# Работа на тему:

#

# Позитивистские политико-правовые теории

#

# 2006

Содержание

Введение 3

1. Золотой век политической и правовой мысли Западной Европы в 19 веке 5

§ 1.1. Юридический позитивизм 5

§ 1.2. Социологические концепции государства и права 7

§ 1.3. Спенсер Г.: «Право - основа законодательства» 9

2. Позитивистское политико-правовые теории Р.Иеринга 11

3. Учение Дж. Остина о праве 17

Заключение 24

Список литературы 26

# Введение

История человеческого познания мира политики, государства и права - важнейший источник и существен­ная часть современного научного знания о политических и правовых явлениях и вместе с тем необходимая предпо­сылка его дальнейшего развития.

Уже в свете взаимосвя­зей исторического и логического очевидно, что также и в политико-правовой сфере без истории нет теории. Сегод­ня, когда повсеместно усиливается внимание к проблемам социального и политического предвидения и прогнозиро­вания, становится все яснее, что без истории невозможны также научная прогностика, футурология в области со­временных юридических,- политологических и других со­циальных наук.

Познавательный и прогностический потен­циал истории политической и правовой мысли весьма зна­чим и в плане научной разработки глобальных проблем современности.

Заметное повышение общего интереса к истории и к историческим исследованиям в современных условиях обусловлено рядом факторов, в том числе - ускорением историчес­кого развития, углублением преобразований, активным участием в политическом процессе широких слоев насе­ления на всех континентах планеты, бурным развитием интегративных процессов, настоятельной необходимостью повсеместного утверждения мира и согласия на началах исторически апробированных ценностей человеческой цивилизации, единых мировых стандартов в области прав и свобод человека, внутреннего и международного право­порядка.

Выбор тех или иных путей социального и политичес­кого развития, целеустремленная борьба за будущее се­годня более осознанно и активно, чем когда-либо раньше, связаны с новым- переосмыслением истории, с новыми трак­товками и оценками политических и правовых идей и со­бытий прошлого. Историческая ретроспектива во все большей мере становится необходимым моментом для выявле­ния, выработки и обоснования соответствующих концепций и представлений о современности и перспективах ее развития.[[1]](#footnote-1)

Всемирный характер исторического процесса еще никогда не проявлялся столь отчетливо, непосредственно и властно, как в современную эпоху. Это обстоятельство существенным образом сказывается и на всем современ­ном интересе к историческому прошлому, к духовному опыту предшествующих эпох и поколений, его смыслу и значению для современности и будущего.

В принципе также обстоит дело и в сфере политико-правовой мысли.

Представители различных теоретических и идейно-политических направлений черпают из политических и правовых учений прошлого суждения и аргументы для обоснования отстаиваемых ими позиций, критики своих противников и т. д. История политико-правовых идей ши­роко используется в многочисленных современных интер­претациях проблем прав и свобод человека, правового го­сударства и т. д.

К авторитету и идеям древних и новых классиков, политической и правовой мысли апеллируют многие современные концепции социального, политичес­кого и правового развития.

# 1. Золотой век политической и правовой мысли Западной Европы в 19 веке

Общественно-политическая жизнь конца XVIII-XIX вв. находилась под влиянием Великой французской революции. Господствующей была буржуазная идеология либерализма, социальную базу которой составляли предприниматели, часть чиновничества, лица свободных профессий, профессу­ра.

У либерализма оказалось много противников: консерва­торы, социалисты, анархисты. Не все они были против частной собственности, но все считали источником зла - государст­во и буржуазное законодательство.

В описываемый период сложились два течения в теории позитивизма, которые кратко изложены в данной работе.

## § 1.1. Юридический позитивизм

Буржуазные революции в европейских странах привели к преобразованию правовых систем, приспособив их к регулированию товарно-денежных отношении. Юридическое мировоззрение воплотилось в действующем, позитивном праве. И тогда буржуазные теоретики начали отказываться от теории естественного права. Отказ от пред­ставления о существовании рядом с позитивным правом естествен­ного права, требующего его воплощения в законодательстве, - есть юридический позитивизм. Произошло отождествление права с законом.

Отождествление права с законом преследовало идеологические и практические цели: защитить позитивное право от критики. Коль скоро позитивное право есть право существующего гражданского общества, то эти законы критиковать нельзя, их надо выполнять. Всё вернулось на круги своя!

Позитивисты изначально отрицали иное право кроме позитив­ного.[[2]](#footnote-2) В их поле зрения - не обычай, а закон, установленный влас­тью, происхождение и обоснование закона - не дело правоведе­ния. Одним из первых в разработке теории юридического позити­визма был англичанин Джон Остин. Свои идеи он из­ложил в. Дж. Остин считал, что термин «право» используется в самых различных случаях, что мешает точному определению предмета юриспруденции. И поэтому он выделяет юриспруденцию в чистом виде, как науку о праве. Он имеет дело с законами или правом в собственном смысле этого слова, не рассматривая, плохи они или хороши. В таком понимании приказ власти обязателен для выполнения. Первостепенное значение для юриспруденции имеет формальная логика. Естественное право есть только предположение и если его принимать, то оно несет анархию. Тогда как позитивное право - гармонию, безопасность, создает прочный правопорядок.

