

ЗАСТАРЕЛЫЕ НЕДУГИ ПОЗИТИВИСТСКОЙ ДОКТРИНЫ ПРАВА



В. М. СЫРЫХ,
заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., профессор

По мнению автора статьи позитивистская доктрина права является эмпирической наукой и не может дать научного определения права. Доктрина имеет ряд противоречий. На критические замечания других правовых теорий не отвечает. Не способная раскрыть закономерности права, позитивистская доктрина занимается апологией политической и правовой практики.

Ключевые слова: позитивистская доктрина права, определение права, регулятивная функция права, индивидуальное право, история становления права, Г. Гегель, Л. И. Петражицкий, материалистическая теория права, правовое государство, пробелы права, апология политической и правовой практики.

Господствующая в правовой науке не одно столетие позитивистская доктрина в настоящее время страдает рядом застарелых недугов, затрудняющих успешное развитие теоретических знаний о государстве и праве, равно как и эффективное функционирование политико-правовой практики.

Наиболее древний недуг позитивистской доктрины был диагностирован почти двести лет назад, в начале XIX в. Г. Гегелем, признавшим несостоятельность ее воззрений на позитивное право как единственно возможную форму права. Позитивное право Г. Гегель рас-

© В. М. Сырых, 2014

Сырых Владимир Михайлович – д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ. Окончил Свердловский юридический институт, в 1995 г. защитил докторскую диссертацию «Метод общей теории права». Руководил отделами в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (отдел социологических проблем реализации законодательства), в Российской академии правосудия (отдел теории права, государства и судебной власти). Один из видных теоретиков права России, посвятивший ряд крупных работ методологическим проблемам теории права. Автор многочисленных научных книг и учебников: «Метод правовой науки» (М., 1980); «Логические основания общей теории права». Т. 1-2 (М., 2000, 2004); «Образовательное право как отрасль российского права» (М., 2000); «Законодательная техника» (М., 2000); «Введение в теорию образовательного права» (М., 2002); «Теория государства и права» (М., 2002, 2012); «Н.В. Крыленко – идеолог сталинских репрессий» (М., 2003); «История государства и права России» (М., 2007); «Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий». Т. 1, в соавт. (М., 2009) и Т. 2, в соавт. (М., 2011); Материалистическая теория права. Т. 1-3 (М., 2011). Т. 4 (М., 2014); «Социология права» (М., 2012); «Подготовка диссертаций по юридическим наукам» (М., 2012); «История и методология правовой науки» (М., 2012); «Материалистическая философия частного права» (М., 2014); и др. Публикуя данную статью, журнал приглашает теоретиков права к обсуждению фундаментальных проблем правопонимания и эволюции права – Гл. ред.

сматривал в качестве одной из стадий процесса воплощения идеи права в действительность. В то же время, он признавал наличие другой формы права – морали (индивидуального права). В конечном итоге, полагал он, воля, которая составляет сущность права, должна проявиться во вне, в непосредственной реальной жизни в виде конкретных действий индивидов. Однако прежде чем предстать в таком виде воля должна пройти стадию ее формирования индивидом, «для себя самой, быть субъективностью».

Моральность имеет своей формой право субъективной воли и в ней идея права получает дальнейшее развитие, состоящее в том, что абстрактное право дополняется субъективной волей, которая в дальнейшем «определяет себя также и как объективная». Первоначально моральное предстает как внутренняя воля, как должностное, как «чистое беспокойство и деятельность, которая еще не может придти к некоему что есть». Субъект сам для себя определяет границы морального и неморального, правового и неправового, может существенно отходить от того, что в действительности действует как позитивное право. Тем не менее, такая свобода мыслительной деятельности является необходимой, поскольку только на стадии моральности воля оказывается тождественной своему понятию, действительно свободной. Моральная воля индивида, таким образом, определяет его внутренним убеждением, в которую никто не должен вторгаться. В то же время стадия имеет и существенное ограничение, воплощение свободной воли во вне, в непосредственной жизни, на ней не происходит. Для этого имеется специальная следующая стадия – стадия нравственности, основу которой составляет действующее позитивное право.

Идеи Г. Гегеля о морали (индивидуальном праве) как особой форме (стадии) идеи права, получили содержательное развитие в работах Л. И. Петражицкого. Весьма точно характеризую суть его учения, А. М. Поляков отмечает, что «право, по Петражицкому, это не объективная реальность, существующая независимо от воспринимающего его субъекта, а продукт психической деятельности человека». «Для него право начинается с субъекта, с его восприятия внешней данности через императивно-атрибутивные эмоции. Иными словами, право есть там, где субъект воспринимает внешнюю информацию и реагирует на нее эмоционально и интеллектуально определенным образом».¹ Нормативные правовые акты, представляющие собой чи-

¹Поляков А. М. Прощание с классикой или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. СПб., 2009. С. 26, 27.

