

Содержание:

Введение

В России развитие общей теории права было вызвано практическими потребностями систематизации законодательства вследствие осуществления в 60-е годы XIX в. реформ Александра II. Необходимо было в первую очередь разработать теорию государственного права (права, создаваемого государством). Данное обстоятельство хронологически совпало с фазой усиления позитивистских настроений общества и ослабления духовной (идеациональной по терминологии П.А. Сорокина) культуры, что и обусловило развитие теории права на основе правового этатизма, уделяющего основное внимание изучению правовых норм, как они выражены в нормативных актах государства. Само право понималось как совокупность таких норм, установленных и защищаемых государством. Подробное понимание права называется в литературе также юридическим позитивизмом и юридической догматикой.

Видными представителями юридического позитивизма, оказавшими большое влияние на формирование общей теории права в России, были Е.В. Васьковский, Д.Д. Grimm, М.Н. Капустин, Н.И. Палиенко, С.В. Пахман, Н.К. Ренненкамф, А.А. Рождественский. Многие из них не довольствовались "чистым" позитивизмом и, пытаясь избежать его крайностей, стремились использовать в правовой теории также некоторые социологические идеи и принципы историзма.

Своё "второе дыхание" юридический позитивизм обрёл в трудах Г.Ф. Шершеневича (1863 - 1912) - последнего выдающегося представителя этого направления в дореволюционной России. Однако именно в трудах этого мыслителя, теоретика права и цивилиста, отчетливо выявилась односторонность и, как следствие, научная бесперспективность всех подобных юридических интерпретаций.

Государство, по Шершеневичу, единственный источник права, а право - произведение государства и его функция. При этом имело место фактическое отождествление права с правовыми текстами, в роли которых выступали законы. Как последовательный позитивист, Шершеневич утверждал, что отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер. Стремясь выдержать этот принцип до

конца, Шершеневич вынужден был исключить из сферы права целые правовые "миры", утверждая, например, что правила, определяющие устройство и деятельность самой государственной власти (нормы конституционного права), не могут иметь правового характера, поэтому государство не может принуждать самого себя к их исполнению. На этом же основании Шершеневич исключал из сферы права не только конституционное право, но и право международное, не говоря уже о праве каноническом (церковном).

В общей теории права сторонники данного подхода видели науку, занимающуюся исследованием общих понятий, лежащих в основе всякого положительного права. Философия права и энциклопедия права при этом или отрицались, или рассматривались как подготовительные стадии на пути формирования теории права, за которой только и признавалось научное значение. Науке во второй половине XIX в. придавался высший ценностный смысл, служение науке рассматривалось русской интеллигенцией как служение Истине в её религиозном значении, в науке видели панацею от всех социальных неурядиц. Это было период научной романтики, своеобразного "научного" идеализма. Интересно, что идеи русских правоведов, по сути, подрывали сами основы этатизма, так как предполагали, что не сам факт установления закона государством порождает право, а способность власти убеждать в этом население. Иными словами, фактически речь шла о необходимости политической легитимации закона. Последнее, однако, невозможно, если признавать лишь политическую коммуникацию, но отрицать коммуникацию правовую (что как раз имело и имеет место во всех концепциях юридического позитивизма).

Цель данной работы - изучение сущности и характерных черт юридического позитивизма.

Задачи:

- Дать понятие, рассмотреть сущность и историю развития юридического позитивизма.
- Как юридический позитивизм понимает понятие право.
- Рассмотреть характеристику основных положений юридического позитивизма.
- Объект данной работы - философское учение о понимании права в рамках юридического позитивизма.

- Предмет исследования - труды и научные разработки учёных - правоведов, положивших основу юридическому позитивизму.

- Теоретико-методологическую базу исследования составили труды как основоположников юридического позитивизма, так и современных исследователей юридического позитивизма: Бентам Й., Бернс Дж., Нерсесянц В.С., Милль Д.С., Петражицкий Л.И., Пяткина С.А. и другие.

1. Появление и развитие юридического позитивизма

Юридический позитивизм от лат. "positivus" - положительный. Юридический позитивизм - направление в юриспруденции, сторонники которого ограничивают задачи юридической науки изучением позитивного права. Во второй половине XIX века в странах Западной Европы развивающееся гражданское общество освобождалось от пережитков феодализма в экономике, политике, социальной структуре. Всеобщее равенство перед законом разрушало остатки сословного строя, делало чисто номинальными дворянские титулы. Теряли былое значение привилегии дворянства, духовенства, церкви. Права и свободы индивидов, поначалу выраженные в частном праве, вскоре потребовали публично-правовых гарантий, ограничивающих произвол государственной власти, ее вмешательство в частноправовые отношения. Развитие представительного государства в этот период связано с расширением круга лиц, имеющих избирательные права, а также со становлением системы политических партий, участвующих в выборах и деятельности законодательных учреждений. Немалую роль в политической жизни играли широкие демократические движения (за всеобщее избирательное право, в том числе для женщин, за социальные реформы и др.).

Существенные изменения происходили в экономике. От первоначального капитализма, основанного на индивидуальном предпринимательстве частных собственников, их конкуренции и бесплановом производстве, финансовых авантюрах и спекуляциях, общество постепенно переходило к капитализму, организованному в тресты, картели, акционерные общества.