Немецкий юрист Карл Бергбом считал, что сущность любого права состоит в том, что оно действует. Он рассматривал право как нечто логически законченное и беспробельное. И источник права - в суверенной власти, в государственной воле. Отсюда Бергбом дела­ет вывод о верховенстве закона.

«Отказом от оценочных суждений» юридический позитивизм выводил за пределы правоведения не только всю критику права, но и проблему его совершенствования. Вся теория юридического по­зитивизма основана применительно к правовому государству. К то­му же проблематично обеспечить законность правотворческой дея­тельности государства, если само оно сила, творящее право.

Юридический позитивизм отвергает права чело­века вместе с теорией естественного права. Че­ловек признавался лишь физическим лицом. На началах юридического позитивизма строились концепции либе­ральных государствоведов, анализирующих и комментирующих институты публичного права на основе формально-догматической методологии.

Характерным представителем этого направления был француз­ский юрист: Адемар Эсмен.[[3]](#footnote-3) Главным в его учении бы­ло обоснование условий функционирования парламентского прав­ления - наличие двух партий. Эсмен был против провозглашения права на материальное обеспечение, образование, труд, поскольку считал достаточным наличие индивидуальных прав для развития способностей человека. Он полагал, что депутат не зависит от из­бирателей и неподотчетен им, так как формирует общую волю, а не округа.

Избирательное право предоставить следует только «способ­ным», поэтому он был против избирательных прав для женщин, выступал за ценз оседлости и имущества и высокий возрастной ценз.

Таким образом, юридический позитивизм - это правовая обо­лочка капиталистических отношений. В теоретическом плане он был основой формально-догматической юриспруденции с ее де­тальной разработкой правовых форм товарообмена, беспробельности правового регулирования товарно-денежных отношений, точ­ности определения юридических ситуаций и процедур.

## § 1.2. Социологические концепции государства и права

Перед мыслителями конца XIX в. стояли вопросы, рожденные гражданским обществом: противоречия и конфликты, соотношения общества и государства, социальные процессы. Велся поиск внешних по отношению к государству и праву обстоятельств, которыми можно было обосновать правовое государство. На помощь была призвана социология.

Первым, кто сделал попытку применить идеи со­циализма к учению о государстве и праве, был не­мецкий юрист Рудольф фон Аурих Иеринг. Считая недостаточной «юриспруденцию понятий», формальный подход к праву, Иеринг в работе «Цель в праве» стремился дать современным ему праву и государству со­циологическое обоснование. Центральное понятие его теории - интерес, выраженный в праве. Он полагал, что право есть систе­ма социальных целей, гарантируемых принуждением, под кото­рым понималась государственная власть.

Отход от формального определения права и попытки раскрыть его общественное содер­жание связаны с апологией гражданского общества, основу кото­рого составляет частная собственность. Поэтому частная собст­венность вытекает из природы человека, а деньги есть апостол ра­венства, «когда речь заходит о деньгах, смолкают все социальные, политические, религиозные и национальные предрассудки и различия».

В мире, по Иерингу, все подчинено причине. И причиной дей­ствий людей являются цели. Достижение цели обеспечи­вается правом. Все члены гражданского общества солидарны в сво­их интересах и преследуют общие цели. А право, следовательно, выражает «всеобщий интерес».

В работе «Борьба за право» он утверждает, что право не всегда выражало интересы общества, а развивалось стихийно и мирно.[[4]](#footnote-4) Напротив, оно развивалось в крова­вой борьбе классов и сословий, добивающихся закрепления в пра­ве своих интересов. Но борьба меняет свой характер. После утверждения в праве равенства, частной собственности и др. зада­ча государства - обеспечивать и поддерживать твердый порядок то есть существующее право. Поэтому тезис о кровавом пути пра­ва - это речь о прошлом.

Поскольку человек не всегда готов бороться за ущемление не­значительного интереса, то Иеринг призывал к «здравому правово­му чувству» как мотиву борьбы: «в борьбе обретешь ты праве свое».

Для охраны интересов необходимо государство - общество которое принуждает. Выражая интересы германской буржуазии, поддерживая политику «железа и крови» Бисмарка, Иеринг утверж­дал, что каждому государству свойственно стремление расширить свои границы. В этом интерес государства, он должен ограничи­ваться законом, то есть разумной политикой власти.

