

ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО И ФОРМИРОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО
ПОЗИТИВИЗМА© 2008 г. Е. А. Воротилин¹

Под юридическим позитивизмом и в зарубежной, и в отечественной литературе понимается направление теоретических исследований, сторонники которого ограничивают задачи юридической науки изучением действующего права с формально-догматических позиций. Как писал Ж.-Л. Бержель (профессор Университета экс-Марсель-III), юридический позитивизм “состоит в том, чтобы признавать в качестве ценностей только нормы позитивного права и сводить любое право к нормам, действующим в данную эпоху и в данном государстве, не обращая внимания на то, справедливо это право или нет”².

Возникновение позитивистских учений о праве относится к первой трети XIX в. и было связано с процессами утверждения промышленного капитализма в странах Западной Европы. Решающую роль при этом сыграли процессы формирования в наиболее развитых странах национального рынка, потребовавшие ликвидации пережитков средневекового партикуляризма, расширения сферы законодательного регулирования общественных связей и установления единого для всей страны правопорядка. На этой почве сложились ранние позитивистские концепции, для которых были характерны идеи верховенства закона как источника права, отождествление правовых норм с предписаниями государственной власти. Возникновение юридического позитивизма, одним словом, явилось закономерным итогом развития правовых отношений (и шире – общественной практики) эпохи промышленного переворота.

Зарождению позитивистской юриспруденции предшествовал довольно продолжительный период, когда ее отдельные положения и принципы формировались в рамках иных теоретических направлений.

Подобного рода идеи вызревали еще в классических учениях школы естественного права

XVII–XVIII вв. Идеологи ранних буржуазных революций, пересмотрев догматы церковных верований, дополнили теорию естественного права положениями о договорном происхождении государства, что коренным образом изменяло содержание правовой доктрины. Если в эпоху средневековья естественное право выводили из божественного разума и наделяли чертами безусловного верховенства над законами государства, то в антиклерикальных концепциях его начинают рассматривать как право, существовавшее в догосударственном естественном состоянии, т.е. на самых низших ступенях развития человечества. Обосновывая поступательное движение истории, создатели теории общественного договора неизменно подчеркивали преимущества жизни в политически организованном обществе по сравнению с неупорядоченными отношениями вне государства. В разработанных ими концепциях естественное право утрачивает юридический (нормативно-принудительный) характер, хотя и продолжает оставаться для многих из них нравственным идеалом либо совокупностью умоэтических философских постулатов, позволяющих оценивать справедливость действующего законодательства.

Наиболее ярким тому примером служит философия Т. Гоббса. По его убеждению, “вне государства – господство страстей, война, страх, бедность, мерзость, одиночество, варварство, невежество, дикость; в государстве – господство разума, мир, безопасность, богатство, благообразие, взаимопомощь, утонченность, науки, доброжелательство”³. Один из крупнейших представителей школы естественного права XVII в., Гоббс последовательно отстаивал и развивал ее идеи, в том числе положения о первичности прав индивида по отношению к государству, но отдавал предпочтение позитивным законам. Само по себе естественное право, учил философ, не способно упорядочить отношения между людьми (именно потому, что каждый из них понимает его по-своему). Общеобязательным право становится лишь с того момента, когда государственная власть придает ему силу закона. “...При различиях, имеющих место между отдельными людьми, только прика-

¹ Доцент кафедры теории государства и права и политологии Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

² Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с франц. М., 2000. С. 48. Обзор литературы о современных течениях в юридическом позитивизме см.: Право XX века. Идеи и ценности. Сборник обзоров и рефератов / Отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М., 2001.

³ Гоббс Т. Соч. В 2-х т. Т. 1. М., 1989. С. 374.

здания государства могут установить, что есть беспристрастие, справедливость и добродетель, и сделать все эти правила поведения обязательными, и только государство может установить наказание за их нарушение". Согласно взглядам автора "Левиафана", юридическая сила законов состоит в том, что они являются приказами суверена⁴.

Как видим, теория Гоббса, оставаясь естественно-правовой по своим базовым методологическим принципам, содержала идеи, характерные для *легалистского* понимания права. Названные стороны его доктрины по-разному воспринимались и оценивались последующими мыслителями. Можно обнаружить любопытную закономерность: по мере развития буржуазной идеологии интерес к естественно-правовым воззрениям Гоббса постепенно сменялся интересом к тем высказываниям философа, которые предвосхитили трактовку права сторонниками юридического позитивизма. Нет ничего удивительного поэтому в том, что в современных публикациях его нередко называют "убежденным позитивистом"⁵. Анализ литературы показывает, что современных теоретиков в учении Гоббса привлекает прежде всего решение проблемы императивности права, опирающееся на сформулированное им определение закона как приказа суверенной государственной власти.

