

Содержание:

Введение

Актуальность. 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. Юридический позитивизм, большинство направлений которого недвусмысленно отвергает 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.

В настоящее время в связи с возрастающей ролью политики и государства в общественной жизни и усиливающимся влиянием на отдельно взятого индивида обоснование места политики и государства в рамках закона и права, формирование идеологии правового государства и прав человека, сближение их с ныне существующими общественными реалиями придает особое значение переосмыслению опыта зарубежной и отечественной научной мысли в данной области. Значительное влияние на развитие правовой материи в указанной сфере оказывает доминирование позитивистских, околопозитивистских и постпозитивистских подходов в современной российской правотворческой и правоприменительной практике. Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что рассуждения теоретиков права на тему юридического позитивизма и отделения права от морали и сейчас могут внести ясность во многие вопросы, так или иначе связанные с аналитической юриспруденцией.

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 западноевропейские истоки теории юридического позитивизма;
- рассмотреть развитие теории юридического позитивизма в России;
- исследовать современные взгляды на юридический позитивизм;
- рассмотреть критику юридического позитивизма в работах П. И. Новгородцева;
- выявить проблему источников права в контексте теории юридического позитивизма.

Методы исследования. 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, трех глав, заключения, списка литературы.

Глава 1. Происхождение теории юридического позитивизма

1.1 Западноевропейские истоки юридического позитивизма

Господствующие в российском обществе начала XX века нигилистические тенденции вызвали массу протестных реакций. Среди них самый известный сборник «Вехи», в котором известные представители русской философской мысли показали бесперспективность нигилистических умонастроений, опасность абсолютного морализма, оторванного от историко-духовных и культурных корней [\[1\]](#).

Задача, которую поставили перед собой авторы сборника, была не из легких: дать оценку мировоззрению русской интеллигенции. Вот некоторые характеристики

интеллигенции, данные представителями русской философии. С. Л. Франк писал: «Глубочайший культурно-философский смысл судьбы общественного движения последних лет именно в том и состоит, что она обнаружила несостоятельность мировоззрения и всего склада русской интеллигенции»[\[2\]](#). Гершензон отмечал, ссылаясь на С. Рачинского и Г. Успенского, что наша интеллигенция не давала ни народу, ни себе знания метафизического, уясняющего смысл жизни и дающего силу жить. «Но зато мы в огромных количествах старались перелить в народ наше знание, отвлеченное, лишенное нравственных элементов, но вместе с тем, пропитанное определенным рационалистическим духом. Этого знания народ не может принять, потому что общий характер этого знания встречает отпор в его собственном исконном миропонимании» [\[3\]](#).

Чем вызвано такое крайнее неприятие русской интеллигенции? Главная причина в том, что именно интеллигенция стала носителем нигилистического мировоззрения в большей мере. Конечно, весьма значительно нигилистическое влияние Толстого именно на русскую интеллигенцию. Русская интеллигенция с религиозным рвением впитала многие нигилистические идеи Толстого и стала воплощать их непосредственно в жизнь. Естественно результат был крайне негативный.

«Вехи», можно сказать, явились положительной реакцией на правовой нигилизм русской интеллигенции. Они предлагали позитивную программу социального, экономического, политического развития, основанную на национально-духовных ценностях. Однако, был и отрицательный вариант на правовой нигилизм. Это, так называемый, «юридический позитивизм», который вопреки правовому нигилизму, абсолютизирует право, наделяет его самосушей силой[\[4\]](#).

Истоки правового позитивизма, безусловно, простираются далеко за пределы России. Еще греки говорили о несовершенстве человека и о необходимости применять к нему самые суровые дидактические методы. Платон, безусловно, является родоначальником всех последующих концепций, имевших место и в педагогике и в социальной философии[\[5\]](#). В «Законах» даны основополагающие фундирующие сентенции относительно духовно-культурного смысла воспитания. В шестой книге сказано: «Мы считаем человека существом кротким. Да, если его счастливые природные свойства надлежащим образом развиты воспитанием, он действительно становится кротчайшим и божественнейшим существом»[\[6\]](#).

Но если человек воспитан недостаточно или нехорошо, то это – самое дикое существо, какое только рождает земля. Поэтому законодатель не должен допускать, чтобы воспитание детей было чем-то второстепенным и шло как

попало». В другом месте Платон говорит о калокагатии как о цели воспитания: «надлежащее воспитание должно оказаться в силах сделать и тела и души прекраснейшими и наилучшими»[\[7\]](#).

Здесь юридический позитивизм связывается с воспитанием как необходимым методе, с помощью которого человека можно привести в должное состояние. Здесь этика и политика, по сути, сливаются, становясь одним целым[\[8\]](#).

Буквально вслед за Платоном говорит Аристотель в своей «Политике» следующее: «человек, лишенный добродетели, оказывается существом самым нечестивым и диким»[\[9\]](#). Помимо природных (интеллектуальных и моральных) задатков необходимо нравственное воспитание, чтобы человек стал человеком.

Макиавелли, Гоббс, Жан Боден, Гегель и многие другие представители западноевропейской мысли продолжили эти традиции. Например, во взглядах Макиавелли можно найти истоки правового позитивизма. Они основываются на идее сильной власти, свободной от моральных норм и обусловленных лишь политической целесообразностью.