У теории Иеринга, а она получила название «юриспруденция ин­тересов», много слабых мест. Если право тождественно охраняемо­му интересу, то сохранится ли право, если интерес утрачен? Где ме­ра законности, если государство связано «разумностью политики» государя?

## § 1.3. Спенсер Г.: «Право - основа законодательства»

Значительное внимание государству и праву уде­лял в своей социологической концепции попу­лярный в Европе и США английский философ Герберт Спенсер. Основная его работа «Система синтетической философии», охватывающая все познанное, - своеобразный гимн домонополистической эпохе.

Спенсер рассматривал общество как сложный организм, разви­вающийся по законам эволюции.[[5]](#footnote-5)

Эволюция есть интеграция материи, сопровождаемой рассеянием движения; в ней материя переходит от неопределенной и несвязан­ной гомогенности к определенной и связанной гетерогенности, в то время как сохраненное движение претерпевает параллельную транс­формацию.

Общество, взаимодействуя с окружающей средой, испытывает ее влияние и как результат складывается государство. Первона­чально основная обязанность государства - защита от внутренних и внешних врагов.

Воинственный тип постепенно перерастает в промышленный, основанный на взаимодействии с природой. Государство - общество промышленного типа, осно­ванное на равенстве, свободных договорах и частной инициативе.

Его задача - осуществить отрицательное регулирование и это справедливо. Если до промышленного типа индивид служил обществу, то здесь общест­во служит целям человека и в этом его главное отличие. Таким образом, промышленный тип отождествляет­ся с капиталистическим обществом. Но Спенсер не идеализирует капитализм, а утверждает, что это еще переходное состоя­ние, «хотя рабочий и имеет право заклю­чать по своему усмотрению договор, но это лишь смена одного рабства другим».

Спенсер утверждал, что не государст­во - творец права (Бентам), не законода­тельство - источник права, а право есть основа законодательства, так как оно вы­водится из принципа равной свободы. Пе­речень индивидуальных прав составляет традиционный набор либерализма: безопасность, свобода передви­жения, совести, речи, печати, право собственности, частной предпринимательской деятельности. Но земля принадлежит обществу у ее надо национализировать.

Спенсер обосновывал программу буржуазного пацифизма: ос­новное условие достижения высшего общественного состояния есть прекращение войн; милитаризм поддерживает созданные для него учреждения, уничтожает возможность возникновения пере­мен, направленных на установление справедливых законов; посто­янный мир ведет к социальному улучшению.

В ходе эволюции, совершенствования людей и отношений про­мышленный тип будет развиваться к более высокому типу общест­ва. В итоге сложится «Союз всех высших представителей цивилиза­ций», он завершит развитие человечества, а личные желания будут совпадать с интересами общества.

Взгляды Спенсера оказали заметное влияние на развитие соци­ологии и политической науки, особенно в англосаксонских странах, где он был одним из самых читаемых философов.

Рассмотрим учения позитивизма ярких представителей каждого направления.

# 2. Позитивистское политико-правовые теории Р.Иеринга

Одной из самых заметных фигур европейской юриспруден­ции второй половины XIX столетия был германский правовед Рудольф фон Иеринг (1818-1892). Широкую известность при­несли ему такие труды, как «Дух римского права на различных ступенях его развития» (1852-1865), «Цель в праве» (1877-1883) и «Борьба за право» (1872).[[6]](#footnote-6)

Однозначную характеристику творчества Иеринга дать труд­но, ибо оно неоднородно. Различают, в частности, два периода его творческой деятельности на поприще политико-юридиче­ской теории.[[7]](#footnote-7)

**Первый** - примерно до середины 50-х гг. XIX в. В это время он придерживался установок «юриспруденции поня­тий», полагавшей главным своим делом выведение конкретных правоположений из общих понятий, видевшей в понятиях основной источник знания. Сторонники данного на­правления в науке права считали, что «понятия продуктивны, они комбинируются и производят на свет новые понятия». С таким направлением в правоведении Иеринг порывает.

**Второй период** эволюции его взглядов начи­нается с середины 50-х гг. XIX столетия. Иеринг приступает к разработке «юриспруденции интересов». Теперь он вдохновляет­ся той мыслью, что культ логического для юриста-теоретика неуместен, поскольку правоведение не математика, и в нем приоритет должен принадлежать не логике. Не собственно ло­гика должна являться объектом правоведения, но жизненные ценности, реальные интересы людей. Иеринг все больше обра­щает внимание не на логические и даже не на психологические аспекты права, а на его социолого-прагматические, утилитари­стские моменты.

Первое место в применяемой им методологии познания права и государства он теперь отводит описанию, классифика­ции и анализу фактов. По сравнению с изучением эмпириче­ского материала оперирование философскими конструкциями начинает играть у него вспомогательную роль. Эмпирический материал рассматривается Иерингом как в историческом, так и в структурно-функциональном измерении. Уподобляя право организму, Иеринг придает ему «все качества продукта приро­ды: единство во множестве, индивидуальность, рост из себя и т. д.». Рост или развитие права из самого себя как раз и тре­бует исторического подхода к нему.

