

# ФИЛОСОФИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВА

## АРСЕНИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ КРАЕВСКИЙ

Санкт-Петербургский государственный университет

199034, Российская Федерация, Санкт-Петербург,

Университетская наб., д. 7–9

E-mail: a.krajewski@yandex.ru

SPIN-код: 9646-3311

ORCID: 0000-0003-0723-7273

## ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ И ДЕЙСТВЕННОСТИ ПРАВА В ЧИСТОМ УЧЕНИИ О ПРАВЕ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА\*

Статья подготовлена в рамках поддержанного Российским фондом фундаментальных исследований научного проекта № 18-011-01195 «Действительность и действенность права: теоретические модели и стратегии судебной аргументации».

**Аннотация.** Чистое учение о праве Г. Кельзена — одно из наиболее влиятельных направлений в правоведении XX в. — впервые поставило в центр философско-правовых дискуссий понятия действительности и действенности права. На протяжении 60 лет (с 1911 г.) представления о действительности и действенности права развивались вместе с теорией Г. Кельзена в целом.

Противопоставление долженствования и фактической реализации нормы присутствует уже в теории Г. Кельзена раннего (конструктивистского) периода. Однако подробное исследование данная проблема нашла только в чистом учении о праве классического периода, когда были сформулированы понятия действительности как способа существования права и действенности как фактического поведения, корреспондирующего правовым нормам. С понятием действительности права тесно связано понятие основной нормы, которая является конечным основанием действительности всей правовой системы и позволяет интерпретировать совокупность фактически действенных норм как действительный правовой порядок. Диалектика действительности и действенности отдель-

---

\* В статье использованы отдельные не публиковавшиеся ранее фрагменты диссертации автора: *Краевский А.А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2014.

ной нормы заключается в том, что действительная норма не может быть ни абсолютно действенной, ни полностью недейственной.

В чистом учении о праве позднего (скептического) периода понятия действительности нормы и основной нормы получили существенные уточнения, сближающие теорию Г. Кельзена с психологическими и реалистическими правовыми концепциями. Ключом к пониманию новой концепции действительности права становится различие общих и индивидуальных норм. Действительность общих норм рассматривается австрийским правоведом как производная от действительности индивидуальных норм, при этом в качестве последних рассматриваются не только гетерономные властные предписания, такие как судебные решения, но и автономные предписания, адресованные индивидом, признающим общую норму, самому себе. Основная норма трактуется ученым как фикция, однако из ее фиктивности не следует, что она не обладает действительностью (т.е. юридическим существованием).

Важные уточнения концепция действительности и действенности права Г. Кельзена получила в ходе заочной полемики с аргентинским правоведом Е.В. Булыгиным. Исследуя понятие действенности права, Е.В. Булыгин подверг чистое учение о праве критике, указав на фактическое отождествление в нем понятий действительности и действенности, а также невозможность объяснения действенности отдельных видов норм. В своем ответе на критику, написанном во второй половине 1960-х гг., Г. Кельзен подчеркнул различие между действительностью и действенностью нормы и объяснил, как должна пониматься действенность разрешающих и уполномочивающих норм. Реализация уполномочивающих и разрешающих норм происходит не путем их соблюдения, а исключительно путем их применения — индивид, использующий соответствующее полномочие или разрешение, действует так же, как судья, применяющий запрет или предписание, устанавливая акт принуждения против правонарушителей.

**Ключевые слова:** чистое учение о праве, действительность права, действенность права, юридический позитивизм, основная норма, индивидуальные нормы, Г. Кельзен, Е.В. Булыгин

---

**ARSENY A. KRAEVSKY**

Saint Petersburg State University  
7/9, Universitetskaya embankment, Saint Petersburg 199034,  
Russian Federation  
E-mail: a.krajewski@yandex.ru  
ORCID: 0000-0003-0723-7273

**EVOLUTION OF THE CONCEPTS OF VALIDITY AND EFFICACY  
OF LAW IN HANS KELSEN'S PURE THEORY OF LAW**

The article was prepared within the framework of the scientific project № 18-011-01195 "Validity and efficacy of law: theoretical models and strategies of judicial argumentation", supported by the Russian Foundation for Basic Research.

**Abstract.** Being one of the most influential schools in the jurisprudence of the XX century, Hans Kelsen's pure theory of the law for the first time put in the center of philosophical and legal discussions the concepts of validity and efficacy of law. For 60 years (since 1911), ideas of validity and efficacy of law have developed together with Kelsen's theory as a whole.

The opposition between the Ought and the actual realization of a norm is already presented in Kelsen's theory of the early (constructivist) period. However, a detailed study of this problem was found only in the pure theory of law of the classical period, when the concepts of validity as a mode of existence of law and efficacy as actual behavior corresponding to legal norms were formulated. The concept of validity of law is closely connected with the concept of the basic norm, which is the ultimate basis for the validity of the entire legal system and allows to interpret the set of actually effective rules as a valid legal order. The dialectics of the validity and efficacy of a particular norm is that the actual norm cannot be either totally effective or totally ineffective.

In the pure theory of law of late (skeptical) period the concepts of validity and basic norm have received considerable improvement, bringing the theory of Kelsen closer to psychological and realistic legal conceptions. The key to understanding the new concept of validity of law is the distinction between general and individual norms. Austrian jurist considers the validity of general norm as a derivative from the validity of individual norms, as the latter consists of not only the heteronomic prescriptions, such as judicial decisions but also autonomous prescriptions addressed by an individual, recognizing the general norm, to himself. Scientist interprets the basic norm as a fiction, but it does not follow from its fictitious nature that this norm does not have validity (i.e. legal existence).

In the course of discussion with the Argentine jurist E. Bulygin Kelsen made important clarification of the concept of validity and efficacy of law. Investigating the concept of efficacy of law Bulygin subjected the pure theory of law to criticism,

assuming the actual identification of the concepts of validity and efficacy, as well as the inability to explain the efficacy of certain types of norms. In his response to criticism written in the second half of the 1960s, the Austrian jurist emphasized the difference between the validity and efficacy of norm and explained how the efficacy of permitting and empowering norms should be understood. The realization of the empowering norms and permitting norms is not by observance, but only through their application: individual using the appropriate power or permission acts similarly to the judge, applying the prohibition or prescription when setting the act of coercion against offenders.

**Keywords:** pure theory of law, validity of law, efficacy of law, legal positivism, basic norm, individual norms, H. Kelsen, E. Bullygin

## 1. Введение

Чистое учение о праве Г. Кельзена представляет собой одну из наиболее влиятельных правовых концепций XX в., сохраняющую свою актуальность и в настоящее время. Появление данной теории ознаменовало собой начало нового этапа в развитии юридического позитивизма; работы Г. Кельзена оказали серьезное влияние на таких выдающихся представителей данного философско-правового направления, как А. Росс, Г. Л.А. Харт, Дж. Раз, Н. МакКормик, О. Вайнбергер, Е.В. Булыгин.

Использование понятий действительности и действительности права для построения теории права и стремление выявить диалектику их соотношения — одна из черт современного юридического позитивизма, и именно чистое учение о праве впервые поставило эти понятия в центр философско-правовых дискуссий.

