

Содержание:

Введение

Тема курсовой работы «Юридический позитивизм как теория права» на сегодняшний день является актуальной.

Юридический позитивизм – это течение в юриспруденции, рассматривающее право, как совокупность, установленных людьми, норм и правил и как науку, принимающую волю суверенной власти в качестве нормы при отправлении правосудия. Как писал философ Томас Гоббс, суть права заключается в «приказе или воле суверена».

Исходное и определяющее значение для любого правового учения имеет лежащий в его основе тип понимания и понятия права. Именно тип правопонимания определяет парадигму – смысловую модель, принцип и образец, юридического познания, собственно научно-правовое содержание, предмет и метод соответствующего учения о праве.

Вопросы правопонимания можно отнести к вечным вопросам в теории права. Попытки выявить сущность права, найти смысл такого общественного явления, как право, увидеть определенные закономерности в нем продолжают уже не одно столетие. Эти вопросы, так или иначе, волновали общество в разные периоды его развития. Интерес к феномену права проявляют не только профессиональные юристы, но и другие представители гуманитарных наук, например философы и социологи. Этот вопрос не потерял своей актуальности до сих пор, поэтому многие ученые не прекращают исследования в этой области. В данной курсовой работе рассматриваются ключевые проблемы основного, во многом доминирующего сегодня направления правовой мысли – юридического позитивизма. Также в данной работе дана характеристика позитивизма в период его становления и развития. Данная работа не ориентирована на определение понятия позитивного права, а является попыткой увидеть те особенности, которые характерны для него на разных этапах развития.

В своих методологических и концептуальных характеристиках современная аналитическая юриспруденция восходит к работам Дж. Остина. С историко-философской точки зрения, она предстает сегодня разновидностью юридико-

методологического позитивизма, во многом сближающегося с юридическим позитивизмом К.Кельзена, с модификациями юридического аналитического догматизма и юридической лингвистикой. В числе предшественников такого направления в юриспруденции обычно называют римских юристов, затем средневековых докторов юриспруденции – Ирнерия, Бартоло и Бальта.

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.

В европейской правовой мысли и наиболее общем виде различают и противопоставляют два типа правопонимания: юридический позитивизм и естественно-правовую школу.

Сторонники юридического позитивизма видят в праве совокупность норм, содержащихся в законах и иных нормативных актах, исходящих от государства и защищаемых от нарушения его властью – это легистский или законнический позитивизм, - или, что во многом то же самое, принудительный порядок общественных отношений – социологический позитивизм. Во всех своих разнообразных течениях позитивизм неизменно уклоняется от субстанционально - ценностного обоснования права, полагая такую задачу ненаучной и усматривая его основное отличительное свойство в обеспеченности государственным принуждением.

Сторонники естественно-правовой школы, напротив, стремятся дать содержательное обоснование устанавливаемого правом порядка, то есть найти некое надпозитивное право, выступающее по отношению к позитивному праву в качестве критерия его правовой или неправовой оценки и оправдания.

Таким образом, позитивное право устанавливает правила человеческого поведения исходя из отношений между правителями и управляемыми. Законы вводятся и осуществляются властью, которой наделено государство, и в условиях демократии отражают волю большинства.

Все это обуславливает актуальность исследования теоретических и практических аспектов юридического позитивизма и его сущности.

Объектом исследования является юридический позитивизм как тип правопонимания.

Предмет исследования курсовой работы – тенденции развития, выявление характерных черт и особенностей юридического позитивизма.

Цель курсовой работы – на основе полученных теоретических результатах исследования изучить особенности юридического позитивизма.

Исходя из цели курсовой работы, были поставлены следующие задачи:

- Рассмотреть предпосылки возникновения юридического позитивизма;
- Охарактеризовать концепцию философии позитивного права;
- Изучить основные теории юридического позитивизма;
- Раскрыть особенности юридического позитивизма в России.

Методы исследования:

- Сравнение;
- Группировка;
- Анализ.

Теоретико-методологической основой исследования в работе являются учебная литература, статьи, монографии по теории государства и права.

Практическая значимость курсовой работы заключается в том, что по результатам проведенного исследования будут выявлены достоинства и недостатки юридического позитивизма как теории права.

Курсовая работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы.

1. Возникновение юридического позитивизма

1.1 Предпосылки возникновения юридического позитивизма

История и теория правовой мысли и юриспруденции пронизаны борьбой двух противоположных типов правопонимания. Эти два типа понимания права и трактовки понятия права условно можно обозначить как юридический и легистский типы правопонимания и понятия права [6].

Внутри этих двух типов правопонимания имеются различные концепции и направления трактовки понятия права. Учет межтипологических различий и внутритипологических особенностей тех или иных учений о праве имеет существенное значение для конкретной характеристики их теорико-правового содержания.

Такой подход позволит предметно охарактеризовать, как присущий гегелевской философии права тип правопонимания, так и ее внутритипологические особенности – в их соотношении с другими концепциями правопонимания.

Критерии выделения типов правопонимания и виды типов правопонимания показаны на рисунке 1.