В тот же период класс наемных рабочих создал организации, способные противостоять эгоизму предпринимателей. Почти во всех странах возникли профессиональные союзы. Господствующие классы вынуждены были идти на

уступки трудящимся. Под натиском рабочего класса и демократических движений во многих странах издаются законы о правах профсоюзов, о продолжительности рабочего дня, о социальном страховании и обеспечении, здравоохранении, народном образовании. В ряде стран были созданы политические партии, ставящие своей целью защиту интересов трудящихся.

Буржуазные политические, и правовые учения этого периода в основном продолжали развитие идей либерализма первой половины XIX века. Основной программной задачей этих учений было объяснение и оправдание процессов развития буржуазного общества при сохранении и совершенствовании таких его основ, как частная собственность, товарно-денежные отношения, формальное равенство субъектов права. Эта задача обуславливала резкое противостояние буржуазной политико-правовой идеологии различным направлениям социализма и коммунизма, особенно революционным.

Новым для буржуазного государствоведения и правоведения было признание необходимости реформ, смягчающих остроту ряда социальных и политических антагонизмов. Новым стало также исследование представительного государства в связи со складывающейся системой партий, каждая из которых имела ясную программу, многочисленный и стабильный круг сторонников.

Общей методологической основой большинства буржуазных теорий оставался философский позитивизм. В нем обрел свое дополнительное обоснование и ранее возникший юридический позитивизм, сохранивший значение преобладающего направления в юриспруденции. Вместе с тем в политико-правовой идеологии наметилась и стала осуществляться твердая тенденция перехода от чистого позитивизма к обобщениям, от фактологии и текстологии - к философии, социологии, историзму, психологии.

Господствующим направлением буржуазной юриспруденции оставался юридический позитивизм, получивший наиболее широкое обоснование в книге немецкого юриста Карла Бергбома. [\[1\]](#)

Опираясь на философский позитивизм Огюста Конта, Бергбом выступает против "метаюридических" принципов и идей, вносимых в юриспруденцию теорией естественного права, учением о "народном духе" исторической школы права, всеми теми доктринами, которые пытаются исследовать не реальное (действующее), а предполагаемое или желательное право.

Согласно теории Бергбома наука должна изучать, а не оценивать или требовать; она должна иметь дело только с реальными предметами и исследовать их методом опыта. Соответственно теория права должна заниматься только объективно существующим правом, основанным на правотворческих фактах, т.е. законодательной (и вообще правотворческой) деятельности государства.

Именно действующее, позитивное право обеспечивает порядок, гармонию и безопасность в государстве, создает прочный правопорядок, стоящий над гражданами, над властью, над государством.

Поскольку естественное право представляет собой не более чем предположение, нечто субъективное и фиктивное, оно, если его всерьез принимать за явление правового порядка, влечет за собой разрушение правопорядка и анархию. Нельзя решать возникающие на практике юридические дела исходя из естественно-правовой доктрины, делящей право на естественное и положительное. Единственное реальное право то, которое выражено в законе. Норма - альфа и омега права, его начало и конец, за пределами закона нет никакого другого права.

Вслед за французскими экзегезами (толкователями, комментаторами Гражданского кодекса) Бергбом рассматривал право как нечто логически законченное и беспробельное - праву присуща та же непроницаемость, что и физическому телу. Вся задача суда состоит в том, чтобы на основе логического толкования текста закона определить решение по данному делу.

Аналогичные идеи обосновывали французские юристы-позитивисты.

Вслед за главой английской аналитической школы Дж. Остином континентальный позитивизм видел источник права в суверенной власти, в государственной воле. Отсюда делались выводы о верховенстве закона, о подчинении судей закону. Юридический позитивизм довел до совершенства разработку приемов толкования правовых норм, особенно приемов логических, грамматических, систематических.

Догма права, обоснованная юридическим позитивизмом, имеет первостепенное значение для правоприменительной деятельности, особенно в периоды относительно стабильного развития гражданского общества.

Развитие товарно-денежных отношений и товарообмена неизбежно порождает резкий рост числа договоров и соответственно споров, столкновений частнопредпринимательских интересов, требующих судебного рассмотрения и решения. Роль права как вполне определенного, установленного государством

правила должного, обращенного в будущее, в этих условиях резко возрастает.

Вместе с тем существование кодифицированного или иным образом систематизированного права, соответствующего потребностям гражданского общества, породило необходимость в освобождении юридического мышления и юриспруденции от идеологии, этики, философии, политики, политэкономии, вносящих в практику реализации права "метаюридические" начала, относящиеся к области других наук. Формально-догматический метод, тщательно разработанный юридическим позитивизмом, лежит в основе законности правоприменительной практики.

И все же юридический позитивизм не создал подлинной теории права. Отказ от "оценочных суждений" и от философских подходов к праву выводил за пределы правоведения не только всю критику права, но и прогностический подход к самому праву, т.е. проблему его совершенствования и развития. Юридический позитивизм не мог дать ответа и на самый для него важный вопрос: как обеспечить законность (правомерность) правотворческой деятельности государства, если само оно сила, творящая право?

Вся теория юридического позитивизма базировалась на предположении, что государство является правовым, однако это предположение неоднократно опровергалось практикой ("лучше капля силы, чем мешок права"), а к обоснованию правового государства могло вести лишь изучение "метаюридических" начал.

Наконец, сколь ни велика заслуга юридического позитивизма в обосновании законности и правопорядка, проблема прав человека была им отвергнута вместе с теорией естественного права, а сам человек в праве и правопорядке признавался лишь "физическим лицом", наделенным "субъективными правами", выводимыми из текстов законов, а не из природы самого человека.