Необходимость именно та­кого подхода обосновывается и показывается в «Духе римского права». Кроме того, он отмечает: «Каждый организм может подвергнуться двойному исследованию: анатомическому и фи­зиологическому, первое имеет своим предметом его составные части и их отношения друг к другу, т. е. его структуру, вто­рое - его функции. Мы намерены подвергнуть право обоим этим исследованиям».

Реализуя подобное намерение, Иеринг делает особый упор на раскрытии функций права, поскольку он считает, что в лю­бых организмах функции являются носителями их целей. Орга­низм права в данном отношении не исключение. В свою оче­редь, цели Иеринг приписывает значение правообразующего фактора, правосозидающей силы. Об этом иеринговский труд «Цель в праве».

Здесь, во втором главном сочинении. Иеринга, гораздо под­робнее, нежели в «Духе римского права», рассматриваются ис­токи и общее понятие права. Отправной пункт рассуждений та­ков: «Цель есть творец всего права». Телеологическая трактовка права, естест­венно, приводит Иеринга к постановке вопроса о субъекте целеполагания, или - что одно и то же - о создателе права. Не из вакуума же и не на пустом месте появляется оно.

Право, по Иерингу, выходит «из рук» общества, которое он интерпретирует как сферу «совместного действия людей, объе­диненных общими целями; в этой сфере каждый, действуя для других, действует также для себя, а, действуя для себя, тем са­мым действует и для других». Однако демиургом права у Иерин­га выступает не всякое, но лишь государственно-организованное общество. Венчает такое общество аппарат государства, вопло­щающий социальную, публичную власть. Вот этим-то аппара­том государства, в конечном счете, и порождается право. Без каких бы то ни было околичностей Иеринг заявляет: «Государство - единственный источник права».[[8]](#footnote-8)

Само право характеризуется Иерингом с разных сторон. Прежде всего - со стороны содержания. Им являются интере­сы субъектов социального взаимодействия, но такие интересы, которые общи всем его участникам; другими-словами - инте­ресы общества в целом. Они и составляют содержание права. При одном непременном условии - их защите, гарантирова­нии государством. Право есть защищенный государством инте­рес. Встречается у Иеринга и несколько иная формулировка то­го, что образует содержание права: «Право есть совокупность жизненных условий общества в широком смысле, обеспечивае­мых внешним принуждением, т. е. государственной властью». Приведенные иеринговские формулировки представляют собой критику волевой теории права, задававшей тон в немецком правоведении первой половины XIX в.

Взятое со стороны своей формы, право характеризуется Ие­рингом в качестве суммы норм, общеобязательных правил по­ведения. Тут он не оригинален и не претендует на то, чтобы быть таковым: «Ходячее определение права гласит: право есть совокупность действующих в государстве принудительных норм, и такое определение, по-моему, вполне правильно». Принудительность, сообщаемая государством общеобязатель­ному правилу поведения, служит для Ие­ринга главным, решающим признаком того, что, в сущности, есть право и что к нему не относится. Получается, что природа права не присуща изнутри ему самому, а привносится в него государством: «критерий права заключается в принуждении». Иеринг не устает повторять тезис об органичности государст­венного принуждения праву и благодетельности этого принуж­дения. Право оказывается обязанным государству не только сво­им происхождением, но еще и способом существования.

Иеринг не проводит сколько-нибудь серьезного теоретиче­ского разграничения права и закона. Сплошь и рядом он счита­ет их явлениями равнопорядковыми, идентичными. Но в дей­ствительности они далеко не таковы. Большинство его сужде­ний фактически имеют своим адресатом закон, а вовсе не право. Это обстоятельство надо тщательно учитывать и при бо­лее конкретном знакомстве со взглядами Иеринга на соотно­шение государства и права.

Отчасти они нам уже знакомы. Дополним их еще лишь не­которыми. «Государство, - утверждает Иеринг, - есть органи­зация социального принуждения». Эта организация не только порождает право, обеспечивает его существование, но и управ­ляет им. Иеринг характеризует в данном свете право как разум­но понятую политику, проводимую государственной властью. Оно служит ей, как компас служит капитану кораб­ля. Попечение о праве - важнейшая задача государства. Право не противостоит последнему, а является всецело зависящим от него придатком. Это свойство права быть придатком государст­ва Иеринг подчеркивает очень выразительно: «Право без власти есть пустой звук, лишенный всякой реальности, ибо только власть, которая проводит в жизнь нормы права, делает право тем, что оно есть».[[9]](#footnote-9)