стые листы с чернильными пятнами, ни при каких условиях на право претендовать не могут.

Хотя Л.И. Петражицкий допустил ту же ошибку, что и позитивисты, с той лишь разницей, что абсолютизировал значение интуитивного права, тем не менее, его основная идея о наличии подобного права, наряду с позитивным, является революционной, заслуживающей самого пристального внимания. Индивид вступает в конкретные отношения, отнюдь не потому, что этого требует позитивное право, а потому, что его побуждают собственные потребности и интересы.

Посредством правоотношений индивид стремится удовлетворить свои потребности оптимальным способом – овладеть качественно совершенным материальным или духовным благом при минимальных физических и материальных затратах. Индивид может следовать праву при условии, что оно обеспечивает получение результата, удовлетворяющего этим критериям. Если право требует значительно большего, чем индивид может или хочет дать, то от его регулятивного воздействия не остается ничего, оно испаряется «аки дым». Индивид ищет иные социальные нормы, либо самостоятельно формулирует новеллы, либо приходит к выводу о необходимости использования норм теневого права. Таким образом, право выступает не регулятором общественных отношений, формируемых их участниками самостоятельно, по своему усмотрению, а лишь средством облегчающим познание индивидом правовой формы соответствующих экономических отношений. Равным образом ничего не регулируют и императивные нормы, предписывающие совершение строго определенных действий и лишаящие субъекта свободы выбора, права действовать по своему усмотрению.

Позитивистская доктрина не сочла нужным давать развернутый и аргументированный ответ на критику по ее адресу Г. Гегеля и Л.И. Петражицкого, и не спешила признавать интуитивное право как особую форму права, равноценную позитивному. Все критические оценки позитивистов носили общий и неконкретный характер, поэтому они традиционно ничего стоящего в этом учении, способном поколебать основы позитивистской теории права не нашли. «В учении Петражицкого, – писал Г.Ф. Шершеневич, – нет вовсе определения о праве, а имеется только описание психических переживаний в связи с правом. При этом правовая психика не сведена к своему генезису, хотя автор и претендует на эволюционную точку зрения... Вся теория Петражицкого построена на том, чтобы перенести право из общественной сферы в сферу индивидуального переживания».²

Другой застарелый недуг позитивистской доктрины был выявлен во второй половине XIX в. осново-

²Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 2. М., 1911. С. 343-344.

положниками материалистической теории права, которые пришли к обоснованному выводу о том, что позитивное право не выступало и не может выступать регулятором общественных отношений.

Будучи правовой формой экономических отношений, право способно выступать лишь стандартом, единой мерой поведения их участников. «По своей природе право может состоять лишь в применении равной меры», – писал К.Маркс. Неравные индивиды «могут быть измеряемы одной и той же мерой лишь постольку, поскольку их рассматривают под одним углом зрения, берут только с одной, определенной стороны».³ Понятно что применение равной меры и регулирование отношений разные вещи, и если бы дело обстояло именно таким образом, что право представляло собой регулятор общественных отношений, то его характеристика как меры является неточной.

Основоположники материалистического правопонимания, характеризую процесс опосредствования законом формы экономических отношений, не применяли термин «регулирование общественных отношений», весьма распространенный в работах советских и российских правоведов, предпочтя ему термины «санкционирует», «возводит», «закрепляет» и т.д. Более того, они с иронией относились ко всякого рода попыткам представить право как регулятор общественных отношений. Так, К. Маркс ядовито замечает, что стремление законодателя урегулировать собственность на разумных основаниях, отвечающих чувству справедливости добродетельных мужей ни к чему позитивному не приведет. Экономические законы с бездушной необходимостью сметут в прах все подобного рода справедливые «мероприятия».⁴

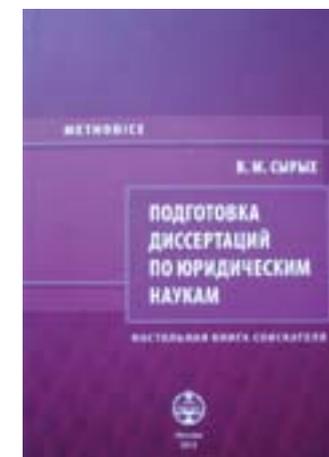
К. Маркс и Ф. Энгельс не находили возможным с помощью позитивного права «регулировать» общественные экономические отношения и признавали его способом выражения этих отношений, обеспечивающим их общеобязательное значение. Характеризуя буржуазное право, Ф. Энгельс называет два его важнейших свойства: соответствие общему экономическому положению и способность выражать его. «Право, утверждал он, должно не только соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением».⁵

Следовательно, позитивное право как действительное и реальное право призвано обеспечивать: 1) точное отражение экономических отношений, достигаемое посредством их познания; 2) адекватный перевод на язык действующего права; 3) последовательное согласование законодательных новелл с действующими. Понимаемый подобным образом законотворческий процесс представляет собой познавательный акт, в котором решающую роль игра-

³Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.19. С. 19

⁴Маркс К., Ф. Энгельс. Соч. Т.4. С. 317.

