

УДК 340.1

*Л. І. Заморська***ДІЯ ТА ДІЙСНІСТЬ НОРМАТИВНОСТІ ПРАВА
(ЗА Г. КЕЛЬЗЕНОМ)**

Для того щоб дослідити генезис того чи іншого явища, передусім слід вивчити, які саме історичні передумови існували на момент зародження цього явища, а також які події відбувалися протягом формування та розвитку цього явища. В цьому випадку ми маємо на увазі дію та дійсність права крізь призму його нормативності.

Вперше змісту даного питання були присвячені роботи видатного мислителя Г. Кельзена, крім того дослідження даних питань торкалися такі науковці, як Ю. М. Оборотов, В. В. Дудченко, А. А. Козловський, Е. С. Комаров та ін.

Метою написання статті є розкриття змісту дійсності нормативності права, а також визначення місця норми позитивного права в цьому процесі через безпосередню дію (вплив).

Необхідно зазначити, що основну увагу Г. Кельзен приділяє нормі, зокрема, розглядає норму як схему тлумачення; співвідносить норму й нормотворчість, дійсність і сферу дійсності норми; дає визначення актів, що мають позитивний і негативний характер регулювання поведінки людей: наказ, повноваження, дозвіл; розглядає норму та її цінність.

Пізнання права, як підкреслює Г. Кельзен, спрямовано на вивчення тих норм, які мають характер норм права й надають певним діям характеру правових чи протиправних актів. Адже право, яке утворює предмет цього пізнання, являє собою нормативний порядок поведінки людей, тобто систему норм, що регулюють цю поведінку. Під поняттям «норма» мається на увазі, що дещо повинно бути чи здійснюватися й, особливо, що людина повинна діяти (поводити себе) певним чином. Такий зміст певних актів, спрямованих на регулювання поведінки людей, ці акти відповідно спрямовані на регулювання поведінки інших людей, якщо відповідно до свого змісту такі акти карають за таку поведінку, або її дозволяють, або надають людині певних повноважень, зокрема владних,

особливо самій установлювати норми. Відповідно мова йде — за такого розуміння — про акти волі. Г. Кельзен говорить, що, якщо один індивід виражає волю, щоб інший учинив певним чином, тобто наказує, дозволяє іншому діяти певним чином чи вповноважує на певні дії, зміст його акту полягає не в тому, що інший так учинить, а лише в тому, що інший повинен так учинити. Той, хто наказує, дозволяє чи уповноважує, *виявляє* волю; той, хто отримує наказ, дозвіл чи повноваження, *повинен* так учинити. Дієслово «повинен» (sollen) Г. Кельзен вживає тут у ширшому значенні, ніж зазвичай. Звичайно лише наказові відповідає слово «повинен», дозволіві — «може», а повноваженню — «має право». Але в цьому разі слово «повинен» виражає нормативний зміст акта, спрямованого на регулювання поведінки інших. Поняття зобов'язання («повинен») включає в системі Г. Кельзена також слова «може» і «має право»; адже норма може не лише наказувати, але й дозволяти, уповноважувати [4, с. 212].

Отже, згідно з Г. Кельзенем, норма — це зміст акта, який наказує чи дозволяє певну поведінку й, особливо, уповноважує на певні дії. При цьому слід мати на увазі, що норма як специфічний зміст акта, спрямованого на регулювання поведінки людей, — це не те саме, що й акт волі, зміст якого вона становить. Адже норма є належне, а акт волі, зміст якого вона становить, — суще. Тому те, що відбувається, коли ми маємо справу з таким актом, слід описати таким чином: одна людина виявляє волю («хоче»), щоб інша діяла певним чином. Перша частина цього виразу належить до сущого, до наявного акту волі; друга — до належного, до норми як до змісту цього акту. Г. Кельзен підкреслює, що часто зустрічаються неправильні твердження, згідно з якими вираз «одна людина дещо повинна» стає рівнозначним виразу «інша людина дещо хоче», тобто належне зводиться до сущого.

Різницю між сущим і належним, з точки зору Г. Кельзена, не можна виразити точніше. Вона безпосередньо наявна в підсвідомості кожної людини.

Однак цей дуалізм сущого й належного зовсім не означає, що суще й належне ніяк не співвідносяться одне з одним. Існує вираз: деяке суще може відповідати деякому належному; що значить: дещо може бути таким, яким воно повинно бути [7, с. 6].