В дальнейшем обосновании и распространении легалистских представлений о праве значительную роль сыграл английский моралист Дж. Бентам – виднейший представитель философии утилитаризма. Его правовые взгляды наиболее полно отражены в таких сочинениях, как "Отрывок о государственном правлении" (1776 г., русского перевода нет) и "Введение в принципы нравственности и законодательства" (первое издание книги вышло в 1789 г.)⁶. Впоследствии Бентам передал часть своих рукописей Э. Дюмону, публицисту и политическому деятелю из Швейцарии, с тем, чтобы тот опубликовал их на французском языке. Благодаря дюмоновским изданиям мыслитель еще при жизни получил известность далеко за пределами Англии, что способствовало широкому распространению его взглядов на государство и право.

⁴ См.: там же. Т. 2. С. 207, 212.

⁵ Подробнее об этом см.: *Батиев Л.В.* Политические и правовые учения XVII века. СПб., 2006. С. 168–169; *Kraynak R.P.* History and Modernity in the Thought of Thomas Hobbes. L., 1990. P. 182–183.

⁶ См.: *Бентам Дж.* Введение в основания нравственности и законодательства. М., 1998. Перевод отрывков из заключительных разделов книги см.: История политических и правовых учений. Хрестоматия / Под ред. О.Э. Лейста. М., 2000.

Мировоззрение Бентама сложилось под влиянием моральной философии Д. Юма, К.А. Гельвеция, Дж. Пристли и других последователей теории пользы. Бентам воспринял от Юма и Гельвеция понимание морали как опытной науки, призванной указать человечеству путь к достижению общественного блага. В качестве центрального постулата своего учения он выдвинул, подобно названным философам, принцип полезности (отсюда название рассматриваемой концепции – утилитаризм; в научный оборот термин ввел Дж. С. Милль; сам же Дж. Бентам называл себя утилитаристом только в рукописях и в частной переписке). Как в политике, так и в морали, утверждал английский юрист вслед за Гельвецием, польза служит единственным критерием добра и зла. Из предшествующих учений Бентам заимствовал и краткую формулу идеала общественной жизни – "наибольшее счастье наибольшего числа людей"⁷. Чем шире круг лиц, интересам которых соответствует политика государства, доказывали утилитаристы, тем выше ее нравственная ценность.

В соответствии с учением о всеобщей пользе Бентам решал вопросы о задачах и пределах деятельности государственной власти. Считая высшей целью государства достижение наибольшего счастья для наибольшего числа людей, он в то же время подчеркивал, что правительству вовсе не следует пытаться воплотить какие-либо конкретные представления о счастье в общественной жизни. Каждый индивид знает лучше, чем кто бы то ни было, что ему выгодно и полезно, утверждал философ. Представления граждан о пользе к тому же "являются непредсказуемыми, постоянно изменяясь вместе с изменением обстоятельств". Задачу государственной власти Бентам видел в том, чтобы гарантировать правопорядок и безопасность граждан, оградить их от возможных посягательств со стороны других членов общества.

На тех же принципах была построена правовая концепция мыслителя. Первостепенное значение в ней придавалось мерам охранительного и превентивного характера, неотвратимости уголовных наказаний, вопросам совершенствования судопроизводства и пенитенциарных учреждений (вспомним знаменитый бентамовский проект обустройства тюрем).

В теории Бентама право рассматривается как совокупность законов, установленных суверен-

⁷ Историю возникновения этой формулы, обычно приписываемой Бентаму, обстоятельно изложил Р. Шеклтон. По его мнению, Бентам заимствовал эту фразу (скорее всего) из английского перевода книги Ч. Беккариа "О преступлениях и наказаниях", изданной в 1767 г. (*Shackleton R.* The Greatest happiness of the greatest number: the history of Bentham's phrase. Studies on Voltaire and the Eighteenth century. Vol. XC. Geneva, 1972).

ной государственной властью. С этих позиций он подверг основательной критике учения о естественном праве и договорном происхождении государства. Бентам вошел в историю политической мысли как один из наиболее решительных и непримиримых противников естественно-правовых воззрений. Объектом его критики выступали самые разные варианты названной доктрины, начиная с консервативных ее интерпретаций (например, в трудах У. Блэкстоуна, крупнейшего английского правоведа того времени) и кончая идеологией революционных движений, получившей закрепление в таких конституционных документах, как Декларация независимости США 1776 г. и французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г.