На началах юридического позитивизма строились также концепции ряда либеральных государствоведов, анализирующих и комментирующих институты публичного права на основе формально-догматической методологии. Характерным представителем этого направления был французский государствовед Адемар Эсмен (1848-1913). Эсмен - представитель юридической школы государствоведения, суть которой сводится к выведению государства из конституции формально-правовыми способами, к отождествлению государства с правопорядком, с системой государственно-правовых норм, к принципиальному отрыву государствоведения от социологии. В книге "Общие основания

конституционного права" (1895 г.) Эсмен утверждал, что конституционное право и социология имеют различные области знания, у каждой из них есть свой предмет и свои методы исследования. Соответственно этому Эсмен дает абстрактное определение государства: "Государство есть юридическое олицетворение нации; оно является субъектом и воплощением общественной власти". Обращая внимание на формально-правовую сторону, Эсмен утверждал, что современное представительное государство, где провозглашено равенство всех перед законом, служит не какому-либо одному классу или сословию, а всему обществу. Эсмен писал, что национальный суверенитет наилучшее свое выражение находит в представительном и парламентском правлении, которое может осуществляться как при республике, так и при конституционной монархии. Обосновывая верховенство парламента как законодательной власти, Эсмен высказывался против его полновластия. Поэтому он выступал за двухпалатную систему, утверждая, что формирование верхней палаты на основе менее демократической избирательной системы, чем нижней, позволит "разумно сочетать дух прогресса и дух традиции и консерватизма".

Сообразно теории разделения властей Эсмен писал об ответственности исполнительной власти перед парламентом. Новым в теории либерализма стало обоснование складывающейся системы партий. Наилучшим условием функционирования парламентского правления или, как он его называл, правления кабинета Эсмен считал "образование двух больших партий - одной консервативной, другой прогрессистской, предназначенных поочередно сменять одна другую во власти". Новым для либерализма было и открытое одобрение растущего аппарата исполнительной власти, который Эсмен называл настоящим оплотом безопасности гражданского общества.

Эсмен, как и другие либералы, придавал очень большое значение индивидуальным правам, к которым относил равенство, понимаемое как одинаковая правоспособность и одинаковое распределение общественных обязанностей, личную свободу - неприкосновенность личности и собственности, свободу труда и промышленности, "моральные свободы" (совести, собраний, печати и т.д.). Вслед за Констаном Эсмен утверждал, что эти индивидуальные права ограничивают права государства, но не требуют от него никаких положительных услуг, никаких жертв в пользу граждан. Поэтому он против провозглашения права на материальное обеспечение, права на образование, права на труд и других прав, возлагающих на государство позитивные обязанности.

Существование индивидуальных прав, по Эсмену, является условием свободного развития способностей индивидуума; эти права, подчеркивал Эсмен, имеют особую ценность как гарантии интересов меньшинства от возможности притеснений со стороны большинства в новейших демократиях, где провозглашен народный суверенитет.

Как и либералы первой половины XIX в., Эсмен утверждал, что огромное большинство граждан, не имеющее образования и досуга, неспособно производить оценку законов или законопроектов, которые были бы переданы на их рассмотрение; а потому он в принципе отвергал непосредственную демократию со всеми ее проявлениями. Волю нации формируют только депутаты представительных собраний. Коль скоро это - воля нации в целом, а не сумма воль избирательных округов, Эсмен выступал, против какой бы то ни было зависимости депутатов от избирателей. Эсмен признает всеобщее избирательное право, которое было завоевано демократическими силами в ряде стран. Но это всеобщее избирательное право, по Эсмену, не должно быть действительно всеобщим. Ссылаясь на то, что политические права представляют собой особую социальную функцию, осуществление которой может быть доверено только "способным", Эсмен высказывался против предоставления избирательных прав женщинам, за ценз оседлости, высокий возрастной ценз (одиозность имущественного ценза к тому времени стала общепризнанной).

Поскольку изыскания теоретиков юридической школы не шли дальше изучения системы государственно-правовых норм, оставалась неясность не только в теоретическом вопросе о социальном происхождении таких норм, но и в чисто практической проблеме изменения конституций. Если государство создает право, то существуют ли вообще формальные препятствия для формального же пересмотра тем же самым государством норм, образующих само это государство? Выход Эсмен искал в концепции учредительной власти, созываемой специально для пересмотра конституции или внесения в нее изменений; далее этого рассуждения, мало соответствующего реальной истории буржуазных конституций, юридический позитивизм, примененный к государствоведению, не шел.

Аналогичных взглядов на государство как на "юридическую организацию народа" придерживались германский государствовед Пауль Лабанд и другие либеральные позитивисты, сводившие государствоведение к комментированию действующих конституций и практики их осуществления.

2. Юридический позитивизм как способ познания права

Для правовой теории русского юридического позитивизма характерна чрезвычайная тесная связь с философским позитивизмом. Быть позитивистом в юриспруденции значило для представителей этого направления быть последователем позитивной философии. Они неоднократно подчёркивали своё стремление "обосновать объяснение действительных юридических явлений на научных требованиях так называемого научного позитивизма". Характерные черты позитивной философии - агностицизм, феноменализм, крайний релятивизм - обусловили и соответствующий подход к правовым явлениям её последователей в области юриспруденции. Так А.Х. Гольмстен писал: "Мы берём известные явления, производим над ними дифференцирование и интегрирование, а, делая это, мы не только находим общие свойства и соотношения, но и систематизируем".¹

"Математический элемент, - указывал С.В. Пахман, - лежит в основе всей юридической науки в собственном смысле", - так как "все отношения, рассматриваемые правом, могут быть рассматриваемы только с точки зрения меры, то есть, пространства, объёма, величины и т.п. как отмеренная сфера свободы".

