

КАНТ І СУЧАСНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА¹



Є. БУЛИГІН
доктор філософії, почесний професор
(Університет Буенос-Айреса, Аргентина)

I

Деяко помпезна назва цієї статті може викликати невиправдані очікування. Тому я вважаю за потрібне зробити деякі попередні зауваження.

По-перше, я не маю наміру аналізувати усю філософію Канта, яка стосується права. Мене цікавить лише питання про вплив Канта на сучасну філософію права — вплив, який вимірюється не стільки кількістю цитат, скільки використанням його ідей.

По-друге, вираз «сучасна філософія права» не слід сприймати занадто серйозно: я не маю наміру розбирати всю сучасну філософію права, а лише тільки тих авторів, які мені здаються найбільш цікавими. У даному випадку я буду розглядати тільки одну з теорій права. Цей вибір не претендує на об'єктивність, а тільки відображає мою точку зору.

По-третє, я мушу зауважити, що термін «сучасна філософія» слід розуміти досить широко, маючи на увазі будь-якого автора, чиї ідеї є актуальними. У цьому сенсі я вважаю актуальними Фреге і Вебера, але виключаю Штаммера.

І нарешті, я не маю наміру розглядати усю проблематику філософії права і не буду зачіпати дуже важливу тему впливу кантівської етики на право.

II

Вплив Канта на філософію права був дуже потужним, особливо на початку минулого століття. Якщо зважати на кількість цитат, то цей вплив значно зменшився останнім часом, і мені особливо цікаво з'ясувати, чи є це зниження ознакою занепаду впливу Канта, або ж його ідеї продовжують впливати, можливо під іншим драпіруванням.

Як зразок філософа права, вплив Канта на якого був дуже помітним, я візьму Кельзена. З двох причин: по-перше, тому що Кельзен, як відомо, був знавцем Канта і наполегливо намагався застосовувати його ідеї до філософії права; по-друге, він був оригінальним мислителем, який не обмежується повто-

¹ Переклад з російської Д. Вовка, наукове редагування С. Максимова.

ренням чужих ідей (явище, дуже поширене не тільки серед філософів права), але був цілком здатний осмислити їх на свій лад.

Які ідеї Канта можна простежити в чистому вченні про право? Не претендуючи на повну відповідь, можна вказати на дві особливо важливі з них.

1. Ідея, що у всякому пізнанні є певні концептуальні елементи, які Кант називає категоріями розсудку (*Kategorien des Verstandes*) і які утворюють разом з формами споглядання об'єкти нашого чуттєвого досвіду (*Erfahrung*).

2. Ідея гносеологічного створення наукою її предмета.

Стосовно права ці ідеї означають, що:

1) є специфічні юридичні категорії розсудку, які Кант випустив з уваги (звідси докір Канту від багатьох кантіанських філософів про те, що його філософія права, на відміну від його загальної філософії, не є «критичною»). Ці категорії дозволяють створити предмет юридичної науки, тобто право;

2) право як предмет юридичної науки є, у специфічному сенсі, створінням юридичної науки. Це гносеологічне творення чітко відрізняється від творення правових норм юридичними органами (наприклад, парламентом або суддями). Це означає, що предметом правової науки є не норми, створені законодавцем, а те, що Кельзен називає «*Rechtssatz*», тобто правове положення, сформульоване юристами. Правове положення — це вираження належного (*Sollsatz*), яке приписує застосування правового наслідку (санкцію) у разі правопорушення. Те, що Кельзен називає «*Zurechnung*» (приписування, англ. — *imputation*, рос. — вменение), є специфічною формою зв'язку, завдяки якому правове мислення з'єднує факти (факт правопорушення і факт санкції). Інакше кажучи, принцип приписування (*Zurechnung*) — це юридична категорія мислення.

Важливо не забувати, що у цій концепції правове положення (*Rechtssatz*) не є простим описом правової норми (*Rechtsnorm*), але продуктом правової науки; правові норми створені законодавцем, — це тільки первинні дані, а правопорядок — це не сукупність створених законодавцем норм, а сукупність правових положень, вироблених юридичною наукою.

