

УДК 340.12

Р.О. КАБАЛЬСЬКИЙ, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ І МІСЦЕ ПРИМУСУ У ПРАВОВІЙ НОРМАТИВНОСТІ

Ключові слова: примус, правова нормативність

Дотримання норм права пов'язане з вимогою уповноваженого суб'єкта виконати правовий обов'язок. Невиконання такого обов'язку викликає протидію з боку уповноважених суб'єктів та спричиняє можливість застосування примусу. Проте, державний характер такого примусу і визначення ролі та місця державного примусу для права є дискусійними. Сьогодні кількість як прибічників так і противників розуміння державного примусу як сутнісної риси права є майже рівною. При цьому, питання примусу у праві є надзвичайно принциповим для з'ясування природи права. Більш того, від вирішення питання стосовно значення державного примусу для права у решті решт залежить і відповідь на питання щодо зв'язку держави і права, та, безпосередньо, праворозуміння.

Питаннями зв'язку права і держави та правової нормативності займалися філософи та теоретики права різних напрямків, зокрема С.С. Алексєєв, С.М. Братусь, І.О. Ільїн, І. Кант, М.І. Коркунов, О.Є. Лейст, М.І. Палієнко, П.А. Сорокін, Г. Харт, М.В. Цвік, А. Шопенгауер та інші. Проте, сьогодні проблема співвідношення правової нормативності та державного примусу у сучасній науковій літературі не досліджувалася.

Тому метою даної статті є розмежування категорій нормативності та примусовості права, а також виявлення зв'язку права та держави. Новизну роботи ми вбачаємо у встановленні того, що необхідною ознакою нормативності права є деонтичний характер правових принципів.

Таким чином, дослідження проблеми

державного примусу небезпідставно здійснюється у нерозривному зв'язку, крізь призму нормативності права. На думку С.С. Алексєєва, "правовий примус" витікає з нормативності права [1, с.22]. Розуміння державного примусу як сутнісної риси права є характерним для радянської школи правознавства. Так, на думку С.Н. Братуся, "оскільки норми... права у більшості випадків виконуються добровільно, іноді забувають про те, що нормативність права нерозривно пов'язана з можливістю державного примусу до виконання його приписів у випадку їх порушення" [2, с.43]. На цій підставі він робить висновок, що "нормативність права вже включає в себе можливість державного примусу" [2, с.48]. Більше того, О.Є. Лейст вважав, що "сутнісною якістю права є його охорона державним примусом" [3, с.38]. На думку С.Н. Братуся, об'єктивність права "можлива лише тому, що існує апарат примусу до виконання норм права, існує механізм який складається з людей – посадових осіб, наділених владою, які приводять в дію норми права" [2, с.46].

Значно пом'якшує бачення зв'язку державного примусу з правом видатний український теоретик права М.В. Цвік: "В умовах тоталітаризму, – пише він, – вказівка на забезпечення застосування права примусовою силою держави (А.Я. Вишинський) відбивала властивий 30-м рокам напрямок правової політики на залякування громадян, на репресії, масове застосування державного примусу... Право безумовно передбачає можливість застосування примусу до його порушників. Але це треба розуміти лише як обов'язковість наявності в правових нормах вказівки на можливість застосування тих чи інших примусових заходів до порушників. Отже, державний примус виступає як гарантія, передбачена правовими нормами на випадок можливого порушення права. Саме так слід трактувати примусовість як конститутивну ознаку права" [4, с.185-186].