Сугубо «государственническое» понимание права Иерингом не совсем привычно совмещается у него с признанием необходимости создавать простор для эко­номической деятельности индивидов, обеспечивать их юриди­ческое равенство, уважать закрепленные за ними политические права. Иеринг ратует за независимость и несменяемость судей, за их ответственность только перед законом и т. д. Он - за твердую дисциплину и законность в обществе, за строгий и ста­бильный порядок в нем, поскольку считает, что только при этих предпосылках возможны цивилизованное общественно-политическое устройство, нормальное правовое общение, спра­ведливость. Мизантропический, по оценке Иеринга, афоризм «Да восторжествует справедливость, хоть и погибнет мир!» он заменяет жизнеутверждающим призывом «Да торжествует спра­ведливость, чтобы процветал мир!».[[10]](#footnote-10)

Первоначально право имеет односторонне-принудительную силу, направленную на подданных с целью пресечения чрезмер­ных притязаний частных интересов. Постепенно оно приобре­тает двусторонне-обязательную силу, становится обязывающим и для самой государственной власти. Иеринг полагает, что забо­та о самосохранении вынуждает власть подчиняться праву. Властвующие, в конце концов, осознают: ничем так не укрепляется в подвластных чувство правопорядка, законопослушание, без которых нет прочной государственности, как примером соблюде­ния норм права представителями власти, государством.

Однако Иеринг не ожидает от госу­дарства педантичного следования закону. Ему ясно, что зако­ном государственная власть сама себе связывает руки, сама ог­раничивает свободу собственных действий. «Возникает вопрос о том, до какой степени это необходимо и необходимо ли это раз навсегда во всех случаях проявления этой власти». Ответ на этот вопрос у Иеринга готов, и он не в пользу права, не в поль­зу закона. Там, где обстоятельства заставляют государственную власть делать выбор между обществом и правом, «она не только уполномочена, но и обязана пожертвовать правом и спасти об­щество». Иеринг не разъясняет, в какой момент необходимо делать такой выбор и как уберечься здесь от произвола, от пре­думышленного избавления от «балласта» права. Неудивительно поэтому его скептическое отношение к идее правового государст­ва. Такому государству он вообще отказывает в жизнеспособно­сти. Оно, по мнению Иеринга, «не могло бы просуществовать и одного месяца».[[11]](#footnote-11)

Иеринг переносит на почву правоведения концепцию борь­бы как универсального принципа бытия органического мира. Она получила во второй половине XIX в. широкое хождение в европейских научных кругах. Достаточно вспомнить дарвинов­скую теорию борьбы за существование, идею классовой борь­бы в историографии и социологии. Полемизируя с историче­ской школой права, учившей понимать обра­зование и развитие права как незаметный, безболезненный и мирный процесс, подобный становлению и эволюции языка, Иеринг («Борьба за право») старается доказать нечто противо­положное: «Жизнь права есть борьба, борьба народов, государ­ственной власти, сословий, индивидов». Для него «всякое пра­во в мире должно быть добыто борьбой», «борьба есть работа права» и т. д.

Если бы при этом речь шла о необходимости сопротивлять­ся произволу, устранять беззаконие, добиваться восстановле­ния нарушенных прав, защищать законные интересы, никаких вопросов не возникло бы. Однако у Иеринга призывы к борьбе за право приобретают осо­бый, вызывающий тревогу смысл. От них веет духом воинст­венности. Они отдают апологией насилия, поэтизацией борь­бы, сражений как некоего возвышенного состояния человеческого бытия: «...я имею мужество открыто признаться в любви к борьбе... нет другого материала, имеющего такую притяга­тельную силу, как борьба и война». Известно, какой страшный урон понесла в XX в. цивилизация от того, что не смогла найти эффективного противоядия восхвалению «притягательной силы борьбы и войны».[[12]](#footnote-12)

# 3. Учение Дж. Остина о праве

Формирование школы юридического позитивизма обычно относят к первой половине XX в. и связывают его с творчест­вом Джона Остина, который в 1826 г. возглавил первую кафедру юриспруденции в Лондонском университете, незадолго до этого открытого стараниями И. Бентама и его ок­ружения. В цикле своих лекций под названием «Определение предмета юриспруденции» он развил идею Т. Гоббса о праве как команде суверена и утилитарист­ский тезис И. Бентама о том, что подобная команда суверена должна быть нацелена на обеспечение наибольшего счастья для наибольшего числа людей. Однако в отличие от своего старше­го современника Остин не был столь радикальным в истолко­вании этого тезиса в отношении государственного устройства и политики. Кроме того, в истолковании принципа пользы он критически воспринимал бентамовскую концепцию моральных чувств и был склонен толковать принцип полезности как неяв­но выраженное собрание божеских заповедей. В отношении позиции И. Гоббса он заявлял, что в работах по­следнего проповедуется абсолютная обязанность подданных повиноваться и не обсуждаются случаи, когда полезность тре­бует неповиновения. Кроме того, И. Гоббс, по оценке Остина, ошибочно приписывал происхождение суверенитета и незави­симого политического общества некоему «фиктивному согла­шению или договору».