## 2. Конструктивистский период<sup>1</sup>

В ранний период развития чистого учения о праве (до 1922 г.), представленный главным образом габилитационной диссертацией Г. Кельзена «Основные проблемы государственно-правовой науки»<sup>2</sup>, поня-

<sup>1</sup> В статье используется периодизация чистого учения о праве, разработанная американским правоведом С. Полсоном (см.: *Paulson S.L. Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization // Oxford Journal of Legal Studies. 1998. Vol. 18. Iss. 1. P. 153–166*). О дискуссии по поводу периодизации теории Г. Кельзена см.: *Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм. Дисс. ... канд. юрид. наук. С. 65–67.*

<sup>2</sup> *Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen, 1923.* Впервые данная работа опубликована в 1911 г.

тия действительности и действенности еще не были разработаны. Тем не менее уже в указанном сочинении Г. Кельзен, исследуя различие между нормой и законом природы, вполне четко различает и противопоставляет долженствование нормы (действительность, *Geltung*) и ее фактическую реализацию (действие/действенность, *Wirkung*)<sup>3</sup>. Как отмечает Г. Кельзен, «норма не “действительна (*gilt*)”, потому и в той мере, в какой она “действительна (*wirkt*)”»; «ее действительность (*Geltung*) состоит не в ее действии (*Wirkung*), фактическом соблюдении, не в ее Бытии (событиях), а в ее Долженствовании»<sup>4</sup>. Вопросы о соотношении действительности и действенности нормы и о том, что представляет собой действительность нормы, правоведам не рассматриваются.

### 3. Классический период

Классический период развития чистого учения о праве (1922–1960 гг.) охватывает большую часть жизни и научного творчества Г. Кельзена. В данный период формируется именно та версия его теории, которая впоследствии получила широкую известность и стала эталоном нормативизма: разрабатываются все основные доктрины теории (доктрины правового субъекта, ступенчатой структуры правопорядка, основной нормы, интерпретации, соотношения права и государства и т.д.) и устанавливается системная взаимосвязь между ними. Говоря о чистом учении о праве, как правило, подразумевают именно его классическую версию.

Классический этап развития чистого учения о праве, тем не менее, не является вполне однородным, даже просто в силу своей продолжительности; он подразделяется на неокантианскую (1922–1935 гг.) и гибридную (1935–1960 гг.) фазы<sup>5</sup>. Различие между ними носит в первую очередь методологический характер — для неокантианской фазы характерно обращение к философии Марбургской школы неокантианства, в то время как в гибридной фазе отмечается тенденция к постепенному отказу от применения теории познания И. Канта к юридической сфере в пользу более реалистического подхода, связанного с определенными направлениями аналитической философии. Наиболее последовательным и систематическим изложением «неокантианской» версии

<sup>3</sup> *Kelsen H.* Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. S. 13–15.

<sup>4</sup> *Ibid.* S. 14.

<sup>5</sup> См.: *Paulson S.L.* Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? P. 161.

теории Г. Кельзена считается первое издание «Чистого учения о праве» (1934 г.)<sup>6</sup>, фактически завершающее исследовательскую программу, сформулированную в предисловии ко второму изданию «Основных проблем государственно-правовой науки» (1923 г.)<sup>7</sup>. Классическим выражением чистого учения о праве «гибридной фазы» является второе издание «Чистого учения о праве» (1960 г.)<sup>8</sup>.

3.1. *Понятие действительности и действительности нормы.* Действительность (*Geltung*) нормы характеризуется Г. Кельзеном как «специфический модус бытия нормы, особый акт, которым создана норма, — в отличие от бытия природной действительности, которое протекает в пространстве и времени. Норма как таковая (ее не следует смешивать с тем актом, через который она создается) находится вне пространства и времени, поскольку она не является природным фактом. Но возможное содержание нормы является тем же, что и возможное содержание фактического события, поскольку норма через свое содержание соотносена с этим фактическим событием (прежде всего с человеческим поведением). Поэтому в содержании нормы следует определить то пространство и то время, в которых должно осуществиться предписанное нормой определенное человеческое поведение. Действительность норм, регулирующих человеческое поведение вообще, и действительность правовых норм в особенности есть пространственно-временная действительность, так как содержание этих норм составляют заданные в пространстве и времени события. То, что норма действительна, всегда означает, что она действительна для некоторого времени и для некоторого места, что она относится к событиям, которые могут происходить только в том или ином месте в то или иное время»<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> См.: *Kelsen H.* Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig; Wien, 1934. Перевод на русский язык см.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / Пер. с нем. М.В. Антонова // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Сост. М.В. Антонов. СПб., 2015. С. 107–240. См. также: *Litschewski Paulson B.L., Paulson S.L.* Translators' Preface // *Kelsen H.* Introduction to the Problems of Legal Theory. Oxford, 1992. P. v.

<sup>7</sup> См.: *Kelsen H.* Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. S. v–xxiii.

<sup>8</sup> *Kelsen H.* Reine Rechtslehre. 2<sup>nd</sup> ed. Wien, 1960. Перевод на русский язык см.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве / Пер. с нем. М.В. Антонова, С.В. Лёзова. 2-е изд. СПб., 2015.

<sup>9</sup> *Кельзен Г.* Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 119–120.

Действенность (*Wirksamkeit*) понимается австрийским правоведом как «соответствие в определенной степени человеческого поведения с правовым порядком, который его регулирует»<sup>10</sup>. Как отмечает Г. Кельзен, в обычном словоупотреблении действенность общественного порядка называется властью или силой, стоящей за порядком<sup>11</sup>. При этом ученый воздерживается от каузального (т.е. социально-психологического) исследования причин действенности права, отмечая, что у науки нет адекватного метода выяснения мотивов правомерного поведения: «Страх санкций, вводимых правом, особенно если применение санкций централизовано, может играть решающую роль; но нельзя исключать, что правовой порядок или его части действительны по другим причинам»<sup>12</sup>. Соответственно действенность права нельзя смешивать с принуждением как существенным признаком понятия права<sup>13</sup>.

3.2. *Основная норма.* Акт воли, субъективным смыслом которого является долженствование, устанавливает новую норму только в том случае, если уже существует действительная норма, уполномочивающая на издание такого акта (установление нормы). Именно в этом заключается принципиальное отличие требований грабителя и налогового инспектора. Таким образом, действительность каждой конкретной нормы имеет свое основание в вышестоящей норме, уполномочивающей на ее создание. В конечном счете все правовые нормы восходят к первой конституции, установленной после последней революции. Норма, уполномочивающая ее создателей, называется основной нормой<sup>14</sup> и, в отличие от всех остальных норм, представляет собой

<sup>10</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 170.

<sup>11</sup> См.: Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве / Пер. с англ. А.А. Краевского // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2. С. 229.

<sup>12</sup> Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве. С. 229.

<sup>13</sup> См.: там же.

<sup>14</sup> С. Полсон полагает, что непосредственное влияние на формирование теории основной нормы оказала идея современника Г. Кельзена В. Еллинека (немецкого государствоведа, сына Г. Еллинека), который в своей монографии «Закон, применение закона, соображения целесообразности» (*Jellinek W. Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung: Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie.* Altenburg, 1912) ввел понятие «конечной» или «высшей» нормы. Данная норма не может быть обоснована ссылкой на норму более высокого порядка (См.: *Paulson S.L. Two Problems in Hans Kelsen's Legal Philosophy //*

не смысл какого-либо реального акта воли, а трансцендентально-логический постулат, благодаря которому право может мыслиться как единая система.

