

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ

ГАНС КЕЛЬЗЕН (1881–1973)

Калифорнийский университет в Беркли
2227 Пьедмонт Авеню, США, Беркли, CA 94720

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-1-kelsen

НАУКА И ПОЛИТИКА¹

Аннотация. Представлен перевод статьи австрийского философа и правоведа Ганса Кельзена, посвященной концептуальному осмыслению принципа объективности в гуманитарном познании. Статья была опубликована в журнале *The American Political Science Review* в 1951 г.

Ключевые слова: наука, политика, объективность, принципы познания, правовая реальность, ценности

HANS KELSEN (1881–1973)

University of California (Berkeley)
2227 Piedmont Avenue, USA, CA 94720

SCIENCE AND POLITICS

Abstract. A translation of a paper by the Austrian philosopher and lawyer Hans Kelsen devoted to the conceptual understanding of the principle of objectivity in humanitarian knowledge is presented. The paper was published in *The American Political Science Review* in 1951.

Keywords: science, politics, objectivity, principles of cognition, legal reality, values

¹ Перевод с английского А.Б. Дидикина и Е.А. Вакатовой по изданию 1951 г.: *Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. XLV. № 3. P. 641–661. Публикуется с разрешения Института Ганса Кельзена (Австрия, г. Вена).*

I. Реальность и ценность

Принято считать, что наука должна быть независима от политики. Под этим обычно подразумевается, что поиск истины, являющийся фундаментальной функцией науки, не должен зависеть от политических интересов, связанных с установлением и поддержанием определенного социального порядка или конкретного социального института.

Политика как искусство управления, то есть как практика регулирования социального поведения людей, является функцией воли и, таким образом, деятельностью, предполагающей сознательное или бессознательное принятие определенных ценностей, реализация которых является целью такой деятельности. Наука же представляет собой функцию познания; ее цель состоит не в управлении, а в объяснении. Описывать мир как ее объект. Независимость ее от политики предполагает, в конечном счете, что ученый не основывается на каких-либо ценностях; следовательно, ему следует ограничиться объяснением и описанием изучаемого объекта, не давая ему оценки как хорошему или плохому, то есть соответствующему или противоположному предполагаемым ценностям. Это означает, что утверждения, с помощью которых ученый описывает объект своего исследования, не должны подвергаться влиянию ценностей, в которые он сам верит. Научные утверждения — это суждения о реальности; по своей сущности они объективны и независимы от желаний и страхов оценивающего субъекта, поскольку могут быть подтверждены опытом. Они истинны или ложны. Оценочные суждения, однако, субъективны по своему характеру, поскольку они основаны, в конечном счете, на личности оценивающего субъекта в целом и на эмоциональной составляющей его сознания в частности.

Принцип беспристрастности научного суждения, по-видимому, имеет одно исключение. Зачастую как единственную ценность, на которой должна основываться наука, определяют истинность, и, соответственно, единственным оценочным суждением, которое ученый может высказать легитимно является суждение о том, что нечто истинно или ложно. Однако истина не является ценностью в том смысле, в котором мы понимаем ценности, лежащие в основе политической деятельности, такие как, например, индивидуальная свобода или экономическая безопасность. Суждение о том, что нечто истинно или ложно, существенно отличается от суждения о том, что нечто хорошо или плохо, что является наиболее общей формулой оценочного суждения. Истинность означает соответствие реальности, а не соот-

ветствие предполагаемой ценности. Суждение о том, что нечто истинно или ложно, является констатацией существования или отсутствия факта; и такое суждение имеет объективный характер постольку, поскольку оно не зависит от желания или страха оценивающего субъекта и может быть проверено чувственным опытом, контролируемым разумом. Утверждение «железо тяжелее воды» истинно, а утверждение «вода тяжелее железа» ложно, что может быть продемонстрировано экспериментально; эти утверждения останутся истинными или ложными даже в том случае, если оценивающему субъекту по той или иной причине хотелось бы, чтобы было иначе. С другой стороны, утверждение о том, что определенный тип социальной организации гарантирует индивидуальную свободу, но не обеспечивает экономическую безопасность, является хорошим и, следовательно, лучше, чем социальная организация, гарантирующая экономическую безопасность, но не индивидуальную свободу, не является утверждением о факте; оно не может быть подтверждено опытом и не является ни истинным, ни ложным. Скорее оно может быть обоснованным либо необоснованным. Как оценочное суждение (то есть суждение об индивидуальной свободе и экономической безопасности как ценностях) его не следует путать с утверждением, что большинство людей на самом деле предпочитают индивидуальную свободу экономической безопасности, что действительно является утверждением о факте и может быть истинным или ложным. Если утверждение, что большинство людей предпочитают индивидуальную свободу экономической безопасности, ложно, а утверждение, что большинство людей предпочитают экономическую безопасность индивидуальной свободе, истинно, то последнее утверждение логически исключает первое; но оно не исключает оценочного суждения, что индивидуальная свобода хотя и не является предпочтительной для большинства людей, является более важной ценностью и, следовательно, «лучшей», чем экономическая безопасность. Суждения о ценностях не могут противоречить суждениям о реальности. В самом деле, только в том случае, если их значение таково, что они не могут опровергать или подтверждать суждения о реальности, они будут являться оценочными суждениями в специфическом смысле этого понятия. В этом смысле реальность и ценность — всегда две разные сферы.

Однако понятия «ценность» и «оценочное суждение» часто используются в другом смысле. Так происходит, например, в том случае, когда утверждение о том, что нечто является приемлемым средством для достижения определенной цели, рассматривается как оценочное сужде-

ние. Смысл такого утверждения состоит в том, что нечто в качестве основания чего-либо способно возыметь определенный эффект, который и предполагался конечной целью. Это утверждение отсылает нас к связи между причиной и следствием; именно это отношение между фактами и составляет специфическую реальность, естественную реальность. Естественные науки описывают объект своего изучения как реальный путем применения принципа причинности, то есть путем утверждения, что при заданных условиях конкретное следствие наступит с определенной степенью вероятности. Эти утверждения являются так называемыми законами природы. Утверждение, что нечто является приемлемым средством для достижения цели, является истинным или ложным; и чтобы быть истинным, оно должно быть подтверждено опытом. Если утверждение о том, что коммунистическая организация «хороша», означает только то, что она гарантирует экономическую безопасность для всех, и утверждение, что капиталистическая организация является «плохой», означает только то, что она позволяет достичь подобного результата, ни одно утверждение само по себе не является оценочным суждением в специфическом смысле слова. Оба этих утверждения являются суждениями о реальности; и если они определяются как оценочные суждения, то такие оценочные суждения не отличаются от суждений о реальности, а являются лишь особым типом таких суждений и потому не должны исключаться из сферы науки. Однако утверждение, что нечто является подходящим средством для достижения определенной цели, сохраняет свой научный характер лишь до тех пор, пока его смысл заключается в том, что *если* что-то предполагается как цель, то что-то другое является приемлемым средством ее достижения; научное утверждение не должно подразумевать, что нечто *является* целью. Таким образом, ученый может полноправно утверждать, что коммунизм является или не является приемлемым средством, при условии, что экономическая безопасность для всех предполагается в качестве цели. Но он преступает границы научной сферы, когда утверждает, что экономическая безопасность для всех является целью или является целью общественной жизни; ибо наука может определять средства, но не может определять целей.

