

## **Содержание:**

# **Введение**

**Актуальность.** Понятие «юридический позитивизм» зачастую упоминается в научных трудах и обиходе практикующих юристов как нечто само собой разумеющееся и не нуждающееся в отдельном пояснении. Под юридическим позитивизмом понимают, как правило, направление правовой мысли, которое государство признает в качестве основного и единственного фактора, воздействующего на формирование права, правовых норм и установлений. Именно такое понимание позитивизма соответствует и современному правопониманию. Тем не менее, проблема отнесения тех или иных правовых теорий и взглядов к той или иной правовой школе, к тому или иному направлению юридической мысли и в настоящее время остается достаточно дискуссионной и не имеющей однозначного решения в науке, что в полной мере относится и к юридическому позитивизму.

Анализ истоков, современного состояния юридического позитивизма и подходов к его пониманию представляется довольно важной проблемой правовой науки, прежде всего, потому, что юридический позитивизм не только является влиятельнейшим направлением теоретической мысли, но и оказывает значительное, зачастую решающее воздействие на правоприменение, правосознание, реализацию права: юридический позитивизм во многом определяет и детерминирует необходимость существования правовой науки и такого явления, как право вообще. При этом задача исследования состоит в том, чтобы выявить основные подходы и базовые установки, которые используются для понимания современного юридического позитивизма, а не просто дать некое точное и однозначное его определение.

**Объектом исследования** данной работы является теория юридического позитивизма.

**Цель работы** – исследование основных положений теории юридического позитивизма.

В соответствии с поставленными целями для их решения выдвигаются следующие **задачи:**

- **исследовать развитие теории юридического позитивизма;**
- **рассмотреть взгляды на юридический позитивизм в советской и постсоветской юридической науке в России;**
- **исследовать виды юридического позитивизма;**
- **рассмотреть соотношение права и закона, общественно-правовой теории и юридического позитивизма.**

В работе проведенное исследование опирается на диалектический **метод** научного познания явлений окружающей деятельности, отражающий взаимосвязь теории и практики. Обоснование положений, выводов и рекомендаций, содержащихся в работе, осуществлено путем комплексного применения следующих **методов** социально-правового исследования: историко-правового и логико-юридического.

**Научно-методическая основа работы.** Для написания работы были изучены нормативные источники, учебно-практические пособия, публикации в периодических изданиях.

**Структура работы.** Работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка литературы.

## **Глава 1. Сущность и содержание юридического позитивизма**

### **Развитие теории юридического позитивизма**

Основоположником юридического позитивизма считается Джон Остин, усилиями которого в конце первой половины XIX в. в Англии было положено начало так называемой аналитической юриспруденции, которая имела значительное влияние на дальнейшее развитие правовой мысли. Затем уже во второй половине XIX в. юридический позитивизм получил распространение на континенте: позитивистами того времени являются Б. Виндшайд, К. Гербер, П. Лабанд, К. Бергбом. Россия указанного периода представлена такими видными позитивистами, как Г. Ф. Шершеневич, С. В. Пахман, Е. В. Васьковский, Д. Д. Grimm.

В советской правовой науке становление юридического позитивизма, как правило, связывали с философией позитивизма и, в частности, с именем О. Конта.

«Последовательно развитое теоретическое обоснование главных положений юридического позитивизма: отказ от познания сущностных и аксиологических аспектов права, формально-догматическое исследование права, формалистическое понятие права — все это осуществлялось с помощью позитивистской гносеологии, сознательно или стихийно, и без нее не могло стать теорией права как таковой», — полагает В.Д. Зорькин. Есть и зарубежные ученые, разделяющие схожую точку зрения. Э. Боденхеймер под юридическим позитивизмом понимает догматическую юриспруденцию, которая берет свое начало в философском позитивизме, вместе с тем юридический позитивизм в значительной мере ограничен анализом юридического порядка: под позитивным правом имеются в виду те юридические нормы, которые установлены властью государства.

Однако далеко не все исследователи разделяют подобную точку зрения. Сходство позитивистской философии и юридического позитивизма является следствием общих социально-исторических условий, на почве которых они возникли и развивались. Оба эти течения можно рассматривать лишь как одинаковые результаты однозначных условий. Что же касается аналитической юриспруденции, то в отличие от континентального позитивизма для нее нельзя найти соответствующего философского направления...».

Также необходимо учитывать, что широко распространена точка зрения о том, что юридический позитивизм происходит от термина «позитивное», то есть волеустановленное, право. И в этом смысле позитивизм не уходит своими корнями, не черпает свои методологические установки в философском позитивизме, а появляется и развивается исключительно в рамках юриспруденции как влиятельнейшее направление юридической мысли и создается государством или сувереном. Так, К. Бергбом полагал, что «с позитивизмом и позитивной философией О. Конта этот термин, естественно, не имеет ничего общего. О. Конт не знал вообще учения о праве и государстве, тем более позитивного учения, но растворял эти науки вместе с другими науками в громадной по широте социологии.

Применимость принципов позитивной философии к философии позитивного права весьма сомнительна».

