САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

*КАФЕДРА ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА*

ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Курсовая работа

студента 1 курса дневного отделения

*Игнатьева Алексея Юрьевича*

Научный руководитель -

доцент *Краснянский В. Э.*

Санкт-Петербург

1999

***План работы***

1. *Введение*

*Типы правопонимания, различающие закон и право*

1. *Школа естественного права*
2. *Социологическое правопонимание*

*Типы правопонимания, отождествляющие закон и право*

1. *Позитивное правопонимание*
2. *Психологическое правопонимание*

*Л. И. Петражицкого*

***ВВЕДЕНИЕ***

Вопрос о том, что есть право, является, без сомнения, ключевым в теории государства и права, равно как и в юриспруденции вообще. Правопонимание — это цельная, взаимосвязанная концепция правовых идей, обладающих особым набором свойств. Многие видные юристы и философы обращались к этому вопросу с древнейших времен.

Римские юристы, в частности, Павел, разграничивали значение понятия "право" как минимум в двух смыслах: 1.) право — то, что всегда является "справедливым и добрым", т. е. философское осмысление понятия "право", откуда берет начало концепция естественного права (разумеется, не только в Древнем Риме, а еще и в Древней Греции разрабатывалась эта концепция) 2.) право — то, что полезно всем или многим в каком-либо государстве, каковым является гражданское право. Таким образом, делается акцент на том, что право представляет собой государственно установленные нормы, оформленные в писаном законе или правовом обычае. Такова основа позитивного права, которое с течением времени стали отождествлять с законом.

С момента возникновения основ государства и права многое изменилось в представлении о них. Право, как и государство, претерпело множество значительных изменений, и в первую очередь — в понимании и восприятии самой идеи права.

Например, Аристотель считал право "критерием справедливости", Ульпиан — "искусством добра", равенства и справедливости, Цицерон — "истинным законом". Здесь мы оказываемся перед вопросами, о которых спорят представители естественной и позитивистской школы. Что такое право и закон? Как они соотносятся?

По большому счету можно выделить два типа правопонимания, основываясь на критерии соотношения права и закона: 1.) юридический (от jus — право) 2.) легистский тип правопонимания (от lex — закон). Для юридического правопонимания вопрос "что такое право?" — подлинный. Для легистов не стоит такой проблемы, для них право — только официально действующее законодательство. Суть такой классификации типов правопонимания состоит в различении или отождествлении понятий "право" и "закон".

Для предмета теория государства и права вопрос о типе правопонимания имеет решающее значение, ибо определяется именно им. С одной стороны, многообразие типов правопонимания дает почву для критики, с другой — вносит неясность и может кардинально перестроить всю систему взглядов юриспруденции.

Необходим единый, универсальный поход к предмету теории государства и права, но его выработать невозможно ввиду того, что право — понятие, складывающееся из множества факторов, часть которых меняется. Поэтому найти единственно верную комбинацию практически невозможно.

***ШКОЛА ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА***

Восстанавливая историческую справедливость, следует признать, что прежде остальных типов правопонимания появился естественный, несмотря на то что и у позитивизма, и у социологического похода есть глубокие корни.

Представители этой школы свято верили в творческую силу человеческого духа, поэтому естественно-правовой доктрине присущ этический идеализм. Нет смысла касаться доктрин, возникших до Новейшего времени, поэтому следует заметить, что возрождение естественного права после немецкого позитивизма XIX века начинается в 1910 — 1920-е гг.

По мнению таких русских естественников, как Гессен, в сознании человека всегда существует мысль о высшем и идеальном праве, обязательном в силу своей истинности, которую нельзя ни доказать, ни опровергнуть. Естественное право во все времена противопоставлялось позитивному, волеустановленному. Оно скорее является орудием оценки, правоубеждением, чем неким утилитарным инструментом. Естественное право представляет собой систему ценностей, которой оперируют в реальном мире для того, чтобы проверить, соответствуют ли фактические отношения правоубеждению.

Как и всякое право, естественное право — система норм, но только норм идеального, то есть соответствующего правоубеждению права. Поэтому нормы естественного права действуют так же, как и нормы положительного права. Современные концепции отрицают дуализм естественного и позитивного права в полном смысле слова. В случае коллизии правонорм, норма, изложенная в законодательстве, признается *не-правом.* Норма естественного права — это суждение о должном, а не о реальном, она лишь указывает цель законодателю, являясь идеологическим критерием положительного права.

