

ПОЗИТИВИЗМ КАК НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ И ПЕРСПЕКТИВА РАЗВИТИЯ ПРАВА РОССИИ

© 2005 г. Т. Н. Радько¹, Н. Т. Медведева²

Отечественная юридическая наука пребывает в настоящее время в поисках новой концепции развития постсоветской юриспруденции, вследствие чего нуждаются в исследовании и обосновании теоретические проблемы государства и права. Основные концепции государства и права в современной России постоянно обсуждаются на научных конференциях, семинарах и на страницах периодической печати.

В частности, на заседании круглого стола, проходившего в октябре 2002 г. в Центре истории и теории права и государства Института государства и права РАН, состоялся обмен мнениями по широкому кругу проблем правоведения и государствоведения, среди которых большой интерес представляет тема “Российская юриспруденция в поисках новой правовой парадигмы”³.

Сложность поиска новой правовой парадигмы, по-видимому, состоит в том, что до сих пор не ясно, на основе какой философии в отсутствие “единственно верной марксистско-ленинской”, на основе какого мировоззрения в отсутствие “общепринятой диалектико-материалистической точки зрения”, на основе идей и теорий каких научных школ и направлений, когда критика западных учений о праве только из-за их “буржуазности” перестала быть “самодостаточной” и актуальной. должны разрабатываться проблемы отечественного права и государства.

Без ответа на эти вопросы мы не сможем решить ни одну значимую для юридической науки проблему, будь то предмет, содержание, принципы, методы, задачи и система теории государства и права или конкретной отрасли права, а также определить юридические понятия и институты. В свою очередь, без добротной научной основы затруднено реформирование законодательства,

совершенствование законов, других нормативных актов и практики их применения.

В связи с этим большой интерес вызывают предложения ряда ученых обратиться к генезису и происхождению права, осмыслить и решить современные проблемы юридической науки, тех или иных отраслей права на основе изучения научного наследия прошлого, а также идей и теорий различных научных школ, в том числе позитивизма⁴.

В настоящее время отношение юристов к позитивной теории права (или общей теории позитивного права) существенно меняется, и она не воспринимается больше только как правовая доктрина прошлого, имеющая исключительно историческое значение, или как “глубоко антинаучная позитивистская эклектика”, которую “буржуазия использовала для борьбы с натиском марксистских идей”.

В частности, С.С. Алексеев считает позитивную теорию, суммирующую данные аналитической юриспруденции, в сочетании со всеми своими “ответвлениями” (историей права, сравнительным правоведением) и с социологией права, самодостаточной юридической наукой, выполняющей уникальные и незаменимые функции во всем комплексе юридических знаний, в области законодательства, юридической практики, правового обучения”, а также “в постижении логики и смысла права”⁵.

Нельзя не признать, что это самое точное и глубокое понимание сущности позитивной теории права, основанной на философии позитивизма и ориентирующейся одновременно на все сферы правовой действительности (государство, общество, человек), не ограничиваясь рамками одной из них и включая в себя как аналитическую, так и социологическую юриспруденцию. Поэтому не совсем понятны сетования некото-

¹ Профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук.

² Кандидат юридических наук, сотрудник Академии права и управления Министерства юстиции РФ.

³ См., например: Основные концепции права и государства в современной России (По материалам “круглого стола” в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Гос. и право. 2003. № 5. С. 5–33.

⁴ См.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 144–279; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 10, 30 и др.; Асланян Н.П. Основные начала российского частного права. Иркутск, 2001. С. 7, 34–66.

⁵ См.: Алексеев С.С. Право: Азбука – Теория – Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 163; *его же*. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 23.

рых авторов на то, что “правоведение *покатилось под откос юридического позитивизма* (выделено нами. – Авт.)”⁶, основой которого, по их же утверждению, “может служить лишь разработанная юридическая база, хорошо прослеживаемые традиции и укоренившийся приоритет права в жизни”⁷.