Как указывал Бентам, естественные права человека представляют собой не более чем фикции или софизмы. В понятие неотчуждаемых прав личности теоретики вкладывают различное содержание, толкуя его совершенно произвольно – каждый на собственный лад. Помимо того, допуская возможность неповиновения государственной власти в случае расхождения законов с предписаниями естественного права, данное учение фактически призывает к анархии, служит дестабилизации правопорядка. “В этом противозаконном смысле слово *право* является величайшим врагом разума и самым страшным разрушителем правительства. С фанатиками, взявшими на вооружение *естественное право*, невозможно что-либо обсуждать... Вместо того чтобы изучить законы по их последствиям, вместо того чтобы определить, хороши они или дурны, эти фанатики рассматривают их в отношении к мнимому естественному праву, т.е. заменяют суждения опыта всеми химерами своего воображения”⁸.

Доктринам естественного права Бентам противопоставил идею проведения законодательных реформ на основе принципа максимизации общественной пользы. Осуществить подобные реформы предполагалось путем полного обновления и кодификации законодательства (считается, что мыслитель первым употребил и сам термин “кодификация”). В связи с этим Бентам разрабатывал проекты создания всеобъемлющего свода законов и призывал целиком отказаться от устаревших, архаических институтов прецедентного права.

Рассматривая структуру законодательства, Бентам исходил из того, что в составе права, действующего внутри государства, следует выделить три отрасли: уголовное, гражданское и конституционное право. Для каждой из этих отраслей, по его мнению, необходимо составить отдельный

кодекс, причем главенствующая роль среди них принадлежит уголовному кодексу. В последние годы жизни он обратился также к составлению кодекса международного права (это еще один термин, впервые употребленный мыслителем; до него международное право обозначали латинским термином “*jus gentium*”).

Утилитаристская теория Бентама явилась одной из концепций, способствовавших преодолению классических учений о естественном праве XVII–XVIII вв. Как и другие доктрины, построенные на методологии эмпиризма, она выступала антиподом рационалистической философии. Предпринятая Бентамом критика естественно-правовых воззрений, а также выдвинутая им трактовка права как совокупности предписаний суверенной власти подготовили почву для возникновения в Англии концепций юридического позитивизма.

Вместе с тем рассматриваемую доктрину было бы неверно относить к числу позитивистских, как это предлагается рядом современных исследователей творчества английского мыслителя⁹. Приведенная выше цитата совершенно ясно показывает, что Бентам вовсе не собирался убеждать правоведов ограничиться изучением существующих законов безотносительно к тому, справедливы они или нет. Более того. В своих многочисленных сочинениях, посвященных вопросам права, он занимался не столько анализом действующего английского законодательства (считая, что его необходимо коренным образом реформировать), сколько разработкой и составлением различных законопроектов, кодексов, планов реорганизации парламентских учреждений и судопроизводства, правил внутреннего распорядка для образцовых тюрем и т.п.

Утилитаризм Бентама, на наш взгляд, принадлежит к этико-правовым доктринам, занимавшим переходную ступень между философией естественного права и юридическим позитивизмом. Подобного рода *предпозитивистские* учения получили широкое распространение в европейской общественной мысли второй половины XVIII–начала XIX вв., и Бентам был далеко не

⁸ *Bentham J. Traités de législation civile et pénale. T. I. Paris, 1802. P. 136.*

⁹ См., например: *Грязин И.Н.* Первый акт позитивистской критики естественного права: Бентам против Блэкстоуна // Детерминация научного знания: философский аспект. (Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Вып. 731). Тарту, 1986. Следует, правда, отметить, что противоположные интерпретации утилитаризма, сближающие его с философией естественного права, в современной литературе тоже не редкость. “Поскольку утилитаризм, в том числе утилитаристский подход к созданию идеальных норм, связанный с применением либо расчета, либо оценочного суждения, поддерживает и пробуждает общественные настроения и чувства солидарности... постольку утилитаризм идет рука об руку с теорией естественного права”, – пишет Д. Брейбрук (*Braybrook D. Analytical Political Philosophy: From Discourse, Edification. Toronto, 2006. P. 273*).

единственным ее представителем, кто отрицал существование естественных прав человека. Характерная особенность этих концепций заключалась в том, что они, хотя и преодолели теоретические построения, основанные на противопоставлении естественного и позитивного законов, продолжали развиваться в русле традиций широкого, этико-философского либо исторического, истолкования права. Причем, создатели ряда учений переходного типа использовали даже само понятие естественного права, но вложили в него иное, не совпадающее с традиционным, содержание.