Так, в трактате «Рассуждение о первой декаде Тита Ливия» обосновывается идея сильного государства, умеющего обуздывать эгоистическую природу человека, сохранять государственный порядок.

Идеи Макиавелли имеют под собой метафизическую и этическую основу. Он готов дать разумные основания в качестве незыблемого закона, который остановит хаос человеческих страстей и желаний. Так происходит абсолютизация закона.

В своей основе правовой позитивизм основывается вообще на позитивистской философии, которая стала в XIX веке весьма популярной. В самом общем плане современная характеристика правового позитивизма выглядит так: «Для массового сознания стало характерным убеждение, что у человека нет и не может быть никаких прав, кроме тех, которые предусмотрены в законодательстве, выражающем интересы господствующего класса. Признавался неограниченный произвол в законотворчестве»[\[10\]](#).

Правовой позитивизм, таким образом, является искажением правосознания, в котором очевидно стремление политико-юридически оценивать нравственные и социокультурные явления жизни. Это значит, по сути, умалить духовную жизнь человека, в которой свобода, честь, достоинство личности. Все это отбрасывается и выносится на периферию правовой жизни. Легально лишь то, что санкционировано

правом. Никакие культурно-исторические и духовные традиции не имеют значение. Силу имеют только право и закон[11].

1.2. Развитие теории юридического позитивизма в России

Несмотря на свои западноевропейские истоки, в России правовой позитивизм также дал свои плоды и результаты. Исследователь А. Н. Медушевский показал значительный интерес русских конституционалистов предреволюционной эпохи к Французской революции, в том числе к вопросам естественного права, народного суверенитета, что способствовало разработке концепции правового государства. При этом, как подчеркивает ученый, «в интерпретации идей естественного права прослеживается неоднозначность подходов двух основных направлений правовой науки рассматриваемого периода – старого, метафизического, и нового, социологического»[12].

Первое направление примыкало к классической немецкой философии и было представлено такими именами, как Б. Н. Чичерин, К. Д. Кавелин, А. Д. Градовский; второе примыкало к позитивизму (С. А. Муромцев, В. И. Сергеевич, М. М. Ковалевский). Тем самым, налицо два различных подхода к вопросам права, две разные философии права, ориентирующиеся на совершенно различные смысловые основания. В одном случае, это метафизическая, спекулятивная философия, с другой, строгая наука.

Одним из наиболее видных представителей позитивистского направления был Г. В. Шершеневич. Кратко остановимся на его взглядах, выраженных в его работе «Общая теория права». Г. В. Шершеневич пишет: «Высшим основным понятием следует, без сомнения, признать понятие о праве, а в связи с его сущностью исследованию подлежат вопросы об образовании права, о нарушении права, о применении права, о создаваемых правом отношениях. Право составляет явление государственной жизни, а потому его понятие может выясниться только на фоне понятия о государстве, которое, в свою очередь предполагает понятие об обществе. К этому присоединяется методология юридических и государственных наук»[13].

В этом основная задача философии права, которая не должна в действительности заниматься ничем иным как постижением высшей сущности права. «Философия

права не должна подставлять под реальные понятия свои идеальные представления, выдавать за право то, что по ее мнению должно бы быть правом» [14]. Это значит, за скобки выносятся вся культурно-историческая и духовная реальность, с которой право может быть органически связано [15].

Позитивизм здесь проявляется в том, что только наука и научная философия признается в качестве единственной методологии познания правовой реальности. Кульминация позитивистского понимания права достигается тогда, когда отсекаются трансцендентные цели: «Научная почва утрачивается и тогда, когда исследователь, основываясь на данных действительной жизни, превращает подмеченные им тенденции в вечные цели. На самом деле, философия права приводит к единству только цели, данные определенным временем, - вечные цели в опыте не даны» [16].

Таким образом, позитивистское понимание права, представленное Г. Ф. Шершеневичем, наглядно демонстрирует тенденцию к абсолютизации права, к игнорированию всех остальных духовно-культурных элементов, составляющих контекст самого права [17].

1.3. Современные взгляды на юридический ПОЗИТИВИЗМ

Так же принято считать, что правовой позитивизм был доминирующим в советский период. Это была своеобразная форма этого позитивизма, однако она была ведущей. ««Юридический позитивизм», господствующий в советский период нашей истории, оставлял немного места для проблем, входивших в круг интереса классической философии права. Если право трактовалось как выражение воли господствующего класса, а законодательная деятельность в основном должна была служить защите общественного строя, сложившегося исторически, а потому преходящего, то вопросы об абсолютном в праве, об отношении права к вечным ценностям бытия человека – к вере, истине, справедливости и др. – обречены были оставаться на периферии правосознания» [18].

Однако и современный взгляд в развитии мировой и отечественной истории также отмечен правовым позитивизмом. Это проявляется, прежде всего, в том, что нравственные категории поучают юридическое толкование. «В современной теории государства и права достоинство личности получает юридический статус» [19] –

пишут О. С. Пугачев и Н. П. Козлова. Авторы приводят интересные данные, показывая эволюцию трансформации моральных понятий в юридические. Так, авторы приводят тексты конституций современных государств Запада, в которых достоинство личности трактуется юридически. Например, в ст. 1 Основного закона ФРГ, принятого 23 мая 1949 г., указывается, что «человеческое достоинство неприкосновенно. Уважать и защищать его – обязанность всей государственной власти». В ст. 10 Конституции Испании закреплено следующее положение: «Достоинство человека, нерушимость его прав, которые являются прирожденными, свободное развитие личности, уважение к закону и к правам других составляют основу политического строя и социального мира». В ст. 21 Конституции РФ 1993 г. Закреплено, что «достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления» [\[20\]](#).