Неоднозначное понимание сущности позитивизма в праве, а в итоге различное (нередко отрицательное) отношение ученых к нему обусловлено, видимо, тем, что в отечественной юридической науке позитивная теория права пока не разработана, а в литературе к позитивным концепциям относят не только те теории, которые базируются на философии позитивизма, но и формально-логические, “нормативистско-идеалистические” концепции права, основанные на иных философских направлениях (кантианство, неокантианство, неогегельянство, феноменологическая философия и пр.). В частности, имеется в виду “чистая” теория права Кельзена, феноменологический нормативизм Кауфмана и Шрайера и др.⁸

Однако “чистое учение о праве”, сформировавшееся в рамках формально-догматической юриспруденции, законнический позитивизм, достигший, по выражению Г.В. Мальцева, “своего апогея в юриспруденции понятий”⁹, на наш взгляд, никакого отношения к философии позитивизма и основанным на ней правовым теориям не имеют. До сих пор остается дискуссионным вопрос о том, какие теории охватываются понятием “юридический позитивизм”, неоднозначно решается вопрос о его связи с философией позитивизма.

Подвергается сомнению и связь “позитивного” права (в значении “установленного” сувереном) с положительной философией Огюста Конта и Герберта Спенсера. Существует точка зрения, согласно которой и позитивная философия, и юридический позитивизм являются лишь “следствием общих социально-исторических условий, на почве которых они возникли и развивались”¹⁰.

Очевидно, что в основе любого логически выверенного правового учения (правовой теории, научной школы), в том числе позитивной теории права (или общей теории позитивного права), должны находиться единые философско-методологические положения и принципы. Поэтому вряд ли продуктивен поиск новой правовой парадигмы в синтезе правовых идей и теорий, опирающихся на разные философские учения.

Как бы мы ни стремились сохранить “подлинность и целостность” различных типов правовых учений и “связать их общими целями, охватить рамками единой стратегии правового развития”¹¹, мы неизбежно будем сталкиваться с трудно разрешимыми противоречиями и несоответствиями, рождающими бесконечные дискуссии, обусловленные отсутствием нового мировоззрения, общепринятой терминологии (особенно когда речь идет о позитивизме), и как результат – взаимным непониманием оппонентов.

В настоящее время в юридической науке доминируют две концепции: позитивистская (легистская) и естественно-правовая (юснатуралистская)¹². Позитивистская концепция при этом сводится в основном к “узко нормативистскому истолкованию природы права” как властно-принудительному, “установленному политически господствующими для политически подчиненных”, непререкаемому и обязательному к исполнению велению (приказу) государства, или суверена (“властная субординация” Джона Остина).

В этом смысле “позитивное право” противопоставляется “естественному праву”, “данному природой” и “действующему по природе”¹³, и выступает как “реальность, далекая от совершенства” в отличие от естественного права, которое мыслится как “идеал, представление о том, каким должно быть право”¹⁴. Иными словами, позитивное право – это “положительное, действующее право”, предполагающее нерасторжимую связь “с полномочиями органов государственной власти, с волей государства”¹⁵.

Отмечается также, что существуют смешанные теории: от “мягкого позитивизма” до “некритического юснатурализма”, которые, по мнению академика В.С. Нерсисянца, “остаются в смысловых рамках антагонизма принципов двух названных подходов” и из которых “новый третий принцип (третий путь, третий подход, третий принцип правопонимания) логически и теоретически получить невозможно”¹⁶.

В связи с этим В.С. Нерсисянец разработал и предложил либертарно-юридическую концепцию права и государства, которая, несмотря “на принципиальное отличие от легизма (позитивизма) и юснатурализма”, содержит “все юридически ценное и значимое”, имеющееся в двух предшест-

⁶ Словский К.И. Указ. соч. С. 27.

⁷ Там же. С. 10.

⁸ См. об этом подробнее: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 21, 29; Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 158–159, 226–233 и др.

⁹ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 158.

¹⁰ Подробно о расхождении во взглядах ученых на позитивизм в праве см.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 8–47.

¹¹ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 234.

¹² См.: Основные концепции права и государства в современной России. С. 5–6, 10, 18–22, 29–30 и др.

¹³ См.: там же. С. 6, 10, 12 и др.

¹⁴ Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права // Гос. и право. 2002. № 8. С. 63.

¹⁵ Там же. С. 62–63.

¹⁶ Основные концепции права и государства в современной России. С. 6.

вующих подходах, что в итоге должно способствовать “более адекватному пониманию разных позиций”, поиску “общих основ, направлений и ориентиров для более успешной разработки актуальных проблем юридической науки сторонниками разных подходов, взглядов и школ”.