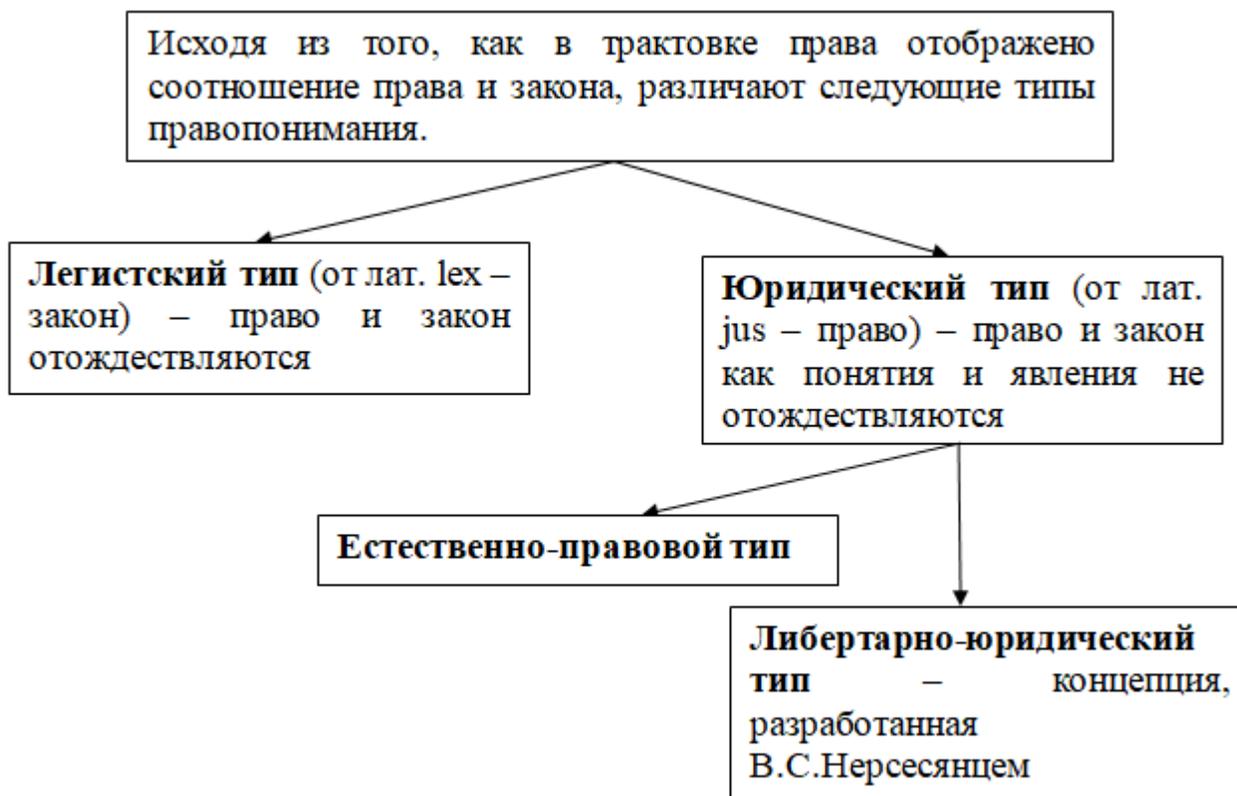


Рисунок 1 – Критерии выделения типов правопонимания и виды типов правопонимания

Впервые термин «позитивизм», как положительное знание, ввел О.Конт 1798-1857 года рождения для обозначения, как своей философии, так и своей социальной теории «Социальная физика». Позитивное знание – это наблюдаемое, исчисляемое и проверяемое на опыте знание.

Что касается юридического позитивизма, то его история более ранняя. В зависимости от того, какой аспект позитивизма используется, как основной признак, историю возникновения юридического позитивизма можно отнести либо к творчеству английского ученого Й.Бентама, либо к творчеству Т.Гоббса, и даже ко времени древнекитайских легистов.

В основе легистского правопонимания и легистской концепции юриспруденции лежит понятие права, как признака, как принудительных установлений государства, так и совокупности системы обязательных правил и норм, предписанных официальной властью.

С легистских позиций, сводящих с самого начала право к закону и отождествляющих их, по сути дела невозможно сказать что-либо содержательное о законе позитивного права, поскольку с этой точки зрения в принципе безразлично, да и невозможно выявить, формой выражения правового или произвольно-противоправного содержания является закон. Тут существование закона публично-властная его данность в роли права предшествует той правовой сущности и того правового содержания, выражением чего этот закон как носитель права должен быть.

Для легизма и юридического позитивизма весьма характерны пренебрежение правами человека и гражданина, апология власти и гипертрофия ее нормотворческих возможностей. В этом смысле легизм представляет собой нормативное выражение авторитарного правопонимания. Пафос и устремление легизма – это подчинение всех властно-приказных правилам и установлениям. Здесь повсюду господствует взгляд на человека, как на подчиненный объект власти, а не свободное существо.

У истоков легизма и юридического позитивизма в Новое время стоит Гоббс с его концепцией всемогущего государства и трактовкой права, как приказа власти. «Правовая сила закона, - подчеркивал он, - состоит только в том, что он является приказанием суверена» [5]. Под законом здесь имеется в виду так называемое позитивное право. В дальнейшем такое понимание права было взято на вооружение представителями различных направлений легизма.

Несомненно, что современный европейский юридический позитивизм ничего общего не имеет с древнекитайским легизмом, несмотря на их внешнее сходство. Эти теории их пространства двух разных мировоззрений. Поэтому более справедливо будет, если время зарождения этой теории отнести к относительно недавнему прошлому.

Если Т.Гоббса относят к основоположникам юридического позитивизма, то такого рода суждение можно принять, но только с оговорками. Его формула «Не истина, а авторитет создает право» явно позитивистская, но его теория общественного договора и взгляд на политическую справедливость выходят за рамки строгой позитивистской концепции. Гоббсовская политико-правовая теория все же шире позитивистской концепции. Поэтому разумней определить дату зарождения юридического позитивизма годами творчества Й.Бентама.

Теория Бентам предполагает:

1. Единственный источник ценности – полезность;
2. Факторы, характеризующие счастье, интенсивность, продолжительность, вероятность и так далее, и их числовые шкалы;
3. Сравнение индивидуальных предпочтений;
4. Счастье и богатство – зависимость не является линейной;
5. Аргумент в пользу большего равенства в распределении доходов;
6. Равенство – одна из промежуточных целей;
7. Более широкий, чем у Смита, круг институтов, предполагающий вмешательство;
8. Благо от вмешательства должно превышать ущерб от самого обременительного налога.

1.2 Зарождение концепции позитивного права

В соответствии с классификационными основаниями правовая теория Й.Бентама относится к этатическим, индивидуалистическим, реформаторским, аналитическим, эмпирико-сенсуалистическим теориям.