Таков этап современной культуры, когда власть и сила права оказывается безусловной. И в целом, кажется, что нет ничего отрицательного в том, что государство занимается охраной достоинства личности. Но это значит, что другие институты духовной культуры оказываются не в силах выполнять эту функцию. Это своеобразный скрытый правовой позитивизм, внедрившийся на бессознательном уровне в сознание современного человека [\[21\]](#).

Таким образом, правовой позитивизм является реакцией на правовой нигилизм. И во многом ставка на право правомерна, и это более трезвая позиция, чем отрицание права. Однако здесь происходит абсолютизация права в ущерб остальным институтам духовной культуры, которые теряют силу и оказываются на периферии общественной и личной жизни человека. Право становится эпицентром духовной жизни человека. Это есть правовой позитивизм, который является господствующим в современную эпоху [\[22\]](#).

Выводы

Идеальный конструкт правосознания в реальной жизненной практике подвергается различным абберациям. Это, прежде всего правовой нигилизм и правовой позитивизм. Если первый связан с полным отрицанием значение права и правовых начал жизни, то второй, наоборот, делая ставку исключительно на право, неправоммерно абсолютизирует его роль.

Правовой нигилизм в России связывается, прежде всего, с морализмом Л. Н. Толстого, который исключал внешние формы жизни, делая упор исключительно на

духовно-нравственное совершенствование личности. Это учение нашло довольно широкое распространение, проникнув в интеллигентские круги, которые стали предпринимать практические меры по разрушению сложившихся социально-исторических и государственных устоев России.

Реакцией на это была критика сборника «Вехи», в котором был дан концептуальный анализ феномена интеллигентского нигилизма. Как реакция на правовой нигилизм появляется правовой позитивизм. Это учение, имеющие глубокие западноевропейские корни, проникает и в Россию. Складывается определенная школа (Г. Ф. Шершеневич), которая развивает научную философию права (правовой позитивизм). В советский период истории также господствующей формой в правоведении был правовой позитивизм.

Глава 2. Критика теории юридического позитивизма

2.1. Критика юридического позитивизма в работах П. И. Новгородцева

Критика правового позитивизма дана в работах П. И. Новгородцева. Так, в кризисе современного правосознания» он показывает исток того феномена, который называет апофеозом права. Это – декларация прав человека и республиканская конституция 1848 г. Эти документы ставили перед собой цель вывести человечество в более высокое нравственное состояние путем политических и правовых решений. «Все они исходили из мысли, - пишет Новгородцев, - что правовое государство имеет достаточно средств, чтобы обеспечить в обществе свободу, равенство и братство, водворить в нем внутреннее согласие и единство, создать среди людей совершенные нравственные отношения»[\[23\]](#).

Это был своего рода моральный утопизм, полагавший, что посредством права можно решить все социальные задачи. Он имеет свои истоки, в том числе в морализме Толстого. Правда, Толстой осуждал «внешние» формы совершенствования жизни, полагаясь лишь на внутреннее религиозное преображение человека. В этом смысле абсолютное полагание на право и правовое государство было как бы неким ответом толстовскому морализму. Но тоже явилось

крайностью и односторонностью.

Примечательно, как Новгородцев критикует «отвлеченный морализм доктрины непротивления злу Толстого», показывая его бесперспективность. Вообще, изменение внешних форм жизни, против которых выступал Толстой, является совершенно необходимым условием социального развития. Новгородцев дает, таким образом, отповедь толстовскому учению: «Изменение внешних форм – ведь это означает в России свободу для каждого развиваться и расти, думать и говорить, верить и молиться, свободу жить и дышать; это значит освобождение от тех угнетающих условий, которые насильственно задерживали рост народной жизни и довели ее до неслыханных ужасов всеобщего нестроения. Проповедовать русским, что внешние формы жизни не важны, все равно, что людям, пострадавшим от долгого пребывания в тесном и душном помещении, говорить, что для них не важно перейти в светлый просторный дом» [24].

Это очень важные слова, показывающие трезвый реализм Новгородцева как истинного философа правоведа, осознающего реальное положение дел и пресекающего любой утопизм. Для России это особенно важно, так как здесь порой сильна проповедь приоритета «духовного» над «материальным», что является, как показывает Новгородцев, губительным и вредоносным для нее. Это своего рода духовный утопизм, парализующий активную социальную деятельность, так необходимую в России.

Соответственно, правовой утопизм, также не является идеалом, и он также подвергается серьезной и основательной критике. Несмотря на весь морализм Толстого, и в его критике внешних форм тоже есть здоровое зерно, и Новгородцев это прекрасно чувствует. Он анализирует эпоху, в которой утвердился вера в абсолютную силу права. «В сознании той эпохи, которой дано было утвердить начала правового государства, право являлось венцом и завершением культурного развития или, как думал Кант, конечной целью всемирной истории. Это был своего рода апофеоз права, исходивший из веры в его божественное предназначение на земле» [25].