При разработке новой концепции В.С. Нерсесянц исходит из понятия права (и соответствующего понятия государства) как “познанного единства правовой сущности и явления”. В данной концепции под сущностью права имеется в виду принцип формального равенства (всеобщая равная мера регуляции, свободы и справедливости), а под явлением – позитивные, т.е. официально-властно установленные “нормативные явления, имеющие законную силу принудительно-обязательного правила (нормы)”.

Закон (позитивное право) становится правовым явлением (правовым законом) “только при его соответствии сущности права (принципу формального равенства)”. Если же закон, положение того или иного источника позитивного права не соответствуют правовой сущности, противоречат ей, то речь идет о неправовом, противоправном, правонарушающем законе, о противоправной норме и т.д.¹⁷

“Раздвоение” права на научное, “сущностное”, определяемое “самою природою вещей”, и на изменчивое, “позитивное”, официально-властно установленное в конкретном обществе в определенное время и исторически обусловленное его состоянием (политическим, экономическим, культурным, нравственным и пр.) или “людским несовершенным знанием”, разделение права на “законы в научном смысле” (правовые законы) и “законы в юридическом смысле” (нормативные явления), которые могут быть и противоправными, и правонарушающими, – это одно из главных положений позитивной теории права, основанной на философии позитивизма, или, как ее еще именуют, положительной философии.

“Если право – закон, в положительном изменчивом праве нельзя не видеть лишь выражения человеческого понимания права; само право, неизменное, как всякий закон, должно быть от него отлично. Уйти от этого вывода можно только под одним условием: признав право не законом, а явлением, придав ему таким образом не абсолютный, неизменный характер закона, а относительный характер явлений”, – писал Н.М. Коркунов о “позитивном” подходе к праву¹⁸.

Член-корреспондент РАН Е.А. Лукашева справедливо замечает по поводу либертарного

подхода, что “формальное равенство в реальности может быть аннигилировано социальным контекстом”, и акцентирует внимание на необходимости социологического анализа права, поскольку представить правовые нормы вне системы общественных отношений “весьма затруднительно”. По ее мнению, вычленив право из этой системы можно “лишь в сугубо научных целях, преследующих определение его специфики и несхожести с другими элементами нормативной системы”¹⁹.

Социологическая юриспруденция как альтернатива формально-догматическим теориям права базируется на философии позитивизма, которой она обязана своим появлением в юридической науке. Социология права – это одно из основополагающих направлений базирующейся на философии позитивизма теории права, которая сложна, многовариантна, неоднозначна и ориентирована одновременно на все сферы правовой действительности, охват которых и “в самом деле поразителен”²⁰.

Профессор М.Н. Марченко видит дальнейшее развитие правовой теории в нашей стране в “органическом сочетании жизненно важных и практически значимых положений теории естественного и позитивного права, в последовательном наполнении содержания позитивного права духом и принципами естественного права”. Очевидно, что в данном контексте “позитивное право” употреблено в “узком нормативистском” значении. Ученый считает, что конечным результатом подобного синтеза может стать в обозримом будущем теория “мягкого позитивизма”²¹.

Однако смягчение антагонизма между позитивистской и естественно-правовой доктринами, по справедливому утверждению Е.А. Лукашевой, “не исчерпывает многообразия и разноречий, возникающих в подходе к праву”²². И это действительно так, поскольку в данном случае “один принцип исключает другие принципы” и все попытки “разного рода смешанных легистско-юснатуралистских воззрений” “остаются в рамках антагонизма” этих принципов и подходов²³, а “из двух или нескольких несовершенных доктрин... получить одну совершенную”²⁴ вряд ли возможно.

Доктор юрид. наук В.Г. Графский предлагает создать новую обобщенную (синтезированную, интегральную, философскую) юриспруденцию с целью обобщения всего накопленного юридичес-

¹⁹ Основные концепции права и государства в современной России. С. 10.

²⁰ См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 151.

²¹ См.: Основные концепции права и государства в современной России. С. 18.

²² Там же. С. 10.

²³ Там же. С. 6.

²⁴ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 234.

¹⁷ См.: Основные концепции права и государства в современной России. С. 6–9.

¹⁸ Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1898. С. 487.

кого знания, синтеза “областей практической и теоретической юриспруденции”, анализа “всех имевшихся до настоящего времени попыток создать существенные заделы для такого обобщения и синтеза”²⁵.