Естественное право выражается в различных формах (по школе возрожденного естественного права — XX век): а.) откровенное естественное право, т. е. объективно данное, исходящее от внешнего авторитета, который стоит над законодателем и господствует. Это статический аспект естественного права. Сюда относится вся средневековая естественно-правовая доктрина, основанная на противопоставлении неизменного естественного права изменчивому человеческому. Средневековые юристы пытались разграничить jus naturale и jus divinum, то есть естественное право и божественное, понимая под естественным необходимые законы человеческие, которые должны соответствовать божественным. Отстаивавшие статический аспект естественного права отрицали историчность права и исторический поход к нему, так как считали право искаженным в истории. б.) рационалистическая форма естественного права, или его динамический аспект представляет собой логически необходимый вывод из того или иного абсолютного, a priori принципа. До Канта право человеческой природы рассматривалась с позиций разума и формальной логики. По Канту, право человеческой природы — это не право природы, а право разума, т. е. необходимых в данный конкретный момент норм и принципов. Естественное право изначально заключается в принципе, дается одновременно с ним, представляя собой необходимость. Положительное право — случайное и произвольное. Естественное право — не зависит от воли законодателя, но зависит от сложения воль всех участников правоотношений, а потому не может быть случайным.

Основные категории, которыми мыслит юрист, вооружившийся естественным правопониманием, — 1.) учение о догосударственном состоянии 2.) учение об общественном договоре 3.) о прирожденных и неотъемлемых правах личности.

Но в последнее время возникла и развилась историческая концепция естественного права — права с переменным содержанием, т. е. с рационалистической функцией. Естественное право представляет в этой связи совокупность требований, предъявляемых изменившимся с течением времени обществом или его частями. Не существует абсолютизированного естественного права, оно изменчиво. С точки зрения этой теории, справедливость должна служить целью и основанием права как высший критерий его существования. Исторически меняется не содержание естественного права, а его форма, вернее, не идеи, а их внешнее выражение. Идеями естественного права могут служить справедливость, польза, добро, нравственность. Но правовые идеалы развиваются вместе с развитием человечества и накоплением культурных ценностей.

Конкретно-исторические условия определяют понятие справедливость, которое лежит в основе естественного права. Но в разные времена существует разное понятие справедливости — когда-то справедливым считается преобладание права над политикой; когда-то — политики над правом; в иные времена — их паритет. При всем этом идея естественного права остается неизменной.

Следует оставить критическую заметку: мы сталкиваемся с противоречием: естественное состояние — правовой идеал, но идеалы развиваются и меняются сходом истории.

Среди современных концепций естественного права выделяется также либертарная теория, выдвинутая В. С. Нерсесянцем. Право в свете этой теории понимается как всеобщая и необходимая форма свободы людей, т. е. необходимый минимум права. Ее специфика заключается в том, что не существует дуализма одновременно действующих систем "правильного" и "неправильного" права. Всякое право — мера естественной свободы, которой обладает с рождения каждый индивид.

К числу современных концепций естественного права относится и школа возрожденного естественного права, которая в основном и представлена в трудах юристов XX века. Эта школа появилась как протест утвердившемуся позитивизму. Особый вклад в развитие идей естественного права в наше время внесли неокантианцы, неогегельянцы, неотомисты, представители феноменологической школы права. Принципиально новым в естественно-правовых концепциях XX века было то, что право стали трактовать в антитоталитаристском свете. При этом качественно поменялся функциональный и понятийный аппараты естественного правопонимания. Традиционная модель противопоставления естественного права как объективного, нравственного и разумного праву позитивному как субъективному властному установлению с требованием соответствия второго первому наполнялась новым содержанием и стала активно использоваться в качестве правовой основы для критического анализа антиправовой идеологии и практики тоталитаризма и присущего ему правонарушающего законодательства.

У каждого из направлений естественного права есть свое представление о: 1.) его истоках и смысле 2.) формах проявления и действия 3.) способах обоснования 4.) задачах и функциях 5.) принципах и нормах.

Естественно-правовые учения плюралистичны, под термином "естественное право" подразумеваются его различные версии. Различение естественного и позитивного права представляет собой частный случай теории различения права и закона. Естественное право объективно, "натурально", противопоставляется субъективному, искусственному позитивному праву. Напрашивается аксиологический вывод: естественное право оценивается всегда положительно, в то время как оценка позитивного права зависит от обстоятельств, в частности, от степени его совпадения с юридическим идеалом, который и составляет сущность естественного права.