Як відомо, представники юридичного неопозитивізму у визначенні поняття право на відміну від представників класичного юридичного позитивізму, котрі розглядали право «як воно є», стверджували, що право слід розглядати «як воно може бути уявлено».

У цьому ж контексті можна говорити і про основну норму Г. Кельзена. Оскільки автор наголошує, що ми мусимо виходити із припущення про її розум, оскільки вона не може бути установлена таким авторитетом, чия компетентність мусила б спиратися на якусь іще вищу норму. Її чинність більш не може виводитися від якої-небудь іще вищої норми, й підставу її чинності більш не випадає ставити під сумнів. Таку, ви-

значену як найвища, норму ми тут визначатимемо як засадничу норму (основну), яка лежить в основі всієї системи права.

Згідно з Г. Кельзенем, основна норма є спільним джерелом чинності для всіх норм, що належать до одного й того самого конкретного порядку, є спільною для всіх них основою чинності [2, с. 216].

Словом «дійсність» Г. Кельзен позначає специфічне існування, власне нормі. (Терміни *Geltung*, *gultig*, *gelten* послідовно перекладаються як «дійсність», «дійсний», «бути дійсним» (відповідно вживаються сполучення «ставати дійсним» тощо). Коли в перекладі — як поступка звичнішому вживанню слів — зустрічаються словосполучення «набрання чинності» тощо, то терміни «дія» і «юридична сила» у Г. Кельзена слід розуміти як синоніми терміна «дійсність». У всіх випадках в оригіналі вживаються лише згадані вище терміни й завжди в тому самому значенні.)

Г. Кельзен пояснює, що, описуючи зміст чи значення нормотворчого акта, ми говоримо, що цей акт вимагає від людей певної поведінки, наказує, велить, забороняє їм поводити себе певним чином. Якщо ми вживаємо слово «повинен» у тому розумінні, яке містить у собі всі ці значення, як було запропоновано вище, то передаємо зміст дійсності норми таким чином: дещо повинно чи не повинно бути або здійснюватися. Якщо ж передати зміст специфічного існування норми словом «дійсність», то тим самим буде виражений особливий характер її існування — на відміну від існування звичайних фактів. Г. Кельзен підкреслює, що існування позитивної норми, тобто її дійсність, відрізняється від існування акту волі, об'єктивний зміст якого вона становить. Норма може бути дійсною, навіть якщо більше не існує акту волі, зміст якого вона становить.

Г. Кельзен уважає, що невірно характеризувати норму взагалі й правову норму безпосередньо як волю чи наказ законодавця або держави, якщо під волею чи наказом розуміти психічний акт волі [3, с. 312].

Він говорить, що, оскільки дійсність норми є належне, а не суще, слід відрізнити дійсність норми від її дієвості, тобто від того факту, що норму насправді застосовують і норми дотримують, а люди по суті діють відповідно до цієї норми. Те, що норма дійсна, не рівнозначно тому, що її фактично застосовують і норми дотримують, хоча між дійсністю й дієвістю норми може існувати певний зв'язок.

Г. Кельзен наголошує, що правова норма вважається об'єктивно дійсною лише в тому разі, якщо поведінка людей, яку вона регулює, хоча б деякою мірою фактично відповідає цій нормі. Не буде вважатися чинною норма, якої ніхто ніколи недотримується й не застосовує. Насправді така норма, якої тривалий час не дотримуються й не застосовують, втрачає, через так звану *desuetudo*, незасіяність, свою чинність. *Desuetudo* — це, сказати б, негатив звичаю, його відсутність, і її суттєва функція полягає в тому, щоб скасовувати чинність наявної норми. [2, с. 239]. Деякий мінімум так званої дієвості є умовою її

дійсності у суспільстві. Однак обов'язково слід припускати можливість поведінки, яка не відповідає нормі. Норма права, яка наказує щось, що, як наперед відомо, у силу закону природи тільки так і може виникнути, була б настільки ж безглуздою, як і норма, що наказує щось, що, як наперед відомо, у силу закону природи взагалі не може виникнути. Г. Кельзен пояснює, що дійсність і дієвість норми не збігаються й у часі. Правова норма стає дійсною раніше, ніж дієвою, тобто раніше, аніж її починають застосовувати й норми дотримуватись. У випадку потреби застосування закону, який був тільки що виданий, а отже ще не міг стати дієвим, суд застосує дійсну правову норму. Однак, на думку Г. Кельзена, правова норма перестає вважатися дійсною, якщо вона протягом тривалого часу залишалася бездіяльною, тобто такою, яку довгий час ніхто не застосовував і вимог якої ніхто не дотримувався.