Важно отметить, что позитивная теория, основанная на философии позитивизма, с момента своего рождения была ориентирована на интегральную (синтезированную) юриспруденцию, учитывающую последние достижения в различных областях знаний о человеке, природе и обществе. Поэтому позитивизм в праве, признающий “критерием истины” исключительно научное знание и не ограничивающийся каким-либо одним (аналитическим или социологическим) изучением права, не может быть ни “мягким”, ни “жестким”, ни “формально-догматичным”, а ученый-позитивист – это всегда одновременно и “аналитик”, и “социолог”, и “историк”, и “психолог” (можно перечислять до бесконечности, учитывая многообразие сфер научного знания).

В связи с этим логично встает вопрос: о каком позитивизме идет речь при обсуждении основных концепций права в современной России – о юридическом позитивизме как части позитивной теории права, основанной на философии позитивизма, или об иных позитивистских формально-догматических, метафизических теориях, никакого отношения к философии позитивизма не имеющих? Вот почему так важен анализ методологических основ и особенностей различных научных школ, а не противопоставление или совмещение отдельных правовых учений, теорий и гипотез.

“Для правовой теории русского юридического позитивизма, – писала С.А. Пяткина об отечественной научной школе, сформировавшейся к началу 80-х годов XIX века, – характерна чрезвычайно тесная связь с философским позитивизмом. Быть позитивистом для юриспруденции значило для представителей этого направления быть последователем позитивной философии”²⁶.

Позитивная концепция права в ее “юридическом и социологическом вариантах” активно разрабатывалась в России начиная с последних десятилетий XIX в. до 20-х годов XX в. и нашла отражение как в общей теории права, так и в некоторых отраслевых юридических науках, в основном в уголовном и гражданском праве. В то время это были новые идеи в правоведении, пришедшие в отечественную науку из Западной Европы.

²⁵ Основные концепции права и государства в современной России. С. 14–15; *Графский В.Г.* Общая теория права П.А. Сорокина: на пути к интегральному (синтезированному) правопознанию // *Гос. и право.* 2000. № 1. С. 111, 120 и др.

²⁶ *Пяткина С.А.* О правовой теории русского юридического позитивизма // *Правоведение.* 1964. № 4. С. 116.

Е.В. Васьковский, М.Н. Гернет, С.К. Гогель, Д.Д. Grimm, Д.А. Дриль, А.А. Жижиленко, М.Н. Капустин, М.М. Ковалевский, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, Н.А. Неклюдов, Н.И. Палиенко, С.В. Пахман, Л.И. Петражицкий, А.А. Пионтковский, С.В. Познышев, П.А. Сорокин, И.Я. Фойницкий, Г.Ф. Шершеневич – вот далеко не полный перечень ученых, внесших заметный вклад в развитие позитивной теории права в России, научное наследие которых нам еще предстоит осмыслить и освоить.

Позитивная теория права в том понимании, как она представлена в приведенном в настоящей статье высказывании С.С. Алексеева, базируется на идеях “естественной”, “позитивной”, “положительной” философии.

Позитивная философия вопреки утверждениям некоторых ученых не ориентировала на абсолютизацию государства, существующего правопорядка и действующих законов, главное для нее – познать путем сравнительно-исторического изучения “различных народов и разных времен” законы развития человеческого общества (“всемирной родины”) с целью его последующего постепенного (в зависимости от степени подготовленности народа) перехода к “высшим формам жизни”, от старых порядков к новым.

Беспочвенны также предположения о возможной связи позитивной философии и основанных на ней правовых теориях с тоталитарным режимом и фашизмом. “Исторически последовательная реализация философско-методологических посылок позитивизма, – отмечает В.Д. Зорькин, – дает все же Веймарскую республику, а не нацистский рейх”²⁷.

Социальная доктрина Герберта Спенсера, идеалом для которого служит демократия, не только не абсолютизирует государство, но и предполагает отказ “от традиции милитаризации”, стремится сократить до минимума функции государственных органов, ограничив их защитой прав личности, охраной общественного порядка и безопасности. “Всякое расширение функций государства, противоречащее закону прогресса... является в глазах Спенсера попятным движением”, – писал М.М. Ковалевский²⁸.