Схожие взгляды разделяют и некоторые современные западные правоведы. Так, В. Фридмен полагает, что позитивизм есть эмпирическое направление, которое выступает против идеалистических теорий права, в частности естественного права, отвергает некие метафизические идеи априорно данного права и заменяет их верой в наблюдение.

Такое понимание позитивного права во многом верно, однако не учитывает важнейшего качества, отличающего юридический позитивизм от всех других направлений юридической мысли, а именно то, что позитивное право исходит от государства, является его продуктом и инструментом государственного управления. Аналогичные мысли, но более четко и убедительно, высказывает Ш. Коил: «...Современная юриспруденция может быть представлена в качестве дискуссии между двумя соперничающими точками зрения на способность права реализовывать благо. Одна точка зрения (которую мы можем продолжать называть юридическим позитивизмом) исходит из того, что право способствует реализации блага путем установления организованного свода относительно ясных и точных правил, на базе которых индивиды могут осуществлять свои права... Другая точка зрения (которую можно назвать идеализмом) постулирует, что правопорядок состоит из принципов справедливости, которые определяют меру прав индивида и взятые в совокупности воплощают разделяемые обществом концепции блага».

При этом в качестве предтечи юридического позитивизма упоминается Т. Гоббс, а не философский позитивизм в лице О. Конта. В понимании Т. Гоббса согласованных общественных принципов не существует и право видится скорее как ряд установленных формальных, авторитетных правил, т.е. Т. Гоббса вполне можно назвать интеллектуальной предтечей философии юридического позитивизма. Подобные точки зрения появляются и в современной отечественной литературе. «...Теория Гоббса, оставаясь естественно-правовой по своим базовым методологическим принципам, содержала идеи, характерные для легалистского понимания права», — указывает Е.А. Воротилин.

Таким образом, точки зрения на сущность юридического позитивизма сводятся к двум позициям, одна из которых состоит в том, что юридический позитивизм имеет своим источником философский позитивизм, черпает из него свои принципы и методологию; другая позиция — юридический позитивизм есть явление специфическое и самостоятельное, не имеющее отношения к философскому позитивизму, возникающее непосредственно в правовой науке как продукт осмысления государственно-правовой реальности.

Представляется, что обе представленные позиции отчасти неверны. Философский позитивизм имеет определенное влияние на становление доктрины юридического позитивизма. Общие тенденции развития науки того времени не могли не повлиять на становление юридического позитивизма: и отказ от признания метафизики, и очевидная склонность к эмпиризму, и приоритет формальных приемов исследования в науке — все эти факторы, очевидно, повлияли на формирование и

становление юридического позитивизма в качестве одного из ведущих направлений правовой мысли. К тому же нельзя не учитывать и тот факт, что между различными сферами научного знания никакой непроходимой границы не существует, особенно это касается гуманитарных наук. Безусловно, речь идет о том, что распространение того или иного направления научной мысли трансформируется и преломляется в рамках различных наук, приобретает свой специфический характер. Поэтому можно согласиться с тем, что юридический позитивизм в период своего становления испытал на себе влияние философского позитивизма. Как замечает Е.А. Воротилин, «позитивисты второй половины XIX века стремились расширить философско-методологическое обоснование своих концепций, в том числе и за счет положений, воспринятых из позитивистской философии О. Конта, Г. Спенсера». При этом такое влияние особенно видно именно в период становления юридического позитивизма в XIX — начале XX в., тогда как в настоящее время философский позитивизм в значительной мере утратил свое влияние на юридический позитивизм. Невозможно категорически отрицать влияние философского позитивизма на юридический позитивизм в начале становления последнего, и в то же время необходимо признать, что на существование современного юридического позитивизма влияют уже совсем другие идеи, отличные от философского позитивизма.

Утверждая и не без оснований, что философский позитивизм влиял на зарубежный и отечественный юридический позитивизм в XIX — начале XX в., советские ученые полагали, что философский позитивизм продолжает свое влияние на буржуазный юридический позитивизм в XX в., тогда как окончательно утрачивает свою актуальность в советской юридической науке. Сейчас философский позитивизм в значительной мере утрачивает свое влияние на философию, тем не менее юридический позитивизм до сих пор сохраняет свою актуальность как самобытное научное направление в рамках юридической науки: он является не только влиятельной научной теоретической концепцией, но и в полной мере реализовывает свой потенциал на практике.

## **1.2. Понимание юридического позитивизма в советской и постсоветской юридической науке**

Что касается советских ученых, они постулировали то, что марксистско-ленинская теория права основана на принципиально иных методологических установках, нежели юридический позитивизм. Считается, что советское нормативное

правопонимание основано на базовых установках марксистско-ленинской философии: учитывает влияние марксистской диалектики на развитие права, подчеркивает классовый характер права и не имеет ничего общего с юридическим формально-догматическим позитивизмом. «Мы полагаем, что высказанный в марксистско-ленинской науке взгляд на право как сложную многоаспектную систему, а не просто совокупность норм, установленных или санкционированных государством, способствует развитию диалектико-материалистической теории права и в то же время позволяет углубить критическое исследование буржуазных учений о праве». Данное утверждение носит спорный характер. Безусловно, советский нормативизм как правопонимание отличается от отечественного дореволюционного правопонимания. Советский нормативизм действительно имел вышеуказанные специфические характеристики, которые были отчасти обусловлены научными взглядами Маркса, а также советской политической системой и идеологией.