«Правильно також те, що — у сенсі кантівської теорії пізнання — правознавство як пізнання права, подібно усякому пізнанню, має конститутивний характер і тому “створює” свій предмет настільки, наскільки розуміє його як сповнене смислу ціле. Подібно до того, як хаос чуттєвих сприйнятів перетворюється у космос, тобто у цілісну систему природи, лише у результаті наукового пізнання, що впорядковує, так само і безліч створених правовими органами загальних й індивідуальних правових норм (тобто матеріал, яким володіє правознавство) лише у результаті пізнання правознавством перетворюється в єдину, несуперечливу систему, у правопорядок» [1, с. 74]. Кельзен додає, що це «створення» — чисто гносеологічне і цілковито відрізняється від створення предметів людської працею або від створення права правовими органами.

Це гносеологічне створення правового положення на підставі правової норми відбувається у два етапи:

1) з'єднання фактів, зазначених у нормі через категорію приписування (*Zurechnung*), тобто як належне. Наприклад, якщо законодавець видає норму «Той, хто вбиває іншого, буде покараний тюремним ув'язненням від 8 до 20 років», то правознавець інтерпретує її так: «Якщо наявний факт убивства, то повинна бути застосована санкція (тюремне ув'язнення)»;

2) другий етап полягає в наданні цьому «обов'язку» об'єктивної валідності. Це означає, що акт законодавця, яким він висловлює бажання або вимогу того, що вбивці мають бути покарані (суб'єктивний смисл норми), викладається юристом як об'єктивний (валідний) смисл. Різниця між суб'єктивним смислом акту і його об'єктивним смислом є вирішальною для Кельзена. Те, що дозволяє юристу надати об'єктивний смисл, тобто валідність певним актам, — це основна норма (*Grundnorm*). Ця норма є кінцевою гіпотезою валідності усього правопорядку, бо надає об'єктивний смисл акту першого законодавця, тобто автору першої конституції і побічно всім актам усіх правових органів, заснованих цією конституцією. Основна норма не є позитивною правовою нормою (тобто нормою, створеною певним юридичним органом), це гіпотеза юридичного мислення, категорія розсудку.

«Оскільки лише постулювання основної норми дозволяє витлумачити суб'єктивний смисл факту створення конституції як його об'єктивний смисл, тобто як об'єктивно чинні правові норми, то основну норму — як її описує правознавство — можна назвати трансцендентально-логічною умовою цього тлумачення (якщо тут можна скористатися *reg analogiam* цим поняттям кантівської теорії пізнання)» [1, с. 204–205].

Таким чином, Кельзен стверджує, що правопорядок, тобто об'єктивно валідне право є продуктом гносеологічної розробки правової науки. Це відбувається завдяки двом категоріям: *Zurechnung i Grundnorm*. Вони разом створюють умови для можливості правового пізнання і тим самим — умови створення предмета цього пізнання, тобто самого права.

Категорія приписування (*Zurechnung*) дозволяє, згідно з Кантом, провести розрізнення між природними та нормативними, чи соціальними науками: у перших діє категорія причинності, у других — категорія приписування.

Основна норма завдяки тому, що дозволяє надати об'єктивну валідність законодавчим і судовим актам, дає можливість відрізнити цезаря від пірата, митаря від бандита. Суб'єктивний смисл їх домагання один і той же: обидва висловлюють бажання або вимогу, щоб їм дали якусь суму грошей. Але у той час, як дія бандита полягає тільки в цьому, дія збирача податків має об'єктивний смисл валідної норми, наданий йому юридичною наукою за допомогою основної норми.

III

Як ставиться сьогодні філософія права до цих ідей Кельзена, що їх він запозичив у Канта? Я маю серйозне побоювання, що якщо обмежитися підрахуванням згадок імені Канта і цитат його творів, то відповідь на це питання буде негативною. Більше того, я знаю дуже мало філософів права, які у наш час розділяли б ідеї Канта стосовно створення права правовою наукою. І що навіть більш важливо, сам Кельзен в явній, або дещо завуальованій формі, змінив свою думку, принаймні після так званого «другого» видання його монументальної «*Reine Rechtslehre*» у 1960 р.¹

У цій книзі, як і у більш пізніх творах, роль нормативного положення (*Rechtssatz*) зводиться до простого опису правової норми. І саме ця норма є предметом правової науки.