В общей форме его взгляд на человека, общество, политику и право можно выразить в формуле «Управлять обществом необходимо так, чтобы общество было управляемым». На первый взгляд эта формула идет вразрез с формулой естественно-правовой доктрины в варианте Дж.Локка: «Обществом должно

управлять так, чтобы оно было свободным». Но это не означает, что политико-правовое кредо Й.Бентама относится к тоталитарным умонастроениям.

Бентам был не в меньшей степени либеральным мыслителем, чем сам Дж.Локк. Об этом свидетельствует критика английского правительства, когда Бентам утверждал, что если правительство не учитывает наибольшее счастье наибольшего количества людей, отрицает принцип полезности, то это такое правительство, которое «... целью и предметом имеет величайшее счастье одного с прибавлением определенного относительно малого числа других», то есть свое собственное счастье [1].

В 1776 году вышла в свет его первая работа «Фрагмент о правительстве», направленная против «Комментариев на законы Англии» Уильяма Блэкстона. В ней он критикует крючкотворство и процедурные сложности закона, усматривая в этом ширму, за которой скрывается личное счастье малого числа людей, а такие суждения представителей утилитаристской школы, как «каждый считается за одного и никто более, чем за одного», «каждый свободен делать все, что хочет, предполагая, что он не нарушает такой ж свободы кого бы то ни было другого», государственное принуждение оправдывается только в том случае, если действия индивида причиняют вред кому-либо, вполне соответствуют духу естественно-правовой доктрины.

Расхождение между естественно-правовой доктриной и правовой теорией Бентама заключается в возможностях той или иной теории в решении практических, юридических и политических задач, то есть в их эффективности. Другими словами, спор ведется о науке и научности юриспруденции, а не о понимании сущности права.

Современный исследователь творческого наследия Бентама Б.Парех отзывался о его идеях так: «Его понимание человека очень грубо... теория наивна... анализ основных правовых понятий, путанный и поверхностный», но, несмотря на это, Парех утверждает, что «...он остается важной исторической фигурой по двух причинам.

Во-первых, он великолепно опрокинул или подверг серьезному сомнению обоснованность целого ряда господствовавших в то время этических и политических доктрин, таких как моральный интуитивизм, общественный договор, естественное состояние и самоочевидные естественные права. Сделав это, он развернул широкий спектр проблем, которые преследовали многие поколения

моральных и политических философов.

Во-вторых, разрабатывая эти проблемы, он представил множество проницательных идей о природе правовой и политической жизни, которые в своей совокупности означают не что иное, как подведение нового фундамента под классический либерализм [11]. Сторонник теории Й.Бентама Д.С. Милль писал: «Бентам изгнал мистицизм из философии права и подал пример рассмотрения права в практическом свете, в качестве средства достижения определенных и четких целей, туманное и путаное общее понятие права заменил представлением о совокупности законов и принципов» [10].

Однако грубость и наивность его теории означает не что иное, как стремление Бентама в простых и очевидных понятиях объяснить природу сложных социально-политических явлений, и основана простота на методологической установке: «Чем проще понятия, тем они очевиднее. Чем они очевиднее, тем более доступны для понимания простыми гражданами. Чем более они понятны для простых граждан, тем более они будут значимы для правительства». Вся его критика господствующих в то время этических и политических доктрин исходит из этого методологического принципа.

Все господствующие доктрины состоят из разных ухищрений, - пишет Й.Бентам, - избежать обязанности обращаться к какому-то внешнему стандарту и заставить читателя согласиться, что мнение автора есть уже достаточный резон сам по себе. Фразы различны, но принцип один и тот же» [1]. Он отвергает предшествующие теории за их субъективизм, за то, что они не используют «внешний стандарт» при определении хорошего и плохого.

Полемика Бентама со всеми основными воззрениями, определяющими морально-политическое лицо Англии XVIII века, содержится в пространной сноске его работы «Введение в основания нравственности и законодательства». Теория Дж.Локка «закон природы», Лорда Шефтсбери и Ф.Хатчесона «Нравственные чувства», концепция доктора Прайса «Понимание», концепция «Избранные», распространенная среди британских протестантских неконформистов - по мнению Бентама, все эти концепции представляют нечто иное, как субъективные мнения авторов, которые они выдают за универсальные начала различения плохого и хорошего. Последние более честны и открыты, поскольку не скрывают своей избранности.

Задача юридической науки заключается в создании объективных условий, при которых интересы правительства будут совпадать с интересами граждан, то есть политические решения правительства, и нравственные решения граждан будут иметь один и тот же общий масштаб. Бентам был противником политического догматизма, для него лучше то государство, которое лучше управляется. Главное не форма правления, а цель, которую ставит перед собой государство, и любое правительство на этом основании может стать просвещенным.

Отказ от вопросов, связанных с темой наилучшей формы правления, является слабым звеном в правовой теории утилитаристов. Сам Бентам прославился как великий реформатор уголовного и уголовно-исполнительного права. И если в этих отраслях права ему действительно принадлежат лавры либерала и реформатора, то в сфере публичного правопорядка он занимался исключительно техническими вопросами, то есть исследовал способы принятия в политических решений, стремясь устранить все то, что могло бы вредить планомерному выполнению функций законодателя [11].

Бентам пишет: «Природа поставила человечество под управление двух властителей: страдания и удовольствия» [1]. Это положение Й.Бентам назвал «Принципом полезности», и, по мнению автора, его невозможно опровергнуть какими-либо серьезными доводами, потому что это эмпирический факт и нет живого человеческого существа, который по естественному устройству человеческой природы, не думая принимать этот принцип. Принцип полезности указывает, что человек может делать и что он должен делать. Справедливое не только не противоречит пользе, но и полностью с ней совпадает. Против этого можно выставить только мелкие сомнения и мелкие словесные трудности, но ему невозможно противопоставить никакого действительного возражения.