Видными представителями юридического позитивизма, оказавшими большое влияние на формирование общей теории права в России, были также Е.В. Васьковский, Д. Д. Grimm, М.Н. Капустин, Н.И. Палиенко, С.В. Пахман, Н.К. Ренненкамф, А.А. Рождественский. Многие из них не довольствовались "чистым" позитивизмом и, пытаясь избежать его крайностей, стремились использовать в правовой теории также некоторые социологические идеи и принципы историзма. Все они рассматривали анализ, синтез, классификацию, юридическую конструкцию и создание определений как основные приёмы при разработке правового материала. По существу они тем самым стремились доказать, что догматический метод изучения правовых явлений должен быть ведущим в юриспруденции. Ведь стремление к логико-математическим операциям при анализе нормативного материала, отвлечение от конкретно-исторического анализа и составляют содержание этого метода.

Исследуя правовые явления с подобных методологических позиций, русские юристы-позитивисты рассматривали право в полном отрыве от экономического базиса. Они объявили, что формальные признаки права, а не его постоянно изменяющееся содержание должны быть предметом изучения.

Связь права с экономической основой общества, его политической структурой, нравственностью устранялась как метаюридическая, якобы не имеющая отношения к изучению его чисто юридического содержания.

Наиболее откровенно сформулировал это самый ортодоксальный из позитивистов С.В. Пахман: "Совершенно справедливо, что юридическая наука не объясняет жизненных основ права. Это вовсе не её дело. Она заключается в исследовании внутренней природы права и, следовательно, лишь в логической конструкции юридических понятий, она не выходит за пределы этих понятий, имея в виду лишь выяснения внутреннего, логического между ними соотношения".¹

Чисто внешнее описание правового материала, искоренение в нём логических противоречий и его систематизация, создание комплекса правовых понятий составило ту "чисто юридическую область", в которой замкнулась теория юридического позитивизма. В интерпретации её сторонников наука о праве становилась дисциплиной столь же формальной, как, например, логика и математика.

Юридическая оболочка общественных явлений изучалась как нечто автономное. Догматическая юриспруденция оборонялась от всего мета - юридического, от экономических отношений в особенности.

Своё "второе дыхание" юридический позитивизм обрёл в трудах Г.Ф., Шершеневича - последнего выдающегося представителя этого направления в дореволюционной России. Ярко выражен он и в его труде "Общая теория права".

Государство, по Шершеневичу, единственный источник права, а право - произведение государства и его функция. При этом имело фактическое отождествление права с правовыми текстами, в роли которых выступали законы. Как последовательный позитивист, Шершеневич утверждал, что отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер. Стремясь выдержать этот принцип до конца, Шершеневич вынужден был исключить из сферы права целые правовые "миры", утверждая, например, что правила, определяющие устройство и деятельность самой государственной власти (нормы конституционного права), не могут иметь правового характера, т.к. государство не может принуждать самого себя к их исполнению. На этом же основании Шершеневич исключал из сферы права не только конституционное право, но и право международное, не говоря уже о праве каноническом (церковном).

Этатистский подход учёный демонстрировал и при объяснении политогенеза. Само возникновение государства Шершеневич трактовал социологически, никак не связывая его с правом.

Элементами государства по Шершеневичу являются территория как предел действия государственной власти и соединение людей, в отношении которых эта власть действует. Но основу государства составляет государственная власть, т.е. способность властвующих делать свои веления фактором, определяющим поведение подчинённых. Инстинкт самосохранения, страх за своё благополучие и доверие к органам государства со стороны подданных составляют индивидуально - психологическую основу государственной власти. Передача этих чувств от одного поколения к другому образует её коллективно - психологическую основу.

Интересно, что эти идеи русского правоведа, по сути, подрывали сами основы этатизма, так как предполагали, что не сам факт установления закона государством порождает право, а способность власти убеждать в этом население. Иными словами, фактически речь шла о необходимости политической коммуникации, но отрицать коммуникацию правовую (что как раз имело и имеет место во всех концепциях юридического позитивизма).

Отметим также, что этатистский подход к праву подвергся серьёзной критике со стороны социологической школы права. Социологическая теория, в отличие от правового этатизма, отказывалась понимать право как произвольное волеизъявление суверена и старалась доказать его социальную природу. Следует отметить, что хотя социологическая теория права допускает различные философские обоснования, в России она складывалась как, по преимуществу, позитивистская. Как и все позитивисты, сторонники социологического направления отрицали возможность познания умопостигаемой сущности права, полагая, что наука может устанавливать только эмпирические связи между явлениями. Именно с этих позиций "социологи", так же как и "этатисты", отрицали саму идею естественного права как права абсолютного, вечного и неизменного в своей сущности. Но в отличие от юридического позитивизма, исследующего, прежде всего, формальную сторону права, в центре внимания социологического правоведения находилось изучение правовой динамики, т.е. условий возникновения и развития правовых отношений, предшествующих нормам государственного права. Само право при этом трактовалось как широкое социальное явление, обусловленное рядом факторов: экономических, социальных, политических, национальных, психологических и т.д. от этих факторов непосредственно зависело и государственное право.

