

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12(436+7/8)

### ГАНС КЕЛЬЗЕН ПРО КОНСТИТУЦІЮ ЯК ГРУНТОВНУ НОРМУ

### HANS KELSEN ABOUT THE CONSTITUTION AS THE BASIC NORM

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

У статті представлена позиція Ганса Кельзена (1881–1973 рр.) щодо конституції як ґрунтовної норми. Вказано на основні риси його трактування ґрунтовної норми, розглянуто еволюцію його розуміння конституції як ґрунтовної норми.

**Ключові слова:** Ганс Кельзен, філософія права, ґрунтова норма, конституція, критичний юридичний позитивізм.

В статье представлена позиция Ганса Кельзена (1881–1973 гг.) относительно конституции как основной нормы. Указано на основные черты его трактовки основной нормы, рассмотрена эволюция его понимания конституции как основной нормы.

**Ключевые слова:** Ганс Кельзен, философия права, основная норма, конституция, критический юридический позитивизм.

In the article the position of Hans Kelsen (1881–1973) about the constitution as the basic norm (die Grundnorm) is presented. The main characteristics of his interpretation of the basic norm are given, the evolution of his understanding of the constitution as the basic norm is pointed out.

**Key words:** Hans Kelsen, philosophy of law, basic norm (die Grundnorm), constitution, critical legal positivism.

**Постановка проблеми.** Останнім часом вітчизняні та закордонні юристи й філософи права все більше уваги приділяють різним аспектам оригінального «чистого правовчення» австро-американського науковця Ганса Кельзена (1881–1973 рр.). Для української правничої науки та філософії права особливий інтерес мають напрацювання цього авторитетного юриста у сфері філософсько-правового обґрунтування різних питань конституції та конституційного права. Звернення до відповідних творів Ганса Кельзена відповідає актуальним тенденціям у сфері модернізації розвитку державності та нагальних конституційних реформ в сучасній Україні.

**Стан дослідження.** Ступінь розробленості вказаної теми в зарубіжній філософії права та теорії права має певну традицію, на особливості якої вказував автор цієї статті у своїх публікаціях, зокрема щодо праць таких авторитетних філософів права та професорів-юристів, як аргентинець з українським корінням Еухеніо Булігін, американець Стенлі Паулсон, бразилець Габріель Діас, австрієць Роберт Вальтер, німці Хорст Драйєр та Олівер Лепсіус, чех Ота Вайнбергер [1; 2; 3; 4; 5]. У цьому аспекті слід акцентувати на положеннях, викладених в працях професора Роберта Вальтера, колишнього директора Інституту Ганса Кельзена (Відень, Австрія), які також перекладалися українською мовою [6]. Вказану тематику розглядали відомі німецькі правознавці Конрад Хессе та Райнгольд Циппеліус [9; 10]. Оскільки розуміння Гансом Кельзенем конституції як ґрунтовної норми до сих пір не було предметом досліджень вітчизняних науковців, то

наша стаття претендує на певну новизну у вказаному сенсі.

**Метою** статті є критичний аналіз філософсько-правових аспектів розуміння Гансом Кельзенем конституції як ґрунтовної норми в різні періоди його творчості.

**Виклад основного матеріалу.** Свою оригінальну теорію права, яка відома як «чисте правовчення», або «чисте вчення про право» (Reine Rechtslehre), Ганс Кельзен почав розробляти у творах під час «Віденського періоду» (1900–1930 рр.). Початок було покладено його дисертаційною роботою «Головні проблеми вчення про державне право, розвинуті із вчення про правове положення» (Тюбінген, 1911 р.). Вже під час «Кьольнського періоду» (1930–1933 рр.) Ганс Кельзен підготував до друку ґрунтовну працю «Чисте правовчення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934 р.), котра була оприлюднена в його «Женевський період» (1933–1940 рр.). У свій «Американський період» (1940–1973 рр.) цей австро-американський юрист продовжив працю над удосконаленням різних аспектів «чистого правовчення» [7; 11]. Відповідні напрацювання були представлені в другому, розширеному виданні твору «Чисте правовчення», яке вишло німецькою мовою у 1960 р.