Защищая принцип полезности, Бентам настаивает на том, что даже между политикой и моралью нет никакой разницы. Считать, что политика руководствуется принципом полезности, а мораль – справедливостью, означает еще больше запутывать смутные понятия. Политические решения ничем не отличаются от моральных решений, потому что цель у них одна и та же – счастье. Просто первые руководят правительствами, а вторые – поступками отдельных лиц.

Из всего этого Й.Бентам выводит основную формулу: «Принцип полезности – это наибольшее счастье наибольшего числа людей». Данную формулу можно разложить на несколько составляющих частей:

1. Каждый индивид признается за одного и не больше чем за одного, то есть для определения общего блага соотношение выгоды и затрат одного члена сообщества имеет такую же значимость, как и любого другого члена общества;
2. Общее благо должно определяться, как и благо индивидуальное;
3. Человек принимает такие решения, которые доставляют ему максимум удовольствия и минимум страдания. Между меньшим счастьем и большим он выбирает большее;
4. Цель правительства – достижение максимального счастья наибольшего числа людей, и то правительство хорошо, которое наилучшим образом справляется с целью.
5. Цель законодательства – создание общих правил, направляющих наибольшую часть людей к наибольшему счастью. Закон должен направлять действия людей туда, где бы они наиболее эффективно способствовали благосостоянию максимально большего числа индивидов [11].

Впоследствии юридическое содержание утилитаристской этики определили Д.С.Милль. Для него главные правила утилитаризма заключаются в следующем:

- индивидуум не подлежит никакой ответственности перед обществом в тех своих действиях, которые не касаются ничьих интересов, кроме его собственных;
- в тех действиях, которые вредны для интересов других людей, индивидуум подлежит ответственности и, может быть, справедливо подвергнут социальным или легальным карам [2].

В своих проектах реформ уголовного и уголовно-исполнительного права Бентам опирался на эти юридические положения. В уголовном праве для него наиболее важным было определение двух обстоятельств:

1. определение был, причинен вред или нет;
2. определение действительной меры причиненного вреда[11].

Реформу уголовно-исполнительного права Бентам называл «простой архитектурной идеей» и дал ей общее название – Паноптикум. Это был практический план замены неупорядоченных тюрем и ссылок в колонии образцовой тюрьмой [11]. Наказание преступнику выносится не от имени пострадавшего, а от имени суверена, и преступник находится во власти не пострадавших или лиц, непосредственно осуществляющих охрану преступников, а во власти того же

суверена. Суверен выполняет функцию центрального пункта наблюдения и досмотра, а только это может явиться ключом к надлежащей бережливости и действительной тюремной дисциплине. На содержание и отношение к преступнику не может влиять его социально-политический статус или какие-либо прошлые заслуги перед обществом.

Й. Бентам рассчитывал, что если правительство реализует его проекты реформ, то будет достигнута главная цель права – создание условий, при которых действия правительства будут согласованы с действиями наибольшего числа людей, стремящихся к наибольшему счастью. Такую задачу может решить любое правительство, но после того, как он потерпел фиаско при дворе короля Людовика XVI, он изменил свою точку зрения на вопрос о справедливой форме правления. Абсолютная власть короля и методы управления не только не помогали ему в осуществлении реформ, но и всячески противодействовали этому. В конце своей жизни он даже написал «Конституционный кодекс», который был достаточно демократичным, но несколько путаным [3].

Таким образом, в данной главе были рассмотрены предпосылки, способствовавшие возникновению юридического позитивизма, и как он зарождался. Как тенденция правовой мысли правовой позитивизм берет начало еще в древности. Однако в качестве самостоятельного направления философско-правовой мысли он возник в 30-40х годах века, в связи с теоретическим обоснованием формально-догматической юриспруденции. Его ближайшим предшественником был Й. Бентам. Юридический позитивизм – это направление философии права, которое видит в праве совокупность норм или правил проведения, установленных и обеспеченных принуждением со стороны власти. При характеристике основных положений юридического позитивизма было обращено внимание на то, что позитивистский тип правопонимания акцентирует внимание на форме выражения права, то есть на внешних качествах, которые позволяют норме считаться правовой, на способах создания этой нормы. Таким образом, только норма, выраженная в определенной форме, является правом.

Также были отмечены вопросы, связанные с выбором и обоснованием типа правопонимания, относятся к числу наиболее принципиальных и дискуссионных проблем теории права. Вся история развития юриспруденции - это история противоборства различных подходов к пониманию того, что есть сущность права как специфического явления социальной жизни.

2. Основные теории юридического позитивизма

2.1 Позитивизм Джона Остина

Развитие юридического позитивизма относят к первой половине прошлого века и связывают его с творчеством английского правоведа Джона Остина (1790–1859). Он в 20-х гг. XIX в. возглавил первую кафедру юриспруденции в Лондонском университете, где в цикле своих лекций «Определение предмета юриспруденции» он развил утилитаристский тезис своего знаменитого соотечественника И. Бентама о том, что право – это повеление суверена, и снабдил его развернутым обоснованием.

Посмертно опубликованный труд Остина «Лекции о юриспруденции, или философии позитивного закона» вышел с примечаниями видного английского философа-позитивиста Д.С.Милля.

Таким образом, в творчестве английского правоведа совместились методологические приемы исследования современного ему утилитаризма и позитивизма, для которых был характерным акцент на эмпирических особенностях права. Эмпирическое познание права предполагалось осуществлять на основе чисто юридических критериев, обособленных от моральных оценок права, а также от социально-политических его характеристик, столь присущих естественно-правовой традиции обсуждения проблематики права и правоповедения [6].

Дж. Остин пишет: «Каждый позитивный закон устанавливается лицом или органом, являющимся сувереном для члена или членов независимого политического сообщества, в котором это лицо или орган представляет собой суверена. Источник права - прочно установившаяся суверенная власть, а важнейшим признаком подлинного суверенитета выступает привычка большинства к повиновению» [11].