Сущность права с точки зрения позитивизма не нуждается в иных обоснованиях, кроме факта своего существования. Право, по мнению К. Бергбома, является основой любого строя. Позитивисты отрывают истоки права от экономических и классовых отношений. Свою задачу они видят в описании права, формально - логического исследования его догмы.

В рамках юридического позитивизма создаётся концепция правового государства.

Позитивное право вырастает из общественного правосознания, в том числе и из имеющихся в обществе правовых идей и представлений, тех или иных устоявшихся жизненных правил и обычаев, но это отнюдь не означает, что следует признавать действующим юридическим правом всё, что имеет правовое значение. Такое широкое понимание право под предлогом не сводимости права к закону вольно или невольно допускает отход от законности, ослабляет роль и авторитет закона в обществе.

Школа русского юридического позитивизма составила важный этап в развитии буржуазной правовой мысли в России. Сформировавшись к началу 80-х годов XIX в., эта школа была вызвана потребностями капиталистического развития России. Её появление было связано со стремлением закрепить правовые принципы путём разработки позитивного правового материала и создать стабильную правовую систему. Эти задачи определили социальную функцию юридического позитивизма в условиях превращения России в буржуазную монархию.

Ярким представителем школы юридического позитивизма, составивший существенный этап в развитии русской правовой мысли был Г.Ф. Шершеневич. Он как представитель школы юридического позитивизма отождествлял право и нормы права. Право есть всегда правило, или, иначе выражаясь, норма.¹

Идеи позитивизма присущи современной буржуазной юриспруденции в разных вариантах. Одним из направлений современного позитивизма является нормативизм.

Сторонники нормативистского направления утверждают, что государство есть лишь результат действия норм права, а само право рассматривают как совокупность норм, содержащих правил "должного поведения". Право в нормативном понимании это государственная воля общества проявляется вовне, выступает в реальной жизни не иначе, как система официально признаваемых и действующих в данном государстве юридических норм в их материалистическом понимании. Нормативисты ограничивают задачу юридической науке формально -

догматическим анализом правовой нормы, изучения лишь внешнего её строе (структуры).

Тем самым в известном смысле игнорируется содержание правовой нормы, её связь с действительностью, с материальными условиями жизни и интересами индивидов.

В специальной литературе эту систему юридических норм принято называть правом в объективном смысле (объективным праве). Имея в виду, что оно, будучи государственной волей общества, не зависит от воли индивидов и не приурочено к какому либо определённом субъекту, в отличие от права в субъективном смысле (субъективное право), как право того или иного участника правоотношения либо совокупность таких прав.

Признавая права сложным явлением, имеющие разнообразные связи с политикой, экономикой, культурой, сторонники нормативного подхода включают в понятие права лишь главные, существенные, по их мнению, признаки и основой акцент делают на таких его свойствах, как формальная определённость, нормативность, обеспеченность государственным принуждением (принудительность). Право рассматривается как система норм и соответственно нормативность права - как самое существенное его свойство. Собственно нормативное понимание права, по мнению его приверженцев, не исключает рассмотрение права во взаимодействие с другими явлениями общественной жизни, исследования социального механизма формирования и действия права в обществе, признания общечеловеческих ценностей как идейно-нравственной основы юридического права и законодательства.

3. Характеристика основных положений юридического позитивизма

1) Современная аналитическая юриспруденция является модификацией новейшего юридического позитивизма, однако в своих методологических и концептуальных характеристиках она восходит к работам Дж. Остина. С историко-философской точки зрения она предстает сегодня разновидностью юридико-методологического позитивизма, во многом сближающегося с юридическим позитивизмом Г. Кельзена, с модификациями юридического аналитического догматизма, юридической лингвистикой. В числе предшественников такого направления в юриспруденции обычно называют римских юристов, затем средневековых докторов юриспруденции (Ирнерия, Бартоло, Бальда).

Задачи такой догматической юриспруденции общеизвестны и не требуют развернутых обоснований, поскольку они всегда определялись потребностями

повседневной жизни и были тесно связаны с юридической практикой. Именно для этого подхода более всего характерно восприятие права как некой совокупности норм, как упорядоченной системы законов и отраслей права. При этом закон воспринимается как словесное выражение мысли законодателя. В совокупности законов имеется своя внутренняя логическая связь и своя более или менее совершенная система соподчинения и распределения. Понятно, что такая система законов не может быть последовательно логической и разумной, поэтому задача юристов и науки состоит в том, чтобы содействовать избавлению системы от противоречий и пробелов и позаботиться о более совершенном словесном и смысловом содержании юридических текстов, поскольку самая элементарная юридическая практика требует понимания и толкования законов. Из этого анализа и толкований и рождается то совокупное знание и умение, которое называют догмой права или догматической юриспруденцией. Задачи науки при таком подходе не имеют глубоких и качественных отличий от практики аналитического толкования законов в судах или правительственных учреждениях. Поэтому и сама наука - догматическая (или аналитическая) юриспруденция должна быть отнесена к разряду описательных наук.

В XX в. эти идеи были подхвачены и отчасти истолкованы в работах англичанина Герберта Харта. Последний, рассматривает право как формально-логическую систему "первичных" и "вторичных" правил, восходящих к так называемой высшей норме признания. [2] Первичные правила представляют собой такие законодательные установления, которые были изготовлены суверенным органом (т.е. парламентом) и вследствие этого обстоятельства возникли определенные обязанности, обязательства и правомочия.