Если приводить все концепции естественного права к единообразию, необходимо сформулировать *универсальный принцип естественного права* — противопоставление естественного, природного искусственному, созданному человеком. Тогда естественное право предстает препозитивным, предданным, т. е. полученным от бога, разумом, установленным природой вещей или природой человека. Позитивное право отклоняется от данных природой законов, поэтому оценивается отрицательно. Хотя, без сомнения, заслугой именно естественного правопонимания является то, что в текст Конституции РФ включены нормативные положения, с достаточной полнотой воспроизводящие основные права и свободы человека и гражданина, принятые во всем цивилизованном мире. Именно естественному праву обязаны мы тем, что эти основные права и свободы гарантируются и соблюдаются. Апогеем же развития естественно-правовых принципов является реальное приобретение правами человека значения непосредственного критерия при решении дел в судах, в других юридических органах (С. С. Алексеев).

Выводами из универсального принципа естественного права являются: 1.) отрицание правового смысла принципа позитивного права; естественное право — собственно право в исходном смысле 2.) позитивное право вторично, не подлинно 3.) это принцип всех видов естественного права, но не принцип каждого в отдельности. Он универсален для всех концепций естественного права, как говорилось выше, ценностная модель, но конкретные ценности определяют вид концепции естественного права. Ценностями могут быть господство сильных (Фрасимах, Калликл), форма равенства (Платон, Аристотель), справедливость, но все они зависят от конкретно-исторических условий. Поэтому вышеобозначенная справедливость — не универсальный естественно-правовой принцип. Универсальный принцип естественного право, как и само естественное право, — это везде и всегда наличное, извне преданное человеку, исходное для данного места и времени право, которое как выражение объективных ценностей и требований человеческого бытия является абсолютным критерием правового характера *всех* человеческих установлений, включая позитивное право и государство.

Различение естественного и искусственного корнями уходит в архаическое, традиционалистское отрицание культуры, недостатки которой противостоят достоинствам традиционности, извне данного человеку природой порядка жизни.

Р. Штаммлер, неокантианец, сформулировал упоминавшуюся концепцию "естественного права с меняющимся содержанием" с ходом истории и с постоянным прогрессом человечества. Он подчеркнул вечные и неизменные ценности в преходящем и изменчивом мире. Это позволило модернизировать в теоретическом, методологическом, гносеологическом отношении концепции естественного права в XX в. Основными современными концепциями естественного права являются:

1. теологические как первооснова доктрины естественного права. В этих концепциях естественное право выводится из мудрости и воли Бога. К их числу относится неотомизм (Ж. Маритен, А. Ауэр, И. Месснер), неопротестанство. Неотомисты ориентированы на учение Фомы Аквинского о разумности божественного порядка мироздания и естественном праве как выражении этого разумного порядка. Неопротестанты восходят к положению Августина о воле Бога как основе и источнике естественного права. Неопротестанты отрицают познаваемость разумом божественного порядка, ориентируясь на Священное Писание. Представители теологических доктрин естественного права в качестве ценности признают вечный божественный закон, а права человека, по их мнению, — это естественно-правовое признание достоинства человеческой личности. Влияние естественного права на все сферы жизнедеятельности осуществляется оспосредованно через мораль.
2. объективно-идеалистические концепции, в которых естественное право основывается на мировом духе, бытии абсолютного идеала, объективном порядке норм и ценностей: неогегельянцы — "исторически-эластичное" естественное право (Э. Шпрангер); учение о "вещно-логических структурах" (О. Больвиг, Й. Эссер), феноменологические концепции (Г. Губман, Г. Коинг). Феноменологические концепции основаны на методе феноменологии, который предполагает, что феномены — это объекты и события как они представляются нам в нашем опыте. Феноменологические теории считают, что феномены обладают некой имманентной ценностью, что переводит реальность феноменов в мир правовых институтов. Помимо того развиваются идеи государства силы, нравственности войн, сильного национального государства.
3. субъективно-идеалистические, в которых естественное право рассматривается в качестве продукта разума и мышления субъекта: неокантианские концепции "природы вещей" (Р. Драйер, Г. Радбрух, Г. Шамбек); "естественное право с меняющимся содержанием" (Р. Штаммлер). Сущность этой концепции составляют априорные идеи разума, включая и априорные формы права и правового долженствования. Меняющееся содержание — это формальные характеристики права, а не фактическое содержание, а это значит, что право и его изменения определяют развитие общества, а не наоборот. Здесь явно прослеживается связь с другим типом правопонимания, различающим закон и право — социологическим. О нем речь будет идти дальше.
4. психологически-иррационалистические концепции, в которых естественное право ставится в зависимость от "природы инстинктов", эмоционально-иррациональных жизненных начал, психического "ощущения" права — интуитивизм Г. Губмана и А. Лейнвебера.

Для представителей естественно-правовой доктрины не существует предмета теория государства и права, т. к. по их мнению право не зависит от общества. Существует отдельно теория права и теория государства. Предметом теории права является скорее предмет философии права (добро, справедливость, гуманность права).

***СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ***

Характерной особенностью этого типа правопонимания является то, что оно основывается на различении права и закона. Сторонники этой концепции (Эуген Эрлих, Леон Дюги) полагают, что именно общество определяет содержание права, а не наоборот. Право не порождается государством, но закрепляется им. В то же время право не признается существующим по природе. Право — результат динамичного функционирования социума. В зависимости от изменения общественных отношений меняется и право, т. к. представляет собой отражение общественных отношений.

Право возникает помимо воли членов общества, кристаллизуясь из традиций, авторитетных обычаев. Делом законодателя и государства является только лишь нормативное закрепление сложившихся обычаев или выведение норм из существующих принципов, если обычай не регулирует соответствующую область правоотношений. Таким образом признается наличие правового и не правового закона. Правовой закон соответствует интересам общества и является их отражением. Неправовой закон — это произвол законодателя.

Для Эрлиха центр правового развития лежит не в законодательстве, не в правовой науке, не в судебных ре­шениях, а в самом обществе. Именно внутренний порядок че­ловеческих ассоциаций, а не юридические установления, оп­ределяет человеческую судьбу. Объяснение социальных явле­ний следует искать не в юридических конструкциях, а выводя основные положения научной мысли из объективных фактов. Соответствующим образом люди рассматривают свои права как нечто, исходящее из взаимоотношений людей, а не из юридических положений, регулирующих эти отношения. Так, существование государства предшествует принятию кон­ституции, семья предшествует семейному праву, владение предшествует праву собственности, контракт предшествует контрактному праву, оставление имущества в наследство предшествует завещательному закону и т.д. Внутренний строй человеческих ассоциаций не только предшествует по времени юридическим положениям, но представляет собой также базисную форму права, из которой исходят конкретные юридические положения,

Сторонники этого типа правопонимания считают, что в общественных ассоциациях люди общаются и признают некоторые правила поведения как обязательные для исполнения. Вообще говоря, они регулируют свое поведение в соответствии с этими правилами, являющимися социальными фактами, которые появились в результат действия сил, существующих в обществе. Эти правила очень разнообразны. Они включают нормы права, трудовой деятельности, этики, этикета, такта, внешнего поведения, моды и т.д. В социологическом правопонимании природа юридической нормы та же, что и природа всех других норм поведения. Самый важный компонент, компонент принуждения, стоящий за юридической нормой, так же как и за любой другой нормой поведения, является формой общественного принуждения вне государственной власти.

Государство — это лишь одна из многих юридических ассоциаций, существующих в обществе. Другие ассоциации включают семью, церковь и корпоративные организации. Следовательно, существует множество правовых норм, которые не находят выражения в юридических установлениях государства. Функцией государственных принудительных норм является защита правил поведения, сложившихся в обществе, а также защита различных государственных институтов.

Существуют объективные общественные факты, относящиеся к праву, которые наличествуют в убеждениях людей, объединенных в ассоциации. Этими фактами являются использование, господство, владение и проявление воли. Из этих фактов и ведут свое происхождение нормы права. В этом процессе государственное принуждение совсем необязательно.

Эти факты права оказывают влияние на правовые отношения тремя способами: а) они придают принудительный характер этим отношениям, б) они контролируют, затрудняют или лишают законной силы эти отношения и в) они приписывают юридические последствия тем отношениям, которые не происходят непосредственно из этих фактов. Только один тип юридических норм, а именно норма судебного пригово­ра, является государственным по происхождению.

Превращение государственных норм в основополагающие правовые нормы происходит тогда, если это вообще происхо­дит, когда эти нормы становятся частью живого права. Живое право, или право, которое на самом деле действует в обще­стве, всегда находится в состоянии эволюции и всегда идет впереди права, исходящего от государства. Например, Э. Эрлих считает, что задача юриспруденции — попытаться смягчить эту напряжен­ность, существующую между этими двумя видами права. Право, таким образом, является продуктом социального развития и одновременно его стимулом.

Нормы права регулируют взаимоотношения между зако­ном, государством и фактами права. Эти взаимоотношения проявляются в трех формах: а) могут существовать правовые нормы, базирующиеся исключительно на фактах права (на­пример, контракты, уставные нормы корпоративных ассоци­аций и т.п.); или они могут вести происхождение от других факторов (компенсация за ущерб, незаконное обогащение); б) могут существовать государственные повеления, создаю­щие или отвергающие социальные факты, например экс­проприация или аннулирование контрактов; и в) могут суще­ствовать нормы, которые не связаны с социальными фактами, т.е. налогообложение, торговые концессии и т.д. Там, где социальные факты права совершенно ясно видны, задача юриста в основном чисто техническая. Однако там, где соци­альные факты права не являются такими очевидными, юристам необходимо искать руководящий принцип в общих принци­пах правосудия и справедливости. Статическая справедли­вость идеальных форм, которая способствует укреплению существующих условий, смягчается динамической справедли­востью, которая характеризуется конкурирующими силами индивидуалистических и коллективистских идеалов.