Утверждение о том, что нечто является целью, не тождественно утверждению о том, что индивид, особенно субъект суждения, или несколько индивидов хотят этого. Последнее есть утверждение о факте, о действительном душевном состоянии человека. Если под «целью» подразумевается то, чего индивид действительно желает, то этот термин означает намерение индивида, цель, которую он фактически пла-

нирует осуществить. Но в своем специфическом смысле утверждение, что нечто является целью, например, что экономическая безопасность для всех есть цель общественной жизни, выражает идею, что нечто — здесь же экономическая безопасность для всех — должно преследоваться как цель, даже если оно фактически как цель не преследуется. В этом смысле понятие «цель» тождественно понятию «правильная цель». Утверждение, что нечто должно быть сделано или, равным образом, что люди должны вести себя конкретным способом, выражает смысл *нормы*, предписывающей такое поведение. Следовательно, утверждение, что нечто есть цель в смысле правильной цели, эквивалентно утверждению, что оно предписано нормой. Норма утверждает, согласно своему значению, объективную действительность (обоснованно ли такое утверждение, мы увидим позже).

Следовательно, в утверждении, что нечто является целью в смысле правильной цели, понятие «цель» имеет объективное значение. Это не просто обозначение цели, преследуемой определенным индивидом. В этом смысле «цель» означает «ценность», и в этом смысле норма представляет собой ценность. Иными словами, только такое утверждение о цели, которое определяет то, что должно быть сделано в соответствии с легитимной и действующей нормой, является оценочным суждением в специфическом смысле этого понятия, в отличие от суждения о реальности как утверждения о том, что на самом деле сделано или, вероятно, будет сделано. Только если субъект суждения предполагает норму, что-либо предписывающую, действительной, его суждение о том, что нечто соответствует или противоречит этой норме, будет являться подлинно оценочным суждением, только в этом случае он принимает или отвергает объект суждения.

В этом отношении нам следует различать цель, которая может рассматриваться как средство достижения дальнейшей цели, и конечную цель, или, что то же самое, ценность, конституируемую основной нормой, как высшую ценность. Утверждение о том, что нечто является целью, является оценочным суждением в специфическом смысле этого термина только тогда, когда оно относится к конечной цели (как суждение о высшей ценности), а не к цели как средству достижения дальнейшей цели. Только тогда утверждение не будет противоречить суждению о реальности. На вопрос «Почему то или иное оценочное суждение или та или иная норма справедливы?» ответом может быть только другое оценочное суждение или другая норма, но никогда не суждение о реальности — констатация факта; и таким образом, вопрос должен вести к суждению о высшей ценности или к основной

норме. На вопрос «Почему ребенок должен почитать своих родителей?» правильный ответ не «Потому что Бог повелел детям почитать своих родителей», а «Потому что мы должны повиноваться заповедям Бога, который повелел детям почитать своих родителей». Но на вопрос «Почему мы должны повиноваться повелениям Бога?» ответа нет. Повиновение велениям Бога есть конечная цель, или, что то же самое, высшая ценность, содержание основной нормы. Утверждение о том, что наука может определять средства, но не конечную цель, эквивалентно утверждению о том, что наука не должна предполагать обоснованность основной нормы. Научные утверждения о приемлемых средствах достижения цели могут быть построены только как условные предложения: если исходная норма, составляющая конечную цель, предполагается действительной, то что-либо является приемлемым средством. То есть как причина она способна вызвать в качестве следствия то, что определяется как конечная цель основной нормой, предполагаемой как действительная не самой наукой, а действующим индивидом, который намеревается вызвать это последствие.

Крайне важно осознавать, что в рамках рационального процесса, связанного с отношением средств к целям, предположение о конечной цели неизбежно. Без такого допущения невозможно интерпретировать отношение между причиной и следствием как отношение между средством и целью. Причина, по которой это не является самоочевидным, состоит в том, что большинство людей не осознают необходимости такого допущения. Если, например, кто-то объявляет демократию хорошей или наилучшей формой правления, его объяснение, когда его спрашивают, может состоять в том, что демократия — это единственная форма правления, посредством которой может быть достигнута максимально возможная степень индивидуальной свободы. Этот ответ подразумевает, что он рассматривает гарантию индивидуальной свободы как цель правления. На вопрос «Почему он считает индивидуальную свободу целью?» он, вероятно, ответит, что потому, что все люди хотят быть свободными. Как утверждение о факте этот ответ весьма проблематичен; и даже если бы утверждение было истинным, оно не является ответом на вопрос. Вопрос о том, почему демократия является хорошей формой правления, заключается не в том, какую цель преследуют люди на самом деле, а в том, какую цель они должны преследовать. Поэтому правильный ответ на вопрос «Почему демократия является хорошей формой правления, звучит так: «Потому что люди должны быть свободными», и этот ответ означает, что свобода является высшей ценностью. Это оценочное суждение может ка-

заться субъекту суждения настолько самоочевидным, что он не осознает его как основную предпосылку своего суждения о демократии.

Поскольку суждение об индивидуальной свободе, экономической безопасности или о чем-то еще, предполагаемом в качестве конечной цели или высшей ценности, не предполагает обоснования дальнейшим оценочным суждением, единственный вопрос, который может быть задан в отношении такого оценочного суждения, связан с тем фактом, что один индивид предполагает свободу, другой — безопасность, а третий — что-либо еще в качестве высшей ценности. Это психологический вопрос, то есть вопрос о реальности, а не о ценности. Исследование этой проблемы едва ли может быть продолжено без констатации того факта, что выбор между различными предпосылками в конечном счете определяется личностью субъекта суждения вообще и эмоциональной составляющей его сознания в частности. Человек с большой уверенностью в себе может предпочесть индивидуальную свободу, тогда как человек, страдающий комплексом неполноценности, может предпочесть экономическую безопасность. Если человек имеет сильные метафизические склонности и если страх смерти заставляет его верить в бессмертие своей души, то забота о ее судьбе в ином мире может заставить его считать так называемые духовные ценности, «благополучие души», более важными, чем так называемые материальные ценности; тогда как человек с более рационалистическими привычками мышления, с беспрепятственным желанием наслаждаться своей земной жизнью будет считать материальные ценности единственно значимыми. В этом смысле суждения о конечных целях или высшей ценности, несмотря на их претензию на объективную обоснованность, весьма субъективны. Таким образом, они отличаются от суждений о действительности, которые, будучи проверяемыми опытом и совершенно независимыми от личности субъекта суждения, в частности, от его желаний и страхов, по самой своей природе объективны. Эта объективность является фундаментальной чертой науки; и ввиду своей объективности наука противостоит политике, а следовательно, должна быть отделена от нее, как от деятельности, в конечном счете основанной на субъективных оценочных суждениях.