Тем не менее очевиден и другой факт. Советский нормативизм не отказался от главной классической установки юридического позитивизма: право является продуктом государственной воли, и реализация правовых норм обеспечивается возможным принуждением со стороны государства. «Представляется, что в логической системе теории права основной, фундаментальной является категория «государственная воля господствующего класса». Она, собственно, и выступает как таковая в теоретических правовых построениях. В таком плане теория права практически выделяет и оперирует этой категорией при решении всех кардинальных вопросов юридической науки, ибо в ней отражается квинтэссенция марксистско-ленинского взгляда на право», — утверждал А.М. Васильев. Государственная воля, согласно советскому нормативному правопониманию, обусловлена классовыми интересами, точнее волей господствующего класса. Нельзя отрицать и того, что данное понимание права и государства значительным образом отличается от дореволюционного правопонимания, в то же время нельзя не видеть и имманентного присутствия государства в советском правопонимании. Полное отрицание преемственности советского нормативизма по отношению к юридическому позитивизму скорее носит не строго объективный характер, а обусловлено во многом идеологическими и мировоззренческими установками, спецификой стиля научного мышления того периода. При этом никоим образом нельзя упрощать данную проблему, говоря, что ученые намеренно искажали действительность в угоду идеологии. То или иное юридическое мышление, тенденции его развития — явление достаточно сложное и многоаспектное, которое не обусловлено лишь одной причиной — господствующей идеологией. На выводы и

умозаключения влияют и определенные ценностные установки, присущие определенному научному сообществу в конкретно-исторический период.

Таким образом, советское юридическое нормативное правопонимание, как правило, считалось явлением исключительно специфическим и не имеющим никаких общих черт с юридическим позитивизмом. Однако научные взгляды претерпевают трансформацию, и уже в конце 80-х гг. XX в. Р. О. Халфина указывала, что по вопросу правопонимания различаются две основные точки зрения: «1) право рассматривается независимо (а иногда и в противопоставлении) с действующими законами и иными нормами, принятыми или санкционированными государством; оно стоит над этим «позитивным правом», служит критерием его правомерности; 2) понятие права ограничивается системой норм, соответствующих определенным признакам, в том числе их закреплению в законах или иных признаваемых государством формах». Схожего взгляда на правопонимание придерживался В. С. Нерсисянц, то есть он выделял два подхода: юридико-позитивистский и антипозитивистский, зачастую апеллирующий к естественному праву, но автор отмечал, что такая классификация характерна лишь для буржуазного правопонимания, тогда как марксистское правопонимание стоит вне данной классификации. Являясь сторонником материалистической трактовки права, В. М. Сырых замечает: «К сожалению, советские правоведы не смогли надлежащим образом реализовать в познании права достоинства и преимущества диалектического материализма, разработанного К. Марксом и Ф. Энгельсом, и не столько разрабатывали материалистическое правопонимание, сколько эклектически соединяли позитивистскую доктрину с материалистической формой ее изложения, причисляя позитивизм под марксизм. Признавая материализм в качестве основы правовой доктрины, они не шли дальше повторения общих фраз из работ основоположников марксизма. Все достижения, которыми по праву может гордиться советская правовая наука, в основном не выходили за пределы позитивистской доктрины». С В.М. Сырых во многом можно согласиться, хотя трудно оценить продуктивность марксистского материализма, прежде всего, потому, что он базируется на некоем однозначном, объективном понимании экономических отношений, которые затем должны быть закреплены в позитивном праве. Тогда как для современного понимания общества и права ключевым вопросом становится неоднозначность этих явлений: социальные преференции и закрепление государством в позитивном праве тех или иных конструктов и моделей желаемого поведения есть прежде всего проблема выбора того или иного содержания позитивного права.

Исходя из вышеприведенной трактовки, с которой вполне можно согласиться, очевидно, вытекает следующее: советское нормативное правопонимание следует называть советским юридическим позитивизмом. Таким образом, советский юридический позитивизм — явление, разумеется, специфическое, имеющее собственные тенденции развития и во многом обособленное от влияния зарубежного позитивизма, однако не следует утверждать, что оно абсолютно выпадает из процесса эволюции юридического позитивизма.

Под юридическим позитивизмом не стоит понимать только формально-догматическую и аналитическую юриспруденцию. Юридический позитивизм как правопонимание развивается с течением времени, приобретает различные оттенки, на него влияет и социологическая юриспруденция, и естественно-правовые концепции, и современные коммуникативные, инструментальные концепции, и специфика советского позитивизма, а также философия постмодернизма. В этом смысле никакого «чистого» юридического позитивизма не существует.

Иными словами, юридический позитивизм не существует вне временного контекста, он испытывает на себе влияние совершенно различных идеалов и взглядов, проявляющихся и находящих свое отражение в научной мысли.