В свете социологической теории права предметом теории государства и права должна быть структура социума и отношения в нем. Выясняется, в процессе каких взаимоотношений в обществе возникает право.

Самым большим недостатком в данном типе правопонимания является то, что не проведено грани четкого различия правовой и неправовой традиции, т. е. неизвестно, из каких сфер общественной жизни рождается право. Таким образом, сфера права выглядит достаточно размытой.

***ПОЗИТИВНОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ***

Корни позитивизма уходят в античность, но развилось это течение в юриспруденции в XIX веке, и речь прежде всего идет о немецком позитивизме. Он возник как противопоставление естественно-правовым доктринам и относится к типу правопонимания, не различающего закон и право. По учению профессора Иеринга, одного из основателей немецкой позитивной школы, право создается в постоянной борьбе за материальные блага (интерес) и материальными же средствами (силой). Сторона, победившая в борьбе, диктует свои условия, которые и называются положительным объективным правом.

Таким образом, момент возникновения государства не обязательно связывается с возникновением права, т. к. правовые традиции значительно древнее государства (мононормы, обычаи). Положительное право признает и защищает интерес государства; защищенный интерес — это субъективное право. Меры его защиты — объективное право. В позитивизме право признается созданным не правоубеждением народа, а силой борющихся его элементов. Позитивное право существует в реальном мире человеческих отношений, является феноменом внешнего, а не внутреннего социального или психического мира. Право — это норма объективно-данная, исходящая всегда от внешнего авторитета. Созданное силой, право существует только в связи с этой силой и действует только при помощи или с долей участия этой силы. Право лишено внутренней опоры в человеческом сознании, имеет только внешнюю опору — принуждение со стороны государства.

Санкция правовых норм в любом виде — необходимая часть понятия права. Поэтому многие позитивисты, в частности видный русский правовед и философ профессор Шершеневич, отрицают существование конституционного, международного права, т. к. для них не существует той меры государственного принуждения, которое существует для отраслей гражданского или уголовного права.

Только изменение в соотношении сил, породивших право, может повлечь за собой изменение в положительном праве. Следовательно, позитивное право не может быть справедливым. Соотношение права и этики логически установить невозможно (немцы сравнивали вопрос о моральности права в юриспруденции с абсурдным вопросом в географии "разумно ли то, что источники Рейна лежат в Альпах?"). Но здесь позитивистами отрицается двойственная природа права: 1.) право — социальный факт 2.) право — совокупность нормативных определений сознаний. В этом соединяются объективный и субъективный аспекты права.

Позитивисты возвели одну из форм положительного права — именно закон, законодательное уста­новление или законодательную норму — на степень универсальной юри­дической категории. Закон является важнейшим моментом юридической жизни особенно там, где монополизировано правотворчество. При такой монополизации считается даже единственно правильным, чтобы закон или установленная в известном порядке норма являлись единственным источником права. Другого требования не может выставить режим правовой монополии, так как признание, наряду с законом, других, не установленных известным порядком источников равносильно было бы отрицанию монополии. Поэтому при режиме монополии и само государство, и судья, и любой агент власти, и под­данные должны в законодательной норме видеть главный источник права. Если фактические условия выдвигают какие-либо другие источ­ники, то режим монополии может их признать только постольку, по­скольку они признаны и допущены законодательной нормой. Так ус­ловно признается, например, обычное право, поскольку оно не проти­воречит закону и разрешено законом. Если на основании этой практики монополии попытаться построить некоторое теоретическое обобщение, то ясно, что оно выльется приблизительно в следующую форму: уста­новленная норма есть высшее, наиболее объективное юридическое по­нятие, т. е. само право вообще, объективное право. Трудность, возни­кающую при встрече с другими источниками права, можно обойти или путем зачисления их в нормы объективного права, или же отнесением к понятиям производным, из идеи нормы вытекающим. Таким образом, обычай и прецедент, которые всего менее имеют характер установленной подобно закону нормы, зачисляются в область юридических норм объ­ективного права, а различные нормоустановительные факты становятся производными моментами закона и причисляются к элементам субъек­тивных прав. Практически все это есть очень удобный способ защиты режима правовой монополии — утилитарная идеологии такой монопо­лии, — но теоретически, разумеется, понятие объективного права имеет очень мало прав на то, чтобы быть высшей категорией правового мыш­ления вообще.