Весьма показательна в этом отношении позиция, которую занимал Г. Гегель. В его произведениях речь шла о том, что за всеми исторически преходящими и случайными общественными отношениями необходимо обнаружить их имманентный закон и сущность. С постижением сущности государства немецкий философ связывал и решение вопроса о разумном (должном) политическом строе. “Познание того, какими предметами должны быть, возникает только из *сущности*, из *понятия* вещи”¹⁰. Гегелевское решение проблемы сущего и должного в социальной философии позднее получило название эссенциализма (от лат. “*essentia*” – сущность).

Перенесенный в сферу философии права, эссенциализм приводит Гегеля к отрицанию основополагающего принципа естественно-правовой школы – противопоставления естественного права положительному. Право и основанные на нем законы, писал философ, “всегда по форме позитивны, установлены и даны верховной государственной властью”¹¹. Гегель продолжал использовать термин “естественное право”, однако употреблял его в особом значении – как синоним идеи права. В трактовке, предложенной мыслителем, естественное право оказывалось уже не совокупностью предписаний, которым должны соответствовать законы государства, а философским видением природы (сущности) правовых отношений между людьми. “Представлять себе различие между естественным, или философским, правом и позитивным правом таким образом, будто они противоположны и противоречат друг другу, было бы совершенно неверным”¹². Согласно его взглядам, естественное право относится к положительному так, как правовая теория относится к действующему праву.

Среди различных теоретических направлений, пришедших на смену классическим доктринам

школы естественного права XVII–XVIII вв., можно выделить следующие:

философские учения о праве (абсолютный идеализм Г. Гегеля, наукоучение И.Г. Фихте);

этико-правовые доктрины (И. Кант, Дж. Бен-там, Дж. Милль и др.);

политический радикализм Ж.-Ж. Руссо¹³;

концепции исторической школы права (ее позицию по отношению к естественно-правовым взглядам кратко выразил Г. Гуго, родоначальник школы, в известном афоризме “Римское право – вот наше естественное право”).

Приведенная классификация, разумеется, не претендует на то, чтобы охватить все направления политической мысли, выступавшие тогда против господствующих представлений о естественных правах индивида. Важно было показать, что процесс преодоления естественно-правовой идеологии на рубеже XVIII–XIX вв. не был простым и однолинейным.

Начало теоретическому обоснованию принципов юридического позитивизма положил английский юрист Дж. Остин, последователь утилитаризма Бентама. В 1832 г. вышла его книга “Определение предмета юриспруденции” – первая часть лекций, прочитанных им в Лондонском университете. Помимо нее, Остин опубликовал памфлет “В защиту конституции” (1859) и несколько журнальных статей. Полностью его “Лекции по юриспруденции, или философии позитивного права” были изданы посмертно, в 1863 г.

Предметом изучения юридической науки, полагал теоретик, выступает позитивное право. Остин не отрицал естественное право и оценочный подход к законам, действующим в государстве, но вывел эти проблемы за рамки правоведения. Законы, определяющие поведение человека в обществе, Остин подразделил на следующие виды:

божественные законы (данный термин представлялся ему более предпочтительным и точным, чем естественное право);

законы позитивной морали, основанные на мнениях (например, законы чести);

позитивные законы, установленные государственной властью.

Названные виды законов, соответственно, изучают такие науки, как этика, или деонтология (к ее ведению относятся вопросы критики пози-

¹⁰ Гегель Г.В.Ф. Философская пропедевтика // Работы разных лет. В 2-х т. Т. 2. М., 1971. С. 13.

¹¹ Гегель Г.В.Ф. Английский билль о реформе 1831 г. // Политические произведения. М., 1978. С. 377.

¹² Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 62.

¹³ Вопрос о принадлежности руссоизма к школе естественного права остается дискуссионным в современной науке истории политических и правовых учений. Автор настоящих строк придерживается точки зрения, что теория Ж.-Ж. Руссо не содержит естественно-правовых идей. Подробнее об этой дискуссии см.: Vukadinovic G. Jean-Jacques Rousseau et le droit naturel // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Vol. 86. 2000, N 2.

тивных законов с точки зрения божественного права), наука морали и юриспруденция. Задачу юридической науки Остин видел в том, чтобы разработать систему взаимосвязанных правовых категорий – источника права, юридической обязанности, правонарушения, санкции и т.п. – путем анализа их содержания и логического объема. На первый план в рассматриваемой концепции были выдвинуты вопросы построения теории права с помощью методов формальной логики.