Вторичные правила состоят из трех разновидностей - правил признания, правил изменения и правил вынесения судебного решения. Последняя разновидность, по сути дела, предстает правилами о правилах, т.е. такими правилами, которым судьи, работники гражданской службы, правительственные министры и другие лица должны следовать в процессе применения или толкования закона. Правила изменения означают согласованные правила, предусмотренные на случай необходимых изменений в действующем законе. Например, в ситуации, когда меняются законы о выборах, парламентские выборы могут в итоге привести к новому парламенту и новому правительству, которые затем могут произвести изменения в "первичных правилах".

Более сложным выглядит толкование правил признания. Однако их роль очень важна и эти правила составляют характеризующую черту современной

позитивистской школы права. Закон является законом лишь при условии, если он признан таковым, поскольку он исходил из признанного, учрежденного и в этом качестве воспринимаемого источника права. Письменная конституция США отвечает правилу признания; неписаная конституция Соединенного Королевства также подчиняется правилу признания, поскольку этому правилу следуют парламент и суды. Харт утверждает, что лишь в том случае правовая система может действовать эффективно, когда 'существует реальное сочетание первичных и вторичных правил.

Данные современных социальных наук, включая и правоведение, исходят из того, что поведение людей управляется частично обычаями, частично привилегией и частично некоторыми определенными и разделяемыми ценностями. Кроме того, члены сообщества могут испытывать влияние религиозной морали, включающей доктрины и учение церкви, а также этических принципов (профессиональных, прежде всего - врачебной этики, деловой и др.). Все эти разновидности могут находить и часто находят отражение в правовой системе. Позиция Харта сводится к следующему: во всех сообществах существует частичное взаимопроникновение в содержании между правовым и моральным обязательством; однако атрибуты правовых правил являются при этом более специфическими и окружены барьером из более детализированных оговорок, нежели другие сопоставляемые правила (т.е. моральные правила).

Большое распространение и дальнейшие модификации получила его классификация правовых правил на первичные и вторичные. Отсутствие вторичных правил, согласно Харту, есть признак правовой системы примитивного, традиционного сообщества. Там, где нет такого различия юридических правил, не существует и парламентского процесса, который оказывает обычно содействие в их различении и обособлении. Если в обществе восприняты правила признания в вышеуказанном смысле, то и чиновники, и рядовые граждане обеспечиваются тем самым весьма авторитетным критерием для идентификации первичных правил обязывающего назначения. Джон Рац суммировал эту же мысль при помощи следующего примера. Правило признания имеет отношение к деятельности законодательного корпуса как учреждения, руководимого определенными нормативными соображениями, например теми, которыми, как ожидают сограждане. Этот корпус должен озаботить себя в соответствии с положениями, скажем, предвыборного партийного манифеста, и что законодатели могут быть наказаны, если они не обеспечат выполнение предвыборных обещаний в той или иной форме. [3]

Теоретическая конструкция права и правовой системы Харта, доминировавшая в Великобритании в середине нынешнего века, впоследствии подверглась (вместе с другими позитивистскими течениями) философской и социологической критике, особенно со стороны американца Рональда Дворкина, профессора юриспруденции в Оксфорде. В книге под названием "Если о правах говорить серьезно" он возражал позитивистам. Ни один законодатель (т.е. тот самый "суверен, устанавливающий закон-приказ") не может позволить себе игнорировать общественные взгляды или чувство неправды, поскольку общественное мнение, как бы ни было оно переменчивым и текучим, тем не менее, возводит границы вокруг той области, которую парламент и правительство могут "проигнорировать только теоретически".

Концепция Харта, пребывая в русле юридикто-аналитической версии современного позитивизма, относится в силу определенного своеобразия своих конструкций и подходов к категории так называемого лингвистического юридического позитивизма. Еще одной разновидностью современного юридического позитивизма является нормативизм Кельзена.

2) Нормативизм - правовая доктрина, рассматривающая право исключительно как объективную логическую форму, абстрагированную от социального, психологического и исторического содержания, как бы в "чистом виде" (отсюда нормативизм также называют "чистой теорией права"). Одно из течений современного юридического позитивизма. Родоначальник нормативизма - австрийский юрист Ганс Кельзен (Kelsen) (1881 - 1973), профессор Венского университета с 1917 г., составитель проекта Конституции Австрии 1920 г., член Конституционного суда Австрии в 1921-1929 гг. В 20-е гг. вокруг Кельзена сложилась группа последователей, которую в литературе нередко именуют Венской школой права. К ней принадлежали Адольф Меркль (1890-1970), Альфред Фердросс (1890 - 1980) и др. Под чистой теорией права Кельзен понимал доктрину, из которой устранены все элементы, чуждые юридической науке. Право должно заниматься не социальными предпосылками или нравственными основаниями правовых установлений, как доказывают приверженцы соответствующих концепций, а специфически юридическим (нормативным) содержанием права. При обосновании этой позиции нормативизм опирался на философию неокантианства, сторонники которой разграничили две области теоретических знаний - науки о сущем и науки о должном.