II. Наука о политике и «политическая» наука

Принцип объективности применим как к естественным наукам, так и к социальным и, в частности, к так называемой политической науке. Объектом политической науки является политика — деятель-

ность, направленная на установление и поддержание социального порядка, в особенности государственного. При описании рассматриваемых явлений политолог, безусловно, должен учитывать ценности, которые люди закладывают в основу своей политической деятельности. Но при этом ему следует ограничиться констатацией того факта, что установление и поддержание различных политических систем предполагает различные ценности в качестве конечных целей, и выяснением этих ценностей, лежащих в основе таких систем; описывая системы, он сам не должен основываться на одной из этих ценностей, но и, что равносильно этому, он не должен считать норму, составляющую ценность, действительной, то есть обязательной для него самого. Иными словами, он не должен ни одобрять, ни осуждать объект своего анализа, чтобы его работа, вместо того чтобы быть наукой о политике, не стала «политической» наукой в смысле политического инструмента. В противном случае это не будет являться наукой, но будет политической идеологией.

Отделение науки от политики, означающее воздержание от оценочных суждений внутри науки, предмет которой, можно сказать, пропитан оценочными суждениями, не так парадоксально, как могло бы показаться, если допустить, что признание того, что люди сознательно или бессознательно определяются в своей политической деятельности некоторыми оценочными суждениями, совершенно отличается от одобрения таких оценочных суждений. Нельзя отрицать, что отделить социальные науки, и в особенности политическую науку, от политики гораздо труднее, чем следовать этому постулату в области естественных наук. Но последние отнюдь не застрахованы от опасности быть политизированными. Хорошо известно, что Церковь пыталась подавить теорию Коперника не потому, что ее можно было опровергнуть, а потому, что она ставила под угрозу авторитет Священного Писания и, следовательно, авторитет Церкви. И даже в наше время большевистское правительство запрещает законы Менделя только потому, что эта теория не поддерживает веру в наследуемость приобретенных качеств, которая является фундаментальной предпосылкой политической системы, навязываемой этим правительством. Это и другие свидетельства указывают на то, что мы не имеем достаточных оснований для разграничения естественных и социальных наук относительно постулата об отделении науки от политики.

Те, кто отрицает правомерность этого постулата в отношении политической науки, принимают, по крайней мере частично, один из наиболее характерных принципов марксистской идеологии: догму

о том, что наука не может быть отделена от политики, поскольку наука является лишь частью «настройки» экономической (а это означает, согласно такой философии, политической) реальности, а следовательно, никогда не является чем-то большим, нежели политическим инструментом. Эта догма отрицает возможность существования независимой науки. Но блестящее развитие современных естественных наук может быть в значительной степени обусловлено их освобождением от политической власти и ее влияния, в особенности от власти Церкви. Характерной чертой такой политической власти является то, что она взяла на себя управление наукой, и в этом отношении большевистское государство подобно Церкви, так же как коммунизм подобен религии. Тот факт, что в прошлом естественные науки *были* способны достичь полной независимости, обусловлен мощным социальным запросом на их «победу», интересом к такому техническому прогрессу, который может обеспечить лишь свободная и независимая наука. Социальные науки не способны обеспечить, во всяком случае на данный момент, таких очевидных преимуществ в совершенствовании техники, как физика и химия, в приобретении инженерных знаний и медицинской терапии. Социальные науки на данный момент не имеют влияния, способного противодействовать непомерным интересам тех, кто находится у власти, а также тех, кто жаждет власти, теории, удовлетворяющей их желаниям, то есть к политической псевдонауке, которая есть не что иное, как политическая идеология. Если такая политическая наука не может быть свободной сама по себе от политики, то настоящая политическая наука никогда не будет существовать.

Несмотря на то что наука должна быть отделена от политики, политика не должна быть отделена от науки. Очевидно, что государственный деятель может использовать достижения науки как средство достижения собственных целей. Наука вообще и политическая наука в частности могут предоставить эти средства, и лишь наука способна предоставить приемлемые средства; но, как уже обозначалось, она не может определять конечные цели политической деятельности. Однако признать, что такие цели в конечном счете основаны на субъективных оценочных суждениях, представляется слишком трудным для тех, кто по политическим причинам ищет абсолютного оправдания политической системы, которую они пытаются установить или поддерживать. Если они не желают найти подобного оправдания в религии, они пытаются получить его от науки. Эта тенденция также характерна для марксистской философии, претендующей на установление

«научного» социализма. Истинная наука, безусловно, отказывается стать заменой религии и не может не разрушить иллюзию, что оценочные суждения могут быть выведены путем познания действительности или, что по сути то же самое, что ценности присущи той действительности, которая является объектом научного исследования. Представление о том, что ценность присуща действительности, является характерной чертой метафизико-религиозной (а соответственно и ненаучной) интерпретации природы и общества. Это неизбежно подразумевает предположение, что и то и другое есть творение Бога как олицетворение абсолютного блага. Этот взгляд неизбежно ведет к неразрешимой проблеме теодицеи, то есть к непреодолимому противоречию реальности, которую как творение Бога следует считать доброй, но которой, тем не менее, имманентно присуще зло.

III. Нормативные науки

Постулат об отделении науки от политики предполагает, что объектом науки является реальность, что научные утверждения — это высказывания о реальности, противопоставленные оценочным суждениям в специфическом смысле этого понятия. Существуют, однако, науки или дисциплины, которые обычно считаются науками, такие как этика и юриспруденция, объектом которых, по-видимому, является не реальность, а ценности. Они описывают нормы, представляющие собой ценности, и в этом смысле они могут быть названы «нормативными» науками. Мораль, объект одной, и право, объект другой науки, действительно являются системами норм или нормативных предписаний, определяющих допустимое поведение человека, предписывая или позволяя такое поведение. Чтобы рассматривать их как науки, мы должны принять во внимание тот факт, что существуют два различных вида норм, так же как существуют два различных вида оценочных суждений: есть позитивные нормы, которые предписываются актами индивидов, и нормы, которые не создаются таким образом, а только предполагаются в сознании действующих и оценивающих индивидов. Акт, посредством которого создается норма, может совершаться различными способами: устно или письменно, жестом, условными символами и т.п. Нормы позитивной морали могут устанавливаться проповедями, или предписаниями основателя религии, или обычаем, то есть привычным поведением членов социальной общности; нормы позитивного права могут устанавливаться правовым обычаем, законодательными актами, судебными решениями, административными актами или юридическими сделками.