Для философско-правового обоснования основной нормы Г. Кельзен использует так называемый трансцендентальный аргумент теории познания И. Канта<sup>15</sup>. Его можно сформулировать следующим образом в виде силлогизма:

1. А.
2. А возможно только если Б.
3. Следовательно, Б.

При этом А — это представление, данное сознанию, а Б — соответствующая категория познания (чистое рассудочное понятие)<sup>16</sup>. В соответствии с гносеологией И. Канта познание и сама возможность познания определены *a priori*. Все созерцания автоматически подводятся под то или иное понятие (которое, с точки зрения И. Канта, является представлением второго порядка)<sup>17</sup>. В теории Г. Кельзена воспроизводится этот аргумент:

1. *Познание права как системы норм возможно.*
2. *Познание права как системы норм возможно только при условии существования основной нормы.*
3. *Следовательно, существует основная норма*<sup>18</sup>.

---

Pragmatism, Reason and Norms: A Realistic Assessment / Ed. by K.R. Westphal. New York, 1998. P. 232–233.

<sup>15</sup> См.: Paulson S. On the Puzzle Surrounding Hans Kelsen's Basic Norm // Ratio Juris. 2000. Vol. 13. Iss. 3. P. 285.

<sup>16</sup> См.: Кант И. Критика чистого разума / Пер. с нем. Н. Лосского. М., 2006. С. 108–117.

<sup>17</sup> См.: там же. С. 102–103.

<sup>18</sup> С. Полсон иначе трактует применение трансцендентального аргумента Г. Кельзенем и рассматривает в качестве первой посылки «возможность познания правовых норм», в качестве второй посылки — «возможность познания норм только в случае признания принципа нормативного вменения», в качестве вывода — постулат о «необходимости нормативного вменения», после чего следует критика второй посылки в связи с ее неочевидностью (Paulson S. On the Puzzle Surrounding Hans Kelsen's Basic Norm. P. 288). Однако едва ли с такой интерпретацией можно согласиться. Прежде всего сомнительна трактовка второй посылки. С. Полсон полагает, что Г. Кельзен понимал вменение не как связь между фактами через долженствование, но исключительно как связь поступка с наказанием, считая это единственной нормативностью чистого учения о праве. Представляется, что эта позиция — результат смешения первичных и вторичных норм в кельзеновском смысле. Г. Кельзен произвел свой «коперниканский поворот» в теории права, изменив адресата правовых норм, однако по отношению к инстанциям,



Как подчеркивает австрийский правовед, чистое учение о праве, формулируя основную норму, не вводит в юриспруденцию новый метод, а только проясняет условие интерпретации фактических процессов через категорию должностования, которая необходима для привычного юристам метода анализа позитивного права<sup>19</sup>.

3.3. *Соотношение действительности и действенности.* Как отмечает Г. Кельзен, существует две крайние позиции по вопросу о соотношении действительности и действенности. Первая заключается в отрицании связи между указанными атрибутами права, а вторая, напротив, склонна к их отождествлению. Первая позиция соотносится с естественно-правовым (идеалистическим) направлением правоведения, вторая — с реалистическим<sup>20</sup>.

С точки зрения чистого учения о праве действительность правового порядка в целом зависит от его действенности<sup>21</sup>. Диалектика действительности и действенности заключается в том, что для действительности нормативного порядка право должно быть действенно, но не должно быть действенно абсолютно. С одной стороны, действительность права (точнее — основание его действительности, основная норма) связано с фактом создания первой конституции, которому в той или иной степени соответствует фактическое поведение людей, подчиненных данному порядку<sup>22</sup>. С другой стороны, «речь идет об известной степени соответствия, поскольку полное и безукоризненное соответствие не требуется. Скорее, требуется даже возможность рас-

---

применяющим принуждение, идея должностования принципиально не изменилась (в противном случае Г. Кельзен не смог бы отвергнуть аргумент Л.И. Петражицкого о бесконечной серии санкций в отношении своей теории (см.: *Kelsen H. General Theory of Law and State*. New Brunswick, 2006. P. 28–29)). Кроме того, речь идет лишь о самостоятельных нормах, а все уполномочивающие нормы (в том числе основная норма) являются по Г. Кельзену несамостоятельными. И, наконец, очевидно, что цель Г. Кельзена заключалась совсем не в том, чтобы доказать необходимость принципа вменения через возможность познания норм (в его терминологии это было бы практически тавтологией, не нуждающейся в привлечении теории познания И. Канта), а в том, чтобы доказать необходимость именно основной нормы. Первая посылка у С. Полсона игнорирует акцент Г. Кельзена на *системности* права.

<sup>19</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 167–168.

<sup>20</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. С. 263.

<sup>21</sup> См.: *Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory*. P. 62.

<sup>22</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 169.

хождения между нормативным порядком и подчиненной данному порядку сферой фактических явлений»<sup>23</sup>. Причина такой необходимости в том, что нормативный порядок, полностью соответствующий фактическим явлениям, основная норма которого могла бы быть сформулирована как «Должно случиться то, что должно случиться» или «Ты должен то, что ты хочешь», был бы лишен смысла, как и был бы лишен смысла порядок, совершенно не соответствующий фактическому поведению людей<sup>24</sup>.

Действительность отдельной нормы следует из действительности вышестоящей нормы и в конечном счете из действительности правопорядка в целом, т.е. сама по себе не предполагает действительность данной нормы. По этой причине норма приобретает свойство действительности с момента своего издания, т.е. еще до того, как она может стать действенной. Тем не менее конституция, на которой основан данный правопорядок, может предусматривать в качестве источника права обычай, в том числе так называемый негативный обычай, *desuetudo*, смысл которого состоит в утрате нормой действительности в случае продолжительного неприменения<sup>25</sup>.

#### 4. Скептический период

Скептический период научного творчества Г. Кельзена характеризуется окончательным разрывом с кантианством, которое заменяет аналитическая философия. Г. Кельзен пересматривает и уточняет ряд положений чистого учения о праве, связанных с логическими отношениями между нормами. Название периода связано в первую очередь с выраженным в это время скепсисом Г. Кельзена в отношении возможности логического вывода индивидуальной нормы из общей нормы, а также признанием основной нормы фикцией. Важнейшая работа данного периода — незавершенная автором (опубликованная посмертно) «Общая теория норм»<sup>26</sup>, ряд идей которой был изложен Г. Кельзеном в прижизненно опубликованном цикле статей.

4.1. *Признание и соблюдение нормы.* Одной из отличительных черт скептического периода развития чистого учения о праве является об-

<sup>23</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 169.

<sup>24</sup> См.: там же. С. 169–170.

<sup>25</sup> См.: Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory. P. 62–63.

<sup>26</sup> Kelsen H. General Theory of Norms. Oxford, 1991.

ращение к психологическим понятиям, в первую очередь, к понятию признания нормы.

Как отмечает Г. Кельзен, необходимо различать согласие с командой (и признание нормы) и соблюдение команды (и нормы). Когда А приказывает Б сделать что-то, Б соглашается с командой А, если он адресует сам себе (своему *alter ego*) команду, в соответствии с которой он должен выполнить приказ А. Таким образом, согласие с командой представляет собой отдельный акт воли. Смысл этого акта можно выразить словами «Я должен сделать это», но не словами «Я делаю это». В качестве иллюстрации данного различия Г. Кельзен приводит следующие примеры.