Действующее право невозможно оценить с какой бы то ни было позиции, хотя проблема произвола законодателя позитивистами не решается. Определяя право, представители позитивной школы подступают с "чисто" научных позиций — по формальному признаку организованного государственного принуждения. Источник силы права — общественное принуждение, т. к. оно находит свое выражение в воле органов государственной власти. Для позитивистов где нет государственной власти, нет и права. По Иерингу, право определяется следующим образом: это есть совокупность действующих в государстве принудительных норм. Данное определение имеет узконормативный характер, т. е. привязано исключительно к правовым нормам и в это понятие не включены ни правовые обычаи, ни субъективное право, но вместе с тем довольно наглядно иллюстрирует основы позитивизма, согласно которым право существует тогда и только тогда, когда существует действующий закон. Вне закона нет и права.

Профессор Шершеневич весьма последовательно определил норму права как основной и единственный элемент права: норма права, по его мнению, — это повелительные приказы, сопровождаемые угрозой на случай их невыполнения, но угрозы со стороны государства. Нормы права называются действующими, насколько их соблюдение требуется государством, т. е. действующее право — это те нормы, которые признаются в настоящий момент. Следовательно, действие норм права ограничивается пределами государственной власти.

В гносеологическом плане позитивизм перешел от умозрительных методов познания к наблюдению фактов. Позитивизм свел теорию государства и права к описаниям и комментариям. Юридический позитивизм не включает правоотношения в понятие права, обрабатывая нормы права с позиций формальной логики. Позитивисты придают понятию "позитивность" права значение "действительность", "действенность" права, но что тогда считать непозитивным, негативным правом, если правом считается только рассматриваемое позитивное?

Позитивизм приобрел наиболее законченные формы в XX в. в "чистом" учении о праве Ганса Кельзена. В то время как философским фундаментом иных позитивистских теорий является утилитаризм, философской основой, на которой бази­руется теория Кельзена и венской школы, к которой он принад­лежал, служит кантианство. Однако, в отличие от упоминавшегося неокантианца Штаммлера, Кельзен в своей "чистой" теорией права полностью порывает с какой-либо теории справедливости.

Целью его "чистой" теории является знание того, что есть наиболее существенное в праве. Поэтому она не занимается тем, что является изменяющимся и случайным, как, например, идеа­лы справедливости. В соответствии с этим Кельзен совершенно отвергает правовой идеализм неокантианцев и всю школу естественного права вообще. Вместо этого он подчеркивает, что теория права должна полностью носить чисто формальный характер.

Отправным пунктом его "чистой" теории права является кантовское различие между сферой познания и сферой волеизъявле­ния, или сущим и должным. Наука является знанием, а не про­явлением воли. Однако теория права для него, в отличие от Кан­та, является наукой, а не проявлением воли. Она означает знание того, что есть право, а не того, чем оно должно быть.

Кельзен подразделяет все науки на каузальные и нормативные. Каузальные науки имеют дело с реальностью, т.е. существу­ющими реальными событиями. Нормативные науки имеют дело с идеальным — этикой, правом, эстетикой и др., т.е. с долж­ным. Право является нормативной наукой, что означает в дан­ном случае знание норм, а не их конструирование. Будучи нор­мативной, теория права изучает не материальный мир событий (сущее), а нормы (должное). Поскольку области сущего и долж­ного логически разделены, исследование оснований чего-либо должного может привести только к другому должному. Содержание определенного сущего может совпадать или не совпадать с содержанием соответствующего должного, но совпадение содер­жания не меняет логической разъединенности двух этих областей знания.

"Чистая" теория Кельзена является формальной и универ­сальной теорией. Поэтому она имеет дело с самыми фундаментальными аспектами права как такового, любой формы, в любое время и при любых обстоятельствах, без какой-либо примеси чуждых элементов морали и этики.

Правовые отношения содержат угрозу санкций со сторо­ны власти в ответ на некоторые действия. Юридическая нор­ма представляет собой отношения условия и следствия. Ина­че говоря, если совершено некоторое действие, то должно по­следовать некоторое следствие, и только в этом смысле право относится к сфере должного.

Правовая система состоит из иерархии норм. Каждая норма вытекает из высшей по отношению к ней нормы. Самая главная норма, из которой выводятся все правовые нормы, является вы сшей базисной нормой, grundnorm. Grundnorm не выводится чего бы то ни было, а берется в качестве некоторой первоначальной гипотезы. Какая-либо норма является действительной только благодаря тому факту, что она была принята в соответствии с определенным правилом, причем базисной нормой правового порядка является постулированное высшее правило, исходя из которого юридические нормы создаются или отменяются. Под действенной нормой мы понимаем ее существование, а не ее эффективность.