К первой группе наук, согласно взглядам Кельзена и других нормативистов, относятся естественные науки, история, социология и иные дисциплины,

изучающие явления природы и общественной жизни с точки зрения причинно-следственных связей. Вторую группу образуют этика и юриспруденция, которые исследуют нормативно обусловленные отношения в обществе, механизмы и способы социальной регламентации поведения людей. В соответствии с этим учением нормативизм призвал освободить юриспруденцию от исследовательских приемов, заимствованных из других областей познания. Как подчеркивал Кельзен, чистая теория права "не отрицает того, что содержание любого позитивного юридического порядка, будь то право международное или национальное, обусловлено историческими, экономическими, моральными и политическими факторами, однако она стремится познать право с внутренней стороны, в его специфически нормативном значении". Чистота теории права предполагает также исключение из нее идеологических оценок. Кельзен одним из первых поставил задачу деидеологизации правоведения, создания строго объективной науки о праве и государстве. Согласно его воззрениям, подлинная наука носит релятивистский характер, так как признает возможность существования в обществе множества систем идеологии и отрицает превосходство какой-либо одной из них над другими. "Чистая теория стремится преодолеть идеологические тенденции и описать право таким, каково оно есть, не занимаясь его оправданием или критикой". Кельзен определял право как совокупность норм, осуществляемых в принудительном порядке (данное определение им использовалось для дифференциации права от других нормативных систем, таких, как религия и мораль). Право старше государства. Оно возникло еще в первобытную эпоху, когда общество, разрешив индивидам совершать акты принуждения (например, акты мести) в одних случаях и запретив - в других, установило монополию на применение силы в целях обеспечения коллективной безопасности. Впоследствии правовое сообщество перерастает в государство, где функции принуждения осуществляются централизованным путем, т.е. специально созданными органами власти. С образованием таких органов децентрализованные способы принуждения сохраняются лишь за рамками государства - в области международных отношений. В национальных правовых системах нормы согласованы между собой и располагаются по ступеням, образуя строгую иерархию в виде пирамиды (такое описание получило название ступенчатой концепции права - *Stufenbau-theorie*; термин первым употребил А. Меркль). На вершине этой пирамиды находятся нормы конституции. Далее следуют "общие нормы", установленные в законодательном порядке или путем обычая. И, наконец, последнюю ступень составляют индивидуальные нормы, создаваемые судебными и административными органами при решении конкретных дел. В изображении нормативизма национальное право

выступает замкнутой регулятивной системой, где каждая норма приобретает обязательность благодаря тому, что она соответствует норме более высокой ступени. Источником единства правовой системы Кельзен называл основную норму - трансцендентально-логическое понятие ("мысленное допущение"), которое постулируется нашим сознанием с целью обоснования всего правопорядка в целом. Основная норма не содержит нормативных предписаний в собственном смысле слова. Ее назначение в том, чтобы придать нашим представлениям о легитимности правопорядка логически завершённую форму. В работе "Общая теория норм" теоретик пересмотрел свои взгляды на основную норму и отнес ее к числу юридических фикций. "Основная норма является не гипотезой, как я сам характеризовал ее иногда, а фикцией". [4] Нормативизм существенно отличался от предшествующих концепций формально-догматической юриспруденции. Кельзен модифицировал юридический позитивизм, включив в него теоретические конструкции, выдвинутые представителями социологического правоведения. В теории Кельзена понятие права охватывает не только общеобязательные нормы, установленные государственной властью, но и процесс их реализации на практике. "Применение права есть также и создание права", - писал он. В этой части его доктрины методы юридического позитивизма сочетались с принципами функционального подхода к исследованию нормативных систем. Политическое учение нормативизма построено на отождествлении государства и права. Государство как организация принуждения идентично правопорядку, считал родоначальник нормативизма, аргументируя свою позицию, Кельзен пришел к выводу, что любое государство, в том числе авторитарное, является государством правовым. Этот вывод резко контрастировал с доктринами либеральной демократии XX в. В противовес этим доктринам Кельзен делил государства на демократические и недемократические. По его учению, демократия не сводится к принятию решений и утверждению законов большинством голосов. Демократия предполагает уважение к чужим взглядам и требует защиты интересов меньшинства. "Движущим принципом всякой демократии в действительности служит не экономическая свобода либерализма, как иногда утверждали (ибо демократия может быть как либеральной, так и социалистической), а, скорее, духовная свобода." В признании Кельзеном идеи социалистической демократии сказались его близость к теоретикам австромарксизма. В своих работах по Международному праву Кельзен выдвинул проект установления мирового правопорядка на основе добровольного подчинения государств органам международной юрисдикции. Применяя общую схему своих рассуждений, он и другие нормативисты различали предписания международного права и его

основную норму. В концепции проводилась мысль о том, что конституции государств необходимо привести в соответствие с демократическими принципами международного правопорядка. Учение нормативизма оказало глубокое воздействие на теоретические представления и юридическую практику в Австрии, Германии, Италии и других странах Запада. Под влиянием нормативизма правоведы стали больше уделять внимания противоречиям в праве, созданию стройной системы национального законодательства. С концепциями нормативизма связано также широкое распространение идей верховенства международного права над законодательством государств, институтов конституционного контроля (создание специального органа конституционной юстиции впервые было предусмотрено в Конституции Австрии 1920 г., которую отредактировал Кельзен), формирование таких направлений исследований, как общая теория и логика норм.

3. Классический позитивизм

Сущность классического юридического позитивизма сводится к тому, что сверх позитивного значения о праве ничего знать нельзя, что познание не может двигаться дальше явления позитивного права и искать его истоки и смысл. Это особая философская позиция, идентичная общему отношению позитивизма ко всем наукам, и только такую позицию можно назвать собственно юридическим позитивизмом.