С именем Остина следует связывать не появление самого юридического позитивизма, а только своего рода профессиона­лизацию и предметную рационализацию традиции правового позитивизма. Главный труд Остина «Лекции о юриспруденции, или Философия позитивного права» (1863), подготовленный к печати посмертно его женой Сарой и снабженный примеча­ниями Дж. С. Милля, бывшего в числе его любимых студентов, создавался в то время, когда уже стали известными труды авто­ра «Курса позитивной философии», с которым имеются прямые переклички в части второй лекций. Вполне в духе Конта звучит высказывание Остина о том, что «доброе и стабильное правительство немыслимо или почти немыслимо до тех пор, пока основы политической науки не станут известными основ­ной массе населения».[[13]](#footnote-13) В некой комбинации рационального правления и просвещенного населения лежит, таким образом, ключ к социальному прогрессу.

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 правоведения.

В итоге право предстает в относительно определенной и легко обозреваемой совокупности правил, принципов и типологических делений. Если, по представлениям И. Бентама, право следует воспринимать как совокупность знаков, изданных или одобренных сувереном для регулирования должного поведения определенного класса лиц, находящихся под его властью, то, согласно Остину, такого суверена можно представить себе - в зависимости от обстоятельств - в виде не только лица, но и учреждения которое действительно, а не формально является сувереном для подвластных в данном по­литическом сообществе. Источником права, таким образом, яв­ляется суверенная власть, причем важнейшей гарантией нор­мального функционирования права и самой суверенной власти выступает привычка большинства к повиновению. Нет поэто­му, согласно Остину, оснований относить к разряду позитивно­го закона, к примеру, распоряжение оккупационных армейских властей, даже если они, и дают этому распоряжению наимено­вание закона.

В конструкции Остина суверен предстает воплощением все­властного учреждения, а норма права - нормой властного при­нуждения, или, говоря словами самого Остина, «правилом, ус­тановленным одним разумным существом, имеющим власть над другим разумным существом, для руководства им».[[14]](#footnote-14) Приказ суверена, снабженный санкцией, и есть, по сути дела, правовая норма. По этой логике позитивны­ми законами в строгом смысле этого слова должны считаться такие законы, которые предполагают возложение обязанностей и которые влекут определенные последствия, в том числе нега­тивные в виде законного причинения вреда.

Таким образом, норма получает юридический характер толь­ко в том случае, когда некто, обладающий необходимыми власт­ными возможностями и способностями, в состоянии придать ей обязывающую силу принуждения под угрозой причинить вред нарушителю данной нормы. Этим субъектом суверенных властных полномочий может быть не только человек, но и бог. Санкции, установленные позитивным законом, имеют характер юридический и политический одно­временно, поскольку они реализуются на практике данным по­литическим сообществом в принудительном порядке. В этом смысле право в целом является приказом суверенной власти, устанавливающим обязанности и находящим гарантии их реа­лизации в политических санкциях и принуж­дении.

Естественно-правовые элементы и принципы обоснования и признания прав личности Остин решительно отвергал, и в этом плане он был близок позициям Ф. Савиньи и Г. Гуго, под руководством которых изучал в молодости юриспруденцию в Гётингене и Берлине. Остин расходился со своими немецкими наставниками в оценке исторических корней права, поскольку ему, как и многим утилитаристам, был присущ -внеисторический подход к изучению права.

Суть юридико-позитивистского подхода в понимании и ис­толковании права хорошо передается формулой «закон есть за­кон». [[15]](#footnote-15)

В историческом плане позитивистский подход выделяет­ся своим негативным отношением к любым конструкциям, ко­торые допускают или терпимо относятся к допущению, что помимо реально существующего и воспринимаемого государст­ва и связанного с ним массива законодательства существует - и с этим надлежит считаться - некое более разумное право и связанное с ним государство, являющие собой эталон для со­поставлений. Подобный же негативизм он распространяет и на концепции естественных и неотчуждаемых прав.

Другой важной и более оправданной особенностью исполь­зования формулы «закон есть закон» является признание ее не­обходимейшим условием нормального общения в нормально организованном человеческом общежитии, своего рода краеугольным камнем в громадном здании государственности и неотъемлемым атри­бутом повседневного правового общения. Существенное значение в концепции Остина имеет трактов­ка права в строгом смысле слова.

Право в строгом смысле уста­навливается для разумных существ другим разумным сущест­вом или существами - таковы законы, установленные богом, и законы, установленные людьми. Но среди второй категории не все можно безоговорочно отнести к праву в строгом смысле, например правила, ус­тановленные лицами и учреждениями, не являющимися суве­ренами. К этому же разряду Остин относит правила, установ­ленные общественным мнением, а также правила моды, правила этикета и законы чести. Остин называл все эти разновидности нормативного регулирования термином «позитивная мораль».