Новгородцев последовательно показывает разочарование и в правовом абсолютизме, раскрывая его односторонность и неполноту. Он пишет: «Прежняя вера во всемогущую силу правовых начал, в их способность утвердить на земле светлое царство разума, отжила свое время. Опыт XIX столетия показал, что право само по себе не в силах осуществить полное преобразование общества. Но в то время, как для одних этот опыт служит поводом к отрицанию всякого значения

права, для других он является свидетельством необходимости восполнить и подкрепить право новыми началами, расширить его содержание, поставит его в уровень с веком, требующим разрешения великих социальных проблем»[\[26\]](#).

Это трезвое понимание ограниченности возможности воздействия права на жизнь, его необходимой связью с другими институтами духовной культуры, без которых оно оказывается бессильным.

Следующие слова Новгородцева оказываются актуальными и для нашего времени, в котором также превалирует идея права и правового государства: «...правовое государство не есть венец истории, не есть последний идеал нравственной жизни; это не более, как подчиненное средство, входящее как частный элемент в более общий состав нравственных сил. Отсюда недалек и следующий вывод, что право по отношению к полноте нравственных требований есть слишком недостаточное и грубое средство, неспособное воплотить чистоту моральных начал» [\[27\]](#).

Таким образом, философия права Новгородцева показывает односторонность как отвлеченного морализма в духе Толстого, так и правовой утопии (правовой позитивизм), делающий ставку исключительно на право. Это более тонкая и гибкая философия, принимающая во внимание действительную реальность, с одной стороны, с другой стороны, стремящаяся к идеалу, способному действительно преобразить эту реальность. В лице Новгородцева мы видим преодоление правового позитивизма на очень серьезном уровне.

2.2. Проблема источников права в контексте теории юридического позитивизма

Проблема источников права - одна из актуальнейших в юридической науке. С тех пор, как возникло право, проблемы истоков его образования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание исследователей-теоретиков и юристов-практиков[\[28\]](#). Это обусловлено, прежде всего, тем, что подход к определению источников права связан с самым важным вопросом юриспруденции - что есть само право? В зависимости от типа правопонимания различаются и представления о том, что считать источником права[\[29\]](#). «Источник права - это обусловленный характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных», - утверждал Г. М. Муромцев[\[30\]](#). Л. И. Спиридонов подчеркивал, что главной

причиной расхождения в трактовке природы источника права является различное правопонимание[31].

На мысли о том, что правопонимание предопределяет подходы к изучению источников права, все внимание акцентируют различные исследователи. «Общеизвестно, - пишет А. Н. Дубовицкий, - что понятия «право» и «источники права» взаимосвязаны, взаимообусловлены и, по большому счету, синонимичны. В основе конкретных источников права лежит то или иное правопонимание»[32]. Ф. М. Гаджинова утверждает, что рассматривать проблему источников права допустимо только в контексте определенного типа правопонимания, составляющего основу правового учения в целом[33].

Понимание права и его источников демонстрируют позитивистские концепции, нашедшие отражение в трудах И. Бентама, Дж. Остина, К. Бергбома, Г. Харта, Г. Кельзена, Г. Ф. Шершеневича. Юридический позитивизм принципиально отрицает иное (естественное), кроме позитивного, право. Соответственно, в природе права видели не универсальный закон природы или божественный разум, а самого человека в выражении воли государства. Нормы творит государство. Именно государство и является субъектом, творящим право.

По мнению В. С. Нерсисянца, право для легистов — это лишь позитивное (реально-эмпирически данное) явление, а именно любое (в том числе произвольное) официально-властное, принудительно-обязательное установление нормативного характера. Фактически же сущностью права у легистов оказывается властная принудительность (приказ власти), поскольку именно по этому признаку они отличают право от неправа[34].

Ответ на вопрос: что такое право? у сторонников позитивизма, как правило, заключается в том, что право - это то, что устанавливает власть как общеобязательное правило, это закон, это эмпирическая реальность.

Эту позицию в Новое время разделял идеолог абсолютистского государства Т. Гоббс. По его мнению, «правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена»[35], право — это приказ суверена. Дж. Остин подчеркивал, что «всякое право есть команда, приказ», «агрегат правил, установленных или этическим руководителем или сувереном».

«Всякая норма права — приказ», — подчеркивал Г. Ф. Шершеневич[36]. Он считал, что государство является единственным источником права, а право — произведение государства и его функция. Г. Ф. Шершеневич утверждал, что

отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер.

И. Бентам реальным правом признавал лишь то, которое установлено государством. Он отвергал теорию естественного права, утверждая, что содержание естественного права неопределенно и толкуется по-разному. По его мнению, «право», противопоставляемое закону, «является величайшим врагом разума и самым страшным разрушителем правительства»[\[37\]](#).

Существенный вклад в формирование позитивизма как научного направления был внесен Р. Иерингом, который тесно связывал представление о праве как средстве юридической защиты интерес об отдельных лиц и обеспечения жизненных условий общества в целом с правовыми нормами, исходящими от государства и поддерживаемыми его принудительной силой[\[38\]](#).