В постсоветской юридической литературе по теории государства и права проблема генезиса юридического позитивизма рассматривается учеными не часто. Говоря о позитивизме или нормативизме, ученые, как правило, не рассматривают истоки этого явления и его развитие, а представляют его, скорее, как некую актуальную современности данность, обладающую совокупностью признаков и специфической проблематикой. Однако есть и исключения, представляющие различные по своему содержанию точки зрения на юридический позитивизм. «Существует два типа правопонимания, — пишет В. А. Четвернин, — позитивисты считают, что право — это любые законы, административные акты, судебные решения и вообще любые приказы государственной власти независимо от их содержания... Позитивисты говорят, что право — это правила (нормы) и приказы, изданные в официальной форме, общеобязательные и обладающие принудительной силой...

Противоположный тип правопонимания — непозитивистский — включает в себя разные направления правовой мысли, в которых проводится различие права и закона, объясняется приоритет права перед законом». В таком взгляде на правопонимание отчетливо видно, что традиция позитивизма не прерывалась в советский период и сохраняла свою актуальность.



В то же время существует подход, отрицающий существование юридического позитивизма в отечественной теории права. Так, по мнению М. И. Байтина, допуская «коренное отличие материалистического нормативного понимания права от буржуазного нормативизма, юридического позитивизма и догматизма», с позиций сегодняшнего дня речь должна идти о современном нормативном понимании права. Однако автор не объясняет, в чем заключается коренное отличие материалистического правопонимания от позитивизма, видимо, полагая, что такое отличие в традиционном ключе объясняется признаками, которые отечественный позитивизм приобрел в советский период.

Примечательна позиция Т. Н. Радько по данной проблеме: «Неоднозначное понимание сущности позитивизма в праве, а в итоге различное (нередко отрицательное) отношение ученых к нему обусловлена, видимо, тем, что в отечественной юридической науке позитивная теория права пока не разработана, а в литературе к позитивистским концепциям относят не только те теории, которые базируются на философии позитивизма, но «нормативистско-идеалистические» концепции права, основанные на иных философских направлениях», — указывают Т. Н. Радько и Н. Т. Медведева. При этом в своем учебнике по теории государства и права, рассуждая о нормативной концепции права, Т. Н. Радько иногда называет эту концепцию «позитивистской». Такая неоднозначная позиция крайне показательна: с одной стороны, существуют попытки отождествлять юридический позитивизм исключительно с позитивизмом XIX — начала XX в., а с другой — позитивизм и нормативизм выступают как идентичные понятия.

### **1.3. Классификация юридического позитивизма**

С вопросом о том, что есть юридический позитивизм, неразрывно связана проблема классификации позитивизма, отнесения тех или иных направлений юридической мысли к юридическому позитивизму. Так, В. Фридмен выделяет следующие направления юридического позитивизма: 1) аналитическая юриспруденция; 2) утилитаризм, эволюционизм, биологизм; 3) экономизм (марксизм); 4) солидаризм; 5) социально-психологическая школа (реалистическая школа); 6) компаративизм. В. Фридмен не рассматривает юридический позитивизм как историческое явление XIX в. и рубежа веков. Немецкий ученый В. Отт выделял три вида правового позитивизма (этатистский, психологический и социологический), а внутри этатистского вида — три течения — аналитическую юриспруденцию Дж. Остина, «чистую» теорию Г. Кельзена и законнический позитивизм, согласно которому

позитивность права выступает как непосредственно законодолженствование.

В советской науке в свою очередь господствовала следующая точка зрения на классификацию позитивизма. «На основе позитивизма, в рамках позитивистской теории права второй половины XIX — начала XX века сложились два направления: первое — юридический позитивизм, или аналитическая юриспруденция, как один из теоретических способов обоснования формально-догматического метода, одна из разновидностей формально-догматической теории права; второе — социологический позитивизм — непосредственный предшественник буржуазной социологии права XX века». При этом и натуралистический, и психологический позитивизм ориентируются на социологическое понимание права.

В постсоветской литературе дается несколько иная классификация позитивистской мысли. Г. В. Мальцев разделяет юридический позитивизм на три группы: 1) государственно-институциональный (этатический); 2) социологический; 3) антропологический. Эти указанные сферы, по Мальцеву, ориентируют на три различные сферы правовой действительности. «Если учесть, что исследовательские интересы каждой из этих разновидностей не замыкались только на государстве, только на обществе и только на человеке, то охват правовой действительности, в самом деле, поразителен», — указывает автор. Нужно заметить, что, давая ту или иную классификацию позитивизма, необходимо четко выделять критерии, лежащие в основе такой классификации. К сожалению, четко понять эти критерии не всегда удастся, и в таких случаях весь «охват правовой действительности» отождествляется с юридическим позитивизмом, что является не верным, тем более, сам вопрос отнесения юридической антропологии к позитивизму представляется весьма дискуссионным.

## **Выводы.**

Таким образом, резюмируя, в целом можно выделить два различных подхода к пониманию юридического позитивизма. Первый подход исходит из того, что юридический позитивизм черпает свои идеи и принципы из философского позитивизма и неопозитивизма. В этом аспекте юридический позитивизм произведен от философского позитивизма, испытывает существенное влияние последнего. Юридический позитивизм предстает как явление конкретно-историческое, сугубо формальное, в известном смысле безразличное к своему наполнению и содержанию, не несущее в себе никакого философского и

аксиологического содержания. Критерием отнесения тех или иных научных взглядов к позитивистским, а тех или иных ученых к позитивистам является сходство принципов исследования и методологии с философским позитивизмом, то есть, по существу, первичным является не критерий, выработанный в рамках юридической науки, а критерий принадлежности к философскому направлению.