(1) Офицер в военное время приказывает своему подчиненному застрелить пленного вражеского солдата. Подчиненный соглашается с командой «Застрели взятого в плен вражеского солдата» со словами «Есть, господин офицер!». Но, даже согласившись с командой офицера, он может оказаться неспособен ее исполнить. По мнению Г. Кельзена, возможность такой ситуации особенно хорошо видна в тех случаях, когда человек, не сумевший исполнить команду, осуждает себя за это<sup>27</sup>.

(2) Офицер, как и в первом примере, приказывает своему подчиненному застрелить пленного вражеского солдата. Подчиненный исполняет команду, осознавая, что в противном случае застрелят его самого. При этом, однако, он не соглашается с командой, поскольку справедливо полагает, что это будет нарушением международно-права.

Понятия согласия с командой и признания нормы соотносятся следующим образом: человек признает общую<sup>28</sup> норму (например,

---

<sup>27</sup> Это положение теории Г. Кельзена можно считать интерпретацией ситуации, описанной апостолом Павлом: «Ибо мы знаем, что закон духовен, а я плотян, продан греху. Ибо не понимаю, что делаю: потому что не то делаю, что хочу, а что ненавижу, то делаю. Если же делаю то, чего не хочу, то соглашаюсь с законом, что он добр, а потому уже не я делаю то, но живущий во мне грех. Ибо знаю, что не живет во мне, то есть в плоти моей, доброе; потому что желание добра есть во мне, но чтобы сделать оное, того не нахожу. Доброго, которого хочу, не делаю, а злое, которого не хочу, делаю» (Римл. 7:14–19).

<sup>28</sup> Индивидуальная норма предписывает однократное индивидуально-определенное поведение (например, судебный приговор о наказании за кражу). Общая норма предписывает поведение, определенное общим образом (например, что все совершившие кражу должны быть наказаны лишением свободы). Общий или индивидуальный характер нормы не зависит от того, адресована ли она открытому или закрытому классу людей (см.: *Kelsen H. General Theory of Norms. P. 7–8.*). Таким образом, даже поведение отдельного индивидуально-определенного человека, определенное общим образом, является общей нормой.

«каждый должен выполнять свои обещания») в том случае, если всякий раз, когда возникают условия, предполагаемые гипотезой нормы (в нашем примере — обещание), он адресует себе команду, повторяющую смысл данной нормы: «Выполни обещание, данное тобой»<sup>29</sup>. Соответственно признание нормы так же не эквивалентно ее соблюдению, как согласие с командой не эквивалентно ее исполнению.

Непосредственно исполнить можно только индивидуальную норму, поскольку поведение, которое может быть охарактеризовано как соблюдение или нарушение нормы, возможно лишь после конкретной реализации условия, абстрактно определенного в общей норме. Г. Кельзен приводит следующий пример: общая норма устанавливает: «Если кто-либо дает обещание, он должен его сдержать»; о соблюдении или нарушении этой нормы мы можем говорить только после того, как некоторое лицо А дает некоторому лицу Б определенное обещание, например уплатить 1000 условных единиц, и после того, как А уплатил (или, наоборот, не уплатил) Б 1000 условных единиц. Чтобы быть действительной, индивидуальная категорическая норма должна быть установлена реальным актом воли, отличным от акта воли, установившего общую норму. Г. Кельзен критикует широко распространенное представление, что в таком акте воли нет необходимости, поскольку индивидуальная норма заложена в общей. По его мнению, это убеждение основано на фикции: акт воли, устанавливающий индивидуальную норму, заложен в акте воли, устанавливающей общую норму; иначе говоря, если бы законодатель, установивший общую норму, знал конкретное дело, по обстоятельствам которого А обещал Б заплатить 1000 условных единиц, он установил бы индивидуальную категорическую норму о том, что поведение, определенное абстрактно в этой общей норме, должно осуществиться конкретно (т.е. что А должен уплатить Б 1000 условных единиц). Это фикция, поскольку законодатель не может предвидеть будущих конкретных дел, и возможно также, что если бы он предвидел данное конкретное дело, то мог бы установить исключение из установленной им общей нормы. По мнению Г. Кельзена, существует принципиальная разница между отношениями суждений «Все люди смертны» и «Сократ смертен», с одной стороны, и общей и индивидуальной нормой — с другой<sup>30</sup>. Истинность суждений не зависит от акта мышления, в то время как действительность нормы зависит от акта воли. Утверждение, что действитель-

<sup>29</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms*. P. 42–44.

<sup>30</sup> *Ibid.* P. 46–47.

ность индивидуальной нормы заложена в действительности общей, эквивалентно утверждению, что индивидуальная норма может быть логически выведена из условной общей нормы и истинности абстрактно сформулированного в ней условия.

В соответствии с теорией Г. Кельзена обычно человек нарушает норму только тогда, когда осознает общую норму, касающуюся его поведения, например «Возлюби врага своего». Здесь существует две возможности. Человек А, имеющий врага Б, может признавать эту моральную норму для себя, т.е. адресовать себе индивидуальную категорическую норму «А, возлюби своего врага Б». После этого он может соблюсти или нарушить эту норму. Но он также может отказаться признавать общую норму, т.е. адресовывать себе индивидуальную категорическую норму. Тогда, с точки зрения ученого, ни нарушенной, ни соблюденной нормы нет. Может случиться так, что А осознает общую норму только после того, как испытает любовь или ненависть к своему врагу. Если после этого он признает для себя эту общую норму, он сможет одобрить или не одобрить свое поведение, т.е. адресовать себе индивидуальную норму, соответствующую общей норме, и оценить свое поведение как соблюдение или нарушение этой индивидуальной нормы, т.е. применить общую норму к самому себе. Он сможет оценивать свое поведение как морально хорошее или плохое, быть удовлетворенным собой или испытывать угрызения совести и критиковать себя. Но если он не признает для себя общую норму и, таким образом, не адресует себе индивидуальную норму, соответствующую общей норме, то, как и в первом случае, с точки зрения Г. Кельзена, нет ни нарушенной, ни соблюденной нормы<sup>31</sup>.

Если мы говорим, что общая норма действительна для человека, даже если он ее не признает, это означает, что общая норма применяется к его поведению, т.е. оно оценивается как плохое или хорошее. И это корректно в той мере, в которой (применительно к моральным нормам) одобрение или неодобрение его поведения основывается на признании нормы со стороны других членов сообщества. Это происходит потому, что моральный порядок, предписывая определенное поведение в качестве обязательного при определенных условиях, предписывает также, что это поведение должно одобряться или не одобряться другими в зависимости от того, соответствует оно или нет тому, что было предписано. Но это одобрение или неодобрение предполагает, что общая норма признается для конкретного

<sup>31</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms*. P. 47.