Акты, посредством которых создаются нормы позитивной нормативной системы — это всегда факты, проявляющиеся во внешнем мире, воспринимаемые органами чувств. Последователи Христа могли слышать голос своего учителя, когда он в Нагорной проповеди предписывал им любить своих врагов. Мы можем прочесть Священное Писание, сообщающее об этом как о факте. Мы также можем прочесть закон, налагающий на нас обязанность платить налоги. Как солдаты, мы можем слышать команду нашего старшего офицера, приказывающего нам делать или не делать что-либо, и, как водители автомобилей, мы можем видеть зеленый свет светофора, позволяющий нам пересечь перекресток. Утверждение о том, что норма создается фактом, есть лишь фигура речи. Норма есть специфическое значение факта, и это значение, не воспринимаемое нашими органами чувств, является результатом интерпретации. Истолковать значение факта как нормы можно только при условии, что мы основываемся на другой норме, придающей этому факту качество правообразующего; но эта другая норма в конечном счете не может быть позитивной нормой. Таким образом, то, что Христос повелел нам сделать в Нагорной проповеди, является нормой, обязательной для нас только в том случае, если мы предполагаем, что Христос является высшим моральным авторитетом, и выполнять его предписание означает основываться на норме, что мы должны повиноваться заповедям Христа. Но эта норма не является, как заповеди Христа, позитивной нормой, то есть значением факта, нормотворческим актом, совершаемым в пространстве и во времени, а скорее нормой, действительность которой только предполагается в нашем сознании.

Различие между позитивной и непозитивной нормой особенно ясно проявляется в области права. Тот факт, что человек предписывает другому человеку заплатить определенную сумму денег, интерпретируется как норма, изданная одним и обязательная для другого, а не попытка бандита вымогать деньги у жертвы, если тот, кто отдает приказ, считается уполномоченным сообществом органом или лицом, например налоговым чиновником, действующим в соответствии с законом. Акт, которым был принят устав, наделяющий должностное лицо его полномочиями, имеет значение обязательной нормы только в том случае, если он осуществляется способом, определенным конституцией. Но исторически первая конституция имеет характер обязательной нормы только в том случае, если мы предполагаем, что должны вести себя так, как предписывали нам те, кто принял конституцию. Если мы не предполагаем, что составители конституции были наделены своей властью Богом, то эта норма будет являться основной нормой. Она

не устанавливается, в отличие от самой конституции, актами индивидов; она лишь предполагается теми, кто хочет истолковать определенные человеческие отношения как правовые отношения или как отношения, определяемые правовыми нормами.

Юриспруденция как наука о праве имеет своим объектом позитивные нормы. Только позитивное право может быть объектом правовой науки. Это составляет принцип правового позитивизма, противопоставляемый естественно-правовой доктрине, которая претендует на то, чтобы определять правовые нормы не как вытекающие из актов индивидов, но как выведенные из природы. Выведение норм из природы, то есть рассмотрение природы как нормотворца, основывается на идее о том, что природа сотворена Богом и, таким образом, является проявлением его воли, которая является абсолютным благом. Поэтому естественно-правовое учение является не наукой, а метафизикой права². Позитивным правом может быть национальное право, то есть право определенного государства, основанное на его конституции и созданное нормотворческими актами государственных органов, учрежденных этой конституцией; или международное право, созданное обычаем, то есть исходя из предпосылки, что государства должны вести себя в соответствии с общепринятым, обыкновенным их поведением; такая предпосылка является основной нормой для международного права. Вместе с тем норма, на которой основывается действительность позитивного правопорядка, на самом деле не является позитивной нормой, и принцип правового позитивизма может быть сохранен только в совокупности с подобным ограничением. Это ограничение, однако, не отменяет противопоставления юридического позитивизма и естественно-правовой доктрины. Основная норма позитивного правопорядка — в сравнении с материальными нормами естественного права, предписывающими определенное поведение человека как соответствующее природе (а значит, справедливое) и запрещающими определенное поведение человека как противоречащее природе (а значит, несправедливое), — носит чисто формальный характер. Она служит основой для любого позитивного правопорядка независимо от его соответствия или несоответствия естественному праву; и в рамках науки права она носит чисто условный характер. Утверждения, посредством которых правовая наука описывает свои объекты в качестве позитивных норм, имеют форму условных предложений. Как наука она не может утверждать, что отдель-

² См. мою статью «Естественно-правовая доктрина перед трибуналом науки» (Western Political Quarterly, Vol. 2, Pp. 481—513 (Dec., 1949)).

ные лица или государства обязаны или имеют право, согласно правовым нормам, вести себя определенным образом. Она констатирует лишь то, что *при условии*, что основная норма, наделяющая составителей конституции нормотворческими полномочиями, предполагается действительной, индивиды обязаны или имеют право в силу правовых норм, основанных на такой конституции, вести себя определенным образом; и *только при условии*, что основная норма, устанавливающая обычай государств как правообразующий акт, предполагается действительной, государства обязаны или имеют право в силу правовых норм, созданных обычаем, вести себя определенным образом. Наука права сама по себе не может предполагать ни одну из этих основных норм как действительную и не может определять, является ли действительной какая-либо непозитивная норма. Установление действительности непозитивной основной нормы позитивного правопорядка выходит за рамки науки, объектом которой является этот позитивный правопорядок.

Позитивные правовые нормы могут быть объектом правовой науки, поскольку существование, а значит, и действительность позитивной нормы зависит не только от предполагаемой действительности основной нормы, но и от существования факта, от существования таких нормотворческих актов, которые имеют место в пространстве и времени как обычай индивидов или государств, законодательный, судебный или административный акт, юридическая сделка. Описывая в качестве своего объекта нормы, наука права ссылается на эти факты, и позитивность права состоит именно в этом отношении к правообразующим фактам. Если предполагается, что нормы, предписывающие или разрешающие конкретное поведение человека (подразумевающие также акты государства), представляют собой ценность, и следовательно, утверждение о том, что поведение человека (или, возможно, акт государства) соответствует или не соответствует норме позитивного права (то есть законен или незаконен) — это оценочное суждение, следует помнить, что эта ценность не противопоставляется действительности. Такое оценочное суждение подобно суждению о том, что нечто является приемлемым средством для заранее предполагаемой цели, — не суждение, существенно отличное от суждения о реальности, но особого рода суждение о реальности. Утверждение о том, что определенное поведение человека (или определенный акт государства) является законным или незаконным, может быть истинным или ложным; оно может быть подтверждено опытом. Такое утверждение возможно только в отношении определенного национального или международного правопорядка. Например, утверждение о том, что согласно

определенному национальному закону невыполнение брачного обещания незаконно, является ложным, если в рамках данного правового порядка отсутствует норма, устанавливающая ответственность за невыполнение брачного обещания; и оно истинно только в том случае, если такая норма существует. Такая норма, в свою очередь, существует только в том случае, если она создана в соответствии с конституцией, которая лежит в основе этого закона. Создание нормы есть факт, который может быть установлен правовой наукой, так же как факты могут быть установлены естественными науками. Следовательно, утверждение, что нормы являются объектом правовой науки, не означает, что объектом этой науки не является действительность. Это означает только то, что такой объект не является естественной (природной) реальностью, описанной естественными науками. Но объект юридической науки можно охарактеризовать как правовую реальность. Различие между естественной и правовой реальностью состоит в том, что правовая реальность, описываемая юридической наукой, состоит из фактов, имеющих — при условии, что действительность основной, неопозитивной нормы предполагается, — определенный смысл: значение позитивных норм.