⁵Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 418.



ет не конструирование, изобретение права как некоего регулятора общественных отношений, а, прежде всего, объективно-истинное познание состояния регулируемых экономических отношений и точное воспроизводство позитивным правом формы этих отношений, т.е. позитивного права.

Соответственно и процесс формулирования позитивного права сводится не к разработке регулятора общественных отношений, а лишь к санкционированию объективного права позитивным или, как говорил Ф. Энгельс, непосредственному переводу экономических отношений в юридические принципы.⁶ Положение К. Маркса, согласно которому законодатель «не делает законов, он не изобретает, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений», красной нитью проходит через всю материалистическую теорию права и составляет ее основу.

Санкционирование объективного права позитивным, признавали основоположники материалистической теории права, начинается с всестороннего познания соответствующих экономических отношений, в ходе которого требуется выявить права и обязанности участников отношений, но не в том виде, как они представляются заинтересованным индивидуумам, а в их непосредственной объективности, обусловленности экономическим содержанием и детерминирующими его закономерностями. Это необходимое условие действительного законодательства в период становления и развития буржуазных экономических отношений было невыполнимым как вследствие недостаточно высокого уровня развития правовой науки, так и неосознанности этой проблемы законодательными органами.

Односторонне ориентированный на классовые интересы имущих слоев гражданского общества, законодатель чаще всего возводит в ранг всеобщего права свои частные интересы. Поэтому отражение объективного права в позитивном шло сложным, зигзагообразным путем, в ходе которого подчинение всех участников экономических отношений общим условиям производства и распределения достигалось отнюдь не сразу. Буржуазное право середины XIX в., по своей сути не было еще действительным правом, а представляло собой «всего лишь волю господствующего класса, возведенную в закон», которой грубо попирались права и свободы основной трудящейся массы населения.

Каким образом реагировала на эти положения позитивистская доктрина? Разобрала ли она самым детальным образом вывод о неспособности права регулировать общественные отношения, нашла убедительные аргументы в пользу своей концепции и проблематичности выводом материалистической теории права? Отнюдь. Понимание позитивного права как регулятора общественных отношений было положено в основу всей советской доктрины права. Современные позитивисты пошли еще дальше, приписав праву способность регулировать не только отношения, но и отдельные социальные сферы, например, разнообразные культурные явления (памятники истории и культуры, творчество, языки, искусство, символику и т.д.).⁷

Советские позитивисты, гордо именовавшие себя верными адептами марксизма, хранителями и продолжателями этого истинного учения, свой отход от материалистического учения оправдали тем, что превратили К. Маркса и Ф. Энгельса в стойких позитивистов. Доказательства подобной версии «марксизма» были добыты чисто мо-

⁶Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 418.

⁷Сазонникова Е. В. Наука конституционного права России и концепт «культура»: вопросы теории и практики. Автореферат докторской диссертации. М., 2012. С. 15.

шенническим путем, посредством субъективного истолкования, известной фразы «Манифеста коммунистической партии» о буржуазном праве как выразителе воли господствующего класса, возведенной в закон. В работе данная фраза действительно имеется, но она, как следует из ее контекста, выражает мысль основоположников марксизма об отсутствии действительного права в условиях буржуазного общества.

Обращаясь к буржуазии, основоположники марксизма отмечали, что «ваше право есть лишь (выделено мною – В.С.) возведенная в закон воля вашего класса, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса».⁸ Из контекста фразы видно, что авторы менее всего думали о дефиниции права, они констатировали факт отсутствия действительного права в буржуазном обществе, его подмену позитивным правом, выражающим волю господствующего класса – буржуазии. Несмотря на то, что в юридической литературе неоднократно отмечалась несостоятельность зачисления К. Маркса и Ф. Энгельса в ряды стойких адептов позитивизма на основании неверного грамматического толкования вышеизложенной фразы, российские позитивисты по настоящее время не могут отказать себе в удовольствии вложить в их уста позитивистскую трактовку права.⁹ Одновременно практикуется новый ненаучный способ ухода позитивистов от анализа критических положений материалистической теории права в их адрес – исключение данной теории из числа ведущих правовых теорий современности. Причем подобная тенденция проявляется как на уровне учебной литературы, так и монографических исследований.¹⁰

Третий застарелый недуг позитивистской доктрины был диагностирован Л. И. Петражицким сто лет назад. Ученый обоснованно показал, что позитивистская теория права, не способна дать даже научного определения права. Дефиниции, в которых государство признается единственным источником права, либо в качестве основного признака права выделяется государственное принуждение, либо право позиционируется с общей волей народа (отдельного класса), не удовлетворяют элементарным требованиям логики.