случая, и, таким образом, констатацию того, что условие, абстрактно сформулированное в общей норме, реализовалось в конкретном случае. Это признание влечет установление индивидуальной категорической нормы, предписывающей в качестве обязательного данное человеческое поведение. Например, если А не одобряет поведение Б, не сдержавшего обещание, он должен признавать общую норму «Тот, кто дал обещание, должен его выполнять» для данного случая, т.е. констатировать, что Б, обещавший 1000 условных единиц В, не сдержал свое обещание, и после этого установить индивидуальную категорическую норму «Б должен выполнить свое обещание заплатить 1000 условных единиц В». Неодобрение А непосредственно касается этой индивидуальной категорической нормы. Повелевая, что одобрение соблюдающего норму и неодобрение нарушающего ее поведения обязательно, моральный порядок наделяет полномочиями устанавливать индивидуальные категорические нормы. Таким образом, даже если человек не признает для себя общую норму и, соответственно не адресует себе индивидуальную категорическую норму, корреспондирующую общей норме, его поведение все равно может характеризоваться как соблюдение или нарушение индивидуальной категорической нормы, в связи с одобрением или неодобрением со стороны членов сообщества, учрежденного моральным порядком. Выражая моральное одобрение или неодобрение чужого поведения, индивид соблюдает норму, уполномочивающую его одобрять или не одобрять, и он применяет к рассматриваемому поведению общую норму, которую он признает<sup>32</sup>.

4.2. *Действительность общих и индивидуальных норм.* Ключом к пониманию действительности в теории Г. Кельзена является различие между общими и индивидуальными нормами.

Общая гипотетическая норма действительна с момента ее установления. Она действительна в том смысле, что является смыслом реального акта воли. Но действительна она только условно; она не может быть непосредственно соблюдена, нарушена или применена. Только

---

<sup>32</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms.* P. 48. По мнению Г. Кельзена, именно в этом проявляется автономия морали. Мораль не автономна в том смысле, что общие нормы действительны, только если они установлены индивидом, поведение которого они регулируют, поскольку возможно установление моральных норм обычаем или отдельными личностями, в частности, основателями религий. Но мораль автономна в том смысле, что эти общие нормы могут применяться к отдельным делам только через индивидуальные нормы, которые индивиды адресуют себе, признавая общую норму, или которые устанавливают другие (признающие общую норму), одобряя или не одобряя его поведение.

индивидуальная норма может быть непосредственно соблюдена, нарушена и применена, а общая норма лишь опосредованно, поэтому общая норма и действительна может быть только опосредованно, т.е. посредством индивидуальных категорических норм, в которых поведение, абстрактно предписанное в общей гипотетической норме, предписывается конкретно. Действительность общей нормы, начинающаяся с момента ее установления, не является полной действительностью. Процесс, благодаря которому общая норма становится действительной, не оканчивается установлением норм. Он должен быть продолжен, когда условие, абстрактно сформулированное в общей норме, конкретно выполняется путем установления индивидуальной категорической нормы, корреспондирующей общей норме. Таков процесс индивидуализации общей нормы. Действительность общей нормы, т.е. ее специфическое существование, это не статическое положение дел, а динамический процесс<sup>33</sup>.

4.3. *Основная норма как фикция.* Понятие основной нормы в учении Г. Кельзена достаточно противоречиво. В соответствии с определением Г. Кельзена норма представляет собой смысл акта воли, интенционально направленного на поведение другого лица<sup>34</sup>. Очевидно, что основная норма не является смыслом акта воли, т.е. не является нормой по определению. Однако отказавшись от неокантианского обоснования и интерпретации понятия нормы, Г. Кельзен стремился разрешить это противоречие.

Как отмечалось выше, Г. Кельзен допускает отношение корреспонденции между нормами (отличное от логического следования), которое может быть описано при помощи теоретического силлогизма. Благодаря нему вторая норма может получить в первой свое основание<sup>35</sup>. Такой силлогизм, описывающий уполномочивающие нормы, с одной стороны, делает субъективный смысл акта воли его объективным смыслом (т.е. «встраивает» соответствующую норму в нормативную систему), но, с другой стороны, может привести к бесконечному регрессу обоснования того, что субъективный смысл акта является и его объективным смыслом. Норма, уполномочивающая высшую нормотворческую инстанцию, является основной нормой. Она не вы-

<sup>33</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms.* P. 50.

<sup>34</sup> См.: *Кельзен Г. Чистое учение о праве.* С. 14–15.

<sup>35</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms.* P. 253. Имеется в виду основание в динамическом смысле, т.е. то, что первая норма, служащая основанием второй, является уполномочивающей по своей функции.

ражает смысл реального акта воли, т.е. является фиктивной. Она постулируется юридическим мышлением. Г. Кельзен указывает на то, что основная норма является правильной (т.е. самопротиворечивой) фикцией в смысле философии Г. Файгингера. По мнению последнего, фикция выступает познавательным инструментом, используемым при невозможности достичь познавательной цели с помощью имеющихся средств. Познавательная цель основной нормы — обосновать объективную действительность норм, формирующих позитивный моральный или правовой порядок, т.е. интерпретировать субъективный смысл нормоустанавливающих актов как их объективный смысл.

Из объяснений Г. Кельзена, посвященных непосредственно основной норме, его новая теория не вполне понятна. Картина проясняется, если обратиться к его теории фиктивных норм в целом. Фиктивными являются нормы, которые только мыслятся, т.е. они не выражают смысл какого-либо реального акта воли. Но мыслятся они как *нормы*, а не как *суждения* о нормах. Когда человек думает о чем-то, например о дереве, он представляет его существующим, как если бы оно существовало, даже если знает, что оно не существует. Только лишь мыслимая норма является смыслом фиктивного акта воли. Если человек просто думает: «Все должны быть равны перед судом», он думает о данной норме так, как если бы она была смыслом акта воли, даже если он знает, что этого акта не было. Только лишь мыслимые нормы это не позитивные нормы, а нормы, в отношении которых лицо претендует на то, что они действительны. Если норма всего лишь мыслимая, то она должна мыслиться вместе с актом воли, смыслом которого она является. Только лишь мыслимая норма является смыслом только лишь мыслимого акта воли<sup>36</sup>.

Возможно, если бы Г. Кельзен смог закончить «Общую теорию норм», идея фиктивных норм была бы рассмотрена им более подробно и ясно. Однако даже из того, что вошло в его посмертно изданную работу, можно сделать очень важные выводы. Вероятно, термин «фиктивная норма» неудачен, потому что вводит в заблуждение. «Фиктивный» обычно понимается как не соответствующий действительности. Фиктивные нормы не соответствуют действительности в том смысле, что они не являются смыслом реальных волевых

---

<sup>36</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms*. P. 234–235. По мнению Г. Кельзена, существование фиктивных норм не противоречит принципу «Нет императива без императора». Кроме того, действительность нормы не эквивалентна существованию акта воли.