Естественные науки описывают свой объект как реальный в утверждениях, что при определенных условиях (причинах) определенные последствия (их следствия) обязательно или вероятно будут иметь место. Эти положения являются, как уже указывалось, так называемыми законами природы, которые являются законами причинности. Причинность не есть сила, присущая реальности; это принцип познания, специфический инструмент, с помощью которого естественные науки описывают свой объект. Поскольку нормы определяют человеческое поведение, наука о праве, описывая право как совокупность норм, также описывает человеческое поведение; но она не описывает его в том значении, в котором оно имеет место, как причина и следствие в естественной реальности. Она определяет поведение так, как оно установлено, то есть предписано или дозволено правовыми нормами. Утверждения, которыми наука права описывает свой объект, не являются отражением принципа причинности; они не обладают значением законов природы, хотя и имеют ту же грамматическую форму. Это положения, связывающие условие с его следствием, но эта связь имеет иной смысл, нежели тот, который выражен в законах природы. Их смысл не в том, что при определенном условии действительно, то есть обязательно или вероятно, имеет место определенное следствие; но в том, что при условии определенного чело-

веческого поведения другое человеческие поведение как следствие предшествующего *должно* иметь место. Эти утверждения и являются нормами права. В норме права, гласящей, что «если человек совершает кражу, другой человек должен наказать вора», наказание не описывается как следствие, а кража не описывается как причина. Термин «должен» выражает конкретное значение связи между условием и последствием, установленной правовой нормой (предписанием или дозволением), как отличной от связи между причиной и следствием. Это может быть обозначено как вменение. Это принцип, согласно которому социальные науки, объектом которых являются нормы, определяющие поведение человека, описывают свой объект. Принцип, который в области некоторых социальных наук, таких как этика и юриспруденция, соответствует принципу причинности в области естественных наук. Необходимо понимать, что, когда применяется принцип вменения и когда утверждается, что при условии определенного поведения *должно* иметь место другое поведение, термин «должно» имеет не свое обычное моральное, а чисто логическое значение. Она обозначает, подобно причинности, категорию в понимании трансцендентальной логики Канта³.

IV. Наука о праве и политика

Если положения, посредством которых наука права описывает свой объект, называются нормами права, то их следует отличать от правовых норм, описываемых наукой права. Первые являются инструментами юридической науки, вторые функциями законной власти. Описывая закон с помощью норм права, наука права выполняет не функцию социальной власти, которая является функцией воли, а функцию познания. Несмотря на то что правовые нормы, изданные уполномоченным органом, могут рассматриваться как декларирующие определенную ценность, а именно правовую ценность, нормы права не являются оценочными суждениями в любом возможном смысле этого термина, так же как законы природы, с помощью которых естественные науки описывают свой объект, не являются оценочными суждениями. Если утверждение о том, что нечто соответствует или не соответствует правовой норме, может быть классифицировано как оценочное суждение, то оно является таким суждением толь-

³ См. мою статью «Причинность и вменение» (Ethics. Vol. 61. Pp. 1–11 (Oct., 1950)).

ко в том же смысле, что и суждение о том, что нечто является приемлемым средством для предполагаемой цели, это оценочное суждение не в специфическом смысле этого термина, как существенно отличное от суждения о реальности, а скорее как особый тип суждения о реальности. Как таковое оно по самой своей природе не является несовместимым с наукой о праве, точно так же как суждение о том, что какая-либо вещь является приемлемым средством, не исключается из науки о природе. Но вследствие одной особенности позитивного права, о которой мы будем говорить ниже, даже суждение о том, что нечто законно или незаконно, не имеет места в правовой науке.

Суждение о том, что что-либо законно или незаконно, следует отличать от суждения о том, что что-либо справедливо или несправедливо. Эти два суждения отличаются друг от друга точно так же, как и утверждения о том, что нечто является приемлемым средством для предполагаемой конечной цели и что нечто является конечной целью. Если утверждение о том, что нечто является приемлемым средством, и утверждение о том, что нечто законно, считаются оценочными суждениями, то они, как указывалось выше, являются одновременно суждениями о реальности; тогда как утверждение о том, что нечто является конечной целью, и утверждение о том, что нечто справедливо, являются подлинными оценочными суждениями, существенно отличными от суждений о реальности. Их смысл не в том, что что-либо соответствует или не соответствует позитивной норме, а в том, что оно соответствует или не соответствует непозитивной норме. Следовательно, они исключены из области науки — естественной или правовой.

Единственной непозитивной нормой, которую наука права может принять во внимание не как свой объект, но как условие своих высказываний, описывающих ее объект, является основная норма правопорядка, являющаяся ее объектом. Специфическая функция основной нормы позитивного правопорядка, заключающей в себе правовую ценность, состоит в том, чтобы служить конечным источником права, то есть основанием для обоснования действительности конституции такого правопорядка; а конституцией является та позитивная правовая норма (или совокупность норм), которая регулирует создание других норм такого правопорядка. Следовательно, основная норма позитивного правопорядка имеет, как указывалось выше, чисто формальный характер; она не составляет содержательной ценности, как, например, непозитивная норма о том, что люди должны быть свободны или что люди должны жить в безопасности, что составляет ценность, называемую нами «справедливость». На самом деле позитив-

ность права состоит в том, что его действительность не зависит от его соответствия справедливости, но зависит от пути его создания — определенного механизма, обозначенного основной нормой. Позитивное право может быть справедливым или несправедливым; возможность являться таковым есть фундаментальное следствие его позитивности. Суждение о том, что нечто законно или незаконно, как уже обозначалось, обязательно относится к определенному правопорядку, действительному в определенном пространстве и времени. То, что законно в соответствии с одним правовым порядком, может быть незаконным в соответствии с другим. В этом смысле ценность, выражающаяся позитивными правовыми нормами, всегда является относительной ценностью. Но идея справедливости в своем специфическом смысле обозначает абсолютную ценность, закрепляемую непозитивной нормой, претендующей на действительность везде и во все времена, независимой нормой с неизменным содержанием. Даже если утверждение о том, что нечто справедливо или несправедливо, означает, что оно соответствует или не соответствует норме позитивного морального порядка, установленного обычаем или предписаниями основателя религии, оно исключается из сферы науки права. Ибо действительность такого позитивного нормативного порядка зависит от основной нормы, отличной от основной нормы позитивного права, которая является единственным условием, при котором юридическая наука может описать свой объект как совокупность действительных норм, составляющих конкретное юридическое значение.

