

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА ТА СУЧАСНІ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

Д. КОВАЛЬ
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права
і міжнародних відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*



Наївно припускати, що сучасні міжнародно-правові проблеми унікальні і не мають аналогів в історії. Звернення до історичного досвіду може стати гарною підмогою в пошуку релевантного рішення для викликів сьогодення. У цій статті ми хотіли б розглянути деякі міжнародно-правові ідеї Ганса Кельзена з точки зору їх застосовності для пояснення сучасних політико-правових процесів в Україні.

До теорії та філософії права Г. Кельзена звертався, напевно, кожен дослідник міжнародного права. Підручники та теоретичні дослідження з міжнародного права на пострадянському просторі в обов'язковому порядку містять посилання на австрійського юриста. Те саме стосується й іноземних наукових праць. Вчення Г. Кельзена там — невід'ємний компонент пояснення теоретичних основ міжнародного права.

Г. Кельзен — видатний юрист і філософ, чиї роботи піддаються справедливій критиці через спроби представити війну як санкцію в міжнародному праві, пошук основної норми, бажання очистити юридичні дослідження від використання досягнень суміжних наук і т. д. Будучи адептом нормативистської версії позитивізму, Г. Кельзен ратував за сприйняття національних правових систем та міжнародного права як єдиного цілого, представляючи цю єдність у вигляді ієрархічної системи, яка сходить до так званої *Grundnorm* (нім. — основна норма) [1]. Поняття *Grundnorm* — напевно найбільш спірне у вченні Г. Кельзена. М. Шоу справедливо зазначає, що пошук і визначення подібної норми суперечать ідеї про прогресивний розвиток міжнародного права [2, р. 191]. Уразливість позицій Г. Кельзена детермінувала відхід від його концепції «основної норми» в роботах його послідовників і інших представників австрійської школи міжнародного права (найяскравіший приклад — А. Фердросс [3]). Проте ланцюжок умовиводів, які Г. Кельзен використовував для обґрунтування своєї ідеї, досить цікавий і гідний окремого дослідження.

Г. Кельзен вважав, що основною в міжнародному праві може вважатися норма, що закріплює зобов'язання держав поводити себе так, як вони зазвичай поведуться. Транслюючи це зобов'язання у більш звичну міжнародно-правову термінологію, можна сказати, що основною нормою Г. Кельзенем обирався широко відомий принцип *pacta sunt servanda*. Австрійський юрист був послідовним прихильником моністичного підходу до співвідношення національного і міжнародного права. Відстоюючи ідею про чисте право, Г. Кельзен зазначав, що рішення про конкретні версії монізму (примат міжнародного права або примат національного права) для представників юридичної науки не важливе. Це рішення він залишав цілком у сфері політики. В інтерпретації Г. Кельзена примат міжнародного права означає те, що національне право повинно узгоджуватися з обов'язковим для конкретної держави міжнародним правом. Примат національного права, у свою чергу, був інтерпретований з точки зору двох підходів до розуміння національної правової системи. Так, у рамках вузького підходу національна правова система ототожнюється із системою прийнятих компетентними органами держави правових актів. У широкому сенсі, національна правова система складається з двох компонентів. Перший — це правова система у вузькому сенсі. Другий — визнане обов'язковим для конкретної держави міжнародне право. Перший компонент має узгоджуватися з другим і відповідати йому. На думку Г. Кельзена, така інтерпретація версій монізму пояснює індиферентність визначення примату правової системи для юриста [1].

Наскрізна ідея викладеного вище бачення Г. Кельзенем співвідношення систем права полягає в тому, що національне право завжди узгоджується з міжнародним. Інакше кажучи, національне право в регулюванні процесів і станів обмежене тільки нормами міжнародного права, які є обов'язковими для конкретної держави. Таке бачення пояснює і досить цікавий підхід Г. Кельзена до позначення структури міжнародного права: норми, які можуть існувати тільки в міжнародному праві і ті, які існують паралельно й у праві державному [1].