Таким образом, законы создаются и отменяются действиями человека. Поэтому право является позитивным феноменом.

Право не зависит от морали. Задачей правовой теории является лишь исследование отношений между базисной нормой и другими юридическими нормами, а не оценка справедливости или несправедливости базисной нормы. Для теории Кельзена не имеет значения, какая именно норма принята той или иной правовой системой. Важно лишь, что такая базисная норма обладает минимумом эффективности, т.е. что она обеспечивает некоторый уровень послушания, поскольку эффективность всей юридической системы необходима для действенности ее отдельных норм.

Государственный и правовой порядок — это одно и то же, поскольку принудительное указание государства является тем же самым, что и юридическое указание, и только единственное принудительное указание может быть действенным в данный период времени в пределах одного сообщества.

Предметом теории государства и права должно являться только действующее право, ибо изучение всего остального представляется позитивистам бессмысленным. Теория государства и права также должна изучать свойства правовой действительности, которые связаны с государством.

Недостатками являются 1.) узконормативный характер права 2.) признание того, что право возникает только тогда, когда возникает и государство, хотя право и древнее государства 3.) игнорирование ценностной стороны права; любая норма признается правовой.

***ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ Л. И. ПЕТРАЖИЦКОГО***

Основано на отождествлении права и закона. Согласно этой теории реальность состоит лишь из физических объектов и живых организмов, с одной стороны, и психических феноменов — с другой. Воображаемые, вербальные и абстрактные объекты не имеют собственного существования как независимая реальность.

Наблюдение является фундаментальным методом изучения всех явлений, принадлежащих как к физическому, так и духовному миру.

Правовые феномены появляются в сознании человека, когда он испытывает ощущения, связанные с правами и обязанностями в определенный момент времени. Самонаблюдение этих феноменов необходимо для их познания. Мы можем познавать только те психические феномены, которые сами испытывали на собственном опыте. Однако наши внутренние психические акты могут быть подвергнуты также и внешнему наблюдению, поскольку при коммуникации с другими людьми они выражаются в телесных движениях, таких, как жесты, речь и т.д. Наблюдая за подобными действиями других людей, мы полагаем, что они основаны на аналогичном психическом опыте.

Таким образом, Петражицкий считает, что научный метод познания является объединенным методом внутреннего и внешнего наблюдения. В соответствии с этим изучение права представляет собой исследование различных классов внеш­них проявлений правового опыта и различий между элемен­тами этого опыта и проявлениями связанных с ними психи­ческих процессов. Этот метод может быть простым или экс­периментальным. Экспериментальный метод так же приме­ним к этим исследованиям, как и к изучению любой области психического опыта других людей.

Эти позитивистские и эмпирические основания приводят Петражицкого к тому, что он не рассматривает юридические правила и абстрактные правовые принципы в качестве реша­ющего элемента для понимания правовых феноменов, а исс­ледует действительные механизмы человеческого сознания, испытывающего чувство долга и правоты своих притязаний. Право и мораль присутствуют в нашем опыте, имеющем от­ношение к выполнению обязанностей. Они представляют со­бой психологический опыт человека, содержащий позитив­ную или негативную оценку и динамическое осознание долга. Негативная оценка происходит тогда, когда, обдумывая ка­кое-либо действие или наблюдая его, мы испытываем отсут­ствие желания его совершить или отвращение к нему — чувст­ва, вызванные властным мистическим влиянием, исходящим как бы от высшей силы. Позитивная оценка совершается тог­да, когда во время такого обдумывания или наблюдения мы испытываем чувство одобрения и влечения, сопровождающе­еся толчком, импульсом или желанием совершить указанное действие, чувство, которое также исходит свыше от властной мистической силы.

Поэтому право или мораль являются проекцией нашего правового или морального эмоционального опыта. Существуют эмоции двух видов: во-первых, это эмоции, направленные на конкретный, ясно обозначенный объект, как, например, эмо­ции влечения, в которых объект нас привлекает (т.е. голод, жажда), и эмоции отвращения, в которых объект нас отталкивает (страх); и, во-вторых, абстрактные или незаполненные эмоции, которые могут иметь отношение к самым разнообразным действиям в качестве стимула и объекта. Правовые, моральные и эстетические эмоции относятся к этой категории.

Итак, по теории Петражицкого, как право, так и мораль принадлежат к области психики. Они различаются по разным типам эмоций. В моральном опыте присутствует лишь осознание долга, другими словами, властное желание воспрепятствовать приближающемуся действию, которое, однако, не сопровождается убеждением, что кто-то другой имеет право на его неисполнение, или властный импульс совершить некоторое действие, которое, однако не сопровождается убеждением, что кто-то другой имеет право на его исполнение. Примером этому может служить вопрос о том, подавать ли милостыню нищему. В правовом опыте чувство собственного или чужого долга сопровождается убеждением, что другой человек имеет на это право.