Второй подход можно назвать собственно юридическим, то есть принадлежность к юридическому позитивизму основывается на критерии, выработанном внутри самой науки о государстве и праве: главным признаком юридического позитивизма является производность права от государства. Это означает, что в таком понимании права могут присутствовать социологические, психологические, естественно-правовые аспекты, но они в позитивизме не имеют доминирующего значения. Позитивизм приобретает различную форму, меняется, не существует изолированно от других представлений о праве. Дистанция от позитивизма Дж. Остина до современного позитивизма довольно велика, но главный отличительный признак позитивизма — понимание права в качестве продукта государства — остается неизменным.

Представляется продуктивным в известной мере синтезировать оба подхода и понимать юридический позитивизм как самостоятельное, имеющее свои собственные закономерности развитие явление, но при этом испытывавшее на себе влияние философского позитивизма в период своего становления в качестве одного из ведущих направлений юридической мысли.

## Глава 2. Соотношение права и закона, общественно-правовой теории и юридического позитивизма

К теории различения права и закона можно относиться по-разному, быть ее сторонником или же противником, приводить различные доводы за и против, быть приверженцем широкой или узкой концепции, однако вопрос решается один и тот же: как и каким наилучшим путем достигать перехода от должного к сущему, от фактической нормы закона к ее реальному жизненному воплощению, что подразумевает различение права и закона.

Сторонники большинства различных концепций признают правосознание как дозаконодательное правовое явление. В силу своего надстроечного характера право – это одна из форм общественного сознания, и именно в этом своем качестве право в то же время является формой общественных отношений. Право, представленное в правосознании, это не закон, не позитивное право, но одно из

проявлений права в его различении с законом. Правовые нормы, правовое сознание, правовые принципы, правовые формы, правовые отношения – это составные элементы единого понятия права как формы, различимые лишь в теоретической абстракции. Эти элементы – различные способы бытия и выражения одного и того же правового начала и права. Данные элементы подразумевают друг друга, являются составляющими понятиями права и образуют в совокупности правовую культуру общества.

То же касается соответственно и закона – нормы законодательства, законоотношения, законосознания. Такой аспект аналогии закона с правом не случаен, а закономерен. В законе эта материя получает свою необходимую конкретизацию и детализацию в пределах правовой сущности. Закон, законодательство, все формы позитивного права, само право, – это надстроечное явление, явление идеальное, а не материальное и в этом смысле форма общественного сознания, то есть закон в своем различении с правом – это официально признанная и надлежащим образом зафиксированная и выраженная вовне форма сознания, законосознания.

В плоскости отношения права и закона как сущности и явления ясно, что положения закона как формы выражения права отличаются той степенью определенности, которая возможна именно на уровне явления, но не сущности, то есть закон – это выраженное явление правовой сущности. Сфера права при этом условна, абстрактна, в сфере же закона необходима конечная определенность среди различных иных возможностей. Достигается это официальным общеобязательным решением, но только выявлением правовой сущности, где норма закона детализирует именно правовое содержание и начало – всеобщую меру свободы, которая должна пронизывать все законоположения, все установления положительного права.

Теоретико-методологическая обоснованность и плодотворность концепции различения права и закона очевидны в свете огромного опыта истории права и правовых учений, истории формирования и развития историко-материалистической концепции права и законодательства, общей теории государства и права. Ценность этой теории состоит в том, что она стимулирует различные направления научного исследования права и нацеливает на комплексный его анализ. Поиски наиболее широкого, целостно отражающего определения права способствуют дальнейшему углублению правопонимания, совершенствованию законодательства. Широко распространенное в юридической науке определение понятия права как совокупности норм, изданных государством, по сути дела, отождествляет право и

законодательство. А. Я. Вышинский, один из инициаторов этого определения, писал: «Право – это не один закон, а вся сумма или вся совокупность законов».

С позиций распространенного определения закон, наряду с другими видами актов, – один из источников права, однако отождествление права с законодательством свидетельствует о том, что речь идет не об источнике в формальном смысле, а скорее о фактическом источнике права. В результате, понятие права включает в себя узкое и ограниченное законодательством значение, что ограничивает и не раскрывает сущности значения понятия права. Самое развернутое общее определение понятия права не может исчерпывающе раскрыть его сущность и полностью осветить его понятие. Имеющиеся в нашей литературе различные концепции, разные определения понятия права – при всей их взаимной полемичности – в заметной степени взаимообогащают друг друга и в целом конкретизируют общее научное понимание права. Система понятий в своей развитости и разветвленности должна в целом соответствовать реально-историческому содержанию исследуемых государственно-правовых явлений. Точно также и каждое понятие, претендующее на всеобщность, должно теоретически охватывать и выражать соответствующие явления действительности в их исторически целостном развитии и многообразии, а не лишь в каком-то содержательно и хронологически ограниченном фрагменте их функционирования. Без учета требований принципа историзма невозможно избежать односторонних и поверхностных формулировок понятий, которые, претендуя на всеобщность, на самом деле значимы не для всех эпох исторического функционирования соответствующего феномена, выражаемого в искомом понятии, а лишь для той иной эпохи или исторически ограниченной ситуации. Следовательно, и сегодня можно повторить известные слова Канта о том, что юристы все ищут свое понятие права.