¹ Як відомо, це не друге видання, а новий твір, який у багатьох моментах відрізняється і за змістом, і за обсягом від так званого «першого» видання 1934 р.

Не підлягає сумніву, що найбільш слабким пунктом у кельзенівській теорії до 1960 р. є аналогія між «хаосом сприйняття» і юридичними нормами, створеними законодавцем, які рідко бувають «хаотичні», бо є продуктом свідомої і дуже часто цілком розумної роботи людей, що займаються створенням права. І те, що цікавить правову науку, — це саме і є опис і систематизація правових норм, створених законодавцем (у широкому сенсі цього слова). Кельзенівській «*Rechtssatz*» — це і є той спосіб, який використовує правова наука [2].

Ця засаднича зміна у понятті правового положення тягне за собою низку інших змін, які піддають сумніву всі конструкції раннього Кельзена. Так, наприклад, поняття *Sollen* втрачає свою домінуючу роль, оскільки Кельзен заявляє, що цей термін не слід розуміти в його нормальному сенсі (як належне), але у технічному сенсі, що охоплює усі нормативні модальності: зобов'язувати, дозволяти і уповноважувати («...*da "sollen" nicht nur "gebieten", sondern auch "ermächtigen" und "positiv erlauben" bedeutet...*»)¹ [1, с. 124–125 (прим.**)]. Таким чином, Кельзен визнає існування дозволяючих норм, які він раніше заперечував (і які продовжують заперечувати деякі з його прихильників, як, наприклад, Коссіо і його послідовники). У цьому сенсі показово, що теорія функцій мови і розвиток деонтичної логіки дають можливість набагато зрозуміліше висловити багато ідей, які ховаються за непевним поняттям «приписування». І відмова від ідеї гносеологічного створення предмета науки робить зайвим звернення до категорій розсудку як до умови можливості права.

Незважаючи на те, що в останніх роботах Кельзена правова норма (а не правове положення) фігурує як предмет правової науки, його концепція правопорядку залишається неясною. Деякі формулювання Кельзена дозволяють припустити, що його концепція не змінилася в цьому пункті [3] і що правопорядок продовжує бути сукупністю положень, а не юридичних норм. Я думаю, що з'ясування цього пункту буде особливо важливим.

Аргументація Кельзена ґрунтується на таких міркуваннях:

1) оскільки норми не можуть бути істинними, немає логічних відносин між нормами; логічні відносини суперечності й імплікації можуть бути тільки між дескриптивними («істиннісними») виразами, тобто між нормативними положеннями (у їх новому розумінні);

2) між нормами та нормативними положеннями існує свого роду ізоморфізм: якщо є суперечність між двома нормами, то обидва положення, що їх описують, є суперечливими, і навпаки;

3) положення, сформульовані наукою права, не можуть бути суперечливими.

Із 2) і 3) випливає:

4) не може бути суперечностей у правопорядку, але

5) Кельзен визнає, що між нормами, створеними законодавцем, можуть бути суперечності², тому

6) ці конфлікти повинні бути усунені шляхом тлумачення для того, щоб правова наука могла описати право у несуперечливих судженнях³;

¹ «...оскільки "те, що повинно бути (належне)" означає не лише "вимагати (наказувати)", але також і "уповноважувати" та "позитивно дозволяти"».

² Кельзен вказує: «Звичайно, правові органи здатні встановити норми, що суперечать одна одній. Таку можливість не можна заперечувати» [1, с. 209].

³ «Але оскільки правознавство, як і будь-яка наука, прагне зрозуміти свій предмет як сповнене смыслом ціле і описати його за допомогою несуперечливих суджень, то воно виходить із того, що

7) правопорядок, що описується наукою права, є сукупністю вже викладених, тобто вироблених правовою наукою, норм.

Найбільш слабкі пункти в цьому міркуванні — це 2) і 6). Схоже, що Кельзен вважає що суперечлива ситуація не може бути описана у несуперечливих судженнях. Це явно абсурдна теза: немає нічого неможливого у несуперечливому описі суперечностей і, зокрема, суперечливих норм. Якби це було так, то не було б логіки. З цього випливає, що теза 4) неприйнятна і також не виправданіми є тези 6), 7) і 2). Немає ніякого ізоморфізму між нормами та нормативними положеннями.