Из этого отрывка следует, что Джон Остин рассматривает право, как позитивное право - нормы, установленные сувереном. Причем не столь важно, является ли суверен лицом или органом, что говорит о его индифферентности по отношению к вопросу о справедливой форме правления. Для него достаточным основанием легитимности права на принуждение является привычка большинства к повиновению.

Согласно Остину, правовые нормы следует рассматривать исключительно как свод приказов и императивов, исходящих от высшей власти, которая с целью побудить людей к исполнению последних может прибегать к угрозе и устрашению, и это заставляет людей привычно повиноваться. За этим скрывается негативный психологический гедонизм, согласно которому человек всегда стремится избежать неудовольствия.

В отличие от Т. Гоббса, Остин, как и Бентам изолирует власть от понятия уполномочивания, таким образом, власть замыкается и приобретает черты теоретико-правового волюнтаризма. Джон Остин готов был признать, что народ - источник суверенной власти, но из этого тезиса он отнюдь не делает вывода, что народ предпочитает существующее правительство всякому другому, потому что в таком утверждении не учитываются те беды, которые пришлось бы пережить при смене суверена. Не пользы, а больше бед.

В этом случае у теории императивов трудности возникают с нормами обычного права, которые составляли немаловажную часть позитивного права. Нормы обычного права применялись всегда там, где кодифицированное право имело пробелы, оставляя возможности различного толкования, и где имело место устойчивое и единообразное отправление права, которое, по твердому убеждению всех затронутых лиц, является правильным. Нормы обычного права все затронутые лица признают добровольно. Здесь законодатель, прибегая к общим формулам типа "верой и правдой", "коварство", "добрые нравы", и "аморальность", апеллирует к определенным установкам, отличным от простых привычек социального поведения, и эти установки вовлекаются в процесс интерпретации тех или иных конфликтных ситуаций, позволяя рассмотреть отдельный случай в его индивидуальности.

Джон Остин, как сторонник кодифицированного права, считал, что судебные прецеденты имеют ряд существенных недостатков:

1. относительная недоступность и неизвестность норм, созданных судьями;
2. непредсказуемость того, будет ли такая норма использоваться в будущих делах;
3. нормы судебного законодательства являются *ex post facto*;
4. такие нормы создаются в спешке;
5. судебским нормам недостает всесторонности и обширности.

Такие свойства судебного прецедента вряд ли могут способствовать главной цели - стабильности общественного порядка и прогнозируемости действий агентов общественных отношений.

Однако Англия - государство с традиционно сложившейся системой общего права, и этот факт невозможно было обойти в теории, он требовал объяснения[9].

Как позитивист в этом вопросе Дж.Остин стоял перед выбором двух возможных альтернатив:

- либо допустить, что позитивное право не целиком состоит из веления суверена;
- либо предположить, что судьи не творят никакого права.

Однако ни одна из них не могла быть принята

Теория императивов пыталась разрешить эту дилемму при помощи понятия делегирования. Согласно Джону Остину, нормы, вырабатываемые судьями, являются подразумеваемыми велениями суверена, сами судьи - политическими министрами высшей власти, а их полномочие творить право делегировано с молчаливого согласия суверена.

Таким образом, судебное право обладает лишь субсидиарной компетенцией, оно лишь дополняет закон, заполняет пробелы в праве, но ни в коем случае не творит право. Суверен может в любой момент исключить судебное решение из сферы закона, лишив силы. Абсолютный суверен, если не в состоянии создать обычное право, то в состоянии его отменить. Если источник обычного права независим от абсолютного суверена, то обычное право юридически зависимо от воли суверена.

По логике теории императивов ответственность судей за исполнение законов возникает из страха наказания. Судьи обязаны подчиняться порядку, и могут быть наказаны в случае непослушания. Но такие санкции в европейском праве не только "отыскать нелегко", их просто нет. Суд учреждается для применения юридических норм, но если он их не применяет или как-нибудь иначе нарушает свои обязанности, это не влечет для него никаких негативных последствий. Для позитивистов это явилось камнем преткновения - объяснить ответственность судей, исходя из теории императивов, то есть каким образом не подтвержденные санкциями судьи могут быть связаны законом. Ответственность судей, было бы возможно объяснить, если бы допускалось, что делегирование права на вынесение судебных решений исходит не от суверена, а от общества. В таком случае

требовалось бы допустить положения:

- общественно-договорной теории;
- принципа разделения властей;
- необходимость республиканской формы правления.

Ответственность судей распространялась бы не только на исполнение законов, но и на соблюдение справедливости. Подобное толкование судебного права, возможно, при допущении, что обязанность судей выражена не угрозой наказания, "...а апелляцией к совести, к морали, которая обязывает соблюдать правопорядок". Но это допущение неприемлемо для Джона Остина, поскольку логически отождествляет юридическую и моральную ответственность[11].

Судебное право представляет определенную теоретическую трудность, как для юридического позитивизма, так и для естественно-правовой доктрины.

Достаточно трудно обосновать независимость и беспристрастность судьи, исходя из базовых положений этих теорий. В первом случае судья зависим от суверена, следовательно, можно допустить, что в случае неисполнения закона суверен может, по крайней мере, отстранить судью от должности. Судья такой же министр, как и все другие. Во втором случае существует опасность зависимости судьи от "общественных предпочтений". "Общественные предпочтения" возвращают вопрос морали к общественному мнению, к тому, что морально оправдано большинством. Независимость судьи во втором случае обеспечивается, если моральные нормы не содержат никакого конечного содержания, а представляют собой строго формальный принцип - судить беспристрастно и объективно. Толкование морали в формальном смысле означает признание существования в обществе представления о добре и зле, и неважно, что именно считается добром и что - злом.

Юридический позитивизм делает ставку на закон и его цель - "...обоснование права формально обоснованных правил, обязательность которых не зависит от их содержания"[11].