Зовсім інакшим є розуміння державного примусу у зарубіжній та дореволюційній

юриспруденції. Намагаючись зрозуміти сутнісну необхідність примусу М.І. Коркунов писав, що “можливо, визнаючи примус істотною ознакою права, розуміють це не так, щоб кожна конкретна правова вимога у всіх випадках, за всяких фактичних умов могла бути примусово здійснена, а лише у тому, що всяке право “взагалі”, “за нормального порядку речей”, *здатне* бути здійснено примусовим шляхом. Отже, тут йде мова не про фактичну, конкретну можливість примусу, а лише про загальну, гіпотетичну, ідеальну. Якщо так, то вже неможна сказати, що кожне право *може* бути примусово здійснено. Слід сказати лише, що у відношенні кожного права *повинна б* існувати можливість примусового його здійснення” [5, с.99-100]. Та все ж, сутнісну необхідність державного примусу для права М.І. Коркунов заперечував. Він виходив з того, що основною якістю називають таку, що презумується всіма іншими, з якої вони всі витікають, так, що без цієї якості неможливо уявити і саме явище. І навпаки: основна якість обумовлює собою вже все інше, так, що ми можемо уявити собі явище з однією цією якістю, адже вона містить у собі все інше. Проте примус зовсім не знаходиться у такому відношенні до права [5, с.96-97].

Не вбачав у примусі сутнісної риси права і представник німецької класичної філософії І. Кант. Для нього право “спирається на принцип можливості зовнішнього примусу... права на примус”. При цьому під “правом на примус” розглядається не право сили, а *можливість* апелювати до влади та притягнути її силу для захисту свого інтересу (індивід звертається не до примушуючої організації безпосередньо, а до правосуддя) [6, с.174-176]. Таким чином, право *спирається на принцип можливості зовнішнього примусу*, а не включає його. Зовнішній примус (тобто, примус з боку держави) лише охороняє право. Кант розглядав примус як лише емпіричну реальність, ніяк не легітимований факт, який ми, як моральні істоти, застаємо у навколишньому світі. Людина як морально автономна істота має силу *самопримусу* та ві-

рить в це зусилля своєї доброї волі. Тому він категорично відхиляє будь-який зовнішній примус. Проте, людина вірить у силу своєї волі, але це віра а не впевненість. Тому, правопорушення залишається можливою подією. Вихід полягає у наступному: визнання тільки такого примусу, якому може піддаватися індивід суто *екзекутивно* [6, с.182]. У зв’язку з чим, уявляється цікавою концепція Х. Харта, який вважав, що держава застосовує легальне насилля (примус) з метою недопущення привілейованого становища тих, хто порушує встановлений порядок, відносно тих, хто діє у відповідності до нього.

Німецький філософ А. Шопенгауер абсолютно справедливо вказував, що ті, хто заперечують можливість існування права поза державою, *змішують засоби до здійснення права з самим правом*. Охорона права, на його думку, присутня лише у державі, але право існує незалежно від останнього. Тому держава у А. Шопенгауера – охоронна установа [7, с.282]. Український вчений М.І. Палієнко відкреслював, що “взагалі, потрібно строго відрізнити правову норму саму по собі від її можливого додатку, примусу, який її зазвичай супроводжує, але може і не супроводжувати. Ознакою правової норми є лише її характер зовнішнього веління, як зовнішньо-авторитетного наказу, наказ же у свою чергу не тотожний поняттю зовнішнього примусу до його виконання” [8, с.357-358].

Помилковість теорії, що пов’язує право з обов’язковими веліннями верховної державної влади, відзначав і П.А. Сорокін, вбачаючи її у тому безперечному факті, що право виникло задовго до появи держави, вже в родовому суспільстві. Адже, якщо б примус був основною ознакою права, то треба було б визнати вищим правом та ідеалом нормативності голу силу. Крім того, якщо нормативність права передбачає примус з боку держави “організований на законі”, то чим має обґрунтовуватись цей закон [9, с.7]? Звісно, не можна заперечувати проти примусовості права, проте така примусовість не має

бути етатистської природи. Затверджуючи державний примус конститутивною ознакою права, ми тим самим визнаємо його за сутність нормативності, та відстоюємо етатистську природу права (залежність та обумовленість права державою). Тобто, при зникненні державного примусу зникає і нормативність, а тому зникає і право. Проте, як може належне залежати від державної волі? Визначати право через державний примус так само безглуздо, як визначати здоров'я через хворобу.