В основе всякого теоретического подхода к правовым явлениям лежит та или иная концепция права, то или иное понимание того, что есть право и закон, каковы их взаимосвязи. Если придерживаться существа дела, то исходный смысл проблемы соотношения права и закона можно сформулировать в самом общем виде так: различаются или не различаются право и закон как разные феномены? Положительный или отрицательный ответ, по сути дела, и проводит принципиальную границу между концепциями двух противоположных типов правопонимания. История правовых учений показывает, что в концепциях, различающих право и закон, под правом понимается нечто по времени или по смыслу предшествующее и определяющее по отношению к закону. То или иное

различие права и закона является необходимым моментом любого теоретического подхода к правовым явлениям, предполагающего различие сущности и явления и выяснения их соотношения.

Представляет ли данное явление именно эту сущность или оно есть явление другой сущности?

Многолико и разнообразно содержание понятия «естественное право». Это и физическая природа, и космос, и природа человека, и общество, и мир социально-политических отношений, причем правообразующая природа не для всех авторов является вечной и неизменной, раз и навсегда данной, существуют и концепции естественного права с исторически изменяющимся содержанием.

Что же касается закона в его отношении к праву, то он трактуется как нечто вторичное и обусловленное, зависящее от человеческого усмотрения, решения и выбора, как хорошо или плохо, справедливо или несправедливо изготовлен продукт человеческого творчества. Различие права и закона как теоретическая конструкция выполняет две основные функции: оценочную и объяснительную. Существо оценки состоит в характеристике закона в качестве правового или внеправового установления. При этом право выступает в качестве основания и критерия для суждения о ценности закона, его соответствия своему назначению. Значимость и сила подобной оценки состоит в том, что она происходит с точки зрения права – необходимого и безусловного.

В своем оценочном отношении к закону право предстает как концентрированное выражение всех тех требований, без соответствия которым закон не имеет силы: закон, не соответствующий праву, – это произвол. Требования к закону представляют собой следствие соответствующей трактовки права. Конечной целью права является достижение социальной справедливости, свободы личности, материальное и духовное благосостояние для всех индивидуальных и коллективных субъектов. Эта цель должна быть достигнута только в том обществе, где господствуют адекватные отношения к человеческой природе, божьему замыслу.

В самом общем виде справедливость есть воплощение мировой гармонии на земле, общий лад в человеческих взаимоотношениях и состояние равновесия общества, где каждый служит каждому, отдает и получает «свое», где люди честны и полностью доверяют друг другу. Справедливость есть мера, применяемая к человеческим взаимоотношениям. С этой стороны она близка праву. Справедливое

общество – не утопия, как утверждают неопозитивисты. Теоретическое представление о нем есть онтологическая конструкция, лежащая в плоскости бытия и, следовательно, возможная, осуществимая. Отказ от цели построения справедливого общества всегда заслуживает упрека, влечет обвинения, вызывает общественное беспокойство и смуту. Естественному праву принадлежит заслуга в том, что оно постоянно напоминает людям о существовании этой онтологической программы, о долге человека быть таким, каким его создала природа, о справедливости как мировой цели, об универсальности нормативных структур.

Противники данной идеи часто признавали свое бессилие перед мистикой естественного права, великой жизненной мощью его традиций, уходящих в глубокую древность. Большинство юридино-позитивистских доктрин, представляя различные трактовки сущности права, отстаивают известный принцип юридического мировоззрения, который можно определить как правовой монизм. В социальном пространстве общества, политически организованном как государство, существует и должна поддерживаться система, объединяющая все явления правовой жизни, исходящая из политического авторитета и воли государства. Правовая система есть некоторая тотальность, обязанная своим существованием государству, в полной мере зависимая от него в своем функционировании и развитии. Данная конструкция, доведенная до своего логического завершения, не признает никакого другого права, кроме системы правовых норм, устанавливаемых государством и обеспечиваемых возможностью применения принудительной силы государства. Понимание права и правовой системы в рамках классического юридического позитивизма тесно связано с политической реальностью общества – государством, его суверенитетом, с самой политикой как сферой общественных отношений.

Т. Иеринг определял право как «совокупность принудительных норм, действующих в государстве». Это свидетельствует о политизации сферы права. Данная тенденция получила широкое развитие в настоящее время. В области категорий юриспруденции это выразилось в форме отождествления ряда понятий, одни из которых на самом деле являются юридическими, а другие – политическими. Даже на этом уровне начинается смешение политического и правового.