Особенно неудачным Л. И. Петражицкий находил определение права, в котором право сводится к действующему законодательству, а государство признается единственным его источником. С позиций этого определения, получается, отмечал ученый, что значительная часть источников права, созданных не государственной властью, в том числе правовые обычаи и нормы международного права, правом не является. Одновременно названный признак, не позволяет отличить право от других социальных норм, признаваемых государством, например требований религиозной нравственности.

Существенный недостаток определения права через государство Л. И. Петражицкий видел также в том, что в нем содержится логическая ошибка в виде круга, т.е. попытки определить понятие через самое себя, «определяют х путем ссылки на х». Дело в том, – отмечает он, – что явления: государство, органы государственной власти, признание со стороны государства – предполагают уже наличие сложной системы юридических норм, а научное понятие государ-

⁸Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 443.

⁹Оксамытный В.В. Общая теория государства и права. М., 2011. С. 76; Лазарев В. В. Липень С.В., Саидов А.Х. Проблемы общей теории jus. М., 2012. С. 144-145.

¹⁰Туманов В. А. Основные направления правовой мысли // Общая теория права. Нижний Новгород, 1993. С. 21-33; Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. Читая данную работу можно прийти к выводу о том, что в истории российского правоведения вклад В. С. Нересесянца намного значимей материалистической теории права, о которой в монографии практически ничего не говорится.

ства предполагает научное определение права».¹¹ Таким образом, полагает он, правовая наука, в которой сущность права низведена до уровня случайного признака, сбивается на ложный путь, в результате она лишается возможности разложить совокупность правовых явлений на простейшие элементы, а затем осуществить их синтез, представив в качестве сложного правового комплекса.

Подобными пороками, показывает Л. И. Петражицкий, страдают позитивистские определения права, в которых его главный признак видится в государственном (физическом) принуждении. На них полностью распространяется все сказанное о теориях, в которых право сводится к государству. Кроме того, этому определению присуща «весьма характерная логическая ошибка... соединенная вместе с тем с нелепым утверждением». Нет ни одной нормы права, которая соответствовала бы требованиям теории принуждения.¹² «Дело в том, пишет он, что с точки зрения теории принуждения нормою права (х) является лишь такая норма, на случай отсутствия добровольного исполнения которой другая норма (х1) предусматривает применение принудительных мер». В свою очередь последняя может быть правовой нормой при условии, что существует норма (х2), предусматривающая принудительные меры ее обязательного исполнения. «Норма х2 точно также должна иметь дальнейшую санкцию соответствующего содержания – х3, за нормою х3 должна следовать санкция х4 и т.д. – до бесконечности». Однако в реальной жизни имеется немало норм права, которые вообще не опираются на принуждение, например, нормы, определяющие правовой статус монарха, лишенные, как известно, какой-либо принудительной санкции.¹³

Столь же аргументированной критике Л.И. Петражицкий подвергает теории, в которых сущность права понимается как «общая воля», или «выражение общей воли». Прежде всего, он признает, что данную формулу нельзя понимать в буквальном смысле, поскольку «большинство действующих в любом государстве законов не только не представляют продукта воли всех граждан, но даже большинству граждан вообще неизвестны и не были никогда известны, так что никакой определенной воли относительно соответствующих правил поведения эти граждане не имеют и не имели, что в действительности в законодательстве решающее значение имеет воля одного лица (напр., абсолютного монарха) или нескольких, немногих из народа, лиц».¹⁴

По мнению Л.И. Петражицкого, формулу «общая воля» следует понимать лишь иносказательно и в двух смыслах: 1) как массовый правовой шаблон,

признаваемый обязательным для всех индивидов определенной среды; 2) законодательное положение, признаваемое обязательным для всех подданных государства. Но с научной точки зрения называть государственные законы «общей волей» невозможно, поскольку они в действительности этим качеством не обладают. «Ненаучный каламбур, пишет далее он, представляет вся теория, поскольку она обе эти совершенно научные формулы с различным смыслом соединяет воедино вследствие тождества изображения, так сказать, говорит надвое: понимай как знаешь; где не подходит один смысл, можно прибегнуть к другому».¹⁵