Питання про примусовість у праві вирішується неоднозначно стосовно до нормативності права. На думку російського теоретика Г.В. Мальцева, можливість приведення в дію механізмів прав і обов'язків, стимулів і заборон за допомогою примуса є вторинною ознакою права, тому що, по-перше, він (примус) проявляється не безумовно, а тільки у випадках порушення норми, а по-друге, авторитет, що здійснює примус, повинен уже до цього бути правовим, тобто володіти визнаним виключним правом (привілеєм) застосовувати санкції [10, с.19]. Вторинність цієї ознаки проявляється, на думку автора у тому, що він властивий не всім формам об'єктивації правової нормативності. У правовій нормативності примусовість з'являється лише як ідея про необхідність особливого, посиленого захисту визначених відносин. Тут примусовість не оформлена й не конкретизована. Нормативність права в набагато більшій ступені пов'язана із примусовістю, що у праві конкретизується і є засобами забезпечення, інституційності та дієвості права. Нормативність права як його стан проявляється в інституціоналізованому праві, а останнє пов'язане з особливим соціальним авторитетом, здатним гарантувати правові вимоги. Для такого права примусовість з'являється вже як особлива реакція на невиконання особою правових правил. При цьому, якщо в рамках соціальної нормативності в цілому примусовість як негативна реакція може вилитися в спонтанні форми й залежить від особистого розсуду учасників соці-

альних відносин, то "у праві така реакція строго регламентована, нормована, і в цьому полягає ще одна дуже важлива відмінність правового типу соціальної регуляції від інших" [10, с.11].

Однак йдеться не лише про державну примусовість. Примусовість у праві розкривається через характеристики соціальної примусовості (що розуміється і як природно-необхідна обов'язковість відповідності нормативам, і як суспільний примус), а також і через соціальні установлення, пов'язані з дією права: міфологічний світогляд, прийняття абстрактної моделі правосуддя як невід'ємної соціальної установи, створення інституту суду. Таким чином, право може (у певний період і за певних умов) існувати й ефективно функціонувати поза зв'язком з державою, якщо розуміти право як природно сформований регулятор найбільш значимих суспільних відносин, що володіє характеристиками найбільшої ефективності в системі інших соціальних регуляторів.

Нормативна сила фактичного є вихідним джерелом правової нормативності, як і соціальної в цілому. В.С. Нерсисянц, виділяючи судово-прецедентний шлях до абстрактної норми, вказував, що "такий шлях спочатку є значимим для формування нормативності всіх соціальних норм взагалі, а надалі в усе більшій мірі переважно для правових норм" [10, с.14].

Ми можемо собі уявити право без примусу. Якщо б суспільство повністю складалося із людей з високим рівнем правосвідомості, примус був би абсолютно зайвим: кожен би й так поважав чуже право та виконував свої обов'язки. Та право все ж існувало б, оскільки для того, щоб суб'єкт міг добровільно виконувати свої обов'язки та визнавати права інших, треба, щоб було визначено, у чому полягають ці обов'язки та у чому полягають права інших. Навіть у відношенні до звичайного суспільства, не можна не визнати, що юридичний порядок тим міцніше, тим нормальніше, чим рідше застосовується примус. Проте, неможливе право, яке би повністю

спиралось виключно на примус. Неможливий такий порядок речей, за якого ніхто б не виконував свої обов'язки добровільно, де кожного треба було б примушувати до підкоренню закону; неможливий тому, що хто ж тоді став би примушувати?

Визнання самостійності права є основою багатьох вчень про право. Дослідження правогенезу дозволяє прийти до висновку не тільки про самостійне, але й про більш раннє виникнення права у порівнянні з державою. Отже можна констатувати автономність соціального існування правового феномена та відсутність достатніх підстав ставити його в залежність від держави.