Таким образом, право в широком смысле включает в себя богооткровенное право, позитивное право и позитивную мораль. Между позитивным правом и моралью, а также религией суще­ствует не близость и не сходство, а противоречие. И это должен учитывать всякий законодатель. Противоречие с моралью не лишает право его качественных свойств, даже если оно подвер­гается критике с моральных позиций или испытывает ограни­чительное воздействие со стороны последней.[[16]](#footnote-16)

Наиболее характерным для позиции Остина в этом вопросе было то, что он резко и твердо разводил право и мораль; во­прос о морально должном, о приведении сущего в соответствие с этим долженствованием Остином полностью не снимается, но только выносится за рамки практической юриспруденции. Таким образом, право обособляется от морали ради того, чтобы предметом юриспруденции было исключительно позитивное право - вне всякой зависимости от того, хорошее это право или плохое, несовершенное. Оценки этого рода, по мнению Остина, удел этики или законоведения, но отнюдь не правове­дения.

Естественно, что в своем обсуждении предмета юриспруден­ции и сферы права Остин не мог не коснуться вопроса о право­творческой роли судей и суда. Он склонялся к тому, что и ре­шения суда следует воспринимать как часть права в том случае, когда они признаются в качестве таковых сувереном.

Связав природу права с приказом фактически пра­вящей в обществе группы лиц или одного правителя, Остин тем самым легитимировал правотворчество любой власти. В XX в. такой подход был ис­пользован самыми недемократическими, антиправовыми и не­гуманными политическими режимами, правда, за пределами Англии.

Международное право, как известно, нельзя рассматривать как команду суверена, снабженную санкцией; На этом основа­нии Остин относил его к разряду не позитивного права, а к об­ласти «позитивной международной нравственности», правила которой распространены среди цивилизованных наций, хотя при этом у каждой из них свои собственные туманные пред­ставления относительно того, какими должны быть понятия этой международной нравственности (international morality).

Со временем взгляды Остина на природу права и его взаи­мосвязи с другими областями жизни, судя по всему, измени­лись, и он неоднократно объявлял о своем желании написать новый труд о предмете юриспруденции уже под названием «Принципы и отношения юриспруденции и этики». Вслед за неко­торыми социально ориентированными позитивистами, после­дователями А. Сен-Симона и О. Конта, он высказывал свои предпочтения в пользу правления элиты знания. Вероятная трудность, с которой он столкнулся, была связана с его обособ­лением права от морали, что влекло за собой и обособление «сознания свободы» от позитивного права. В результате, как отмечает исследователь его творчества У. Моррис, «праву так просто стало оставаться одному с имиджем собственной позитивности».

А в этой ситуации творцу права уже ничего не остается, кроме как безотчетно следовать мотиву, который Т: Гоббс приписы­вал Левиафану, - «заполучив власть, желать еще и еще, и так до самой смерти».[[17]](#footnote-17)

Судьба учения Остина и всего течения юридического пози­тивизма сложилась, в общем и целом благополучно. Во-первых, многими правоведами позитивистской ориентации было заме­чено, что право в своем функционировании не может обхо­диться без устранения «внутренних противоречий и пробелов» и потому, раз сложившись в некое формально и догматически непротиворечивое целое, это право уже не нуждается в каких-либо нравственных или социально-философских объяснениях и оправданиях. Немецкий правовед К. Бергбом, автор книги «Юриспруденция и философия права» (1892), считал, что пра­во, действительно функционирующее как право (по принципу «закон есть закон»), составляет основу отношений между людь­ми в любом строе отношений.

«Сущность любого права, - пи­сал Бергбом, - состоит в том, что оно действует. Поэтому пре­краснейшее идеальное право не может не оставаться позади са­мого жалкого позитивного права, подобно тому, как любой калека видит, слышит и действует лучше, чем самая прекрасная статуя».[[18]](#footnote-18)

Одно из распространенных самооправданий юридико-позитивистской ориентации в изучении права - это прагматическая забота ученых и практиков по необходимому упорядочению всего массива непрерывно изменяющегося и разрастающегося законодательства. Но очевидно, что истолкование права как приказа суверена чревато и недобросовест­ным применением этой формулы. Именно в результате такого использования формулы о законе-приказе может расти и мно­житься деятельность по обеспечению одной лишь «наружности закона».[[19]](#footnote-19)

# Заключение

Стойкая вовлеченность истории политических и пра­вовых доктрин в центр идейной и теоретической борьбы вокруг актуальных для каждого времени проблем государ­ства, права, политики, власти, свободы, справедливости и т. п. обусловлена комплексом причин социально-полити­ческого, мировоззренческого, теоретико-познавательного и методологического порядка.