Таким образом, традиционно понимаемые как нормативные правовые акты и закрепленные в них нормативные веления, по мнению Л. И. Петражицкого, сами по себе научного определения права не образуют. В реальной жизни люди могут вступать в правовые отношения, вообще не зная действующих норм, руководствуясь своими переживаниями, эмоциями о должном и справедливом. Нормативные веления выступают лишь в качестве нормативных фактов, вызывающих в психике людей соответствующие правовые суждения, правовые переживания и проекции. Природу специфические свойства норм права, как и других социальных норм, подчеркивал он, «вообще можно познать и правильно определить только на почве знакомства с подлежащими эмоциями и их свойствами, в частности их способностью порождать особого рода фантазмы – эмоциональные проекции».¹⁶

Нормативные факты свидетельствуют о созидании законодателем новых норм права либо об отмене, уничтожении действующих. Непосредственным же правом выступают внутренние психические переживания индивидов, вызванные нормативными фактами, но не всегда совпадающие с ними. При этом, ученый признает, что в своих нормативных переживаниях индивид автономен и независим от внешних нормативных регуляторов, нормативных фактов, что наиболее ярко показала реакция крепостных крестьян на отмену крепостного права. Далеко не все приветствовали дарованную от крепостного гнета свободу, определенная часть крестьян была готова и впредь верою и правдою служить прежним господам и даже обижались на их предложения получить вольную. Однако внутренняя свобода индивида не ограничивается психической реакцией на нормативные факты, значительная часть нормативных переживаний создается им самостоятельно и независимо от внешних источников.

Не содержащая научно обоснованных знаний о сущностных признаках, позитивистская доктрина не способна отличить действительное право от государственного произвола. Она вынуждена любую законодательную продукцию государства,

¹⁵Там же . С. 289.

¹⁶Там же. Т. 2. С. 350.



в том числе и фашистского, признавать правом, а также оправдывать необходимость неукоснительного исполнения любых законов до тех пор, пока они не будут отменены самим государством. Коль скоро, все, что исходит от государства в качестве его всеобщей нормотворческой воли, есть право, то все законы, фашистского государства, обладающие этим свойством, приобретают статус право. Этот существенный недостаток позитивистской доктрины не устраняет попытка современных правоведов придать законодательству «человеческое лицо», признать его в качестве действенного средства осуществления «социально-экономических реформ, обеспечения и охраны интересов прав и свобод граждан, воспитания членов общества в духе уважения и строжайшего соблюдения Конституции РФ и законов».¹⁷

В общем виде, советские правоведы никогда не отрицали значения советского права как средства охраны и защиты прав личности, трудящихся, тем не менее, оно было далеко от своего научного идеала. Ибо все дело не в общих словах, а в критериях, позволяющих отличить подлинное право от произвола. Советская доктрина таковых не имела, неведомы они и современной позитивистской доктрине, поэтому и желание правоведов максимально полно использовать демократический потенциал права в современных условиях, как показывает практика, остается не более чем идеей, весьма далекой от действительных реалий.

Дополнительные недуги позитивистской доктрины права были констатированы в ходе широкой дискуссии советских правоведов об «узком» и «широком» понимании права, проходившей в период 80-90 гг. прошлого столетия, а также современной юридической литературе. Весьма явственно были обнаружены в ней содержательные противоречия, а также неспособность правильно определить начальную стадию становления права.

Позитивистская доктрина права, основанная на признании государства как основного источника права, неверно интерпретирует закономерные пути становления и развития права на заре цивилизации. Для позитивистов право начинается с первых письменных источников, принятых государством, его органами в третьем тысячелетии до н.э., тогда как к этому периоду право уже действовало реально не одно тысячелетие.

Многовековая история возникновения первых величайших источников права – Законов Хаммурапи, Торы, Салической правды и Русской Правды дает бесспорные свидетельства тому, что позитивное право в форме нормативных правовых актов не может рассматриваться в качестве начальной стадии появления и формирования права. Правотворческий потенциал государства в регулировании частноправовых отношений в этот период заметно уступал способности частных собственников самостоятельно определять содержание и сферу действия своего права.

Согласно современным данным, неолитическая революция, положившая начала плодотворной хозяйственной деятельности людей, основанной на общественном разделении труда, произошла в VII-V тысячелетия до н.э. Именно в этот период возникает потребность в обмене произведенных материальных благ на сугубо правовой основе. Собственники обмениваемых товаров самостоятельно и без участия государства и задолго до его появления сформулировали правовую форму этого экономического отношения. Первые законодательные акты государства появились не ранее III тысячелетия до н.э. Один из первых письменных источников законодательства, дошед-

ших до наших дней, – Законы Хаммурапи – относятся к XVIII в. до н.э. Таким образом, между датой рождения норм частного права, регулирующих обмен и другие имущественные отношения, и датой появления позитивного права в форме законов, принимаемых государством, лежит период в несколько тысячелетий, который бездоказательно отвергается позитивистской доктриной. То, что выдается ею за право, на самом деле представляет собой лишь наиболее позднее состояние в развитии данного явления, состояние, характерными чертами которого являются расширение правотворческой деятельности государства и необоснованные надежды на закон как панацею от всех правонарушений и иного беззакония, упорно культивируемого обществом.