Другие ценности, в особенности ценность справедливости, которая является специфической ценностью, в соответствии с которой позитивное право может быть оценено как правовая реальность, следует называть политическими ценностями, чтобы разграничить их с правовыми ценностями. Дифференциация права и политики означает дифференциацию двух различных нормативных систем. Когда политика противопоставляется праву, термин «политика» употребляется в более узком смысле, чем в постулате о независимости естественных наук от политики, где под политикой понимается любая нормативная система. Постулат об отделении науки позитивного права от политики означает, что ученый-правовед при описании своего объекта должен воздерживаться от политических оценочных суждений как суждений, относящихся к нормам, отличным от норм позитивного права, особенно от оценки своего объекта как справедливого или несправедливого. Это задача не для ученого-юриста, но для легального властного субъекта — выбирать между справедливым и несправедливым.

Вместе с тем, хотя правовая наука может и должна быть отделена от политики, то есть хотя ученый-юрист и должен воздерживаться от политических оценочных суждений, процесс законоотворчества, являющийся функцией легальной власти, не может быть отделен от политики. Ибо эта функция определяется не только правовыми нормами, но и нормами иной нормативной системы, которые, чтобы отличить их от правовых, называются, как уже отмечалось, «политическими». Такова специфика права — регулирование своего собственного творения. Точно так же, как конституция регулирует создание законов или обычаев как правообразующих фактов, законы и нормы обычного права регулируют создание отдельных норм судами в судебных решениях. При создании нормы судебная власть применяет высшую норму, определяющую создание и содержание низшей нормы. Но поскольку норма может определять создание и содержание другой нормы лишь в определенной степени, уполномоченный орган всегда обладает определенной степенью свободы действий в своей нормотворческой функции. В той мере, в какой его нормотворческая функция оставлена на его усмотрение, компетентный орган может руководствоваться и другими, неправовыми нормами, и в этой мере его функция носит политический характер; тогда как она является правовой функцией, поскольку определяется правовыми нормами. Преимущественно нормотворческие органы юридически связаны конституцией только в отношении процедуры принятия правового акта. Содержание норм, создаваемых такими органами, определяется конституцией лишь в исключительных случаях, например, когда конституция запрещает ограничение религиозной свободы. Поскольку описание процесса нормотворчества не ограничивается одной лишь конституцией, законодатель может быть и фактически подвержен влиянию политических принципов, особенно его идеей справедливости. Он может предпочесть одно регулирование другому, поскольку одно считает справедливым, а другое несправедливым.

Ученый-правовед не обладает возможностью выбора между принятием или пересмотром нормы, установленной уполномоченным на то субъектом, на основании его суждения о том, что справедливо, а что несправедливо. Ученый должен описать решение законодателя как существующий правовой акт независимо от того, считает ли он его соответствующим или не соответствующим тому, что он считает справедливостью. Он может лишь исследовать, соответствуют ли нормы, созданные компетентным субъектом, позитивным нормам конституции, и результатом этого исследования является в конечном счете

объективное установление факта, а не субъективное оценочное суждение. Но даже утверждение ученого-юриста о том, что закон является или не является конституционным, не имеет юридического значения. Ибо вопрос о том, является ли закон конституционным, должен решаться не юридической наукой, а тем нормотворческим органом, на который закон возлагает подобные полномочия. То же самое относится и к судебному решению в отношении функции суда. Обычно она гораздо более конкретно определена более весомой правовой нормой — законом или нормой обычного права, которые вытекают из конституции. Но всегда существует более широкая или более узкая сфера усмотрения, предоставленная правовой нормой высшей юридической силы нормотворческой функции суда, и в пределах этой сферы усмотрения судебное решение может определяться и фактически определяется иными нормами, нежели нормами позитивного права. При создании индивидуальной нормы посредством судебного акта суд всегда выбирает между различными решениями, которые возможны в рамках общей нормы, определяющей границы судейского усмотрения. Суд может предпочесть одно другому, поскольку считает одно справедливым, а другое несправедливым. Но у ученого-юриста такого выбора нет. Он должен принять решение, вынесенное судом, как закон, действительный для данного конкретного случая. Он может проверить, соответствует ли судебное решение общей правовой норме, подлежащей применению судом, и может прийти к выводу, что оно является или не является законным. Но это суждение, в конечном счете суждение о факте, юридически неуместно. Ибо решение вопроса о том, является ли решение суда законным или незаконным, не входит в компетенцию правовой науки, а входит в компетенцию правового органа, которому закон предоставил подобные полномочия. Применение закона уполномоченным органом, так же как и установление законности ученым-юристом, предполагает толкование закона. Толковать правовую норму — значит находить ее смысл. Требование юридической техники состоит в том, чтобы правовая норма была сформулирована как можно более четко, чтобы ее смысл не вызывал сомнений. Однако, поскольку правовые нормы в основном написаны человеческим языком, а человеческий язык часто неоднозначен, это требование может быть сформулировано лишь приблизительно. Поэтому очень часто в правовой норме можно найти несколько значений. Доктрина о том, что правовая норма имеет фактически только одно значение и что существует научный метод, который позволяет всегда находить это единственное правильное значение, является фик-

цией, используемой традиционной юриспруденцией для поддержания иллюзии правовой безопасности.

Существуют, конечно, различные методы толкования: толкование в соответствии с намерением законодателя или в соответствии с формулировкой правового акта; историческое или логическое толкование; ограничительное или расширительное толкование. Если сам закон не предписывает один из этих методов, то каждый из них применим и может привести к результату, отличному от результата другого. Даже если один метод толкования является обязательным, он может давать различные и противоречивые значения. Применяя норму, уполномоченный орган выбирает одно из этих значений и тем самым приписывает ему силу закона. Это можно назвать аутентическим толкованием, хотя в традиционном понимании это понятие используется только для обозначения правовой нормы, непосредственной целью которой является толкование другой, предшествующей нормы, а не толкование, подразумеваемое при применении нормы. Выбор компетентным органом одного из нескольких значений правовой нормы в ее правоприменительной функции является правообразующим актом. Поскольку этот выбор не предписывается более весомой по юридической силе правовой нормой, он является политическим, поскольку выбор между различными значениями правовой нормы, если он не определяется более весомой правовой нормой, может определяться и фактически определяется иными, нежели правовые, а значит, политическими причинами. Таким образом, аутентическое толкование закона уполномоченным органом может быть охарактеризовано как политическая интерпретация. С другой стороны, задача ученого-юриста, интерпретирующего правовой акт, состоит в том, чтобы показать его возможные значения и предоставить компетентному органу выбрать в соответствии с политическими принципами тот, который этот орган сочтет наиболее подходящим. Показывая те возможности, которые закон, подлежащий применению, открывает для уполномоченного органа, ученый-юрист научно служит правоприменительной функции, а выявляя двусмысленность и, следовательно, необходимость совершенствования формулировки, он научно служит нормотворческой функции. Если ученый-юрист рекомендует компетентному органу одно из различных толкований правовой нормы, то он пытается воздействовать на нормотворческий процесс и выполняет политическую, а не научную функцию; если же он представляет это толкование как единственно правильное, то он действует как политик под личиной ученого. Он стремится завуалировать правовую действительность.