Правовой монизм предполагает целую систему государственных монополий в сфере права, то есть исключительных прав государства, эксклюзивных институтов, на которые не может претендовать никакая другая организованная структура внутри гражданского общества. За многие сотни лет юридический позитивизм выработал четкую, логически непротиворечивую систему аргументов в пользу

монической концепции права, государственной монополии в сфере права. Так, общая методологическая посылка юридического позитивизма, согласно которой право логически и исторически выступает как продукт государственной деятельности, по сути, делает невозможным, ненужным поиски научно обоснованных ответов на вопросы исторического генезиса права. Начинает работать схема: в этом обществе нет права, потому что там еще не было государства. В концепции юридического позитивизма пугают безграничные возможности государства в сфере правотворчества, вызывает желание не согласиться, что единственная гарантия существования правовой системы – это государственное принуждение. Наводит на мысли представление общества как о неуправляемом, бесконтрольном, низко развитом стаде, где нет места личному и внутреннему развитию, росту над самим собой и поиску места в обществе, а есть только обобщенное понятие государства, некая мистическая категория, управляющая безвольным обществом. Отсутствует стимул развития, движения вперед. По вопросу о соотношении государства и права представители естественного права занимают совершенно иные позиции. Для них право выступает как порядок дел в обществе, отражающий естественный порядок вещей. При этом типичный субъект естественного права – это рефлектирующий субъект, индивид либо сообщество индивидов, способное приближать своими действиями идеалы к действительности. Государство ничем не выделяется из круга таких субъектов, никакого своего избранничества оно не утверждает. Зародыш позиции лежит в корнях естественного права. Зарождение парадигм естественно-правовой мысли относится к глубокой древности, когда государства, возможно, еще не было, и большую часть своего исторического пути естественное право проделало под покровительством канонического, церковного, а не государственного права.

Естественное право представляет противоположный правовому монизму принцип юридического мировоззрения, юридический плюрализм.

Идея плюрализма начинается с естественно-правовых предложений, согласно которым право есть порядок, а позитивное право – это ситуация порядка, отвечающая естественному состоянию, в котором пребывают индивиды. Все они в равной мере от первобытной группы до современного государства могут быть упорядочены на базе высших норм и естественных законов. Для плюралистов право – комплексная, необозримая сфера. В одно и то же время, на одном и том же социальном пространстве могут существовать несколько правовых систем; прежде всего, государственная, но наряду с ней и другие, независимые от них. Такова исходная гипотеза юридического плюрализма, стремящегося опираться на факты.



Противостояние юридического монизма и плюрализма имеет определенный политический смысл. В любой своей форме юридический плюрализм создает препятствия политике укрепления и централизации государства, потому что он основывается на том, что государство не имеет монополии на право и отдает юридические средства в руки наиболее могущественных секторов общества.

Социум – не монолитное образование, он сегментирован, разделен на группы и подгруппы, каждая из которых вырабатывает внутри себя нормы общения между людьми, поддерживаемые лидерами более или менее авторитарными методами.

В методологическом отношении юридический плюрализм означает, прежде всего, признание тотальной зависимости структур права от среды. В целом юридический плюрализм можно считать реакцией на монополизацию функций права современным государством. Естественное право всегда культивировало и провозглашало критическое отношение человека к действительности, к положительному правовому опыту, позитивному праву и законодательству. Эта черта естественно-правового мышления представляет собой существенное различие с юридическим позитивизмом, который, в лучшем случае, имеет дело с формально-логическими противоречиями в нормах права, законах, юридических понятиях и концепциях. Критицизм позитивизма крайне узок, формален и догматичен: выискивая недоработки и недочеты внутри позитивного права, он безоговорочно принимает его основы. Не сомневается он и в правоте законодателя. Естественное-правовая мысль, напротив, постоянно судит законодателя, сверяет принятые им законы с идеалом, настаивает на необходимости совершенствовать позитивное право и законодательство. Естественное право призывает человека осмотрительно повиноваться закону, критически оценивать его с точки зрения правовых идеалов и справедливости, ставить свое законопослушание в зависимость от такого рода оценок. Долг человека – активно противостоять тирании и тираническому праву, сопротивляться произволу и недомыслию законодателя, несправедливым государственным решениям.

Человек может выступать в качестве обличителя законов и борца против них, если у него есть соответствующее на то основания, если данные законы нарушают справедливость. Разумная и свободная личность сама определяет пределы своего повиновения закону.

Противоположную позицию занимает юридический позитивизм, многие направления которого недвусмысленно отвергают саму возможность неповиновения закону, оспаривают социальные и исторические доводы,

оправдывающие какие-либо отступления от позитивного закона и законности. Начиная с IX в. позитивисты, обосновав теорию безусловного законопослушания, заняли позицию юридического консерватизма, который выразился в крайне настороженном отношении к юридическим новациям, критике права, правовым реформам. Первостепенной задачей права является поддержка устоявшегося порядка вещей, защита традиций, на которых основано общество, пусть не совершенное и не всех устраивающее, но представляющее возможность большинству людей нормально жить и развиваться. Только с этой отправной позиции можно и нужно улучшать общественную систему, не рискуя общественным благосостоянием, не ухудшая положение общества.

Объяснительная функция концепций различения права и закона состоит в том, что право и закон рассматриваются как два взаимосвязанных и вместе с тем различных реальных явления, отношения которых в теоретическом плане эти концепции и отражают.