Необхідно додатково відзначити, що Г. Кельзен далекий від думки, що держава може не визнавати дії міжнародного права для себе. Він застерігає від ставлення до звичаїв як до мовчазних договорів. Звичайне право, незалежно від того, брала участь держава в його створення чи ні, накладає на неї певні зобов'язання. Подібне твердження знаходиться в повній відповідності з іншими частинами кельзенівської теорії права — воно гармонійно вписується у пошук *Grundnorm*.

Суперечності, що виникають між міжнародним і національним правом, є природними і не суперечать логіці розвитку єдиної правової системи. Для Кельзена вони — аналог проблем з неконституційними законами. Цікавим є підхід австрійського філософа до розв'язання хронологічної дилеми. Більшість вчених сходяться в думці, що державне (напевно, більш точною назвою буде внутрішнє) право виникло раніше за міжнародне. У такому випадку не зовсім зрозуміло, яким чином право національне має підкорятися міжнародному. Г. Кельзен коментуючи це, наводить приклад федеративної держави. Право суб'єктів федерації часто виникає раніше за загальнофедеральне, але узгоджується з ним [1].

Г. Кельзен резюмує, що міжнародне право регулює територіальну, темпоральну та матеріальну дію національного права, яке лімітовано виключно пра-

вом міжнародним. У цьому зв'язку міжнародне право іноді називають зовнішнім правом держави.

Невідворотним питанням, яке виникає при «підпорядкуванні» національного права міжнародному, є питання про державний суверенітет та його обмеження. Розуміючи це, Г. Кельзен у своїх численних працях адресує питання суверенітету, критикуючи традиційні шляхи його визначення. Так, австрійський нормативіст стверджує, що думка про позбавлення держави суверенітету у зв'язку з визнанням примату міжнародного права є абсурдною. Спроби обґрунтувати право держави робити все, що вона захоче, — це шлях до імперіалізму, але не до суверенітету [1].

Суверенітет за Г. Кельзеном — це підпорядкування держави тільки міжнародному праву [1]. Трактуючи суверенітет у контексті можливості вибору обов'язкового для держави міжнародного права — неадекватне такою самою мірою, як могла б бути думка про можливість індивіда вибирати зручне і обов'язкове для нього державне право. Для держави суверенітет також означає, що створення конституції — це акт правотворчості, який не пов'язаний із позитивним міжнародно-правовим приписом.

Дослідження Г. Кельзена вибудовуються в логічну конструкцію, в якій кожен елемент знаходиться на своєму місці в повній згоді з іншими. Ця конструкція базується на кількох наріжних каменях, які широко відомі й цитовані. Разом з тим Г. Кельзеном водночас порушено безліч більш дрібних питань, які доповнюють його систему і виступають цеглинками, що надають загального закінченого вигляду споруді. Однією з таких цеглинок, яку Г. Кельзен використовував при дослідженні співвідношення державного і міжнародного права, суверенітету, є його звернення до проблеми *coup d'état* (фр. — у найбільш широкому сенсі — зміні уряду всупереч конституції). Далі хотілося б детальніше зупинитися на кельзенівському уявленні про те, що з позиції міжнародного права означає *coup d'état* і як воно трактується в сучасному міжнародному праві.

Торкнутися питання *coup d'état* і революцій Г. Кельзена спонукало бажання додатково обґрунтувати своє бачення суверенітету і лімітування державного права міжнародним. Так, *coup d'état* і революції австрійський міжнародник визнає правовстановлюючими фактами. Легітимність усталеного уряду визначається міжнародним правом. Саме на міжнародно-правовому рівні зароджується імпульс до повної легітимізації нового уряду. Г. Кельзен визначає лише одну умову для того, щоб відповідно до міжнародного права *coup d'état* міг бути визнаний — новий уряд (який прийшов антиконституційним шляхом до влади і, можливо, змінив діючу раніше конституцію на нову) повинен мати можливість підтримувати і ефективно виконувати норми конституції [1].