У теорії Г. Кельзена співвідношення норми з часом і місцем — це просторово-часова сфера дійсності норми. Ця сфера дійсності може бути обмеженою чи необмеженою. Норма може бути дійсною лише для певного місця (визначеного цією чи іншою, більш високою, нормою) і певного часу, тобто регулювати події лише в межах певного часу й простору. В іншому разі, стверджує вчений, норма може бути дійсною (за своїм змістом) завжди й усюди, тобто ставитися до подій незалежно від того, де й коли вони відбуваються. Таким є її зміст, якщо вона не містить спеціальних просторових визначень і жодна інша, більш висока, норма не обмежує просторово-часової сфери її дійсності. Не те щоб норма в цьому разі діяла поза часом і простором, а просто вона дійсна не для якогось певного часу й місця — просторово-часова сфера її дійсності необмежена [3, с. 172].

Крім просторово-часової, Г. Кельзен розрізняє також сферу дійсності норм за колом осіб і змістовну (чи матеріальну) сферу дійсності. Адже поведінка, що регулюється нормами, — це поведінка людей, тому в будь-якій передбаченій нормою поведінці можна розрізнити особистий і змістовний елементи: людину, яка повинна діяти певним чином, і вид дій, які вона повинна вчиняти. Ці два елементи нерозривно пов'язані між собою. При цьому вчений нагадує, що норма стосується не лише людини самої по собі, а й завжди визначеної поведінки людини. Сфера дійсності норми за колом осіб співвідноситься з особистісним елементом передбаченої нормою поведінки. Ця сфера дійсності також може бути обмеженою чи необмеженою. Моральний порядок (система моральності) може претендувати на суспільність, тобто на те, що поведінка, яку передбачають норми цього порядку, обов'язкова для всіх, а не лише для групи осіб, особливо відзначених цим порядком. Зазвичай це визначають словами: цей порядок стосується всіх людей. Що ж стосується поведінки, яку наказують норми державного правопорядку, то вона передбачена лише для осіб, що проживають на території цієї держави, і для її громадян, що перебувають за кордоном. Г. Кельзен уважає, що держав-

ний правопорядок регулює лише поведінку людей, підпорядкованих такому правопорядкові, тобто сфера дійсності норми за колом осіб обмежена цими людьми [6, с. 126]. Потрібно зауважити, що в цьому разі Г. Кельзен уже застосовує термін «держава», хоча в його попередніх роботах такого терміна не було й державу він ототожнював з правом. Що у свою чергу свідчить, що праворозуміння ученого формувалося та видозмінювалося протягом тривалого періоду.

Отже, згідно з теорією Г. Кельзена людська поведінка, регульована нормативним порядком, є дія або утримання від дії, що передбачено цим порядком. Регулювання поведінки людей нормативним порядком може бути позитивним і негативним. Позитивно поведінку можна регулювати насамперед у тому разі, якщо людині наказано діяти певним чином чи утриматися від певних дій (в останньому разі ця дія заборонена). Коли говорять, що об'єктивно дійсна норма наказує людині поводити себе певним чином, це означає, що така поведінка для людини обов'язкова. Якщо людина поводить себе, як наказує норма, то вона виконує свій обов'язок, дотримує норми; якщо ж особа поводить себе протилежним чином, то порушує норму чи — що те саме — свій обов'язок. Поведінку можна регулювати позитивно й тоді, коли нормативний порядок уповноважує людину досягти передбачених порядком результатів за допомогою певної дії, особливо це стосується створення норм чи участі в нормотворчості (якщо порядок регулює створення самого себе). Позитивне регулювання поведінки відбувається й тоді, коли правопорядок, який устанавлює акти примусу, уповноважує людину здійснювати ці акти за передбачених правопорядком умов, а також коли норма обмежує сферу дійсності іншої норми, тобто дозволяє людині певну поведінку, яка в інших випадках заборонена.