Ганс Кельзен називає свою позицію «критичний юридичний позитивізм», відмежовуючи від позицій попередніх та сучасних авторитетних юристів [12]. По-перше, він відкидає філософський позитивізм із його ідеалістичними та метафізичними спекуляціями [13, с. 37]. По-друге, у межах своєї позиції Ганс Кельзен виступає з критикою попереднього правового пози-

тивізму (Пауль Лабанд, Георг Еллінек), представники якого поєднували моральні, соціологічні та політичні елементи з юридичними судженнями. У цьому контексті в передмові до твору «Чисте правочення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934 г.) Ганс Кельзен пише, що його головне завдання полягає в тому, щоб «...розвинути чисту теорію права, тобто очищену від всякої політичної ідеології та всіх науково-природничих елементів» [13, с. 3].

У межах оригінальної правової теорії «чистого правочення», або «чистого вчення про право», Ганса Кельзена важливу роль відіграє «грунтова норма» (die Grundnorm), яку українською мовою іноді перекладали як «засаднича норма», «основна норма» чи «базова норма». Аргументи щодо українського перекладу вказаного німецького терміну (die Grundnorm) як «грунтова норма» автор цієї статті виклав у окремому дослідженні [3].

Ганс Кельзен по-різному визначав ґрунтовну норму протягом усіх періодів своєї творчості, що свідчило про певну проблематичність цього поняття. Одне з перших вживань та тлумачень цього терміна можна знайти в його фундаментальній праці «Загальне вчення про державу» (1925 г.). Зокрема, тут віденський професор вказував, що «грунтова норма» є «першопочатковою нормою» (Ursprungsnorm), котра «обґрунтовує систему правопорядку» [15, с. 99].

У дослідженні «Загальне вчення про державу» Ганс Кельзен ґрунтовну норму також називає «гіпотетична норма» [15, с. 104]. При цьому автор акцентує на різниці між розумінням гіпотетичності в природничих науках та в юриспруденції. Зокрема, гіпотеза в природничих науках повинна перевірятися або «верифікуватися» на істинність. Натомість у межах «чистого правочення» Ганс Кельзен говорить про ґрунтовну норму як «гіпотетичну норму» в сенсі припущення або встановлення наперед цієї норми як апріорної передумови нормативної системи чи вказаної системи правопорядку.

Пізніше Ганс Кельзен трактував ґрунтовну норму як «трансцендентально-логічну умову» правопорядку [14, с. 205]. Отже, він розуміє ґрунтовну норму як установлений наперед авторитет, котрий виконує лише одну функцію – обґрунтування чинності системи правопорядку. Вказаний правопорядок у межах «чистого правочення» утворює ієрархічну систему норм, яку Ганс Кельзен називає «ступеневою будовою» (Stufenbau). «Ця ступенева будова завершується в *ґрунтовній нормі*, яка аргументує єдність правопорядку в його саморозвитку. Коли вона спочатку приводить у дію орган, котрий породжує право, то вона утворює *конституцію в логічно-правовому сенсі*. А коли утворений таким чином законодавець створює норми, які самі регулюють законодавство, то як наступний ступінь виникає *конституція в позитивно-правовому сенсі*» [15, с. 249].

У названому контексті Ганс Кельзен розглядає конституцію як «ґрунтовну норму» й присвячує цьому питанню окремий параграф («§ 36. Конституція») у своїй фундаментальній праці «Загальне вчення про державу» (1925 р.). Цей параграф має підзаголовок «Конституція в логічно-правовому та позитивно-правовому сенсі» і складається з п'яти пунктів. Зокрема, віденський про-

фесор розглядає тут такі питання: «А. Субординація, некоординація державних функцій. Ступенева теорія», «Б. Позитивістська теорія гіпотетичної *ґрунтовой норми* та природно-правове вчення про договір обґрунтування держави», «В. Конституція у формальному та матеріальному сенсі», «Г. Конституційна грамота та «вічна» конституція», «Д. Перевірка конституційності законів» [15, с. 248–255].

Слід окремо зазначити, що в цій праці Ганс Кельзен також вказував на певну схожість свого розуміння ґрунтовой норми з іншими історичними позиціями й писав: «Розвинуте тут поняття ґрунтовой норми або конституції в логіко-правовому сенсі до певної міри відповідає поняттю *першого договору*, яке є значущим для теорії природного права та яке спочатку визначає державу, або поняттю суспільного договору» [15, с. 250]. Але потім австрійський автор вказує на суттєву відмінність й говорить, що «...основний договір природного права має абсолютний зміст» [15, с. 251], при цьому зазначаючи, що «...ґрунтова норма не має абсолютного змісту, навіть апріорі не має жодного змісту» [15, с. 251]. Таким чином, тут Ганс Кельзен ще раз наголошував, що ґрунтова норма (на відміну від інших норм) не має ніякого змісту, а виконує лише одну-єдину функцію – обґрунтування чинності системи.