Із цього можна зробити висновок, що правова наука може описати правопорядок, який складається з позитивних норм, створених законодавцем, незалежно від його логічних якостей (присутності прогалин чи конфліктів). Більше того, опис прогалин і суперечностей у праві не тільки цілком можливий, а й становить найбільш цікаве і цінне завдання юридичної науки [4].

Що стосується основної норми, то ця ідея Кельзена зазнала дуже сильної критики з боку Росса [5–7]. Росс вважає, що концепція валідності, або дійсності, як обов'язку дотримуватись норми (об'єктивний смисл Кельзена), суперечить основним методологічним тезам позитивізму чистого вчення про право. Якщо «дійсність» означає обов'язок дотримуватись норми, то питання про підвалини дійсності (питання, на яке основна норма повинна дати відповідь) є питанням про підвалини обов'язку коритися праву. Але це не правова, а моральна проблема, і право не може на неї відповісти з тієї причини, що такий обов'язок (припускаючи, що він існує) не є і не може бути правовим. Юридичні обов'язки завжди ґрунтуються на юридичних нормах. Немає і не може бути юридичних обов'язків поза правом з тієї простої причини, що немає правових обов'язків без юридичної норми, яка їх встановлює. Тому обов'язок дотримуватись права не може бути юридичним обов'язком; у кращому випадку він може бути моральним обов'язком. Але завдання правової науки полягає не у встановленні наших моральних зобов'язань, а у визначенні, які норми належать до даного правопорядку та, відповідно, які правові обов'язки покладає на нас цей правопорядок. Із цього випливає, що правова наука може тільки встановити, які норми є чинними (валідними) у сенсі належності до правопорядку, але не може говорити про валідність у сенсі обов'язку. Теорія основної норми претендує на те, щоб дати відповідь на питання, яке навіть не можна поставити. У той же час сам Кельзен визнає, що основна норма — не продукт вільного вимислу [1, с. 204], і що юристи припускають основну норму тільки стосовно чинного правопорядку. Росс додає би, що це практично єдиний критерій: додавання основній норми нічого не додає [8, с. 70].

Критика того, що я б назвав кантіанськими ідеями Кельзена, зовсім не означає засудження всього чистого вчення про право. Навіть якщо і правда, що Кельзен намагався безуспішно поєднати свою теорію права з кантівською моделлю, несприйняття цієї моделі не заважає розглядати його теорію як аналіз основних юридичних понять, тобто аналіз концептуального апарату, яким правова наука описує право. У цьому сенсі (і позбавлена свого досить поверхового кантіанства) теорія Кельзена є одним із найголовніших внесків у цей аналіз

конфлікти норм у межах розглядуваного нормативного матеріалу можуть і повинні вирішуватися шляхом інтерпретації» [1, с. 210].

(а може, і найголовнішим). У цьому сенсі можна розглядати Кельзена як найважливішого попередника (якщо не батька, то принаймні дідуся) аналітичної філософії права. Теми, проаналізовані ним (включаючи поняття основної норми), з'являються знову в таких авторів, як Харт, Росс, фон Врігт, Боббіо, Карріо, Альчуррон і Булігін, Ніно і Гуастіні. Правило визнання Харта [9, с. 94], основна норма Росса [10] і критерії ідентифікації Альчуррона і Булігіна [4, с. 104–108] — це тільки варіації (можливо, дещо більш тверезі) на ту ж тему, але саме Кельзеніві належить заслуга прокласти шлях до дослідження концептуальних основ права.

Аналітична філософія права, яку не слід плутати з *analytical jurisprudence* Бентама і Остіна, — це не нова школа або теорія філософії права, а швидше, тенденція філософів права використовувати методи і результати аналітичної філософії щодо права.