Противоречащим историческим фактам предстает и утверждение позитивистской теории о том, что только государственная власть способна к рождению права. Величайший письменный источник иудейского права – Тора – был создан без участия государства. К тому же Тора не является единственным религиозным источником, содержащим нормы права. Стремление общества обеспечить общезначительность права, закрепленного обычаями, на уровне конкретных правоотношений может быть проведено в жизнь не только государством, а любым властным институтом, обладающим всеобщим влиянием и способным обеспечить исполнение принятых им решений. Именно таким институтом в условиях перехода от общественно-строя к классовому в ряде стран были религиозные организации. Они на равных конкурировали с государством за власть над обществом и там где временно побеждали или заключали с ним компромисс, формулировали нормы позитивного права не менее успешно, чем государство.

Основным противоречием современной позитивистской доктрины является несоответствие ее трактовки права с признанием правового государства как наиболее перспективного пути развития современной политико-правовой надстройки.

Современный позитивизм, желая придать себе современный демократический, принял на вооружение идею правового государства и тем самым добровольно перешел ... на позиции теории естественного права, своего заклятого врага и конкурента. Ведущим принципом, теории естественного права и, соответственно, правового государства, как известно, является примат права перед законом. Закон является правовым постольку, поскольку он соответствует праву. С позиций позитивистской доктрины, не знающей иного права, кроме государственного, законодательного, право, существующее вне закона, – это вообще нонсенс, то, с чем позитивисты боролись всю свою сознательную жизнь.

Однако современные позитивисты не унывают. Творчески применяя опыт советских правоведов по причислению марксизма под позитивизм, они пытаются придать теории правового государства позитивистское звучание. В этих целях используются два в равной мере ненаучных пути: из содержательной характеристики правового государства удаляется принцип примата права перед законом и государством, либо выхолащивается революционная суть данного принципа.

Значительная часть российских правоведов, раскрывая особенности правового государства, его основной признак видит не в приоритете права перед законом, а в верховенстве закона. «Правовое государство, пишет по этому поводу С. А. Комаров, самоограничивает себя законом, прежде всего конституцией, устанавливает те принципы и рамки, которые оно не может переступить; это государство, устранившее эксплуатацию человека человеком и строго обеспечивающее равенство всех перед законом, несущее ответственность перед

своим гражданами. Выделение взаимной ответственности означает, что человеку должны быть полностью гарантированы его права и защита от любого произвола власти и ее представителей и, наоборот, каждый должен выполнять возложенные на него обязанности».¹⁸

Однако, если суть правового государства сводить только к признанию государством верховенства конституции и закона, то следует признать, что все ныне действующие европейские государства, в том числе Советский Союз, издавна признававшие верховенство законов и принцип законности, длительное время существуют в качестве правовых. Теоретическая конструкция правового государства в позитивистской аранжировке, таким образом, выступает лишь запоздалой констатацией давно существующей реально и позитивно практики. Поэтому такая трактовка правового государства подвергается обоснованной критике со стороны других российских правоведов.

В. В. Лазарев признает, что ограничением деятельности государства им же издаваемым писаным правом «не исчерпывается понимание правового государства». Государство должно ограничивать себя «идеальным, справедливым правом, в качестве которого могут выступать, например, естественные права человека».¹⁹ Подобное понимание основного принципа правового государства является обоснованным, поскольку весь пафос правового государства в том и состоит, что «на место права, как сугубо силового образования приходит гуманистическое право – право современного гражданского общества, действенность которого строится в основном на природной силе естественного права и свободы».²⁰

Позитивистская доктрина, взяв на вооружение конструкцию правового государства, порожденную теорией естественного права, тем самым добровольно признала свое поражение в борьбе с ней и должна существовать как образ модифицировать свою парадигму. Необходимо, прежде всего, в конструкциях теории естественного права существенно скорректировать воззрения на сущность права как господскую волю и признать правом нормативные явления, лежащие вне закона.

Далее надлежит пересмотреть концептуальные основы механизмов правотворчества и реализации права, ибо праву, существующему вне законов, должны соответствовать и внесударственные формы борьбы за это право, его воплощение в конкретных правоотношениях, за отмену устаревших позитивных законов.