Но наука должна снять вуаль с реальности; лишь политические идеологии стремятся скрыть ее. Следовательно, научное толкование права, которое представляет собой толкование права ученым-юристом, может быть охарактеризовано как правовое толкование — в противоположность толкованию, применяемому уполномоченным органом. Отдав предпочтение одному из нескольких возможных толкований, исключив иные, последнее будет являться тем, что мы можем назвать политической интерпретацией.

V. «Юридическое» и «политическое»

Различие между юридической и политической функциями как функцией, определяемой правовыми нормами, и функцией, определяемой неправовыми, но политическими нормами, зачастую имеет большое значение. Типичным примером является проблема признания сообщества государством или группы индивидов правительством государства. Тот факт, что традиционная доктрина не проводит различия между юридическим и политическим признанием, вызвал путаницу, распространенную среди авторов, рассматривавших данную проблему. По мнению некоторых из них, признание носит лишь декларативный характер, то есть не имеет юридических последствий. Следовательно, сообщество является государством, а совокупность индивидов — правительством, если они выполняют требования международного права независимо от того, признается ли сообщество или правительство таковыми правительствами других государств. По мнению других, признание носит конститутивный характер, что означает, что оно имеет существенные правовые последствия. Они утверждают, что сообщество является государством и органом управления государством только в том случае, если оно признается таковым правительствами других государств, и только в отношении признающих это государств. Но, на самом деле, признание является одновременно и конститутивным, и декларативным актом; или, точнее сказать, акт, называемый признанием, включает в себя две функции: правовую функцию, которая является конститутивной, и политическую функцию, которая является декларативной.

Признание сообщества государством или органа отдельных лиц правительством государства означает прежде всего установление того факта, что община является государством или что орган отдельных лиц является правительством государства. Это признание определяется нормами общего международного права, устанавливающими

условия, при которых сообщество является государством, а совокупность индивидов — правительством государства. Следовательно, это признание как функция, определенная законом, является юридической функцией и может быть названа юридическим признанием. Установление юридически значимого факта всегда имеет конститутивный характер, поскольку в сфере права факт, которому закон придает правовые последствия, существует юридически только в том случае, если он установлен способом, предписанным законом. Международное право наделяет правительства государств правом устанавливать существование фактов «государство» и «правительство» в смысле международного права. Следовательно, правовое признание сообщества государством или органа индивидов в качестве правительства государства имеет конститутивный характер, точно так же как решение суда о том, что определенный индивид совершил определенное преступление, является конститутивным по самой своей природе, поскольку индивид является преступником и, следовательно, наказуемым только в том случае, если совершение им преступления было установлено судом. Однако под признанием понимается не только акт, посредством которого устанавливается факт существования «государства» или «правительства», но и акт, посредством которого правительство государства выражает свою готовность вступить в отношения с признанным государством или правительством. Этот акт не определяется нормами международного права; он оставлен на усмотрение существующих государств, которые могут по любой причине вступать или отказываться вступать в отношения с другим государством или с правительством другого государства. Этот акт может определяться и фактически определяется только политическими принципами, и поэтому его можно назвать политическим признанием в противовес юридическому признанию. Поскольку оно само по себе не имеет правовых последствий, оно не является конститутивным и носит лишь декларативный характер. Обычно обе функции, юридическое и политическое признание, объединяются в одном и том же акте, называемом «признанием», которое по своей юридической функции является конститутивным, а по политической — декларативным.

Столь полезное и необходимое различие между «юридическим» и «политическим» способно в полной мере проявляться как вредное и нежелательное. Такое злоупотребление, к сожалению, довольно часто встречается в традиционной теории права. Характерным примером является разграничение между двумя ветвями национального права, одна из которых противопоставляется как «политическое» право

другой как «юридическому» праву, или праву в строгом и подлинном смысле этого понятия. Именно это значение придается традиционной дихотомии права на публичное и частное, определение понятий которой является одним из наиболее спорных вопросов. Каково бы ни было различие между так называемым публичным правом и так называемым частным правом, оно, конечно, не состоит в том, что публичное право является «правом» в меньшей степени, нежели частное. В этом смысле право не может быть «политическим». Право есть по определению противоположность политике, и потому термин «политическое право» является понятийной ошибкой. Тот факт, что так называемое публичное право регулирует организацию государства и компетенцию его органов, то есть политические вопросы, не дает оснований предполагать, что оно, *как право*, уступает частному, регулиющему экономические и семейные отношения между гражданами государства. Попытка свести к минимуму законность публичного права (в сравнении с частным правом) путем определения публичного права как регулирования отношений между государством и его гражданами, как отношения превосходящего с неполноценным и отношения «власти», а также определения частного права как регулирования отношений между гражданами, как отношений между равными и, следовательно, не иерархических, а истинных «правовых» отношений, вновь и вновь оказывается логической ошибкой. Государство, будучи таким же субъектом права и, соответственно, носителем прав и обязанностей, как и его граждане, способно осуществлять права и обязанности так же, как и последние, в рамках не «властных», но правовых отношений, отношений субъектов, равно подчиненных закону. Учение о том, что публичное право есть «политическое» право и как таковое является менее правовым, нежели частное, несмотря на противоречия, демонстрируемые его критиками, упорно поддерживается многими авторами, и, вместе с тем, все еще не предполагает соответствующего научного обоснования. Нечувствительность сторонников такой теории к логическим противоречиям показывает, что целью этой доктрины является не объективное и последовательное описание закона, а создание идеологии, оправдывающей несоблюдение закона. Если публичное право, особенно нормы, регулирующие юрисдикцию органов государства, не являются правом в строгом смысле этого слова, то государство не связано этими нормами, как частный субъект связан законом. Тогда правительство всегда может действовать так, как оно считает политически целесообразным, даже если такое действие не санкционировано законом. Учение о том, что публич-

ное право имеет политический, а не строго юридический характер, не является научной теорией; это политическая идеология.