актов. Но значит ли это, что они не могут быть действительны, т.е. не могут существовать в кельзеновском смысле? Действительность нормы определяется ее признанием, а именно, признанием в конкретных случаях. Признание нормы не предполагает существования реального акта воли, ее установившего. Таким образом, ничто не мешает фиктивной норме быть действительной. В этом месте теория Г. Кельзена сближается с психологически ориентированными философско-правовыми школами, в первую очередь с идеями Н.М. Коркунова, Л.И. Петражицкого и Упсальской школы. Основная идея, объединяющая эти школы, заключается в представлении о праве как явлении индивидуальной психики, психике того, кто выполняет (или, соответственно, не выполняет) правовые нормы<sup>37</sup>. Однако достаточно очевидно, что (по крайней мере, в большинстве случаев) соответствующее явление в индивидуальной психике возникает не само по себе, а в связи с некоторым внешним по отношению к ней фактором. В психологической теории права Л.И. Петражицкого для объяснения этого фактора вводится понятие нормативного факта<sup>38</sup>. Представители Упсальской школы использовали понятие независимого императива<sup>39</sup>. Представляется, что недостатком обоих понятий яв-

<sup>37</sup> Очень ясно эту мысль сформулировал Н.М. Коркунов: «Все это заставляет нас признавать, что властвование не предполагает непременно и властвующую волю. Властвование предполагает сознание не с активной стороны, не со стороны властвующей, а с пассивной стороны, со стороны подвластной. Все, от чего человек сознает себя зависимым, властвует над ним, все равно имеет ли и даже может ли оно иметь волю, направленную на такое властвование. Для факта властвования нет надобности, чтобы это сознание зависимости было реально, согласно с действительностью. Не требуется даже, чтобы существовало то, идея о чем властвует над людьми. Для властвования требуется только самое сознание зависимости, а не реальность ее. Таким образом, нет основания ограничивать понятие властвования лишь теми случаями, когда и со стороны властвующей имеется воля, направленная на властвование» (*Коркунов Н.М.* Указ и закон. СПб., 1894. С. 180).

<sup>38</sup> См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 264–267, 274–275. Под нормативными фактами Петражицкий понимал «факты, которыми определяются и на которые ссылаются соответствующие правовые мнения людей и подлежащие проекции, в том числе нормы» (там же. С. 264). Подробнее о концепции нормативных фактов в связи с проблемой действительности права см.: *Тимошина Е.В.* Концепция нормативности Л.И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 46–71.

<sup>39</sup> См.: *Оливекрона К.* Право как факт / Пер. с англ. Е.Ю. Таранченко // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2009. С. 683–686.

ляется смешение символического, семантического и прагматического аспектов данного явления. Прежде всего, данные подходы не различают факты и смысл, который они выражают (психологический эффект имеют, конечно, не вещественные листы бумаги, а содержащийся в них идеальный смысл)<sup>40</sup>. Кроме того, не вполне раскрывается механизм того, каким образом вызывается рассматриваемый психологический эффект<sup>41</sup>. Теория фиктивных норм позволяет концептуально соединить волевой акт как естественный лингвистический источник нормы, мысль, являющуюся его смыслом, и признаки нормы как способ ее существования.

## 5. Полемика Г. Кельзена с Е.В. Булыгиным

Заочная полемика Г. Кельзена и Е.В. Булыгина представлена статьёй Е.В. Булыгина «Понятие действительности» 1965 г.<sup>42</sup>, рукописью Г. Кельзена «Действительность и действительность права», впервые опубликованной в 2003 г.<sup>43</sup>, а также статьёй Е.В. Булыгина «Замечания к “Действительности и действительности права” Кельзена» 2003 г.<sup>44</sup>, со-

<sup>40</sup> Почему, например, правовой акт является нормативным фактом, а те факты, с которыми его содержание связывает те или иные последствия, не являются? Представляется, что в этом аспекте более продуктивен институциональный подход, в рамках которого выделяется особая категория «институциональных фактов» (см.: *MacCormick N., Weinberger O. An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism.* Dordrecht, 1986. P. 47–76; *MacCormick N. Norms, Institutions, Institutional Facts // Law and Philosophy.* 1998. Vol. 17. No. 3. P. 301–345).

<sup>41</sup> Конечно, указанные проблемы требуют несравненно более подробного и тщательного анализа, чем тот, который позволяет тема и формат данного исследования.

<sup>42</sup> *Булыгин Е.В. Понятие действительности / Пер. с нем. М.В. Антонова // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб., 2016. С. 273–293.*

<sup>43</sup> *Кельзен Г. Действительность и действительность права / Пер. с нем. М.В. Антонова // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб., 2016. С. 294–315.* М.В. Антонов предполагает, что данная работа была написана в период 1966–1968 гг. (*Антонов М.В. Несколько вводных слов о «Действительности права Е.В. Булыгина» // Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2016. № 4. С. 9.); Е.В. Булыгин относит время ее написания к 1967–1970 гг. (*Булыгин Е.В. Понятие действительности.* С. 316).

<sup>44</sup> *Булыгин Е.В. Замечания к «Действительности и действительности» Кельзена / Пер. с нем. М.В. Антонова // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. С. 316–323.*

державшей ответ на критику. Данная полемика примечательна тем, что затрагивает одновременно классическую версию чистого учения о праве (которую Е.В. Булыгин критиковал в статье 1965 г.) и скептическую его версию, которой Г. Кельзен уже придерживался в период создания своей рукописи.

5.1. *Теория действенности Е.В. Булыгина и критика чистого учения о праве.* В статье «Понятие действенности» Е.В. Булыгин, рассматривая имеющиеся в данной области работы, в первую очередь Г. Кельзена и А. Росса, пришел к выводу, что понятие действенности исследовано недостаточно и при этом воспринимается как очевидное<sup>45</sup>.

Критика Е.В. Булыгиным чистого учения о праве в данной работе сводится к двум основным тезисам.

(1) Е.В. Булыгин полагает, что с точки зрения чистого учения о праве действительность права одновременно является необходимым и достаточным условием его действительности. Необходимым данное условие является потому, что норма, будучи недейственной, утрачивает свою действительность, а достаточным — в силу признания Г. Кельзеном такого источника права, как обычай, действительность норм которого выводится из их действенности<sup>46</sup>.

(2) С точки зрения Е.В. Булыгина, теория Г. Кельзена не дает удовлетворительного ответа на вопрос о том, что представляет собой действительность уполномочивающих норм<sup>47</sup>.

Сам Е.В. Булыгин понимает действенность как диспозиционное свойство, означающее готовность судов применять соответствующую норму, или юстициабельность. Иными словами, «высказывание “Норма  $p$  является действенной” в нашем истолковании означает то же самое, что “Если имеются определенные обстоятельства (выполнение необходимых для применения предпосылок), то суды будут применять норму  $p$ ”»<sup>48</sup>.

5.2. *Позиция Г. Кельзена, изложенная в рукописи.* В статье «Действительность и действенность права» Г. Кельзен подробно изложил свою позицию относительно того, что должно пониматься под соблюдением и применением норм, отличных от запрещающих и обязывающих. Реализация уполномочивающих норм (т.е. норм, наделяющих инди-

<sup>45</sup> См.: Булыгин Е.В. Понятие действенности. С. 273–274.

<sup>46</sup> См.: там же. С. 274.

<sup>47</sup> См.: там же. С. 275–276.

<sup>48</sup> Там же. С. 289. Рассмотрение концепции действенности права Е.В. Булыгина не входит в задачу настоящего исследования.

вида властью устанавливая и применяя нормы)<sup>49</sup> и разрешающих норм (т.е. норм, устанавливающих исключение из общего запрета)<sup>50</sup> происходит не путем их соблюдения, а исключительно посредством их применения — индивид, использующий соответствующее полномочие или разрешение, действует так же, как судья, применяющий запрет или предписание, устанавливая акт принуждения против правонарушителей<sup>51</sup>. При этом нельзя сказать, что при неиспользовании полномочия или разрешения соответствующие нормы недействительны<sup>52</sup>.

Предложенная Е.В. Булыгиным концепция действенности права как его юстициальности критикуется Г. Кельзеном по трем основаниям. Первое сводится к тому, что она не учитывает возможность применения норм административными органами и частными лицами. Второе, признаваемое самим Е.В. Булыгиным, заключается в невозможности применения данного понятия к системам примитивного или международного права, где отсутствуют суды. Третье указывает на отсутствие предполагаемого Е.В. Булыгиным логического отношения между общей нормой и применяющим ее судебным решением<sup>53</sup>.