Остин стремился отделить правоведение от смежных областей знания, исключить из юридической науки проблемы этико-философского порядка. Обоснованию этой исследовательской программы, предшествовавшей концепции деидеологизации юридической науки, Остин и посвятил свое главное сочинение. Юриспруденция, писал он, “имеет дело с позитивными законами, или законами в строгом смысле слова, без рассмотрения того, хороши они или плохи”¹⁴. Впоследствии эти идеи широко использовались сторонниками позитивистской методологии, выступавшими за разграничение таких юридических дисциплин, как теория права и наука политики права. Предполагалось, что теория права будет заниматься действующим правом, а наука политики права – вопросами совершенствования законодательства и юридической практики с точки зрения правовых идеалов, т.е. с точки зрения того, каким право должно быть.

По учению Остина, позитивное право состоит из императивных велений или приказов суверенной государственной власти. Право есть “совокупность норм, установленных политическими верхами”¹⁵. Источником права является воля суверена (так, в Англии суверенитет принадлежал королю, пэрам и электорату палаты общин). Остин при этом специально подчеркивал, что суверен не связан принятыми законами, ибо в любой момент может их изменить – в противном случае он уже не будет сувереном. Ограничениями государственной власти в действительности служат божественное право и позитивная мораль. В концепции английского юриста были разработаны основы так называемой императивной теории права, согласно которой законы государства обращены исключительно к подвластным и не способны ограничить волю суверена.

Исходя из этого, Остин отрицал существование конституционного права как особой отрасли законодательства, подчеркивая, что суверен не может издать законы, которые бы возлагали правовые обязанности на него самого. Международ-

ное право, согласно этой концепции, тоже не является правом в собственном смысле слова и составляет отрасль морали, поскольку в нем нет императивных предписаний.

Идеи позитивистской юриспруденции получили признание со стороны английских юристов-практиков во многом благодаря тому, что Остин, в противоположность Бентону, допускал возможность сохранения институтов прецедентного права. С его точки зрения, прецедентное право содержит нормы так называемого косвенного законодательства. Принятые с молчаливого согласия суверена, судебные прецеденты обладают всеми признаками юридических норм и, подобно статутам парламента, обеспечены принудительной санкцией. Аналогичным образом он подходил к характеристике правовых обычаев. Сами по себе обычаи, полагал теоретик, относятся к нормам морали, но становятся правовыми, когда их начинают применять в судебных решениях, обеспеченных санкцией государства.

Как источники права судебные прецеденты и обычаи были приравнены Остином к нормам законодательства, что открывало широкие возможности для применения исследовательских приемов, выработанных юридическим позитивизмом при изучении англосаксонской системы права. Под влиянием концепции Остина в правовой науке Англии и США со временем сложилась представительная школа, получившая название аналитической юриспруденции (к ней принадлежали Э.Ч. Кларк, Т. Холланд, В. Маркби, Дж. Сальмонд, М. Амос и др.).

Сфера распространения юридического позитивизма значительно расширилась во второй половине XIX в., когда позитивистские доктрины утвердились в правоведении европейских стран. К этому же времени относится формирование юридического позитивизма в России¹⁶.

Юридический позитивизм претерпел в данный период ряд существенных изменений.

Во-первых, позитивисты второй половины XIX в. стремились расширить философско-методологическое обоснование своих концепций, в том числе за счет положений, воспринятых из позитивистской философии О. Конта, Г. Спенсера и др. Догматическое изучение права в таких концепциях дополнялось принципами социологического подхода к исследованию политических и правовых институтов.

Во-вторых, последователи юридического позитивизма к концу XIX в. отказались от многих положений императивной теории права и разрабатывали идеи правового самоограничения госу-

¹⁴ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. L., 1861. P. 114.

¹⁵ Austin J. Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. Vol. I. L., 1873. P. 89.

¹⁶ См.: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.

дарства. Согласно этому учению нормы позитивного права обращены не только к подвластным, но и к самому государству. В связи с этим наметилась тенденция к сближению юридического позитивизма с концепциями правового государства и господства права.

В-третьих, принципы юридического позитивизма получают распространение в науке между-

народного права, что приводит к отказу от прежних учений, отождествлявших право с законами государства. Со временем в юридическом позитивизме возобладали идеи так называемого монистического подхода к праву, для которого характерна трактовка международного права и национальных правовых систем как структурных элементов единого правопорядка.