Право для «фактических позитивистов» XIX в. отождествлялось со знаковой (текстуальной) формой его внешнего выражения, создаваемой и обеспечиваемой государственной властью. Как справедливо отметил профессор И. Л. Честнов, «это же касается и конституции, которая выступает основным законом, то есть главной, юридически приоритетной в данном государстве формой права. При этом важно то, что для «фактических позитивистов» конституция есть искусственное образование, созданное по усмотрению (возможно) плану законодателя»[\[39\]](#).

Под позитивным правом часто понимают совокупность законов, подзаконных актов, прецедентов, обычаев, которые установлены, официально признаны и имеют принудительную силу, то есть позитивированы. Юристы называют их также положительным правом, имея в виду, что эти нормы положены, установлены властью как общезначимые правила поведения, обладающие принудительной силой.

Юридический позитивизм был подвергнут критике оппонентов. Они считают, что позитивистский подход, который сложился к началу XIX в., страдает многими недостатками. «Главный недостаток данного подхода то, — пишет в этой связи В. Н. Кудрявцев, — что право превращается в инструмент государства самим же государством» и имеет место нежелание анализировать содержательную сторону норм[\[40\]](#). Оппоненты подвергают критике положения позитивистского подхода, в контексте которого право исходит от государства как результат действий государственных органов, право является велением официальной власти и источником права выступает государство.

При этом «юридический позитивизм свел наблюдаемые явления к текстам источников права, преимущественно закона и ограничил юридическую науку описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя. Из проблематики юридической науки была исключена социальная обусловленность права», — констатировал В. Д. Зорькин[41].

Оппоненты — сторонники социологической юриспруденции — утверждают, что государство принимает несправедливые и негуманные законы, в которых игнорируются социальные факторы. Однако социологический тип правопонимания в вопросе об истоках (источниках) права не находится в абсолютной оппозиции к позитивистскому. По справедливому замечанию В. В. Трофимова, «при исследовании проблем правообразования сторонники позитивистского подхода вовсе не отрицают необходимости анализа, в том числе и количественного, социальной жизни человека, межличностных отношений, социальных контактов, социального взаимодействия, психологических аспектов этого взаимодействия[42]. Аналогичную точку зрения высказывает и М. И. Байтин[43].

«Как бы мы не рассуждали, — пишут Ф. М. Раянов и А. Ш. Гардионов, — в реальной жизни право объективизируется в форме закона, нормативного акта, изданного государством или санкционированного им вне государства и без его ведома право не может реализоваться в доступную адресатам форму[44]. Право «вне государства немисливо,— отмечал В. К. Бабаев, — ...и является результатом государственной правотворческой деятельности»[45]. В конечном счете, все источники права, в широком смысле этого слова, прямо или косвенно генерируются органами государственной власти[46], и подмена закона как источника позитивного права естественными законами может вызвать негативные последствия.

В контексте позитивистского подхода вычленены формальные признаки права (общезначимость, публичность, формальная определенность, обеспеченность системой государственных гарантий и санкционированность), которые составляют его юридическую сущность, определяя, что есть право как нормативный регулятор общественных отношений, основывающихся на принципах естественного права. Поэтому позитивистский подход способен давать ответы на практические вопросы правового регулирования[47].

Выводы

Сторонники юридического позитивизма считают, что право - это то, что устанавливает власть как общеобязательное правило, это закон, это эмпирическая реальность. Под позитивным правом понимают совокупность законов, подзаконных актов, прецедентов, обычаев, которые установлены, официально признаны и имеют принудительную силу, то есть позитивированы. Нормы в позитивном праве положены, установлены властью как общезначимые правила поведения, обладающие принудительной силой.

Позитивистский подход страдает многими недостатками. Главный недостаток данного подхода в том, что право исходит от государства как результат действий государственных органов, право является велением официальной власти и источником права выступает государство. Юридический позитивизм свел наблюдаемые явления к текстам источников права, преимущественно закона и ограничил юридическую науку описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя.

Концептуальная критика и правового нигилизма и правового позитивизма как утопических форм сознания дана в философии П. И. Новгородцева, чье учение об общественном идеале, является в значительной мере преодолением указанных крайностей.

Глава 3. Возможности применения теории юридического позитивизма

Юридический позитивизм, более полутора столетий исправно служивший науке и практике, ещё не израсходовал свои внутренние возможности. Его методологической основой выступает формальная логика, суждения которой подтверждаются эмпирическими фактами. Эти положения были базой построения юриспруденции как строгой науки, но, к сожалению, в последние десятилетия реализовываться стали не в полной мере. Причин этому, вероятно, несколько.

Во-первых, многие исследователи ограничиваются формально-догматическим анализом нормативных правовых актов, не подвергая сомнению истинность их положений и не проецируя их на социальную реальность. Способами доказывания, как правило, выступают описание, ссылки на законодательство, на предметы права, мнение других учёных. Указанные аргументы сами нуждаются в серьёзном социальном обосновании. Такой подход характерен не только для специалистов

теории права и государства, но и отраслевых наук.