С этой доктриной тесно связано часто отстаиваемое мнение о том, что конституция государства или конституция международного сообщества, лежащая в основе договора, является не юридическим, но политическим инструментом, который, следовательно, должен толковаться не юридически, а политически. Инструмент является правовым инструментом, если он содержит правовые нормы, устанавливающие субъективные юридические права и обязанности. Поэтому не может быть ни малейшего сомнения в том, что конституция государства или международный договор являются правовыми инструментами. Вопрос лишь в том, являются ли они одновременно и политическими инструментами. Если ответ утвердителен, то он, безусловно, основывается не на содержании документов, которые по самой своей природе являются правом и ничем иным, как правом — конституционным в одном случае и международным в другом. Рассматриваемый инструмент может быть назван политическим только в отношении правовой цели, содержащейся в нем. Но если допустить, что цель конституции государства или договора, образующего международное сообщество, является «политической», то такое признание не отменяет того факта, что эта цель должна быть достигнута законом как единственным и конкретным средством; в противном случае принятие конституции было бы излишним. Политическая цель отнюдь не лишает инструмент его правового характера. Не существует такого правового инструмента, который не имел бы внеправовой цели, ибо закон, рассматриваемый с телеологической точки зрения, всегда является средством, но не целью. То, что кредитный договор имеет экономическую цель и поэтому может быть обозначен как экономический инструмент, не оказывает ни малейшего влияния на его правовой характер. Следовательно, политическая или экономическая цель правовой нормы не может исключать правовой цели, и, более того, как уже было сказано, юридическое толкование включает в себя все возможные интерпретации правовой нормы. Но утверждение о том, что конституция является политическим, а не правовым инструментом, очевидно, имеет ту же цель, что и учение о том, что публичное право является политическим, а не юридическим правом: оно пытается оправдать действия органов государства или международного сообщества, которые не оправдываются никаким возможным толкованием конституции.

Такая же тенденция наблюдается и тогда, когда неконституционное действие органа национального или международного сообщества

оправдывается утверждением, что этот орган является не юридическим, а политическим органом. Ввиду того, что функция любого органа правового сообщества является правовой в той части, в которой она определена законом, и политической в той части, в которой она оставлена на усмотрение органа, каждый орган является одновременно и юридическим, и политическим. Но функции одних органов гораздо конкретнее определяются законом, чем функции других; следовательно, при осуществлении своих функций они обладают гораздо меньшей свободой усмотрения, а следовательно, и политическим характером в гораздо меньшей степени, чем другие. Большинство судов имеют подобные ограничения в усмотрении, в то время как большинство административных органов — нет. Но это правило имеет важные исключения. Существуют суды, обладающие широкими полномочиями, и административные органы, функции которых весьма ограничены административным правом. Кто может отрицать, что, например, Верховный суд США является не только юридическим, но и в этом смысле в значительной степени политическим органом? Нет такого органа юридического сообщества, которому закон не предоставлял бы хотя бы некоторую свободу действий при осуществлении своих функций, и, следовательно, нет такого органа, который был бы юридическим, но не был бы в то же время политическим. Но как бы ни была широка сфера усмотрения, которую закон оставляет органу при осуществлении его функции, эта функция может быть понята как функция органа правового сообщества только в том случае, если она осуществляется в рамках усмотрения, предоставленного этому органу законом.

Одним из худших случаев злоупотребления различием между правовым и политическим является его печально известное, но широко распространенное применение к международным спорам. Есть, как утверждается, и такие споры, которые относятся к правовым вопросам, и иные, относящиеся к политическим вопросам. Первые, как юридические споры, подлежат судебному разбирательству; вторые, как политические споры, — нет. Иными словами, только юридические, но не политические споры могут быть урегулированы путем применения норм международного права и, следовательно, решений международных судов. Если бы это было правдой, как утверждает эта доктрина, и существовали бы споры, к которым в силу характера их предмета существующее международное право не могло бы быть применено, то различие между правовыми и политическими спорами было бы оправданным. Но таких споров нет, поскольку любой спор состоит в утверждении одной из сторон, что другая сторона

обязана вести себя определенным образом и отрицанием этого требования другой стороной. В этом отношении есть только два возможных варианта: существующее международное право либо устанавливает оспариваемое сторонами обязательство, либо нет. В обоих случаях к спору применяется существующее международное право. В первом случае спор должен быть решен в пользу истца; во втором — в пользу ответчика. В первом случае международный трибунал, применяя существующее международное право, должен решить, что ответчик обязан вести себя так, как утверждает истец; а во втором случае, также применяя международное право, он должен решить, что ответчик не обязан вести себя так, как утверждает истец, что это требование не имеет оснований в международном праве и что, следовательно, ответчик юридически волен вести себя в этом вопросе так, как ему заблагорассудится. Такая свобода гарантируется правом, поскольку принципом любого правопорядка является положение о том, что все, не запрещенное законом, разрешено. Применяя этот принцип к делу, трибунал применяет действующее право. Таким образом, нет ни одного спора, к которому не применялось бы существующее международное право, и ни одного спора, который по этой причине был бы политическим и, следовательно, не подлежал бы судебному разбирательству.

Однако может оказаться, что применение существующего международного права хотя и логически возможно, с той или иной политической точки зрения является неудовлетворительным. Это означает, что в соответствии с нормами, отличными от норм действующего права, спор может быть разрешен иным способом, нежели он должен быть разрешен в соответствии с действующим законодательством, например, что он может быть решен не в пользу ответчика, а в пользу истца. Но суждение о том, что применение существующего права к спору неудовлетворительно, является оценочным суждением в высшей степени субъективного характера; то, что неудовлетворительно для одной стороны, может быть весьма удовлетворительным для другой. В любом случае, решение суда относится к ценности, отличной от юридической. Доктрина, согласно которой существуют неправовые или политические споры, не подлежащие разрешению в судебном порядке из-за неприменимости существующего международного права, неверно истолковывает то, что с неправовой точки зрения является неудовлетворительным, называя это юридически невозможным. Цель такой теории состоит не в том, чтобы объективно истолковать закон, а в том, чтобы оправдать попытку исключить применение существующего

щего закона, что противоречит его научно обоснованному смыслу. Таким образом, подобная доктрина является не научной теорией, но политическим инструментом.

Неверная интерпретация разграничения между юридическим и политическим является одним из наиболее эффективных, но далеко не единственных средств, используемых для спутывания науки права с политикой. Избежать смешения этих двух разнородных сфер так же важно для сохранения научного характера юриспруденции, каким всегда было отделение науки от политики как необходимое условие существования всякой независимой науки.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Кельзен Ганс — австрийский правовед, всемирно известный ученый, создатель правового учения нормативизма («чистого учения о праве»)

AUTHOR'S INFO:

Hans Kelsen — Austrian legal scientist, famous scientist in the world, author of the normativism ("pure theory of law")

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Кельзен Г. Наука и политика // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 1. С. 183–209. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-1-kelsen

FOR CITATION:

Kelsen, H. (2020) Science and Politics *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15 (1), pp. 183–209. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-1-kelsen