Однако российские адепты позитивистской доктрины не находят нужным устранять коренное противоречие, обусловленное несоответствием позитивистского правопонимания конструкции правового государства Начав теорию за здравие – объявлением права как господской воли государства, – они завершают ее зауспокойными молитвами – признанием права, существующего вне закона.

Позитивистской доктрине характерно еще одно противоречие. Она признает принуждение сущностным признаком права, тогда как для частного права этот признак не является характерным. Ведущей побудительной силой, заставляющей индивида вести мыслительный поиск путей вступления в правоотношение, предстает все же не угроза государственного принуждения, а потребность в каком-либо материальном или духовном благе проблем. Лишив индивида действительных мотивов правомерного поведения, позитивистская доктрина, как и христианство, позиционирует его скорее грешником, склонным к совершению зла и насилия, к совершению противоправных деяний,

¹⁸Комаров С. А. Общая теория государства и права. СПб., 2001. С. 163-164.

¹⁹Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и прав. М., 2000. С. 455.

²⁰Алексеев С. С. Философия права. М., 1999. С. 129.

нежели стремящимся к правде и справедливости.

Между тем вступая в частноправовые отношения, индивид менее всего думает об угрозе государственного принуждения. Его действия начинаются с анализа экономических явлений и процессов, способных удовлетворить возникшую потребность. К поиску правовой формы он приступает лишь после того, как определил экономическое содержание деятельности, определился с предметом и способами его приобретения в собственность или временное владение и пользование. Оптимальный вариант, гарантирующий минимальные издержки, связанные с приобретением предмета потребности, предусматривает объективное право. На этот вариант юридически значимых действий ориентируется индивид, охотно предпочитает позитивному праву иные социальные нормы, сулящие ему минимизацию его физических и материальных расходов. Вообще в частном праве большинство правоотношений проходят без участия государства и его принуждения.

Отсутствие научного обоснованного понятия «право» в позитивистской доктрине приводит к логическому противоречию между пониманием права на стадиях правотворчества и правоприменения. Если на стадии правотворчества правом признается только то, что принято государством, а с его санкции и другими органами, то на стадии правоприменения неожиданно возникают правоотношения, которые имеют явно правовой характер, но по тем или иным причинам оказались неурегулированными действующим законодательством.

С позиции понимания права как воли государства, возведенной в закон, основанного на постулате: «неправо, все, что прямо не закреплено законом», пробелов в законодательстве не должно быть. Все, что законодатель, иной правотворческий орган не определил прямо в своих нормативных правовых актах, правом признаваться не может. Однако такой подход порождал бы на стадии правоприменительной практики значительные неудобства. Определенная часть значимых правоотношений, которые оказались вне правового закрепления по ошибке, невнимательности законодателя, оставалась бы без правового опосредствования, а их участники возможности защитить свои нарушенные права. Поэтому, чтобы придать подобным правоотношениям правовой характер, законодатель вынужден вводить институт аналогии права и закона, несмотря на то, что он противоречит общему позитивистскому пониманию права.

Изложенное, таким образом, свидетельствует о том, что позитивистская доктрина страдает различными застарелыми научными недугами, в которых ее представители к тому же не собираются признаваться и предпринимать каких-либо действенных мер по приведению своей доктрины в логически целостную и достоверную систему знаний. У них имеется своя веками проверенная тактика реагирования на критику со стороны представителей других юридических доктрин. Вместо того, чтобы скрупулезно исследовать критические аргументы оппонентов, как того требует научная этика, представители позитивистской доктрины используют приемы обыденного сознания – стремятся доказать, что все иные теории сами такие, большие путаницы и вообще ничего, кроме вреда для юридической практики дать не могут.

Например, О. Э. Лейст, оценивая итоги многолетней дискуссии по поводу правопонимания, состоявшейся в конце XX – начале XXI вв., в ходе которого было высказано немало обоснованных критических замечаний по поводу односторонности и иных недостатков позитивистской доктрины, не увидел ничего содержательного и продуктивного для дальнейшего развития теоретической (позитивистской) правовой мысли. По его мнению, «дискуссия о понятии права выродилась в бессодержательный спор о различии и несоответствии пра-

¹⁷Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на рубеже веков. М., 2005. С. 145.

ва и закона, спор, не все участники которого даже осознают, что в этом споре правом именуется правосознание, а законом действующее право. Поэтому рыхлому, неупорядоченному многообразию противоречивых и неразвитых представлений о сущности права нередко противостоит лишь монотонное повторение банальных истин, что не каждый закон соответствует правосознанию и не все идеи правосознания воплощены в действующем праве (законе).²¹ Соответственно, стоит ли обращать внимание на критические замечания представителей доктрин, не способных сколько-нибудь четко выразить даже свои теоретические основания?