Г. Кельзен также не соглашается с приписываемым чистому учению о праве тезисом о том, что действенность является необходимым и достаточным условием действительности правовой нормы. Действенность и в самом деле представляет собой достаточное условие для действительности нормы, но не благодаря признанию обычая источником права, а в силу основной нормы, посредством которой действенный правовой порядок истолковывается как система действительных норм<sup>54</sup>. Но необходимым условием действительности действенность не является, хотя бы потому, что вновь созданная норма действительна, но еще не действительна<sup>55</sup>.

5.3. *Ответ Е.В. Булыгина на критику со стороны Г. Кельзена.* В своем ответе на критику Г. Кельзена<sup>56</sup> Е.В. Булыгин отмечает, что

<sup>49</sup> См.: *Kelsen H. General Theory of Norms.* P. 102.

<sup>50</sup> *Ibid.* P. 98–99.

<sup>51</sup> См.: *Кельзен Г. Действительность и действенность права.* С. 311.

<sup>52</sup> См.: там же. С. 312.

<sup>53</sup> См.: там же. С. 312–313.

<sup>54</sup> См.: там же. С. 314–315.

<sup>55</sup> См.: там же. С. 315.

<sup>56</sup> Большая часть ответа Е.В. Булыгина посвящена критике представления Г. Кельзена об отсутствии отношения логического следования между общей нормой и индивидуальной нормой, применяющей ее. Справедливо упрекая Г. Кельзена в непонимании своей концепции действенности (ввиду чего данный аргумент

действенность правового порядка несомненно является необходимым условием его действительности, так как только при наличии действенного правового порядка возможно (и имеет смысл) предполагать существование основной нормы, что признает и сам Г. Кельзен в приводимой Е.В. Булыгиным цитате из «Общей теории права и государства» 1945 г. С учетом признания Г. Кельзеном того, что действенность достаточна для действительности нормы, Е.В. Булыгин делает вывод о доказанности своего тезиса о том, что действенность является необходимым и достаточным условием действительности нормы<sup>57</sup>.

На самом деле данное рассуждение Е.В. Булыгина построено на подмене понятий: в одном случае речь идет об условиях действительности правопорядка в целом, в другом — об условиях действительности отдельной нормы. Из того, что действенность правопорядка в целом является необходимым условием действительности правопорядка в целом логически никак не следует, что действенность отдельной нормы является необходимым условием действительности отдельной нормы<sup>58</sup>.

## 6. Заключение

Проведенный анализ эволюции понятий действительности и действенности права в чистом учении о праве Г. Кельзена показывает, что данные понятия как отражения фундаментальных категорий бытия и долженствования резко противопоставлялись австрийским правоведом на протяжении всех периодов развития его теории. Важнейшим этапом этой эволюции стало введение понятия основной нормы в качестве основания действительности правового порядка; благодаря этому стала возможной та диалектика понятий действительности и действенности права, которая является отличительной чертой чистого учения о праве. Соотношение понятий действительности и дей-

---

Г. Кельзена нельзя признать релевантным), Е.В. Булыгин также не понимает концепцию Г. Кельзена, которая основана на более консервативном понимании логики (подробнее см.: *Краевский А.А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм. С. 144–145). В целом данная дискуссия не имеет прямого отношения к проблеме действительности и действенности норм.

<sup>57</sup> См.: *Булыгин Е.В.* Замечания к «Действительности и действенности» Кельзена. С. 321–323.

<sup>58</sup> На некорректность такого отождествления обращал внимание и сам Кельзен (*Кельзен Г.* Действительность и действенность права. С. 172).

ственности права не изменилось и в поздний (скептический) период научного творчества Г. Кельзена, когда чистое учение о праве было дополнено исследованием психологического восприятия норм и важным представлением о связи действительности общих и индивидуальных норм, а основная норма стала трактоваться как фикция. В полной мере позиция Г. Кельзена нашла выражение и в его полемике с Е.В. Булыгиным, критика которого стимулировала австрийского правоведа к прояснению понятия действительности отдельных категорий норм.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

*Антонов М.В.* Несколько вводных слов о «Действенности права Е.В. Булыгина» // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 4. С. 6–15.

*Булыгин Е.В.* Замечания к «Действительности и действенности» Кельзена / Пер. с нем. М.В. Антонова // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2016. С. 316–323.

*Булыгин Е.В.* Понятие действительности / Пер. с нем. М.В. Антонова // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2016. С. 273–293.

*Кант И.* Критика чистого разума / Пер. с нем. Н. Лосского. М.: Эксмо, 2006.

*Кельзен Г.* Действительность и действенность права / Пер. с нем. М.В. Антонова // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / Под ред. М.В. Антонова, Е.Н. Лисанюк, С.И. Максимова. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2016. С. 294–315.

*Кельзен Г.* Право, государство и справедливость в чистом учении о праве / Пер. с англ. А.А. Краевского // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2. С. 226–240.

*Кельзен Г.* Чистое учение о праве / Пер. с нем. М.В. Антонова, С.В. Лёзова. 2-е изд. СПб.: Изд. дом «Алеф-Пресс», 2015.

*Кельзен Г.* Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / Пер. с нем. М.В. Антонова // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Сост. М.В. Антонов. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 107–240.

*Коркунов Н.М.* Указ и закон. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1894.

*Краевский А.А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет; Институт государства и права РАН, 2014.

*Оливекрона К.* Право как факт / Пер. с англ. Е.Ю. Таранченко // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум “Юридическая книга”», 2009. С. 669–752.

*Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000.

*Тимошина Е.В.* Концепция нормативности Л.И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 46–71.

*Jellinek W.* Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung: Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie. Altenburg: Pierer'sche Hofdruckerei, 1912.

*Kelsen H.* General Theory of Law and State. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006.

*Kelsen H.* General Theory of Norms. Oxford: Clarendon Press. 1991. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198252177.001.0001

*Kelsen H.* Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen: Mohr, 1923.

*Kelsen H.* Introduction to the Problems of Legal Theory. Oxford: Clarendon Press, 1992.

*Kelsen H.* Reine Rechtslehre. 2<sup>nd</sup> ed. Wien: F. Deuticke, 1960.

*Kelsen H.* Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig; Wien: F. Deuticke, 1934.

*Litschewski Paulson B., Paulson S.L.* Translators' Preface // Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory. Oxford: Clarendon Press, 1992. P. v–viii.

*MacCormick N.* Norms, Institutions, Institutional Facts // Law and Philosophy. 1998. Vol. 17. No 3. P. 301–345. DOI: 10.2307/3504883

*MacCormick N., Weinberger O.* An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism. Dordrecht: Reidel, 1986. DOI: 10.1007/978-94-015-7727-4

*Paulson S.L.* Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization // Oxford Journal of Legal Studies. 1998. Vol. 18. Iss. 1. P. 153–166. DOI: 10.1093/ojls/18.1.153

*Paulson S.L.* On the Puzzle Surrounding Hans Kelsen's Basic Norm // Ratio Juris. 2000. Vol. 13. Iss. 3. P. 279–293. DOI: 10.1111/1467-9337.00156

*Paulson S.L.* Two Problems in Hans Kelsen's Legal Philosophy // Pragmatism, Reason and Norms: A Realistic Assessment / Ed. by K.R. Westphal. New York: Fordham University Press, 1998. P. 219–242.

