego, J. Steliny, W. Iwanowa /*. Gdansk: Wid-wo Uniwersytetu Gdanskiego, 2018. 556 s. S.363-383.
4. Іванов В. М. Юридичний позитивізм і нові тенденції в розвитку доктрин права // Доктринальні засади розвитку держави і права: національні та міжнародні тенденції: монографія / за ред. Бошицького Ю. Л. Київ: Вид-во Ліра-К, 2014. 440 с. С.10-25.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: Проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.
6. Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: ВНТА - Класика, 2013. 140 с.
7. Контамінація раціонального та ірраціонального в методології правознавства : монографія / за заг. ред. М. Г. Братасюк. Київ Вид-во Європ. ун-ту, 2013. 262 с.
8. Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права // Проблеми філософії права. Київ; Чернівці: Рута, 2004. Т. 2. С. 95–97.
9. Рулан Н. Историческое введение в право: учеб. пособ. Москва: Nota Bene, 2005. 672 с.