Выражая и отстаивая различные позиции, интересы и воззрения в специфической форме теоретического зна­ния, политические и правовые концепции обладают большим легитиматорским потен­циалом и играют существенную роль в деле не только научного, но и общемировоззренческого, духовного, идео­логического обоснования и оправдания тех или иных поли­тических отношений, государственно-правовых порядков, институтов и взглядов.[[20]](#footnote-20) Особенно велика и значима в этом плане роль наиболее авторитетных, получивших истери­ческое признание классических политических и правовых доктрин, в которых с наибольшей полнотой и последова­тельностью нашли свое концентрированное выражение те или иные новые вехи, аспекты и направления в истори­ческом процессе познания проблем политики, государства и права.

Постоянное обращение к "авторитетам" и "классикам" политической и правовой мысли диктуется так­же причинами общеметодологического и гносеологическо­го характера.

Всякая новая теория, как известно, с внутренней необходимостью вынуждена иметь дело со стары­ми теориями, должна опираться на предшествующий тео­ретический материал, на уже накопленные знания в данной области исторически развивающегося познания, на исторически апробированные положения и концепции, на сло­жившийся понятийный аппарат, приемы исследований и т. д. Без такой историко-теоретической базы, ее постоян­ного обновления и развития также и современные науки о политике, праве и государстве были бы просто невозможны.[[21]](#footnote-21)

Обращение к известным политическим и правовым идеям и теориям прошлого, соответствующая их интер­претация и т. д. в значительной мере диктуются и по­требностями своеобразного "самоопределения", выясне­ния, "кто есть кто" в духовном пространстве истории, выявления места, характера и профиля той или иной новой юридической или политологической концепции в исторически сложившейся и получившей всеобщее науч­ное признание системе учений о политике, государстве, праве.

# Список литературы

1. Аннерс Э. История европейского права. М., 1996.
2. Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца ХIХ -начала ХХ веков // Вопросы философии. 2001. №8.
3. История политических и правовых учений, Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. - М.: Юридическая литература, 1997.
4. История политических и правовых учений. – М.: Юридическая литература, 2001.
5. История политических и правовых учений: Краткий курс лекций. Автор - Мачин И.Ф, Издательство - Юрайт-Издат Год издания – 2004
6. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003.
7. Шульженко Ф. П., Андрусяк Т. Г. История политических и правовых учений. - К.: Юринком Интер, 1999.
1. Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 58 [↑](#footnote-ref-1)
2. История политических и правовых учений: Краткий курс лекций. Автор - Мачин И.Ф, Издательство - Юрайт-Издат Год издания – 2004 С. 55 [↑](#footnote-ref-2)
3. История политических и правовых учений: Краткий курс лекций. Автор - Мачин И.Ф, Издательство - Юрайт-Издат Год издания – 2004 С. 61 [↑](#footnote-ref-3)
4. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 182 [↑](#footnote-ref-4)
5. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 205 [↑](#footnote-ref-5)
6. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 711 [↑](#footnote-ref-6)
7. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 721 [↑](#footnote-ref-7)
8. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М., изд. НОРМА, 2003. С. 734 [↑](#footnote-ref-8)
9. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 742 [↑](#footnote-ref-9)
10. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 749 [↑](#footnote-ref-10)
11. История политических и правовых учений, Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. - М.: Юридическая литература, 1997. С. 146 [↑](#footnote-ref-11)
12. История политических и правовых учений, Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. - М.: Юридическая литература, 1997. С. 152 [↑](#footnote-ref-12)
13. Шульженко Ф. П., Андрусяк Т. Г. История политических и правовых учений. - К.: Юринком Интер, 1999. С. 254 [↑](#footnote-ref-13)
14. Шульженко Ф. П., Андрусяк Т. Г. История политических и правовых учений. - К.: Юринком Интер, 1999. С. 276 [↑](#footnote-ref-14)
15. История политических и правовых учений. – М.: Юридическая литература, 2001. С. 93 [↑](#footnote-ref-15)
16. История политических и правовых учений. – М.: Юридическая литература, 2001. С. 118 [↑](#footnote-ref-16)
17. История политических и правовых учений. – М.: Юридическая литература, 2001. С. 132 [↑](#footnote-ref-17)
18. История политических и правовых учений / под общ. Ред. Академии РАН, д. ю. н. проф. Нерсесянса, -4-е изд. Перераб. И доп. – М.,изд. НОРМА, 2003. С. 765 [↑](#footnote-ref-18)
19. История политических и правовых учений, Учебник / Под ред. О. Э. Лейста. - М.: Юридическая литература, 1997. С. 354 [↑](#footnote-ref-19)
20. Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца ХIХ -начала ХХ веков // Вопросы философии. 2001. №8. С. 32 [↑](#footnote-ref-20)
21. Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца ХIХ -начала ХХ веков // Вопросы философии. 2001. №8. С. 23 [↑](#footnote-ref-21)