Главное - норма должна исходить от суверена. Формальный признак закона есть его позитивный критерий, и других критериев не требуется. Формально корректный закон, исходящий от полномочного органа или лица, не может быть несправедливым законом. Плохой закон - это все же право, а не бесправие. Человек должен следовать нормам поведения под угрозой наказания, и это "должное" морально-этически индифферентно.

В формально-юридическом смысле норма действительна, если она издана компетентным органом с соблюдением установленной процедуры и по содержанию не противоречит вышестоящим нормативным актам. Компетентность органа основывается на воле большинства и "привычке меньшинства к повиновению". Данное положение юридического позитивизма роднит его с социологическим направлением в правовой науке. Позитивизм ограничивает свою аргументацию принуждения социальным фактором - "большинство", "меньшинство" и не ставит задачу дистрибутивной аргументации, когда принуждение приносит выгоды больше всем, а не какой-либо одной группе.

Что касается процедурной справедливости, то формальные требования к закону выражаются в следующих правилах:

1. нормы должны быть достаточно понятными, изложенными в ясных и точных терминах;
2. нормы должны быть доступны для тех, кому они адресованы;
3. нормы логически не должны противоречить друг другу, в случае противоречия не применяется ни одна из них;
4. нормы должны быть выполнимыми.

При соблюдении этих правил закон будет соответствовать формальным требованиям и налагать юридическую обязанность, даже если морально он будет осуждаться.

Однако, теорию Дж.Остина нельзя отнести к чисто теориям, отрицающим какую-либо меру нравственности в законе. Джон Остин осознает, что для того, чтобы обосновать иерархический характер правовой системы, необходима мера нравственного, поскольку мораль - это и есть иерархия, мораль не может быть нейтральной к юридическим фактам. Для этого он использует старое средневековое понятие - "божественное право". Как позитивиста оно несколько его не смущает. Он несколько не боится "метафизики" божественного права, поскольку оно "...не противоречит формальному пониманию права в качестве приказа суверена».

Таким образом, Дж.Остин допускает, что правовая система содержит высшие нормативные принципы, содержанием которых являются нравственные истины. Эти принципы позволяют удерживать иерархический порядок норм, и в случае коллизии принципов с нормами победу одерживают первые. Джон выступал только против социологического понимания морали, или, другими словами,

"социологического естественного права".

2.2 Концепция юридического позитивизма Карла Бергбома

Юридический позитивизм, получивший наиболее широкое обоснование в книге немецкого юриста К. Бергбома "Юриспруденция и философия права" оставался господствующим направлением буржуазной юриспруденции.

Карл 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, а предполагаемое или желательное право, опираясь на философский позитивизм О. Конта[4].

Согласно его теории, 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 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. «Приверженец естественного права должен отказаться от права позитивного», кто не хочет отказаться от позитивного права, должен отбросить естественное. Любое дуалистическое учение о праве является с точки зрения практической юридической жизни невозможным". Единственно реальное право то, которое выражено в законе. "Сущность любого права состоит в том, что оно действует". Норма - альфа и омега права, его начало и конец, за пределами закона нет никакого другого права. Вслед за толкователями, комментаторами Гражданского кодекса Бергбом рассматривал право как нечто логически законченное - 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 [11] .

Аналогичные идеи обосновывали французские юристы-позитивисты. «Частное и публичное право входят в позитивное законодательство и только благодаря этому и приобретают качество права», – писал французский юрист Кабанту.

Соответственно находящееся за пределами действующего законодательства естественное право он предлагал назвать социальной философией, политической философией и дипломатической философией.

На началах юридического позитивизма строились также концепции ряда либеральных государствоведов, анализирующих и комментирующих институты публичного права на основе формально-догматической методологии, характерным представителем которого был французский государствовед А. Эсмен.

Юридический позитивизм являлся, да и сейчас остается одним из наиболее авторитетных правовых учений. Во второй половине XIX в. доминирующим направлением становится позитивизм, в правовой науке господствующим направлением становится тесно связанный с ним правовой позитивизм. Выделяя в качестве основных причин возникновения юридического позитивизма, было отмечено осознание идеи права как фактора стабилизации общества, гарантии порядка и развития.

При изучении вопроса о возникновении и развитии юридического позитивизма подчеркнуто, что правовой позитивизм базируется на политической предпосылке, то есть на признании основополагающей ценности государства, а также на вере в эксперимент, опыт, который по естественным наукам переносится в правовые науки. Создается своеобразный культ права, укрепления авторитета государства и права.

Зарождение и развитие правового позитивизма значительной мере обусловлено результатами развития научной естественной мысли и является своеобразной реакцией на философские системы немецкого идеализма.

Джон Остин является основоположником правового позитивизма. Данная теория является наиболее полным изложением современной системы аналитического позитивизма в праве. Остин объяснял, что закон – это правило, установленное для руководства мыслящего существа другим мыслящим существом, обладающим властью над первым. Таким образом, определение права дано совершенно вне связи с понятием справедливости. Джон Остин выдвинул ряд положений:

1. Право – это нормы, которые исходят от власти, то есть только государство может издавать правовые нормы, юридический позитивизм соединяет понятие право и закон, в отличие от теории естественного права, которая утверждает, что если закон не соответствует естественному праву, то он не является правовым.
2. Право имеет определенную форму, только в этом случае оно может называться правом, в частности формой права являются нормативные акты. В отличие от позитивизма естественное право воспринимает право не только как закон, но и как идею.
3. Правовые нормы должны формироваться в соответствии с определенным правотворческим порядком.

По мнению Карла Бергбома, 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. По мнению автора, единственно реальное право то, которое выражено в законе.

3. Юридический позитивизм в России

3.1 Особенности юридического позитивизма в России

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.

Данное обстоятельство хронологически совпало с фазой усиления позитивистских настроений общества и ослабления духовной культуры. Это 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. Подобное понимание права называется в литературе

также юридическим позитивизмом и юридической догматикой [10].