Аналогичный метод использует М. И. Байтин, защищая позитивистскую доктрину. Подводя итоги обширного обзора выводов и положений, высказанных в пользу широкого понимания права, он приходит к выводу: «Когда вдумываешься в весьма противоречивые выводы и доводы приверженцев «широкой» трактовки права, убеждаешься, что их взгляды не имеют объективной основы, не представляют сколько-нибудь апробированной, подтвержденной практикой концепции. Создается впечатление, что, единодушно отвергая нормативное правопонимание, сами они еще недостаточно представляют себе, чего хотят... Сторонники широкого правопонимания сосредотачивают внимание преимущественно на абстрактных вопросах, к сожалению, за отдельными исключениями, уходят от рассмотрения назревших проблем юридической науки в связи современностью, оставляют без ответа конкретные возражения и критические замечания своих оппонентов, не принимают во внимание доводов ученых, отстаивающих иное направление в теории права».²²

Однако, как гласит пословица, чужие недостатки, еще не свидетельствуют о достоинствах лиц, их констатирующих. Чтобы убедить себя и других в глубоком научном обосновании позитивистской доктрины, у ее российских адептов нет иного пути, как полно и последовательно опровергнуть критические замечания, показать не столько вздорность теорий оппонентов, сколько вздорность их критических замечаний. «Первое дело разумной критики относительно какого-либо заблуждения, признавал В.С. Соловьев, – определить ту истину, которую оно держится и которую оно извращает».²³ Между тем, следовать этому элементарному требованию юридические позитивисты упорно не желают, они предпочитают культивирование недугов их лечению. В конечном итоге все это негативно сказывается на способности науки выполнять свое предназначение по выявлению и обоснованию закономерностей функционирования и развития современного права и государства.

Раздираемая содержательными противоречиями и неспособная аргументировано парировать критику в свой адрес позитивистская доктрина не в состоянии должным образом выполнять свое высо-

кое социальное предназначение – вооружать государство и общество научно-обоснованными рекомендациями относительно путей дальнейшего развития политико-правовой практики. Поныне стойкий позитивист, продолжает нежно мурлыкать традиционную сагу о господской воле законодателя как единственном источнике права, «ласково трется о его ноги и преданно виляет хвостом» в унисон с изменяющейся правовой политикой в сфере частного права.

Современным правоведам следует все же перестать держаться за позитивистскую доктрину на том, основании, что она наилучшим образом оправдывает законодательный произвол авторитарно ориентированной государственной власти. Необходимо критически оценить ее возможности и способности в качестве ведущей юридической доктрины современности и сконцентрировать усилия на разработке теории права, способной раскрыть действительную природу права, диалектику его становления, развития и функционирования. Ныне для такой работы созданы все условия. Во-первых, имеется развитый понятийный аппарат, во-вторых, проведен основательный теоретический анализ основных проблем общей теории права и отраслевых юридических наук, в-третьих, добыты новые данные о начальных этапах истории права и государства, и, наконец, в-четвертых, разработан единственный методологический инструментарий.

В. М. Сырых: Құқықтың позитивистік доктринасының көнерген сырқаты.

Мақала авторының пікірі бойынша, позитивистік доктрина эмпирикалық ғылым болып табылады және құқықтың ғылыми анықтамасын бере алмайды. Доктрина бірқатар қайшылықтарға ие. Басқа құқықтық теорияның сыни ескертпелеріне жауап бермейді. Құқықтың заңдылықтарын ашуға қабілетсіз, позитивистік доктрина саяси және құқықтық тәжірибенің апологиясымен айналысады.

Түйінді сөздер: құқықтың позитивистік доктринасы, құқықтың анықтамасы, құқықтың реттеуші функциясы, жеке құқық, құқықтың қалыптасу тарихы, Г. Гегель, Л. И. Петражицкий, құқықтың материалистік теориясы, құқықтық мемлекет, құқық кемшіліктері, саяси және құқықтық тәжірибенің апологиясы.

V. Syryh: Inveterate ailments of the positivist' law doctrine.

In author's opinion, positivist doctrine of law is an empirical science and can not give a scientific definition of law. The doctrine has a number of contradictions. It doesn't answer on the criticisms of other legal theories. It is unable to uncover patterns of law, the positivist doctrine engaged with apology of political and legal practices.

Keywords: positivist doctrine of law, the definition of law, the regulatory function of law, an individual right, the history of foundation of law, G. Hegel, L. I. Petrazhitzky, materialist theory of law, rule of law, the gaps in law, the apology of political and legal practices.

²¹Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 278.

²²Байтин М. И. Там же. С. 144-145.

²³Соловьев В. С. Сочинения. Т. 2 М., 1988. С. 628.