Вторая причина неполной реализации методологии позитивизма в российской юриспруденции, на наш взгляд, заключается в односторонней оценке и субъективном подгоне эмпирических фактов под заранее выстроенную юридическую конструкцию. Любой факт реальной действительности, а социальной особо, может быть по-разному интерпретирован. В социальной сфере оценка эмпирического факта зависит от теоретических взглядов автора, его мировоззрения, социальных и политических предпочтений. В этой связи едва ли правильно односторонне восторженно относиться к таким положениям, как свобода рыночной экономики, священность и неприкосновенность частной собственности, приоритет личных прав человека, ибо у всех юридических явлений и процессов есть обратная негативная сторона.

Под изначально заявленный ввод бездоказательно объявляется, что «...в течение последних полутора десятилетий в России... утвердились общечеловеческие ценности», и в теории и на практике реализуется принцип разделения властей, что «сегодня права человека являются центральным звеном государственной и правовой жизни.. .»[\[48\]](#). Столь поспешные выводы по серьёзным проблемам стали какой-то традицией утверждать что-либо, не приводя никаких доказательств.

Таким образом, слабая доказательственная база предлагаемых выводов, зачастую сознательный уход от обращения к социальной действительности или отсутствие объективной оценки эмпирических фактов не способствуют укреплению юридического позитивизма и дальнейшему развитию на его основе юридической науки.

Не способствует авторитету юридической науки и чрезмерная идеологизированность отдельных учёных, до 1991 г. восхвалявших достоинства советской системы, позднее с тем же полемическим задором, но столь же бездоказательно обличающих советское прошлое и восхваляющих настоящее. В этом можно разделить позицию профессора В. Д. Зорькина: «Двадцать лет назад удалось сбить с толку наивное советское общество. Удастся ли сделать это снова?»[\[49\]](#). К середине XX в. зашел в тупик и логический позитивизм, с чем столкнулись выдающиеся представители этого направления Г. Кельзен и Г. Харт.

В современном науковедении стал утверждаться конвенциональный критерий научности, выражающий соглашение научного сообщества о том, что считать познавательным этапом. Этот критерий основан на начатых традициях,

относительной фактической доверенности и логической обоснованности, а также опыте других стран. Думается, что ковенциальность более консервативна, чем может казаться. Научное сообщество скорее не впустит в науку новую экстраординарную теорию, чем даст ей право на официальное признание. Так, к примеру, в российской юриспруденции случилось с либерально-юридической теорией права, развиваемой в течение десятилетий академиком В. С. Нерсисянцем, но никак не принимаемой научным сообществом. Такова же, вероятно, судьба нетрадиционных подходов к праву: герменевтического, синергетического, коммуникативного и иных.

Выводы

Слабая доказательственная база предлагаемых выводов, зачастую сознательный уход от обращения к социальной действительности или отсутствие объективной оценки эмпирических фактов не способствуют укреплению юридического позитивизма и дальнейшему развитию на его основе юридической науки.

При выработке всяких критериев научности следует помнить о главном, природном и конечном критерии любой науки - самосохранении и развитии общества.

Заключение

Идеальный конструкт правосознания в реальной жизненной практике подвергается различным абберациям. Это, прежде всего правовой нигилизм и правовой позитивизм. Если первый связан с полным отрицанием значение права и правовых начал жизни, то второй, наоборот, делая ставку исключительно на право, неправомерно абсолютизирует его роль.

Правовой нигилизм в России связывается, прежде всего, с морализмом Л. Н. Толстого, который исключал внешние формы жизни, делая упор исключительно на духовно-нравственное совершенствование личности. Это учение нашло довольно широкое распространение, проникнув в интеллигентские круги, которые стали предпринимать практические меры по разрушению сложившихся социально-исторических и государственных устоев России.

Реакцией на это была критика сборника «Вехи», в котором был дан концептуальный анализ феномена интеллигентского нигилизма. Как реакция на правовой нигилизм появляется правовой позитивизм. Это учение, имеющие

глубокие западноевропейские корни, проникает и в Россию. Складывается определенная школа (Г. Ф. Шершеневич), которая развивает научную философию права (правовой позитивизм). В советский период истории также господствующей формой в правоведении был правовой позитивизм.

Концептуальная критика и правового нигилизма и правового позитивизма как утопических форм сознания дана в философии П. И. Новгородцева, чье учение об общественном идеале, является в значительной мере преодолением указанных крайностей.

Сторонники юридического позитивизма считают, что право - это то, что устанавливает власть как общеобязательное правило, это закон, это эмпирическая реальность. Под позитивным правом понимают совокупность законов, подзаконных актов, прецедентов, обычаев, которые установлены, официально признаны и имеют принудительную силу, то есть позитивированы. Нормы в позитивном праве положены, установлены властью как общезначимые правила поведения, обладающие принудительной силой.

Позитивистский подход страдает многими недостатками. Главный недостаток данного подхода в том, что право исходит от государства как результат действий государственных органов, право является велением официальной власти и источником права выступает государство. Юридический позитивизм свел наблюдаемые явления к текстам источников права, преимущественно закона и ограничил юридическую науку описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя.

Концептуальная критика и правового нигилизма и правового позитивизма как утопических форм сознания дана в философии П. И. Новгородцева, чье учение об общественном идеале, является в значительной мере преодолением указанных крайностей.