Як відомо, Г. Кельзен — творець чистої теорії права. Під таким формулюванням він розумів необхідність сепарації правових явищ від політичних, моральних, релігійних тощо. У питанні визнання держав Г. Кельзен послідовно підтверджує свою прихильність чистій теорії права, визнаючи, що вибір теорії визнання — політичне, а не юридичне рішення держави. Тим не менше, у питанні *coup d'état* Г. Кельзен звертається до міжнародного права як до механізму, який дозволяє обґрунтувати легітимність нового уряду [1]. Може здатися, що в цьому питанні здійснюється відхід від чистої теорії права. Але насправді Г. Кельзен просто глибше оцінює *coup d'état*. Для нього він не тільки подія, яка ставить питання про визнання, а й те, що впливає на правонаступність держав,

на співвідношення державного і міжнародного права — тобто подія з юридичним змістом, а не з політичним. У доктрині міжнародного права існують і відмінні від Г. Кельзена трактування *coup d'etat*. Розглянемо деякі з них.

Жеан д'Аспермонт стверджує, що поняттям, яке в сучасному світі стало мірилом для розв'язання міжнародно-правової дилеми про *coup d'etat*, є категорія демократія. Вчений, наводячи безліч прикладів дослідження *coup d'etat*, доходить висновку, що демократія возводиться в основу кута при визначенні легітимності нового уряду не тільки в американських дослідженнях міжнародного права, а й у більшості матеріалів за темою європейських, африканських і азійських авторів [4, р. 45]. Безліч міжнародних договорів, статутів міжнародних організацій містять посилення на демократію, необхідність її підтримки і неприпустимість свавільного обмеження. Таким чином, ідея Г. Кельзена про можливість виконувати нову конституцію при оцінці відповідності *coup d'etat* міжнародному праву доповнюється новим компонентом — виміром демократичності нового режиму.

Очевидно, в силу оцінного характеру категорії «демократичність нового режиму» складно визначити суб'єкт (суб'єкти), який міг би проголошувати конкретний режим демократичним, а також критерії того, що під таким режимом повинно розумітися. Озан О. Варол — відомий дослідник демократичних *coup d'etat*, пропонує використовувати сім критеріїв для того, щоб визначити, чи був *coup d'etat* демократичним: *coup* організований проти авторитарного або тоталітарного режимів; він є відповіддю на популярну опозицію проти режиму; авторитарний або тоталітарний режими відмовляються від компромісу з представниками опозиційного руху; *coup* організований шанованими в народі людьми; метою *coup* є зміна режиму; планується проведення чесних виборів після *coup*; *coup* закінчується після трансферу влади новообраному уряду [5, р. 297]. Усі критерії визначені турецьким вченим на основі їх згадування в міжнародних правових документах, а також у роботах найбільш визнаних представників науки міжнародного права.

Важливим є також питання про факти, що підтверджують міжнародно-правове визнання легітимності нового уряду (це і є міжнародно-правове підтвердження можливості держави виконувати конституцію). Такими свідченнями, виходячи з вчення Кельзена, може бути акт шанованої універсальної міжнародної організації. Такою, без сумніву, є ООН, а також спеціалізовані організації системи ООН.

Слідом за теоретичним оглядом, хотілося б адресувати другу частину назви статті, тобто накласти наведені аргументи про *coup d'etat* на політико-правову ситуацію, яка склалася в Україні в першій половині 2014 р.

Згадуючи в одному реченні *coup d'etat* і «Україна», ми не маємо на меті висловлення власного ставлення до демократичних перетворень, що відбувалися в Україні. Це лише спроба співвідношення теоретичної моделі з одним із аргументів, який активно і спекулятивно використовується проти України, — аргументом про те, що в державі відбувся неконституційний (часто навіть збройний) переворот. Навіть якщо не сприймати доводи про конституційність зміни уряду або принаймні його легітимності, ствердження про переворот має оцінюватися крізь призму міжнародного права. Міжнародно-правова реальність така, що здійснений переворот не може автоматично розцінюватися як такий, що суперечить міжнародному праву. Кельзенівська модель визначення

легітимності нового уряду після *coup d'etat* передбачає міжнародно-правове визнання змін, що відбулися. Таке визнання можна простежити в Резолюції ГА ООН А/RES/68/262 від 27 березня 2014 р., відновленні кредитування України Міжнародним валютним фондом, позиції ІКАО щодо володіння повітряним простором на всій території України і т. д. Розширена, двокомпонентна, модель легітимізації уряду після *coup d'etat* також свідчить на користь України. Якщо проаналізувати сім критеріїв, запропонованих О. О. Варолом, то складно не погодитися, що зміна уряду в Україні цілком відповідає кожному з них. Заперечувати це твердження в суто юридичному сенсі дуже складно.