Заключение

Свою работу я охарактеризовала как изучение теории юридического позитивизма (понятие, развитие и основные положения), которая представляет собой теоретическую концепцию, основывающуюся на признании лишь позитивного (официального) права, выраженного в виде юридических норм. А все остальное, называемое правом, в том числе естественное право, является не чем иным, как моральной оценкой действующего права. Не имея официального выражения и властного обеспечения, оно представляет собой лишь систему научных взглядов, а, следовательно, не обладает общеобязательной силой.

И я полностью согласна, что юридический позитивизм - это направление в юриспруденции, сторонники которого ограничивают задачи юридической науки

изучением позитивного права. Именно действующее, позитивное право обеспечивает порядок, гармонию и безопасность в государстве, создает прочный правопорядок, стоящий над гражданами, над властью, над государством. В буржуазной юриспруденции господствующим направлением оставался юридический позитивизм, который довел до совершенства разработку приемов толкования правовых норм, особенно приемов логических, грамматических, систематических. На началах юридического позитивизма строились также концепции ряда либеральных государствоведов, анализирующих и комментирующих институты публичного права на основе формально-догматической методологии, которая и была разработана юридическим позитивизмом. Характерным представителем этого направления был французский государствовед Адемар Эсмен (1848-1913), который утверждал, что конституционное право и социология имеют различные области знания, у каждой из них есть свой предмет и свои методы исследования и мне кажется, что это действительно так.

Свое "второе дыхание" юридический позитивизм обрёл в трудах Г.Ф., Шершеневича - последнего выдающегося представителя этого направления в дореволюционной России.

Государство, по Шершеневичу, единственный источник права, а право - произведение государства и его функция.

Сущность права с точки зрения позитивизма не нуждается в иных обоснованиях, кроме факта своего существования. Право, по мнению К. Бергбома, является основой любого строя и это действительно так.

Школа русского юридического позитивизма составила важный этап в развитии буржуазной правовой мысли в России.

Её появление было связано со стремлением закрепить правовые принципы путём разработки позитивного правового материала и создать стабильную правовую систему.

Ярким представителем школы юридического позитивизма, составивший существенный этап в развитии русской правовой мысли был Г.Ф. Шершеневич. Он как представитель школы юридического позитивизма отождествлял право и нормы права. Право есть всегда правило, или, иначе выражаясь, норма.¹

Нормы права, с точки зрения юридического позитивизма, являются продуктом государственного произвола, а не неизбежным следствием социально-экономического и политического состояния общества. Более того, эти нормы сами порождают определенные общественные отношения. Таким образом, я могу отметить что, юридический позитивизм, во-первых, отождествляет право с его нормами, а во-вторых, приписывает ему определенный характер. "Право в объективном смысле, - есть а) норма, б) определяющая отношения человека к человеку"[5]1

Теперь отмечу и основные положения юридического позитивизма. В эти положения входят: а) Современная аналитическая юриспруденция, которая является модификацией новейшего юридического позитивизма. Иначе её называют догматическая юриспруденция, которая, с моей точки зрения изучает анализ и толкование каких-либо понятий.

Поэтому и сама наука - догматическая (или аналитическая) юриспруденция должна быть отнесена к разряду описательных наук;

б) Нормативизм - это правовая доктрина, рассматривающая право исключительно как объективную логическую форму, абстрагированную от социального, психологического и исторического содержания, как бы в "чистом виде" (отсюда нормативизм также называют "чистой теорией права"). Одно из течений современного юридического позитивизма;

в) Я думаю, что классический юридический позитивизм заключается в том, что в праве нельзя допускать большое положительное значение (позитивное значение), что его познание невозможно продвинуть дальше, чем явление (познание основано на явлении) и нельзя найти его начало и смысл.

Юридический позитивизм - это особая философская позиция, которая идентична общему отношению позитивизма ко всем наукам.

Список использованной литературы

1. В.С. Нерсисянц "Учебник по истории политических и правовых учений".М. 2005
2. В.С. Нерсисянц "Советская теория права" (Основные концепции) // В книге: "История политических и правовых учений XX в." М., 1995.
3. Г. Кельзен "Чистое учение о праве". Выпуски 1-2.М. 1987, 1988

4. Г. Спенсер - Основные начала. Спб., 1881.
5. Джон Рац "Концепция правовой системы". 2-е изд. 1980.
6. Исаев А.И. "История политических и правовых учений России". М. 2006
7. Катков В.Д. "Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. Одесса, 1913.
8. Карл Бергбом "Юриспруденция и философия права". 1892.
9. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М.: Юристъ, 1998.
10. Н.М. Коркунов "Лекции по общей теории права". Спб., 1898.
11. О. Конт - Дух позитивной философии, Спб., 1910.
12. Омельченко О.А. История политических и правовых учений. Учебник. М. 2006.
13. Поляков О.В. "История политических и правовых учений". М. 2007.
14. Пяткина С.А. - О правовой теории юридического позитивизма. Правоведение. 1964.
15. "Учебник по истории политических и правовых учений" для вузов под редакцией В.С. Нерсесянца. М. 2002.
16. Шершеневич Г.Ф. "Общая теория права". Т.1. Выпуск 1. М. 2005.
17. Шершеневич Г.Ф. "Общая теория права". Выпуск 1. М. 1910.

1. Юриспруденция и философия права//1892// Карл Бергбом [↑](#)
2. Г. Харт «Концепция права». 1961. [↑](#)
3. «Концепция правовой системы» - Джон Рац // 2-е издание. 1980. [↑](#)
4. Общая теория норм// 1979// Г. Кельзен [↑](#)
5. 1 Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Выпуск 1, Москва. 1910. С. 290. [↑](#)