Я не намагатимусь дати вичерпну характеристику аналітичній філософії, що є досить складним завданням, але думаю, що не завадить згадати про її головні риси задля уникнення непорозумінь та беручи до уваги досить поширену серед традиційних філософів тенденцію змішувати її з логічним позитивізмом. Аналітична філософія не є школою на зразок томізму або марксизму і не є методом, на що претендує феноменологія. Це, швидше, форма філософствування, заснована на загальній концепції філософії, яка, втім, допускає дуже різні теорії щодо окремих проблем і сумісна з різними рішеннями останніх. Головні її риси — це аналіз концептуальних (логічних) елементів пізнання, які винаходяться у логічній структурі мови. Це пояснює інтерес до логіки і те, що розвиток аналітичної філософії збігається з феноменальним зростанням логіки і що імена Фреге, Рассела і Вітгенштейна фігурують серед засновників символічної логіки і аналітичної філософії одночасно. І хоча не всі аналітичні філософи займаються логікою, використання логіки — це одна з типових рис аналітичної філософії. Концепція філософії, як понятійного аналізу, визначає, у свою чергу, неприязне ставлення до туманних метафор та розлогих висловлювань, якими рясніють деякі філософські твори¹. Звідси високий рівень суворості у формулюванні засновків і висновків. Можливо, філософія ніколи не досягала раніше такої близькості до ідеалу точної філософії, стільки разів декларованому від схоластики до Канта і Гуссерля. Ця точність у формулюванні й у побудовах ґрунтується значною мірою (хоча і не виключно) на використанні формальної мови.

Звичайно, було б помилково думати, що всі ці риси властиві всім аналітичним філософам і тільки ним, але вони (риса) створюють певний стиль філософії, який, незважаючи на багатьох попередників (наприклад, Платон, Г'юм і Кант), властивий філософії, що її називають аналітичною.

Ця характеристика аналітичної філософії, хоча і не повна, все ж має бути достатньою для того, щоб показати, що постійні звинувачення у позитивізмі та формалізмі не мають підстав і зумовлені або незнанням, або плутаниною, або і тим і іншим.

Із наведеної характеристики випливає, що аналітична філософія особливо важлива для філософії науки і не випадково, що саме у цій царині перебувають її найбільші досягнення, особливо у філософії математики і фізики. Але і філо-

¹ Найбільш яскраві приклади — це Гегель і Гайдеггер.

софія права, незважаючи на її традиційний консерватизм, не змогла уникнути вказаного впливу. З цієї точки зору чисте вчення про право є попередником аналітичної філософії права, а сам Кельзен — аналітичним філософом права *avant la lettre*.

Незважаючи на очевидні відмінності між аналітичною та критичною філософією Канта, можна простежити зв'язок між ними. І хоча логічний позитивізм був ворожим щодо Канта, я схилиюся до думки, що не тільки *Tractatus Logico Philosophicus* Вітгенштейна [11, с. 214–226], але дух майже усієї аналітичної філософії, включаючи логічний позитивізм, дуже споріднений з кантіанством. Я маю на увазі головним чином концепцію філософії як аналізу понятійної структури пізнання.

Як показав Струсон [12], у кантівській філософії це дослідження пов'язане з моделлю, сформульованою майже у психологічних термінах, як обумовлена здібностями нашого розуму: здатність сприйняття (споглядання) і активна (розсудок). Їх апіорний (необхідний) характер викладений Кантом як наслідок структури пізнання людини і здібностей її розуму. Ця модель, у поєднанні із вченням Канта, яке бачить час і простір як чисті форми сприйняття, приводять його до трансцендентального ідеалізму, головна характеристика якого — це відмінність між річчю в собі і видимою нами природою, яку тільки ми і здатні пізнати. Людський розум, одночасно і активний, і такий, що споглядає, утворює феноменальну природу, виходячи з непізнаваної «речі в собі». Внаслідок цього аналітичне завдання Канта залишилося здебільшого у руслі доктрини трансцендентального ідеалізму, що, як ясно показує Струсон, суперечить самим принципам критичної філософії.

Але обидві сторони кантової теорії незалежні і тому можуть і повинні бути розділені. Струсон пропонує відкинути сумнівну психологічну модель Канта і його ще більш сумнівний трансцендентальний ідеалізм, надаючи перевагу його аналітичному дослідженню, яке, на думку Струсона, є найбільш цінним внеском Канта у філософію.