Основні положення своєї позиції Ганс Кельзен розробляв у подальших працях. Так, у невеликій, але важливій німецькій роботі пізнього періоду «Функція конституції» (Відень, 1964 р.) він наголошував: «У будь-якому випадку позитивний правопорядок являє собою систему не рівнопорядкованих норм, а систему норм вищого та нижчого порядку, тобто ступеневу будівлю норм (einen Stufenbau), найвищим ступенем якої є конституція, що обґрунтована у своїй чинності встановленою наперед ґрунтовой нормою, найнижчим ступенем якої є індивідуальні норми, які встановлюють певну конкретну поведінку як таку, що повинна бути (als gesollt)» [8, с. 112].

У праці «Функція конституції» Ганс Кельзен також наводив аналогію й вказував на взаємозв'язок ґрунтовой норми з історично першою *конституцією*: «Це є ґрунтова норма правопорядку, який в кінцевому результаті покоїться на історично першій конституції. «ґрунтова» норма (die «Grund»-Norm) є не встановленою, а наперед встановленою нормою, оскільки не можна далі запитувати щодо підґрунтя її чинності. Вона не позитивна норма, яка встановлена певним реальним вольовим актом, а норма, яка наперед встановлена в юридичному мисленні. Вона представляє собою останнє підґрунтя чинності всіх правових норм, які утворюють правопорядок» [8, с. 108].

В роботі «Функція конституції» (1964 р.) Ганс Кельзен також звертав увагу на особливості застосування терміна «конституція». Зокрема, тут австро-американський юрист писав щодо однієї з її функцій: «Коли запитати, чому суб'єктивний зміст акту законодавця є також його об'єктивним змістом, тобто загальною нормою, а людина, яка встановлює цей акт, – «законодавцем», іншими словами, «Що є підґрунтям чинності норми, встановленої актом законодавця?», то відповідь буде така: «Акт, суб'єктивним змістом якого є загаль-

на норма, уповноважений конституцією». У цьому уповноваженні певних людей створювати загальні норми полягає суттєва функція конституції» [8, с. 106–107].

Далі Ганс Кельзен уточнює: «Тому необхідно розрізняти конституцію у формальному смислі та конституцію в матеріальному смислі, тобто *форму* конституції та конституцію. Форма конституції – це певна процедура, якою конституція, що була будь-яким чином втілена, може бути утворена або змінена в матеріальному смислі. Ця процедура суттєво – хоча не завжди лише суттєво – відрізняється від звичайної законодавчої процедури тим, що втілення чинного рішення, тобто вольового акту, який створює та змінює конституцію, пов'язане з обтяжуючими умовами. Метою цього обтяжування є надання уповноваження для створення загальних правових норм, тобто найбільш можливої стабільності державній формі. Одночасно із цим конституція, тобто так названий документ, містить у собі призначення, що норми, які регулюють процедуру законодавства, взагалі не можна змінити або не можна змінити так, що тим самим буде змінена державна форма» [8, с. 107].

У цьому аспекті було показовим, що наприкінці своєї роботи «Функція конституції» (1964 р.) Ганс Кельзен наголошував: «Функцією конституції є обґрунтування чинності» [8, с. 112]. Таким чином, конституція виконує практичну функцію ґрунтовної норми. Тобто в розумінні авторитетного австро-американського юриста конституція є практичним застосуванням ґрунтовної норми.

Вважаємо доцільним також вказати на деякі роздуми Ганса Кельзена щодо розглянутої тематики в праці «Загальна теорія норм» (1979 р.), яка була надрукована вже після його смерті. Автор пов'язував роль ґрунтовної норми з розвитком конституції та в одному з параграфів, зокрема «§ 59. Логічні проблеми обґрунтування чинності», писав: «Якщо запитати, чому суб'єктивний смисл конституційно заданого акта також є його об'єктивним смислом, тобто чинною нормою, або іншими словами, що є підґрунтям чинності цієї норми, то відповідь звучить так: тому що юрист установлює наперед, що потрібно вести себе так, як приписує історично перша конституція. Це є ґрунтовна норма» [16, с. 206].