В проблемі дійсності права слід розрізняти три підходи — юридичний, соціологічний та етичний, розуміючи відповідно правову, соціальну і моральну дійсність норми. Юридичне розуміння дійсності орієнтується на упорядкованість чи позитивність, соціологічне — на дієвість чи ефективність, етичне — на правильність або легітимність. Оскільки Г. Кельзен допускав певну колізію між правовою та соціологічною дійсністю норми, оскільки умовою дійсності права він вважав і визначену міру його соціальної ефективності («взагальному і вцілому» — для системи норм, «мінімальну» — для норми). Але зіткнення правового і морального аспектів дійсності норми він визначав виключно на користь першого, за рахунок чіткого розмежування права і моралі, позитивного права і справедливості. Тут слід погодитись з позицією проф. В. В. Дудченко, яка відзначає, що мораль і право — суто синкретичні у витoku. Їм властива родова риса — нормативний характер обох, оскільки і перша і друга встановлюють правила поведінки, а не констатують і описують факти, як у науці [1, с. 11].

Проаналізувавши, яку увагу у своїй «чистій» теорії права Г. Кельзен приділяє нормі слід зазначити, що основним чинником який призвів до

настільки детального розгляду поняття та функціонування норми була теорія юридичного неопозитивізму.

Оскільки класичний юридичний позитивізм концентрував увагу на встановленні норм, юридичний неопозитивізм велику увагу приділяв самій нормі, ставив за мету зрозуміти правову систему, виходячи з самих правових норм цієї системи. Як зазначив Е. С. Комаров, «дійсність права виводиться із самої норми права в юридичному позитивізмі XIX ст.» [5, с. 113], тобто нормативність права через його дію (вплив на суспільство) визначає розуміння самого права як дійсного та реального явища. Так як основна норма являє собою нормативне формулювання поняття (позитивного) права, а також існування і дійсність у Г. Кельзена збігаються, то з вище викладеного випливає, що основна норма містить у собі і критерій пізнання права, і критерій його дійсності.

Л і т е р а т у р а

1. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму : західна та східна інтерпретація : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Дудченко. — О., 2007. — 36 с.
2. Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен ; [пер. з нім. О. Мокровольського]. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.
3. Kelsen H. The Pure Theory of Law, Its Method and Fundamental Concepts / H. Kelsen. L.Q.REV, 1934. — 474 p.
4. Kelsen H. General Theory of Law and State / H. Kelsen. — Cambridge : Mass, 1945. — 446 p.
5. Комаров Э. С. Г. Кельзен и философия права / Э. С. Комаров // Проблемы буржуазной теории права. Философия права. — М. : ИНИОН, 1984.
6. Mason G. Hans Kelsen Reine Rechtslehre / G. Mason Mason // Law & Economics Research Paper. — 1983. — N 3.
7. Vinx Lars. Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy / Lars Vinx // Published to Oxford Scholarship Online. — 2009. — N 1.

А н о т а ц і я

Заморська Л. Дія та дійсність нормативності права (за Г. Кельзенем). — Стаття.

У статті розкривається зміст дії та її співвідношення з дієвістю та дійсністю нормативності права, визначається місце позитивної норми як фундаментальної категорії права та його нормативності, а також зміст вчення Г.Кельзена про дійсність нормативності позитивного права.

Ключові слова: норма права, нормативність права, сфера дії норм позитивного права, дійсність права.

А н н о т а ц и я

***Заморская Л.* Действие и действительность нормативности права (за Г. Кельзен-ном). — Статья.**

В статье раскрывается содержание действия и его соотношения с действенностью и действительностью нормативности права, определяется место позитивной нормы как фундаментальной категории права и его нормативности, а также содержание учения Г. Кельзена о действительности нормативности позитивного права.

Ключевые слова: норма права, нормативность права, сфера действия норм позитивного права, действительность права.

S u m m a r y

***Zamorska L.* Action and reality of normativeness of law (for G. Kel'zen). — Article.**

In the article opens up maintenance of action and his correlation with effectiveness and reality of normativeness of law, the location of positive norm is determined as a fundamental category of law and his normativeness, and also maintenance of studies of G. Kel'zena about reality of normativeness of positive law.

Keywords: law norm's, normativeness of law, sphere of action of norms of positive law, reality of law.