Все сказане вище дозволяє розглядати право як одну з форм об'єктивації соціальної нормативності, що опосередковує найбільш значимі для спільноти потенційно конфліктні відносини вільних і рівних суб'єктів, які характеризуються взаємними вимогами та обов'язками. Право в такому розумінні не пов'язане з державою, вона виникає під впливом об'єктивної потреби, із природної необхідності. Право – явище соціальне та має антропологічну природу. Воно зароджується й функціонує в соціумі. Той факт, що право пов'язане із суспільством, ще не означає, що воно настільки ж нерозривно зв'язане й з державою. Право виділилося із синкретичної системи соціальних норм первісного суспільства та має своє власне життя й власні особливості, приписи, що не мають державно-владного характеру.

Право – це особливе соціальне явище, що закономірно виникає в результаті прояву нормативності як об'єктивного закону цивілізаційного розвитку. Тому необхідним розмежувати право й позитивне право як нетотожні поняття. Позитивне право формується як один із проявів нормативності права, при якому характеристики соціальної й правової нормативності регулятивного феномена штучно моделюються державою в інтересах усього суспільства або окремої його групи. Позитивне право – результат процесу правотворчості (нормотворчості).

Визнання правової нормативності як першоджерела формування правових феноменів дозволяє зробити висновок, що нормативність позитивного права не зводиться до його вираження в системі норм. Нормативність – це об'єктивна закономірність розвитку соціальної (і правової у тому числі) матерії, саме вона породжує нормативний характер позитивного права, тобто останній є зовнішнім проявом нормативності права. Нормативність позитивного права є похідною від правової нормативності в цілому (як різновиду соціальної) і при цьому повинна охоплювати всі характеристики нормативності права як його властивості. Адекватне розуміння нормативності дозволить зблизити юридичні норми як розумові абстракції законодавця й об'єктивну нормативність соціальної реальності, що є джерелом правоутворення.

Отже, нормативність права, виражаючи належність, передбачає не примус, а скоріше примусовість (обов'язковість) велінь права. Державний примус є не конститутивної, а субсидіарною ознакою права (обумовленою самою природою людини та відсутністю нормальної правосвідомості), оскільки поява та існування права обумовлює появу держави. Право є необхідною передумовою виникнення держави, а держава є формою захисту права. Без права нема держави, а не навпаки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. О понятии права // Правоведение. –1970. –№ 1. –С.21-27.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. –М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.
3. Общая теория государства и права: Акад. курс в 3-х т. -Т.2 /Отв. ред. М.Н. Марченко. –М.: Зерцало-М, 2002. –528 с.
4. Загальна теорія держави і права: Підручник /За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. –Харків: Право, 2002. –432 с.
5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. –СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

–430 с.

6. Соловьев Э.Ю. И. Кант: Взаимодополнительность морали и права. –М.: Наука, 1992. –212 с.

7. Шопенгауэр А. Идеи этики // Сборник произведений. –Минск: Попури, 1999. –464 с.

8. Палиенко М.И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. К вопросу о позитивизме в праве // Антологія української юридичної думки: В 6-ти т. –Т.1

/Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. –К.: Юрид. кн., 2002. –С.355-368.

9. Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. -Ярославль: Изд-во Ярославск. кредитн. союза кооперативов, 1919. -242 с.

10. Проблемы общей теории права и государства: Учебник /Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. –М.: Норма, 2004. –832 с.

Кабальський Р.О. Роль і місце примусу у правовій нормативності // Форум права. - 2007. -№ 1. –С.94-98 [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07krouprn.pdf>

Виконано розмежування категорій правової нормативності та примусовості права, а також виявлення зв'язку права та держави; досліджені питання нормативності в її зв'язку з державним примусом.

Кабальський Р.А. Роль и место принуждения в правовой нормативности

Выполнено размежевание категорий правовой нормативности и принудительности права, а также выявлены связи права и государства; исследованы вопросы нормативности в ее связи с государственным принуждением.

Kabal's'ky R.A. Role and a place of compulsion in legal normative

Delimitation of categories legal normative is executed and compulsoriness of law, and also communications of law and the state are revealed; questions normative in its connection with the state compulsion are investigated.