Как отмечалось, в конце XIX–начале XX вв. философия позитивизма оказала огромное влияние на развитие отечественной юридической научной мысли, прежде всего в сфере общей теории права, уголовного и гражданского права. И это не удивительно, поскольку правоведы пытались с позиции социологии, основоположниками которой признаны Огюст Конт и Герберт Спенсер, “установить законы развития общественной жизни”.

²⁷ *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 251.

²⁸ *Ковалевский М.* Указ. соч. С. 216.

ни. открыть повторяемость в известных условиях известных условий права и причинную связь этих явлений в их отношениях друг к другу и к явлениям окружающей среды²⁹.

Это давало возможность юристам изучать нормы права как социальные явления, действующие в определенной системе общественных отношений, на том или ином этапе развития общества и государства. Комментируя мысль Рудольфа Иеринга о том, что "право не развивается само из себя", М.М. Ковалевский считал, что право является "отражением степени достигнутой общественности солидарности" и что "оно изменяется вместе с расширением ее основ"³⁰.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что процесс правообразования испытывает на себе действие материального фактора, а именно внешних условий, в которых развивается право, поэтому "юридические и политические явления должны изучаться социологически", "совместно с другими сторонами социальной жизни", при этом "юридические нормы также социальные явления" и подлежат действию общественных законов.

Ученый доказывал, что социологическое изучение правовых явлений при всей его важности не может быть признано "единственно научным", что нельзя упразднить "описательную, систематизирующую работу", "догматику", составляющую сущность юридических наук. Как истинный позитивист, Г.Ф. Шершеневич выступал за правовой порядок, поддерживаемый "властью и правом", которые необходимы для защиты интересов всех членов общества³¹.

С.А. Муромцев, ученик Р. Иеринга, обосновал тезис о социальной обусловленности права и создал концепцию о праве как юридически защищенном интересе. Основную задачу теории права С.А. Муромцев видел не в "догматической", "практико-прикладной", "техничко-вспомогательной" работе (хотя и не отрицал ее необходимость) по определению, описанию, систематизации и классификации действующих норм права, не в "юридическом искусстве", а в открытии социологических законов развития, преемственности и сосуществования (динамики и статики) права как определенной группы социальных явлений³².

Таким образом, позитивная теория права, опирающаяся на философию позитивизма, ориентировала на исторический подход к изучению пра-

вовых явлений, акцентируя внимание на относительности действующих законов и их соответствии состоянию общества "в данное время и в данном месте", направляла на совершенствование правовых норм с целью эволюционных "социальных преобразований", на развитие как аналитической, так и социологической юриспруденции.

Позитивная теория права в момент своего возникновения была представлена различными течениями (как дополняющими, так и, на первый взгляд, исключаящими друг друга), что доказывало ее "многоаспектность", "полифонию". В науке принято различать два основных направления позитивизма: юридический и социологический. Выделяют также исторический, антропологический, психологический, биологический, натуралистический позитивизм и др. В.Д. Зорькин считает, что "в противоположность юридической догматике, натуралистический и психологический позитивизм ориентируются на "социологическое", т.е. неформалистическое понятие права и, следовательно, входят в социологический позитивизм как его разновидности, или варианты"³³.

Юридический позитивизм или аналитическая юриспруденция, – это, по выражению В.Д. Зорькина, один из конкретно-исторических вариантов формально-догматической теории права, исследующий право и его источники в отрыве от их реального содержания, социальной обусловленности, социального контекста, социальной структуры и социального функционирования. Напротив, социологический позитивизм ориентирован на социологический подход к праву, на решение правовых проблем в контексте "широкой социальной структуры", во взаимосвязи с другими явлениями общественной жизни, на позитивную социологию в ее "натуралистическом и психологическом вариантах"³⁴.

Вопрос о связи юридического позитивизма с философией позитивизма решается в науке неоднозначно. Одни ученые считают, что с позитивной философией Огюста Конта юридический позитивизм не имеет ничего общего, другие, – что он взял у философии позитивизма теорию познания и отбросил социологические идеи³⁵. Вопрос о том, какие теории следует включать в понятие "юридический позитивизм", в науке не решен до сих пор. По мнению В.Д. Зорькина, позитивная философия скорее вела к социологической, нежели к формально-догматической интерпретации права³⁶.

²⁹ Цит. по.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1. М., 1911. С. 52–53.