Представители юридической догматики, основываясь на позитивистской гносеологии, ограничивались формально-логической обработкой нормативного материала путем его эмпирического обобщения, классификации и систематизации и на этой базе создавали различные юридические конструкции.

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 ее религиозном значении, в науке видели панацею от всех социальных неурядиц. Это был период научной романтики, своеобразного научного идеализма.

Для правовой теории русского юридического позитивизма характерна тесная связь с философским позитивизмом. Быть позитивистом в юриспруденции значило быть последователем позитивной философии. Они неоднократно подчеркивали свое стремление обосновать объяснение действительных юридических явлений на научных требованиях так называемого научного позитивизма.

Характерные черты позитивной философии — агностицизм, феноменализм, крайний релятивизм — обусловили соответствующий подход к правовым явлениям ее последователей в области юриспруденции.

Философский позитивизм объявил познаваемыми только явления, стремление же познать сущность, скрытую в явлении, — лишь «примитивной потребностью». Эту точку зрения восприняли и русские юристы.

«Знанию доступны только явления» - писал А. Х. Гольмстен. А. Г. Ф. Шершеневич утверждал, что исследование же того, что стоит за явлениями и что, может быть, составляет неизвестную причину их, науке недоступно [10].

Представители русского юридического позитивизма проявляли глубокий интерес к проблемам методологии изучения права. И эти проблемы они разрабатывали в полном соответствии с основными началами позитивной философии, объявив себя сторонниками метода точных наук для изучения правовых явлений.

В трудах Г.Ф. Шершеневича юридический позитивизм обрел свое второе дыхание. 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. 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, 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 церковном праве.

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

Элементами государства являются территория, как предел действия государственной власти и соединение людей, в отношении которых эта власть действует. Инстинкт самосохранения, страх за свое благополучие и доверие к органам государства со стороны подданных составляют индивидуально-психологическую основу государственной власти, а передача этих чувств - коллективно-психологическую основу.

Эти идеи русского правоведа 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 власти и правовой 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.

3.2 Представители школы русского правового позитивизма

Школа русского юридического позитивизма составила важный этап в развитии буржуазной правовой мысли в России. Она представлена именами известных юристов таких как:

- С. В. Пахмана;
- А. Х. Гольмстена;
- Д. И. Азаревича;
- Н.Д. Сергеевского;
- Н. М. Коркунова;
- Н. И. Палиенко;
- Г. Ф. Шершеневича,

Видными представителями юридического позитивизма, оказавшими большое влияние на формирование общей теории права в России, были:

- Д.Д. Гримм;
- Е.В. Васьковский;
- Н.И. Палиенко;
- С.В. Пахман;
- Н.К. Ренненкамф;
- А.А. Рождественский;
- М.Н. Капустин.

Многие из них не довольствовались чистым позитивизмом и стремились использовать в правовой теории также некоторые социологические идеи и принципы историзма.

Сформировавшись к началу 80-х годов XIX в., школа русского юридического позитивизма была вызвана потребностями капиталистического развития России. Ее появление было связано со стремлением буржуазии закрепить буржуазные правовые принципы, путем разработки позитивного правового материала и создать стабильную правовую систему. Эти задачи определили социальную функцию юридического позитивизма в условиях превращения России в буржуазную монархию.

Особенно подробно вопрос о методе изучения права разработан в статьях Н. М. Коркунова «Наука права и естествознание» и «О научном изучении права», в работах Г. Ф. Шершеневича, а также в исследовании Е. В. Васьковского «Цивилистическая методология».

Несмотря на некоторые различия точек зрения этих авторов, все они рассматривали основные приемы при разработке правового материала:

- анализ;
- синтез;
- классификацию;
- юридическую конструкцию;
- создание определений.

Они 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. Г. Ф. Шершеневич считал догматический метод основным; исторический метод рассматривался им в качестве «вспомогательного для догматики средства»; социологический же, по его словам, вообще не должен влиять на «метод догматики», потому что он, «строго говоря, не есть метод правоведения» [9].

Исследуя правовые явления с подобных методологических позиций, русские юристы-позитивисты рассматривали право в полном отрыве от экономического базиса, а потому и не смогли выяснить его подлинной сущности. Они объявили, что формальные признаки права, а не его постоянно изменяющееся содержание должны быть предметом изучения. «От материального момента, — писал Г. Ф. Шершеневич, — необходимо обратиться к формальной стороне права».

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 ее 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 выяснение внутреннего, логического между ними соотношения». Чисто внешнее

описание правового материала, искоренение в нем логических противоречий и его систематизация, создание комплекса правовых понятий составило ту «чисто юридическую область», в которой замкнулась теория юридического позитивизма.

В интерпретации ее сторонников наука о праве становилась дисциплиной столь же формальной, как, например, логика и математика.

Формально-догматический метод был применен русскими позитивистами при определении понятия права. С. В. Пахман предложил следующее определение: «Право есть мера свободы в общежитии: вот его существо, вот его внутренняя природа». Слова «существо» и «внутренняя природа» не должны вводить в заблуждение: определение меры свободы, как подчеркивал и сам С. В. Пахман, сводится к чисто количественному моменту; мера свободы изучается только с точки зрения пространства, объема, величины. Разумеется, право, определенное подобным образом, возносится на высоту такого абстрагирования, которая недоступна никакому конкретно-историческому анализу. При этом нетрудно заметить, что под «чисто юридической оболочкой» права скрывается, прежде всего, намерение затушевать классовое содержание его сущности[7].

Традиционным для всей теории юридического позитивизма являлось отождествление права и нормы права, т. е. так называемое определение права с объективной стороны. Г. Ф. Шершеневич писал, что право есть всегда правило, или, иначе выражаясь, норма. А Н. И. Палиенко отмечал, что право представляет собой именно нормы, в настоящее время признается огромным большинством ученых [9]. Неразрывной считалась связь государства и права.