Цією статтею ми хотіли проілюструвати те, що навіть вживання щодо України такого терміна, як «неконституційний переворот», не позбавляє встановлений уряд легітимності в міжнародно-правовому сенсі. Незважаючи на те, що легітимність нового уряду України, як правило, захищається на основі природно-правових підходів, позитивістський (зокрема, нормативістський) підхід не меншою мірою зручний для відстоювання згаданої вище позиції. Вчення Г. Кельзена — критиковане і не сприймається однозначно. Тим не менше, воно містить у собі велику кількість конструктивних і критичних думок, які допомагають різнобічно сприймати і оцінювати міжнародне право. Як бачимо, деякі ідеї Г. Кельзена є особливо актуальними сьогодні, під час політико-правового переформатування України. Вони повинні активно використовуватися в роботі Міністерства закордонних справ, інших державних та недержавних організацій для недопущення політичних спекуляцій із базовими юридичними категоріями.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Kelsen H. General Theory of Law and State / H. Kelsen. — Harvard : Harvard University Press. — 2009. — 516 p.*
2. *Shaw M. International Law. Fifth Edition / M. Shaw. — Cambridge : Cambridge University Press. — 2004. — 1720 p.*
3. *Фердросс А. Международное право / А. Фердросс ; пер. с нем. под ред. Г. И. Тункина. — М., 1959. — 652 с.*
4. *D'Aspermont J. Responsibility for Coups d'Etat in International Law / D'Aspermont Jean // Tulane Journal of International and Comparative Law. — 2010. — № 18. — P. 451–477.*
5. *Varol O. O. The Democratic Coup d'Etat / O. O. Varol // Harvard International Law Journal. — 2012. — № 53. — P. 292–356.*

Коваль Д. О. Міжнародно-правові ідеї Ганса Кельзена та сучасні політико-правові процеси в Україні

Анотація. У статті проаналізовано ідеї австрійського позитивіста Ганса Кельзена щодо співвідношення міжнародного та національного права і суверенітету. В тісному логічному зв'язку представлено погляди Г. Кельзена щодо вказаних питань, його бачення проблеми *coup d'etat* та революцій. Констатовано, що *coup d'etat* не може розглядатися як автоматично нелегітимний спосіб встановлення уряду з точки зору міжнародного права. Вказано, що бачення Г. Кельзена щодо *coup d'etat* було згодом доповнене ідеєю про демократичність нового встановленого уряду. Виділено характеристики демократичного уряду.

Ключові слова: Ганс Кельзен, *coup d'etat*, суверенітет, примат міжнародного права, нормативізм, революція в Україні.

Коваль Д. А. Международно-правовые идеи Ганса Кельзена и современные политико-правовые процессы в Украине

Аннотация. В статье проанализированы идеи австрийского позитивиста Ганса Кельзена о соотношении международного и национального права и суверенитета. В тесной логической связи представлены взгляды Г. Кельзена по этим вопросам и его видение проблемы *coup d'etat* и революций. Констатировано, что *coup d'etat* не может рассматриваться как автоматически нелегитимный способ установления правительства с точки зрения международного права. Указано, что видение Г. Кельзена по *coup d'etat* было впоследствии дополнено идеей о демократичности нового установленного правительства. Выделены характеристики демократического правительства.

Ключевые слова: Ганс Кельзен, *coup d'etat*, суверенитет, примат международного права, нормативизм, революция в Украине.

Koval D. Hans Kelsens' Perspectives on International Law and Contemporary Political and Legal Situation in Ukraine

Summary. The paper analyzes the ideas of the Austrian lawyer Hans Kelsen on the relationship between international and national law and sovereignty. Kelsens' views are presented in close logical connection with his vision on *coup d'etat* and revolutions. It is stated that the *coup d'etat* cannot automatically be regarded as an illegitimate way to establish the government in terms of international law. It is indicated in the paper that Kelsens' vision on *coup d'etat* was later expanded with the idea of the democracy of new installed government. The features of a democratic government are distinguished.