Слабая доказательственная база предлагаемых выводов, зачастую сознательный уход от обращения к социальной действительности или отсутствие объективной оценки эмпирических фактов не способствуют укреплению юридического позитивизма и дальнейшему развитию на его основе юридической науки.

При выработке всяких критериев научности следует помнить о главном, природном и конечном критерии любой науки - самосохранении и развитии общества.

Список литературы

1. Альбов А. П. Русская философия права – философия бытия, веры и нравственности // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология. — СПб.: Алетейя, 1997.
2. Апсаямов Р.Г. Юридический позитивизм: понятие, сущность, история развития // Проблемы права. 2010. № 2. С. 152-156.
3. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. – М.: Мысль, 1984.
4. Артамонова Г.К., Горбашев В.В., Ретунская Т.П., Реуф В.М. Право и закон: естественно-правовая теория и юридический позитивизм // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 2. С. 122-128.
5. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). - Саратов: СГАП. 2001.
6. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. - М: Директ-Медиа, 2009.
7. Бержель Ж. Л. Общая теория права. - М.: ИД «Nota Bene», 2000.
8. Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Российское правосудие. 2007. № 10. С. 4-14.
9. Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. Из глубины. Сборник статей о русской революции. М., 1991.
10. Власов В.И., Власова Г.Б. Выдающийся представитель русского юридического позитивизма (к 150-летию со дня рождения Г.Ф. Шершеневича) // Философия права. 2012. № 4 (53). С. 47-50.
11. Гаджинова Ф.М. Источники права и их система в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004.
12. Гоббс Т. Левиафан Т. Гоббс. М., 1936.
13. Головистикова А. Н., Трушина Л.Ю. К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // Государство и право. – 2009. - №1. – С. 22-24.
14. Дубовицкий В.Н. Правопонимание и источники права // Вестник Гродненского университета им. Янки Купалы. 2008. № 2 (70). С. 3-8.
15. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. - М., 1987.
16. Зорькин Б.Д. Повторение пройденного//Российская газета. 2009. 11 дек.
17. Ильин Д.В. Понимание и истоки развития юридического позитивизма // В сборнике: Проблемы противодействия экономической преступности и коррупции в современной России 2014. С. 113-115.

18. Краевский А.А. Чистое учение о праве и современный юридический позитивизм // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 2 (319). С. 88-125.
19. Клейменова С.С. Современный юридический 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. Рязань, 2014. С. 54-57.
20. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 6-11.
21. Марченко М.И. Источники права: учебное пособие. - М., 2005.
22. Медушевский А.Н. Французская революция и политическая философия русского конституционализма // Вопросы философии. - № 10, 1989. - С. 93.
23. Мороз Е.В. Юридический позитивизм: Г.Ф. Шершеневич // Право и образование. 2014. № 9. С. 161-169.
24. Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. 1992. № 2. С. 23-30.
25. Нижних Н.С. Истоки, источники, формы права: некоторые проблемные аспекты понимания и соотношения / Н.С. Нижних, Р.А. Ромашов // Истоки и источники права: очерки; под ред. Р.А. Ромашова, Н. С. Нижних. - СПб., 2006. С. 6-19.
26. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение. - М.: Раритет, 1995.
27. Общая теория государства и права: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. - М.: Норма. 2007.
28. Пищулин А.В. Проблема определения современных подходов к понятию «юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2009. № 3. С. 89-99.
29. 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.
30. Платон. Сочинения в трех томах. - М.: Мысль, 1971. - Т. 3. Ч. 2. Законы.
31. Пугачев О.С., Козлова Н.П. Человек в системе морально-правовых ценностей. - Пенза: РИО ПГСХА, 2005.
32. Раянов В.М. Размышления о государстве. - Уфа. 1994.
33. Смазнова О.Ф. Право и время. Великий Новгород: НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2004.

34. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. - СПб., 1999.
35. Трофимов В.В. Проблемы теории правообразовательного процесса // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 1. С. 24—36.
36. Форсова Н.К., Асташов Д.С. Историческая обусловленность появления новой научной парадигмы - юридического позитивизма // В сборнике: Актуальные проблемы права России и стран СНГ - 2015 Материалы XVII Международной научно-практической конференции. 2015. С. 170-174.
37. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. - СПб.: ИД «Алеф-пресс», 2012.
38. Шершеневич Г.Ф. О теории права // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология / Сост. А.П. Альбов и др. — СПб.: Алетейя, 1997.

1. Апсаямов Р.Г. Юридический позитивизм: понятие, сущность, история развития // Проблемы права. 2010. № 2. С. 152-156. [↑](#)
2. Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. Из глубины. Сборник статей о русской революции. М., 1991. – С. 191. [↑](#)
3. Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. Из глубины. Сборник статей о русской революции. М., 1991. – С. 87. [↑](#)
4. 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. [↑](#)
5. Краевский А.А. Чистое учение о праве и современный юридический позитивизм // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 2 (319). С. 88-125. [↑](#)
6. Клейменова С.С. Современный юридический 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. Рязань, 2014. С. 54-57. [↑](#)