Нормы права, установленные государством, требовали неукоснительного их соблюдения. С. В. Пахман утверждал, что законность есть не только условие охранения частных прав, но и коренное условие правомерности целого общественного строя. Д. И. Азаревич писал: «Должно желать, чтобы и всякое отдельное отношение и весь правовой порядок считались ненарушенными и были ограждены в своей святости».

Юридический позитивизм на рубеже XIX—XX вв. перестал быть ведущей, правовой доктриной и уступил первенство новым направлениям в правовой идеологии — доктрине естественного права в новой, реакционной оболочке Е.Н.Трубецкого, П.И.Новгородцева, В.М.Гессена, социологическому направлению Н.А.Гредескула, Ю.С.Гамбарова и Е.В.Спекторского, а психологической теории права Л.И. Петражицкого [9].

Таким образом, в данной главе рассмотрен правовой позитивизм в России. Для правовой теории русского правового позитивизма характерна чрезвычайно тесная связь с философским позитивизмом. Быть позитивизмом в юриспруденции значило для представителей этого направления быть последователем позитивной философии. Неоднократно подчеркивалось стремление обосновать объяснение действительных юридических явлений на научных требованиях так называемого научного позитивизма. Представителями юридического позитивизма в России являются Евгений Владимирович Васьковский, Давид Давидович Гримм, Михаил Николаевич Капустин и Семен Викентьевич Пахман.

Заключение

В курсовой работе была рассмотрена тема «Юридический позитивизм как теория права».

Было проанализировано понятие, предпосылки возникновения, зарождение, основные теории, особенности и представители юридического позитивизма.

Были сделаны следующие выводы:

1. Изучение теории юридического позитивизма представляет собой теоретическую концепцию, основывающуюся на признании лишь позитивного 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.
 2. Не имея официального выражения и властного обеспечения, оно представляет собой лишь систему научных взглядов, а, следовательно, не обладает общеобязательной силой.
 3. Характерными чертами данного подхода к праву являются:
 - формальное определение права, когда под правом понимается то, что признается таковым в данном сообществе;
 - отождествление права с наличным законодательством;
 - автономный характер, его независимость от морали и исторические традиции.
1. Первым представителем юридического позитивизма был Джон Остин, труды которого и сегодня признаются авторитетными источниками.

2. Теория права Карла Бергбома должна заниматься только объективно существующим правом, основанным на правотворческих фактах, то есть законодательной деятельности государства.
3. Правовой и юридический позитивизм – концепция, суть которой состоит в признании в качестве основных источников права лишь нормы позитивного права.
4. Позитивное право обеспечивает:
 - порядок;
 - гармонию;
 - безопасность в государстве;
 - создает прочный правопорядок, стоящий над гражданами, над властью, над государством.
1. Своё "второе дыхание" юридический позитивизм обрёл в трудах Г.Ф., Шершеневича.
2. Появление школы русского юридического позитивизма связано со стремлением закрепить правовые принципы, путём разработки позитивного правового материала, и созданием стабильной правовой системы.
3. Яркий представитель школы юридического позитивизма, составивший существенный этап в развитии русской правовой мысли, - Г.Ф.Шершеневич.
4. Юридический позитивизм отождествляет право с его нормами и приписывает ему определенный характер. "Право в объективном смысле, - есть норма, определяющая отношения человека к человеку".
5. Юридический позитивизм - это особая философская позиция, которая идентична общему отношению позитивизма ко всем наукам.

Проведенное исследование и полученные результаты рассмотрения теоретических аспектов юридического позитивизма в курсовой работе позволили улучшить представление о роли юридического позитивизма как теории права.

Автором курсовой работы поставленная цель достигнута. На основе полученных теоретических результатов исследования изучены особенности юридического позитивизма.

Автором курсовой работы были выполнены поставленные задачи:

1. Рассмотрены предпосылки возникновения юридического позитивизма;
2. Дана характеристика концепции философии позитивного права;
3. Рассмотрены основные теории юридического позитивизма»;

4. Раскрыты особенности юридического позитивизма в России.

Практическая значимость курсовой работы заключается в том, что по результатам проведенного исследования были выявлены преимущества и недостатки правового позитивизма.

Преимущества:

1. Стремление к выявлению связей нормативной стороны права с внешней формой выражения.
2. Понимание права как логически завершенную систему норм, построенных на началах иерархии и соподчинения.
3. Стремление детально изучить структуру норм права, оснований юридической ответственности, общую и специальную классификацию правовых норм.

Недостатки:

1. Возведение в абсолют официальную, формальную сторону права.
2. Концепция не объясняет право вне механизма государственного принуждения.
3. Концепция не объясняет случаев бездействия закона.
4. Право как система отличается от фактической реализации общественных отношений.
5. Отсутствует возможность нравственной оценки правовых явлений.

Список использованных источников

1. Бентам Й. Введение в основания нравственности и законодательства. – М.: КноРус, 1998. - 416 с.
2. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – 544 с.
3. История политических и правовых учений XIX в. / Под редакцией В.С.Нерсесянца. – М.: Статус, 2003. - 944 с.
4. История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. – М.: Юридическая литература, 1997. - 568 с
5. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. – М.: Норма, 2014. - 298 с.
6. Нерсесянц В.С. Философия права. – М.: Юридическая литература, 2010. - 404 с.
7. Пахман С. В. О современном движении в науке права. – Санкт-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1882. – 68 с.

8. Поляков А.В. Российский правовой дискурс и идея коммуникации:
9. Пяткина С.А. О правовой теории русского юридического позитивизма. – М.: Юридическая литература, 2014. - 250 с.
10. Поляков А.В. Российский правовой дискурс и идея коммуникации: Учебное пособие. – М.: Норма, 2013. - 250 с.
11. Царьков И.И., Кабардина Г.А. Ясная неясность юридического позитивизма. – М., 1984. - 300 с.