У своїй пізній роботі «Загальна теорія норм» (1979 р.) Ганс Кельзен також порівнював функцію ґрунтовної норми з різними функціями конституції й наголошував, що «...сутність конституції полягає в регулюванні нормотворення» [16, с. 207]. Отже, авторитетний юрист вказував на принципову схожість ґрунтовної норми взагалі та конституції як втілення ґрунтовної норми на практиці зокрема.

**Висновки.** На прикладі окремих положень деяких важливих робіт Ганса Кельзена була показана певна еволюція його розуміння терміна ґрунтовної норми в різні періоди творчості. Уточнюючи окремі аспекти вказаного терміну, цей авторитетний австро-американський юрист та філософ права розглядав конституцію як ґрунтовну норму.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абашник В. Передмова до публікації Ганса Кельзена «Беззмістовність поняття справедливості у Платона» / В. Абашник // *Ідея справедливості на схилі ХХ століття : матеріали VI Харківських міжнародних Сковородинівських читань (28–29 вересня 1999 р.)*. – Х. : Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 280–281.
2. Абашник В. Примітки та післямова перекладача до статті Ганса Кельзена «Чи є специфічна «юридична» логіка?» / В. Абашник // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету : збірник наукових статей*. – Х., 2008. – № 1(6). – С. 136–138.
3. Абашник В. Поняття «ґрунтовна норма» у Ганса Кельзена / В. Абашник // *Філософія права і загальна теорія права / Науковий журнал*. – 2012. – № 1. – С. 257–264.
4. Абашник В. Філософсько-правова проблематика робіт Г. Кельзена / В. Абашник // *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. – Х., 2013. – № 1077. – С. 15–18.
5. Абашник В. Еволюція поняття «основная норма» у Ганса Кельзена / В. Абашник // *Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США (К 40-летию со дня смерти Г. Кельзена : тезисы докладов VII Международной научной конференции (Иваново, 8–12 октября 2013 г.)*. – Иваново : Ивановский государственный университет, 2013. – С. 22–24.
6. Вальтер Р. Чисте правочення як раціональна теорія права / Р. Вальтер ; пер. з нім. Володимир Абашник // *Проблема раціональності наприкінці ХХ століття : матеріали V Харківських міжнародних Сковородинівських читань (29–30 вересня 1998 р.)*. – Х. : Університет внутрішніх справ, 1998. – С. 231–238.
7. Кельзен Г. Правопорядок / Г. Кельзен ; пер. з нім. В. Абашник // *Практична філософія та правовий порядок : збірник наукових статей*. – Х. : Центр Освітніх Ініціатив, 2000. – С. 324–331.
8. Кельзен Г. Функція конституції / Г. Кельзен ; пер. з нім. В. Абашник // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету : збірник наукових статей*. – Х., 2011. – № 2(11). – С. 104–112.
9. Хессе К. Інтерпретація конституції як конкретизація / К. Хессе ; пер. с нем. В. Абашника // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету : збірник наукових статей*. – Х., 2005. – № 2(3). – С. 76–84.
10. Циппелиус Р. Сущность конституции и основного закона / Р. Циппелиус ; пер. с нем. В. Абашника // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету : збірник наукових статей*. – Х., 2005. – № 2(3). – С. 94–99.
11. Abaschnik V. Sprache der «Reinen Rechtslehre» von Hans Kelsen (1881–1973) / V. Abaschnik // *Archäologie und Sprachwissenschaft. Austausch von Wissen in der Geschichte der Menschheit / Archaeology and Linguistics in the modern world. Exchange of knowledge in the History of Mankind (Humboldt-Kolleg, Simferopol – Jalta, 20–23 September 2012)*. – Simferopol, 2012. – 321 p.
12. Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze / H. Kelsen. – Tübingen : Mohr (Paul Siebeck), 1911. – XXVII, 709 s.
13. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik / H. Kelsen. – Leipzig u. Wien : Franz Deuticke, 1934. – XV, 154 s.
14. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Zweite, völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage / H. Kelsen. – Wien : F. Deuticke, 1960. – XII, 534 s.
15. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre (1925) / H. Kelsen. – Wien : Österreichische Staatsdruckerei, 1993. – XVI, 433 s.
16. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen / H. Kelsen. – Wien : Manz Verlag, 1979. – XII, 362 s.