7. Платон. Сочинения в трех томах. - М.: Мысль, 1971. - Т. 3. Ч. 2. Законы. - С. 788.
[↑](#)
8. Пищулин А.В. Проблема определения современных подходов к понятию «юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2009. № 3. С. 89-99. [↑](#)
9. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. - М.: Мысль, 1984. - С. 30-37. [↑](#)
10. Смазнова О.Ф. Право и время. Великий Новгород: НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2004. - С. 130. [↑](#)
11. Артамонова Г.К., Горбашев В.В., Ретунская Т.П., Реуф В.М. Право и закон: естественно-правовая теория и юридический позитивизм // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 2. С. 122-128. [↑](#)
12. Медушевский А.Н. Французская революция и политическая философия русского конституционализма // Вопросы философии. - № 10, 1989. - С. 93. [↑](#)
13. Шершеневич Г.Ф. О теории права // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология / Сост. А.П. Альбов и др. — СПб.: Алетейя, 1997. - С. 171-174. [↑](#)
14. Шершеневич Г.Ф. О теории права // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология / Сост. А.П. Альбов и др. — СПб.: Алетейя, 1997. - С. 171-174. [↑](#)
15. Мороз Е.В. Юридический позитивизм: Г.Ф. Шершеневич // Право и образование. 2014. № 9. С. 161-169. [↑](#)
16. Шершеневич Г.Ф. О теории права // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология / Сост. А.П. Альбов и др. — СПб.: Алетейя, 1997. - С. 171-174. [↑](#)

17. Власов В.И., Власова Г.Б. Выдающийся представитель русского юридического позитивизма (к 150-летию со дня рождения Г.Ф. Шершеневича) // *Философия права*. 2012. № 4 (53). С. 47-50. [↑](#)
18. Альбов А. П. Русская философия права – философия бытия, веры и нравственности // *Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология*. — СПб.: Алетейя, 1997. – С. 8. [↑](#)
19. Пугачев О.С., Козлова Н.П. Человек в системе морально-правовых ценностей. – Пенза: РИО ПГСХА, 2005. – С. 47. [↑](#)
20. Пугачев О.С., Козлова Н.П. Человек в системе морально-правовых ценностей. – Пенза: РИО ПГСХА, 2005. – С. 47. [↑](#)
21. Форсова Н.К., Асташов Д.С. Историческая обусловленность появления новой научной парадигмы - юридического позитивизма // В сборнике: *Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2015 Материалы XVII Международной научно-практической конференции*. 2015. С. 170-174. [↑](#)
22. Ильин Д.В. Понимание и истоки развития юридического позитивизма // В сборнике: *Проблемы противодействия экономической преступности и коррупции в современной России 2014*. С. 113-115. [↑](#)
23. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение. – М.: Раритет, 1995. – С. 329-339. [↑](#)
24. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение. – М.: Раритет, 1995. – С. 329-339. [↑](#)
25. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение. – М.: Раритет, 1995. – С. 329-339. [↑](#)
26. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение. – М.: Раритет, 1995. – С. 329-339. [↑](#)

27. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение. – М.: Раритет, 1995. – С. 329-339. [↑](#)
28. Марченко М.И. Источники права: учебное пособие. - М., 2005. – С. 3. [↑](#)
29. Марченко М.И. Источники права: учебное пособие. - М., 2005. – С. 3. [↑](#)
30. Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. 1992. № 2. С. 23-30. [↑](#)
31. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. - СПб., 1999. – С. 53. [↑](#)
32. Дубовицкий В.Н. Правопонимание и источники права // Вестник Гродненского университета им. Янки Купалы. 2008. № 2 (70). С. 3-8. [↑](#)
33. Гаджинова Ф.М. Источники права и их система в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. – С. 8. [↑](#)
34. Нижних Н.С. Истоки, источники, формы права: некоторые проблемные аспекты понимания и соотношения / Н.С. Нижних, Р.А. Ромашов // Истоки и источники права: очерки; под ред. Р.А. Ромашова, Н. С. Нижних. - СПб., 2006. С. 6-19. [↑](#)
35. Гоббс Т. Левиафан Т. Гоббс. М., 1936. – С. 134. [↑](#)
36. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. - М., 1910. – С. 280. [↑](#)
37. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. - М: Директ-Медиа, 2009. – С. 80. [↑](#)
38. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). - Саратов: СГАП. 2001. – С. 21. [↑](#)

39. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. - СПб.: ИД «Алеф-пресс», 2012. - С. 221. [↑](#)
40. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 6-11. [↑](#)
41. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. - М., 1987. - С. 54. [↑](#)
42. Трофимов В.В. Проблемы теории правообразовательного процесса // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 1. С. 24—36. [↑](#)
43. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). - Саратов: СГАП. 2001. - С. 21. [↑](#)
44. Раянов В.М. Размышления о государстве. - Уфа. 1994. - С. 102. [↑](#)
45. Общая теория государства и права: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. - М.: Норма. 2007. - С. 152. [↑](#)
46. Бержель Ж. Л. Общая теория права. - М.: ИД «Nota Bene», 2000. - С. 33. [↑](#)
47. Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Российское правосудие. 2007. № 10. С. 4-14. [↑](#)
48. Головистикова А. Н., Трушина Л.Ю. К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // Государство и право. - 2009. - №1. - С. 22-24. [↑](#)
49. Зорькин Б.Д. Повторение пройденного//Российская газета. 2009. 11 дек. [↑](#)