Key words: Hans Kelsen, *coup d'etat*, sovereignty, primacy of international law, normativism, revolution in Ukraine.

ДО 90-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ДОРОГОГО ВЧИТЕЛЯ — МАРКА ВЕНІАМІНОВИЧА ЦВІКА

21 червня 2014 р. виповнилося 90 років від дня народження Марка Веніаміновича Цвіка (1924–2011) — видатного правознавця і неперевершеного педагога.

М. В. Цвік народився 21 червня 1924 року в м. Гадячі Полтавської області. Брав участь у Великій Вітчизняній війні (1942–1943), був демобілізований у зв'язку з інвалідністю. Після закінчення Харківського юридичного інституту в 1948 р. та аспірантури в 1951 р. працював на посадах асистента, доцента, професора, завідувача кафедри теорії держави і права.

У 1953 р. М. В. Цвік захистив кандидатську дисертацію на тему «Радянський закон», у 1986 р. — докторську дисертацію на тему «Теорія соціалістичної демократії». Досліджував теорії поділу влад, демократії, верховенства права, останні роки активно займався проблемами праворозуміння. Автор понад 180 друкованих праць. Серед них: «Конституційні основи радянської демократії» (1972, у співавт.); «Теорія соціалістичної демократії» (1986); «Правова система України: стан та перспективи» (2008, у співавт.). Наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст. підготував низку програмних статей, в яких виклав нові, незвичні, навіть реформаторські для вітчизняної юридичної науки того часу ідеї та концепції, що хвилювали його особисто як науковця і громадянина: «Верховенство права в контексті прав людини» (2000), «Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження)» (2000), «Про судову практику» (2000), «Про сучасне праворозуміння» (2001), «Основні напрями наукових досліджень у галузі теорії держави і права» (2003). Був співавтором підручників «Конституційне право України» (1995), «Загальна теорія держави і права» (2002), «Конституційне право зарубіжних країн» (2003), «Загальна теорія держави і права» (2009), причому підручники із загальної теорії держави і права вийшли за його редакцією (до речі, дуже прискіпливою). У 2010 р. у видавництві «Право» вийшла збірка «Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка», упорядниками якої стали його учні.

М. В. Цвік був членом робочої групи з підготовки проекту Конституції України, експертом Конституційної комісії. З 1993 р. Марко Веніамінович був дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (згодом — Національної академії правових наук України), з 1999 р. — членом Президії цієї



академії, академіком-секретарем відділення теорії та історії держави і права, головою редакційно-видавничого відділу; у 1993–2002 рр. обіймав посаду першого заступника головного редактора часопису «Вісник Академії правових наук України».

М. В Цвіка було нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня (2003), почесним знаком «Відмінник освіти України» (2001) та сімома медалями; у 1995 р. Марку Веніаміновичу було присуджено звання «Заслужений діяч науки і техніки». Він був переможцем безлічі офіційних правничих конкурсів, лауреатом премії імені Ярослава Мудрого в номінації «За видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства» (2003), Заслуженим професором Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (2009 р.) – вищого навчального закладу, якому віддав усе своє життя, підготував у його стінах понад 20 кандидатів і докторів юридичних наук.

І найголовніше – те, що неможливо визначити переліком звань і нагород: Марко Веніамінович був кришталево чесною, порядною, сумлінною, толерантною і водночас неймовірно енергійною та допитливою людиною, яку дуже любили його численні учні й який любив своїх учнів і свою справу усім своїм великим добрим серцем. А ще він любив декламувати вірші Маяковського (до останніх тижнів життя – напам'ять без жодних помилок), любив зі своїми учнями пити на кухні чай із тістечками (і не тільки чай – також до своїх останніх тижнів), обожнював жінок (а вони його ще більше) і дуже любив життя. Воно у нього було довгим, насиченим, складним, але, як на мене, дуже-дуже вдалим.

В. СМОРОДИНСЬКИЙ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*