

АРХИВ

УДК 340.124

DOI: 10.17223/1998863X/34/39

А.Б. Дидикин

О СТАТЬЕ Г. КЕЛЬЗЕНА «ОБ ОСНОВНОЙ НОРМЕ»

В статье Г. Кельзена «Об основной норме», опубликованной в научном журнале Калифорнийского университета в 1959 г., в краткой и доступной форме излагается понятийный аппарат и методологические постулаты нормативизма. Раскрывается сущность ключевого понятия нормативизма – основной нормы, на конкретных примерах Г. Кельзен выстраивает логическую иерархию и взаимосвязи правовых норм, в основе которой лежит основная норма.

Ключевые слова: чистая теория права, правовая норма, акты воли, действия, источники права, основная норма, правопорядок.

Ганс Кельзен (1881–1973) – австрийский философ и ученый, создатель философско-правового учения нормативизма, оказавшего существенное влияние на развитие философии права и юридической науки в XX столетии. Его философское наследие остается малоизвестным и недостаточно изученным, в отличие от множества переведенных на русский язык работ, посвященных теории права [1]. В ранний период творчества Г. Кельзен находился под влиянием Марбургской школы неокантианства, что получило отражение в его публикациях об основных понятиях «чистой теории права», соотношении бытия и должноствования и их связующем звене – действиях уполномоченных субъектов. Философское осмысление Г. Кельзеном правовых отношений основывается на оригинальной трактовке причинности в праве. Формулируя тезис о том, что в обществе законы причинности не проявляются так же, как в природе, он отмечает, что причинность в правовых отношениях является следствием интерпретации эмпирически наблюдаемых действий с позиции правовых норм [2]. Не каждое действие имеет юридическое значение, но установление такого юридического смысла совершенных действий возможно лишь при условии принятия правового решения или осуществления толкования субъектом права, наделенным полномочиями. Анализ понятия причинности Г. Кельзен проводит на широком историко-философском материале, что подчеркивает глубину формулируемых им выводов.

В конце 30-х гг., накануне Второй мировой войны, Г. Кельзен эмигрирует в США, где долгие годы плодотворно работает в Калифорнийском университете. В «американский» период творчества нормативизм Г. Кельзена сближается с аналитической философией права, а последователи его учения используют категории нормативизма в отраслевых науках конституционного, международного права и других отраслях юридического знания [3].

Центральным понятием «чистой теории права» Г. Кельзена является «основная норма». В ранний период ученый дает метафизическое определение основной нормы как гипотетической конструкции, которая характерна для

юридического мышления. Основная норма не существует в эмпирической реальности, но является условием логического построения правовой системы как совокупности взаимосвязанных правовых норм. Определить источник происхождения основной нормы в таком случае не представляется возможным, даже при условии, что нормы международного права, как утверждал не раз Г. Кельзен, имеют приоритет над внутригосударственным правом.

В статье «Об основной норме», опубликованной в научном журнале Калифорнийского университета в 1959 г., Г. Кельзен в краткой и доступной форме пытается прояснить понятийный аппарат и методологические постулаты нормативизма. Раскрывая сущность ключевого понятия нормативизма – основной нормы, на конкретных примерах Г. Кельзен выстраивает логическую иерархию и взаимосвязи правовых норм. Здесь ему удастся логически корректно и убедительно разграничить моральные, религиозные и правовые нормы, проясняя содержание понятия основной нормы. Г. Кельзен показывает, что «чистая теория права» является разновидностью юридического позитивизма, а не естественно-правовой теории

Важным аспектом рассуждений Г. Кельзена является сопоставление и анализ понятий актов воли, действий и юридически значимых решений, которые проявляются при возникновении и развитии правовых отношений. Именно такой анализ понятийного аппарата «чистой теории права» придает данной философско-правовой концепции необходимую завершенность.

Перевод с английского статьи Г. Кельзена «Об основной норме» выполнен по изданию: California Law Review. Vol. 47, №. 1 (Mar., 1959). P. 107–110.

Г. Кельзен

ОБ ОСНОВНОЙ НОРМЕ

Меня попросили рассказать вам о так называемой «чистой теории права». Поскольку нет возможности за короткое время раскрыть все аспекты этой теории, я предлагаю нам обсудить одну проблему, наиболее характеризующую данную теорию – основную норму (*Basic norm*).

Исходный пункт чистой теории права, как и любой юридической теории, – это определение понятия права. Чистая теория определяет право как совокупность или систему норм, составляющих нормативный порядок. Далее, что же такое норма? Норма представляет собой специфическое знание, знание о том, что нечто должно быть или же должно быть сделано, хотя в реальности может быть не выполнено. Существуют различные виды норм, нормы мышления, в частности логические нормы, и нормы действия, т.е. моральные и правовые нормы.