**Выводы.** Направления юридического позитивизма недвусмысленно отвергают саму возможность неповиновения закону, оспаривают социальные и исторические доводы, оправдывающие какие-либо отступления от позитивного закона и законности. Первостепенной задачей права является поддержка устоявшегося порядка вещей, защита традиций, на которых основано общество, пусть не совершенное и не всех устраивающее, но представляющее возможность большинству людей нормально жить и развиваться. Только с этой отправной позиции можно и нужно улучшать общественную систему, не рискуя общественным благосостоянием, не ухудшая положение общества.

## Заключение

Можно выделить два различных подхода к пониманию юридического позитивизма. Первый подход исходит из того, что юридический позитивизм черпает свои идеи и принципы из философского позитивизма и неопозитивизма. В этом аспекте юридический позитивизм произведен от философского позитивизма, испытывает существенное влияние последнего. Юридический позитивизм предстает как явление конкретно-историческое, сугубо формальное, в известном смысле безразличное к своему наполнению и содержанию, не несущее в себе никакого философского и аксиологического содержания. Критерием отнесения тех или иных научных взглядов к позитивистским, а тех или иных ученых к позитивистам

является сходство принципов исследования и методологии с философским позитивизмом, то есть, по существу, первичным является не критерий, выработанный в рамках юридической науки, а критерий принадлежности к философскому направлению.

Второй подход можно назвать собственно юридическим, то есть принадлежность к юридическому позитивизму основывается на критерии, выработанном внутри самой науки о государстве и праве: главным признаком юридического позитивизма является производность права от государства. Это означает, что в таком понимании права могут присутствовать социологические, психологические, естественно-правовые аспекты, но они в позитивизме не имеют доминирующего значения. Позитивизм приобретает различную форму, меняется, не существует изолированно от других представлений о праве. Дистанция от позитивизма Дж. Остина до современного позитивизма довольно велика, но главный отличительный признак позитивизма — понимание права в качестве продукта государства — остается неизменным.

Представляется продуктивным в известной мере синтезировать оба подхода и понимать юридический позитивизм как самостоятельное, имеющее свои собственные закономерности развития явление, но при этом испытывавшее на себе влияние философского позитивизма в период своего становления в качестве одного из ведущих направлений юридической мысли.

Направления юридического позитивизма недвусмысленно отвергают саму возможность неповиновения закону, оспаривают социальные и исторические доводы, оправдывающие какие-либо отступления от позитивного закона и законности. Первостепенной задачей права является поддержка устоявшегося порядка вещей, защита традиций, на которых основано общество, пусть не совершенное и не всех устраивающее, но представляющее возможность большинству людей нормально жить и развиваться. Только с этой отправной позиции можно и нужно улучшать общественную систему, не рискуя общественным благосостоянием, не ухудшая положение общества.

## **Список литературы**

1. Апсалямов Р.Г. Юридический позитивизм: понятие, сущность, история развития // Проблемы права. 2010. № 2. С. 152-156.

2. Артамонова Г.К., Горбашев В.В., Ильичев В.В., Минаков И.А., Ретунская Т.П., Реуф В.М. Право и закон в теории юридического позитивизма // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 1. С. 148-152.
3. Байтин М.И. Сущность права (Современное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001.
4. Бачинин В. А., Сальников В. П. Правовая реальность в контексте цивилизации и культуры: методология причинного анализа. СПб., 2005.
5. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 111.
6. Воротилин Е.А. Естественное право и формирование юридического позитивизма // Государство и право. 2008. № 9. С. 68.
7. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949.
8. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.
9. Ильин Д.В. Юридический позитивизм в современном правопонимании // В сборнике: Конституция Российской Федерации - правовая основа устойчивого развития законодательства и российской государственности Сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию принятия Конституции Российской Федерации и Дню юриста. 2014. С. 88-92.
10. Клейменова С.С. Современный юридически позитивизм в дискурсе ретроспективного анализа // В сборнике: Юридическая наука и практика: история и современность сборник материалов II Международной научно-практической конференции. Филиал МИГУП в Рязанской области ; отв. редактор И.В. Пантюхина. 2014. С. 54-57.
11. Краевский А.А. Чистое учение о праве и современный юридический позитивизм // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 2 (319). С. 88-125.
12. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
13. Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 311.
14. Опалек К., Вроблевский Е. Юридический позитивизм // Против правовой идеологии империализма / Под ред. В.А. Туманова. М., 1962.
15. Пищулин А.В. Юридический позитивизм в современном правопонимании // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова (МГУ). – М., 2010. – С. 21.
16. Пищулин А.В. Проблема определения современных подходов к понятию «юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2009. № 3. С. 89-99.

17. Радько Т.Н., Медведева Н.Т. Позитивизм как научное наследие и перспектива развития права России // Государство и право. 2005. № 3. С. 6.
18. Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2005.
19. Ромашов Р. А. Правовая культура современности: от контраста цивилизаций к цивилизованному содружеству // Журнал российского права. 2008. № 8.
20. Сальников В. П., Степашин С. В., Янгол Н. Г. Свобода личности и чрезвычайное законодательство. СПб., 2005.
21. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3: Современное правопонимание. М., 2007. С. 11.
22. Тагаев М.К. Проблема источников права в контексте естественно-правовых теорий и концепций юридического позитивизма // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2014. Т. 14. № 12. С. 42-46.
23. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988.
24. Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997.