## REFERENCES

Antonov, M.V. (2016). Neskol'ko vvodnykh slov o "Deistvennosti prava E.V. Bulygina" [Several Introductory Words About "Efficiency of Law" by Eugenio Bulygin]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie], (4), pp. 6–15. (in Russ.).

Bulygin, E. (1965). Der Begriff der Wirksamkeit. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (41), pp. 39–58. (in Germ.). [Russ. ed.: Bulygin, E.V. (2016). Ponyatie deistvitel'nosti [The Concept of Efficacy]. Translated from German by M.V. Antonov. In:

Bulygin, E.V. *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [The Selected Writing in Theory and Philosophy of Law]. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom "Alef-Press", pp. 273–293].

Bulygin, E. (2003). Bemerkungen zu Kelsen, Geltung und Wirksamkeit des Rechts. In: R. Walter, C. Jabloner and K. Zeleny, eds. *Hans Kelsens stete Aktualität*. Wien: Manz, pp. 23–29. (in Germ.). [Russ. ed.: Bulygin, E.V. (2016). Zamechaniya k "Deistvitel'nosti i deistvennosti" Kel'zena [A Reply to Hans Kelsen on Validity and Efficacy]. Translated from German by M.V. Antonov. In: Bulygin, E.V. *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [The Selected Writing in Theory and Philosophy of Law]. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom "Alef-Press", pp. 316–323].

Jellinek, W. (1912). *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung: Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie*. Altenburg: Pierer'sche Hofdruckerei.

Kant, I. (1787). *Kritik der reinen Vernunft, zweite, hin und weider verbesserte Auflage*. Riga: Hartknoch. (in Germ.). [Russ. ed.: Kant, I. (2006). *Kritika chistogo razuma* [Critique of Pure Reason]. Translated from German by N. Lossky. Moscow: Eksmo].

Kelsen, H. (1923). *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tübingen: Mohr.

Kelsen, H. (1934). *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Leipzig; Wien: F. Deuticke. (in Germ.). [Russ. ed.: Kelsen, H. (2015). *Chistoe uchenie o prave: vvedenie v problematiku nauki o prave* [Pure Theory of Law: Introduction to the Problems of Legal Theory]. Translated from German by M.V. Antonov. In: M.V. Antonov, cont. *Hans Kelsen: chistoe uchenie o prave, spravedlivost' i estestvennoe pravo* [Hans Kelsen: Pure Theory of Law, Justice and Natural Law]. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom "Alef-Press", pp. 107–240].

Kelsen, H. (1948). Law, State and Justice in the Pure Theory of Law. *The Yale Law Journal*, 57(3), pp. 377–390. DOI: 10.2307/793234 [Russ. ed.: Kelsen, H. (2013). *Pravo, gosudarstvo i spravedlivost' v chistom uchenii o prave*. Translated from English by A.A. Kraevsky. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie], (2), pp. 226–240.

Kelsen, H. (1960). *Reine Rechtslehre*. 2<sup>nd</sup> ed. Wien: F. Deuticke. (in Germ.). [Russ. ed.: Kelsen, H. (2015). *Chistoe uchenie o prave* [Pure Theory of Law]. Translated from German by M. Antonov and S. Loesov. 2<sup>nd</sup> ed. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom "Alef-Press"].

Kelsen, H. (1991). *General Theory of Norms*. Oxford: Clarendon Press. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198252177.001.0001

Kelsen, H. (1992). *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Kelsen, H. (2003). Geltung und Wirksamkeit des Rechts. In: R. Walter, C. Jabloner and K. Zeleny, eds. *Hans Kelsens stete Aktualität*. Wien: Manz, pp. 5–21. (in Germ.). [Russ. ed.: Kelsen, H. (2016). Deistvitel'nost' i deistvennost' prava [Validity and Efficacy of Law] Translated from German by M.V. Antonov. In: Bulygin, E.V. (2016). *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [The Selected Writing in Theory and Philosophy of Law]. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom "Alef-Press", pp. 294–315.

Kelsen, H. (2006). *General Theory of Law and State*. New Brunswick: Transaction Publishers.



Korkunov, N.M. (1894). *Ukaz i zakon* [The Decree and the Law]. Saint Petersburg: Tipografiya M.M. Stasyulevicha. (in Russ.).

Kraevsky, A.A. (2014). *Chistoe uchenie o prave Gansa Kel'zена i sovremennyyi yuridicheskii pozitivizm* [Hans Kelsen's Pure Theory of Law and Modern Legal Positivism]. The Candidate of Legal Sciences Thesis. Saint Petersburg: Saint Petersburg State University; The Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. (in Russ.).

Litschewski Paulson, B. and Paulson, S.L. (1992). Translators' Preface. In: Kelsen, H. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, pp. v-viii.

MacCormick, N. (1998). Norms, Institutions, Institutional Facts. *Law and Philosophy*, 17(3), pp. 301–345. DOI: 10.2307/3504883

MacCormick, N. and Weinberger, O. (1986). *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: Reidel. DOI: 10.1007/978-94-015-7727-4

Olivecrona, K. (1939). *Law as Fact*. London: Stevens & Sons. [Russ. ed: Olivecrona, K. (2009). *Pravo kak fakt*. Translated from English by E. Yu. Taranchenko. In: A.V. Polyakov, ed. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of Theory of Law]. Issue 1. Saint Petersburg: OOO "Universitetskii izdatel'skii konsortsium 'Yuridicheskaya kniga'", pp. 669–752].

Paulson, S.L. (1998). Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization. *Oxford Journal of Legal Studies*, 18(1), pp. 153–166. DOI: 10.1093/ojls/18.1.153

Paulson, S.L. (1998). Two Problems in Hans Kelsen's Legal Philosophy. In: K.R. Westphal, ed. *Pragmatism, Reason and Norms: A Realistic Assessment*. New York: Fordham University Press, pp. 219–242.

Paulson, S.L. (2000). On the Puzzle Surrounding Hans Kelsen's Basic Norm. *Ratio Juris*, 13(3), pp. 279–293. DOI: 10.1111/1467-9337.00156

Petrażycki, L. (2000). *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriei нравstvennosti* [The Theory of Law and State in Connection with the Theory of Morality]. Saint Petersburg: Lan' Publ. (in Russ.).

Timoshina, E.V. (2011). Kontseptsiya normativnosti L.I. Petrazhitskogo i problema deistvitel'nosti prava v yuridicheskom pozitivizme XX v. [Petrażycki's Concept of Normativity and the Problem of Legal Validity of the Twentieth Century Legal Positivism]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie], (5), 46–71 (in Russ.).

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

**Краевский Арсений Александрович** — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета.

#### AUTHOR'S INFO:

**Arseny A. Kraevsky** — Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Department of Theory and History of State and Law, Saint Petersburg State University.

## ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

*Краевский А.А. Эволюция понятий действительности и действенности права в чистом учении о праве Ганса Кельзена // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Т. 13. № 6. С. 45–70.*

## CITATION:

Kraevsky, A.A. (2018). Evolution of the Concepts of Validity and Efficacy of Law in Hans Kelsen's Pure Theory of Law. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN — Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 13(6), pp. 45–70.