В соответствии с правовой нормой человек должен действовать при определенных условиях определенным образом. То, что человек должен действовать определенным образом, означает, что его поведение предписывается, или дозволяется, или же допускается. В этом смысле правовая норма является предписанием, или дозволением, или же допущением. Такая норма может быть значением акта воли индивида, намеренно направленного на поведение другого индивида. Используя фигуры речи, мы го-

ворим, что норма создается или устанавливается актом воли, т.е. является позитивной нормой. Право как система норм, созданных актами человеческой воли, представляет собой позитивное право. Чистая теория права тем самым это теория позитивного права.

Действие, которым норма создается, должно быть отделено от норм, созданных другими действиями, например законодательным актом, а также от закона или статута, созданных им. Действие является фактом, а норма – значением такого факта. Действие, создающее норму, реально существует в пространстве и времени и как таковое является результатом определенных причин, соответствующих закону причинности. Его существование является существованием естественного факта (*natural fact*). Утверждение о действии, создающем норму, представляет собой утверждение о существовании (*“is”-statement*). Поскольку норма не является фактом, а лишь значением факта, ее существование отличается от существования факта. Ее существование состоит в ее юридической действительности. Утверждение, что норма предписывает, позволяет или допускает определенное поведение, действительно независимо от того, что такое поведение реально имеет место или же случится в будущем, а значит то, что оно должно иметь место и что человек должен действовать, как норма предписывает, позволяет или допускает ему действовать. Утверждение о юридической действительности нормы представляет собой утверждение о должном (*“ought”-statement*).

Отсюда возникает вопрос, что является основанием юридической действительности определенной нормы, т.е. вопрос, почему мы должны действовать в соответствии с определенной нормой? Ответ на этот вопрос не может быть утверждением о существовании или утверждением о факте, он может быть только утверждением о должном или утверждением о норме. Иными словами, основание юридической действительности нормы не может быть фактом, даже актом воли, создающим норму, а может быть только нормой, другой, высшей нормой. Это фундаментальный логический принцип перехода от утверждения, что нечто не существует, или не может быть, к утверждению, что нечто должно быть, так же как от утверждения, что нечто должно быть, но не существует или не может существовать, к утверждению, что нечто существует. Проиллюстрируем этот принцип примером. Если отец приказывает ребенку «ты должен идти в школу», то ребенок может спросить «почему я должен идти в школу»? Если же отец ответит «потому что твой отец приказал тебе так делать», следовательно, если отец соответствует факту, результатом которого стала норма о походе в школу, он не ответит на вопрос ребенка. Правильным ответом является – «потому что ты должен подчиняться приказам твоего отца», что означает – основанием юридической действительности нормы, исходящей от отца, является не факт, что отец создал норму, а норма «ребенок должен подчиняться приказам отца», следовательно, норма, допускающая отцу формулировать нормы, предписывающие определенное поведение ребенку. Основание юридической действительности такой нормы может рассматриваться как норма, в основе которой лежат десять заповедей, сформулированных Богом на горе Синай. Если мы спросим об основании действительности десяти заповедей, т.е. о том, почему мы должны соблю-

дать десять заповедей, то обычный ответ будет – потому что Бог сформулировал десять заповедей. Но такой ответ, соответствующий факту, не является верным. Правильный ответ, соответствующий норме, будет «потому что мы должны соблюдать требования Бога». С тех пор как такая норма была признана, мы отказываемся от поиска причин ее действительности, мы считаем ее установленной и рассматриваем ее как самоочевидную. Поскольку Бог рассматривается в качестве наивысшего нормотворческого авторитета, такая норма, в силу которой есть нормативная основа авторитета Бога творить нормы, не может быть нормой, созданной актом воли, исходящей от воли выше Бога. Тем самым это не позитивная норма, а норма, предполагаемая нашим мышлением, если мы рассматриваем нормы, исходящие от Бога, как основание действительности других норм морально-религиозной системы. Это основная норма такого морально-религиозного порядка.

Если мы спросим об основании действительности позитивного правопорядка, то мы в итоге приблизимся к исторически первой конституции, которая утверждает обычай, или законодательному органу, создающему общие нормы, которые, в свою очередь, уполномочили судебные и административные органы создавать индивидуальные нормы. Допущение, что эти нормы юридически действительны, предполагает норму, утвердившую Творцов Конституции создавать нормы для учреждения законодательства или обычая как основы всех других юридических функций. Такая норма является основанием действительности Конституции и тем самым основной нормой правопорядка, установленной в соответствии с Конституцией. Это норма, допускаемая нашим юридическим мышлением, и она не может быть нормой вследствие акта воли определенного индивида, если мы рассматриваем Творцов Конституции как наивысшую юридическую власть и с позиции юридического позитивизма не допускаем более высокой, сверхчеловеческой власти, например Бога или Природу, диктующую нам нормы, исходящие от Творцов Конституции.