Я вважаю, що еволюція мислення Кельзена — це добра ілюстрація цієї тези. Кельзен серйозно намагався застосувати у праві ідеї трансцендентального ідеалізму і перш за все ідею створення людським розумом об'єкта пізнання. Його поразка у цій справі дуже повчальна, бо вона суть прямий наслідок неузгодженості самої доктрини. Але зняття цих поверхових кантівських шат не означає заперечення впливу Канта на сучасну філософію права. Чиста теорія права Кельзена як аналіз понятійної структури правової науки за своїм духом наслідує філософії Канта.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Kelsen H.* *Reine Rechtslehre* / H. Kelsen. — 2. Aufl. — Wien, 1960.
2. *Bulygin E.* *Kelsen on the Completeness and Consistency of Law* / E. Bulygin // *Kelsen Revisited* / L. Duarte d'Almeida, J. Gardner, L. Green (eds.). — Oxford, 2013. — P. 225–243.
3. *Berger M. G.* *La teoría kelseniana de la normatividad* / M. G. Berger. — México, 2014.
4. *Альчуррон К.* *Нормативные системы* : пер. с англ. / К. Альчуррон, Е. Булыгин // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. — СПб., 2013. — С. 44–192.

5. Ross A. Validity and the Conflict Between Legal Positivism and Natural Law / A. Ross // Revista Juridica de Buenos Aires. — 1961. — Vol. — P. 49–93.
6. Ross A. Normativity and Norms Critical Perspectives on Kelsenian Themes / A. Ross // Stanley L. Paulson and Bonnie Litschewski Paulson (eds.). — Oxford, 1998. — P. 147–163.
7. Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом / А. Росс // Рос. ежегодник теории права. — 2009. — № 2. — С. 458–473.
8. Ross A. On Law and Justice / A. Ross. — London, 1958.
9. Hart H. L. A. The Concept of Law / H. L. A. Hart. — 2nd ed. — Oxford, 1994.
10. Ross A. Sobre la auto-referencia y un difícil problema de derecho constitucional / A. Ross // El concepto de validez y otros ensayo. — Buenos Aires, 1969. — P. 47–82.
11. Stenius E. Wittgenstein's Tractatus / E. Stenius. — Oxford, 1960.
12. Strawson P. The Bounds of Sense / P. Strawson. — London, 1966.

Булигін Є. В. Кант і сучасна філософія права

Анотація. Автор розглядає вплив філософії Канта на сучасну філософію права, передусім на чисте вчення про право Кельзена, а через Кельзена — на аналітичну філософію. На думку автора, Кельзен серйозно намагався застосувати у праві ідеї трансцендентального ідеалізму і у першу чергу ідею створення людським розумом об'єкта пізнання, однак ці спроби виявилися марними, передусім через слабкість самої філософії Канта у цьому питанні. Водночас такий висновок не нівелює значення чистого вчення про право як такого. Автор наполягає, що Кельзена слід розглядати як найважливішого попередника (якщо не батька, то принаймні дідуся) аналітичної філософії права.

Ключові слова: Кант, Кельзен, аналітична філософія, чисте вчення про право, пізнання права.

Булыгин Е. В. Кант и современная философия права

Аннотация. Автор рассматривает влияние философии Канта на современную философию права, прежде всего на чистое учение о праве Кельзена, а через Кельзена — на аналитическую философию. По мнению автора, Кельзен серьезно пытался применить в праве идеи трансцендентального идеализма и в первую очередь идею создания человеческим разумом объекта познания, однако эти попытки оказались неудачными, прежде всего из-за слабости самой философии Канта в этом вопросе. В то же время этот вывод не нивелирует значения чистого учения о праве как такового. Автор настаивает, что Кельзена необходимо рассматривать как предшественника (если не отца, то хотя бы дедушку) аналитической философии права.

Ключевые слова: Кант, Кельзен, аналитическая философия права, чистое учение о праве, познание права.

Bulygin E. Kant and Contemporary Philosophy of Law

Summary. The author researches the influence of the Kantian philosophy on contemporary philosophy of law, primarily on the Pure theory of law by Kelsen and through Kelsen's theory on analytical philosophy. The author believes Kelsen tried to apply in law ideas of transcendental idealism, and first of all the idea of creation of object of knowledge by human reason, but that tries were unsuccessful. It is also emphasized that Kelsen should be considered as a forerunner (if not a father but at least a grandfather) of analytical philosophy of law.

Key words: Kant, Kelsen, analytical philosophy of law, the Pure theory of law, cognition of law.