Таким образом, правовые эмоции являются императивно-атрибутивными в отношении притязаний или прав в одно и то же время. Поэтому если моральные обязательства носят общий характер, то правовые обязанности имеют тенденцию быть более конкретными в отношении должного. Исходя из этого, Петражицкий делает заключение, что моральных прав не существует вообще. Вся сфера справедливости (интуитивные законы) принадлежит праву, поскольку справедливость является процессом, происходящим в пределах правовой психологии. Дело заключается не в том, что моральные чувства влияют на юридические правила и изменяют их, как утверждают традиционные теории права, а в том, что эмоции интуитивного права производят изменения в позитивном и официальном праве.

Последствием того, что императивно-атрибутивный характер рассматривается в качестве отличительной черты права, явилось распространение действия права на более широкую область, чем это традиционно принято. Как указывает Петражицкий, оно включает игры, спорт, поведение детей родителей и горничных в домашней обстановке, поведение учителей, правила общественного гостеприимства и этикета, религиозное право, отношения между членами криминаль­ных групп, отношения между возлюбленными, друзьями и родственниками и т.п.

На основе императивно-атрибутивного опыта Петражиц­кий делит право на две категории: 1) интуитивное и позитив­ное право и 2) официальное и неофициальное право.

Разделение права на интуитивное и позитивное охватыва­ет императивно-атрибутивный опыт, который является абсо­лютно независимым от идеи каких-либо властно норматив­ных фактов, таких, как постановления, обычаи и т.д.

Интуитивное право отличается от позитивного права не в том, что интуитивное право является желаемым или идеаль­ным правом, а позитивное право реально существующим; различие состоит в том, относится или нет императивно-ат­рибутивный опыт к нормативным фактам. Содержание инту­итивного права является интеллектуальным и характеризует­ся отсутствием идеи нормативных фактов. Из этого следуют четыре вывода.

1) Содержание интуитивного права индивидуально разно­образно, поскольку это содержание определяется индивиду­альными условиями каждой личности, хотя может случиться, что эти условия являются общими для некоторых индивидов, что ведет к сходству их интуитивного права. Позитивное пра­во, с другой стороны, обладает единой структурой правил для больших или меньших человеческих сообществ, поскольку его содержание определяется представлениями о внешних фактах.

2) Указания интуитивного права соответствуют индивиду­альным обстоятельствам конкретной человеческой жизни, в то время как указания позитивного права держатся в некото­рых границах благодаря предопределенной структуре взгля­дов, обычаев или решений, которые игнорируют индивиду­альные особенности.

3) Интуитивное право развивается постепенно и симмет­рично, свободно варьируясь и адаптируясь к изменяющимся условиям, в то время как позитивное право отстает от сущест­вующих в данное время духовных и экономических условий благодаря фиксации его положений нормативными фактами, являющимися фактами прошедшего времени.

По теории Петражицкого, право выполняет две обще­ственные функции, а именно: дистрибутивную функцию и организационную функцию. Дистрибутивная функция за­ключается в распределении предметов, имеющих экономиче­скую ценность, главным образом посредством концепции собственности. Организационная функция заключается в придании некоторым лицам права издавать повеления и при­дании другим обязанности подчиняться этим повелениям.

У психологической теории права есть ряд существенных недостатков: 1.) слишком расширена граница права, и в его сфере оказываются самые различные отношения, включая спорт, игры и т. д. 2.) не разработан и не указан научный критерий для определения положительных и отрицательных качеств интуитивного права. 3.) не учитывается то, что право — не только субъективное явление.

Предметом теории государства и права в этом случае является человеческая психика, психология и ее тайны.

***Список использованной литературы***

1. Александров Н. Г. Сущность права. М., 1964
2. Гессен В. М. Возрождение естественного права. СПб 1908
3. Кленнер Г. От права природы к природе права. М 1988
4. Козлихин И. Ю. Право и политика. СПб 1996
5. Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право 1994 №4
6. Мамут Л. С. Анализ правогенеза и правопонимания //Историческое в теории права. Тарту 1989
7. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности
8. Рабинович П. М. О понимании и определениях права // Правоведение 1982 №4
9. Синха С. П. Юриспруденция. Философия права. Budapest 1996
10. Соловьев Э. Ю. И Кант: взаимодополнительность морали и права. М 1992
11. Четвернин В. Л. Современные концепции естественного права. М 1988
12. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып 1-2. М 1907
13. Чичерин Б. Н. Избранное. СПб 1997.
14. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М 1912