В отношении того факта, что основная норма чистой теории права, составляющая основание действительности позитивного права, сама по себе не является нормой позитивного права, чистая теория права неправильно интерпретирована как разновидность естественно-правовой доктрины. В соответствии с естественно-правовой доктриной основание действительности позитивного, т.е. созданного людьми, права состоит в соответствии естественному праву, которое не создано человеком, а происходит из Природы, природы человека как власти, высшей по отношению к законодателю. Однако есть существенное различие между чистой теорией права как позитивистской теорией права и естественно-правовой доктриной, противоположной юридическому позитивизму. В соответствии с естественно-правовой доктриной естественное, не созданное человеком право не является только основанием действительности позитивного, созданного людьми, права, но и определяет содержание позитивного права, так что позитивное право, содержание которого не соответствует естественному праву, не может рассматриваться как недействительное, оно не является правом вообще. Фактически существует не одна, а множество разных и

даже противоречивых естественно-правовых доктрин. Следовательно, не существует позитивного правопорядка, не противоречащего им, и тем самым недействительного. В естественно-правовой доктрине Локка только демократическая форма правления «естественная», т.е. справедливая, поэтому правопорядок автократического характера несправедлив и недействителен как право. В естественно-правовой доктрине Филмера, однако, лишь автократия, особенно абсолютная монархия, справедлива, потому что создана по природе, а демократический социальный порядок, будучи противоречащим природе, несправедлив и не может быть обязывающим для субъектов. Камберленд учит, что индивидуальная собственность соответствует праву природы, тогда как коллективная собственность нарушает такое право. Таким образом, он обосновывает капиталистическую правовую систему, в то время как Морелли пытается доказать противоположное, т.е. что лишь коллективная собственность соответствует природе, и только коммунизм справедлив и в этом смысле определяет действительный правопорядок.

В соответствии с чистой теорией права, однако, невозможно, чтобы позитивный правопорядок не соответствовал основной норме и был тем самым недействителен. За основной нормой, которая является основанием действительности такого правопорядка, следует создание норм такого порядка, и это не определяет содержание таких норм. Содержание норм позитивного правопорядка определяется исключительно актами воли человеческих существ – Творцов Конституции и органов, прямо или косвенно установленных Конституцией или обычаем, учрежденных актами человеческой воли и установленных конституцией как правотворческим фактом. Нет недействительных норм позитивного правопорядка, созданных в соответствии с конституцией, потому что их содержание не соответствует норме, не принадлежащей такому порядку. Основная норма чистой теории права является основанием юридической действительности как демократического, так и автократического права, капиталистического, а также социалистического права, любого позитивного права, справедливо оно или нет. В этом сущность юридического позитивизма в противовес естественно-правовой доктрине. И чистая теория права является теорией юридического позитивизма.

Литература

1. Дидикин А.Б., Оглезнев В.В. *Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция.* Новосибирск, Изд-во НГУ, 2012. 200 с.
2. Дидикин А.Б. *Философия права Ганса Кельзена: релятивизм и переосмысление причинности* // Scholae. *Философское антиковедение и классическая традиция.* 2015. Т. 9, вып. 2. С. 265–282.
3. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. *Аналитическая философия, юридический язык и философия права.* Томск, Изд-во Том. ун-та, 2016. 236 с.

Didikin Anton B. Novosibirsk State University (Novosibirsk, Russian Federation)

DOI: 10.17223/1998863X/34/39

ON Kelsen's "ON THE BASIC NORM"

Keywords: pure theory of law, legal norm, acts of will, actions, sources of law, the basic norm, legal order.

In the paper of H. Kelsen "On the Basic norm", published in the scientific journal of the University of California in 1959, in a concise and accessible form sets out the conceptual framework and methodological postulates of normativism. The essence of the key concept of normativism – the basic norm, with specific examples H. Kelsen builds a logical hierarchy and relationship of legal norms, which is based on the basic norm.

References

1. Didikin, A.B. & Ogleznev, V.V. (2012) *Ontologiya i epistemologiya prava: analiticheskaya traditsiya* [Ontology and epistemology of law: The analytic tradition]. Novosibirsk: Novosibirsk State University.
2. Didikin, A.B. (2015) Legal Philosophy of Hans Kelsen: Relativism and Causality Rethought. *ΣΧΟΛΗ. Filosofskoe antikovedenie i klassicheskaya traditsiya – Ancient Philosophy and the Classical Tradition*. 9(2). pp. 265–282. (In Russian).
3. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2016) *Analiticheskaya filosofiya, yuridicheskiy yazyk i filosofiya prava* [Analytical philosophy, legal language and the philosophy of law]. Tomsk: Tomsk State University.