³⁰ Ковалевский М. Указ. соч. С. 69.

³¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. М., 1911. С. 366, 506, 508, 509 и др.

³² См.: Муромцев С.А. Что такое догма права? М., 1885. С. 6, 8–9; *его же*. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 33, 34, 38–40.

³³ См. об этом подробнее: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 14–16.

³⁴ См.: там же. С. 16–18 и др.

³⁵ См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 15, 28–30.

³⁶ См.: там же. С. 11–30, 52.

Безусловно, тот юридический позитивизм, который полностью отождествляет право с законом, а самому закону приписывает "высшее бытие, находящееся по ту сторону явлений и событий, происходящих в обществе", тот юридический позитивизм, который воспринимает правовую норму "как независимую творческую силу, способную давать импульсы юридической практике и руководить ею", тот юридический позитивизм, который видит свою основную задачу в "очищении закона и правовой нормы от следов их социального происхождения"³⁷, базируется на философских направлениях, далеких от философии позитивизма.

В.Д. Зорькин считает, что хотя юридический позитивизм и связан с понятием "позитивности", "установленности" права, констатация этой связи как таковой недостаточна для характеристики той теории права, каковой является юридический позитивизм. Как только встает вопрос о способе обоснования "позитивности" права, о самом понятии права, то прежде всего обнаруживается выход на ту или другую философию. О "позитивности" права в смысле отрицания естественного права говорят представители не только юридического позитивизма, но и сторонники других направлений: феноменологической философии, ряд неогегельянцев и др.³⁸

Профессор Г.В. Мальцев условно разделяет юридический позитивизм на три большие группы учений, теорий, доктрин, существующих в разных странах и возникших в разное время: государственно-институциональный (этический), социологический и антропологический (психологический и биологический)³⁹. При разработке данной классификации Г.В. Мальцев учитывал классификации позитивизма, приведенные в работах западных ученых. По его признанию, наиболее близка к предложенной схеме классификация немецкого юриста В. Отта.

В частности, В. Отт объединяет этический, социологический и психологический виды позитивизма понятием "правовой позитивизм", выделяя внутри этического позитивизма три течения: аналитическую юриспруденцию, "чистую" теорию права и законнический позитивизм⁴⁰. Однако "чистое учение о праве", сформировавшееся в рамках формально-догматической юриспруденции, законнический позитивизм, достигший, по выражению Г.В. Мальцева, "своего апогея в юриспруденции понятий", на наш взгляд, никакого от-

ношения к философии позитивизма и основаным на ней правовым теориям не имеют.

Г.В. Мальцев считает, что трем выделенным им разновидностям юридического позитивизма (во избежание путаницы в понятиях, возможно, в данном контексте точнее было бы говорить о правовом позитивизме) соответствуют ориентации на три сферы правовой действительности, одна из которых восходит по преимуществу к государству, другая – к обществу, третья – к человеку. "Если учесть, что исследовательские интересы каждой из этих разновидностей не замыкались только на государстве, только на обществе и только на человеке, то охват правовой действительности в самом деле поразителен", – пишет Г.В. Мальцев⁴¹.

Этический позитивизм "за исходное берет опыт функционирования государственных институтов", когда право мыслится как "порождение и инструмент государства", "форма осуществления государственной политики". Как видим, понятие "этический позитивизм" Г.В. Мальцев толкует иначе, чем В. Отт. Социологический позитивизм "претендует на проникновение в более глубокие пласты правового опыта, стремится вскрывать социальные истоки государственных актов и действий", когда право "опосредует связь между обществом и государством, верховенствует и там, и здесь".

Наконец, антропологический позитивизм, по мнению Г.В. Мальцева, "требует поиска константных черт, общезначимых человеческих качеств", т.е. всего того, что является "объектом естественно-научного знания в области психологии, психиатрии, медицины, биологии, генетики и т.д.". Драматизм судьбы этого наименее разработанного в юридической теории позитивизма ученый видит в том, что "не многие из таких знаний, и притом с большими трудностями, могут превратиться в правовые"⁴².

Соглашаясь в принципе с этой точкой зрения, заметим, что идеи психологического и биологического позитивизма нашли достаточно полное отражение и законодательное закрепление в уголовном и уголовно-исполнительном праве России. Речь идет об индивидуализации и дифференциации мер уголовно-правового и исправительного воздействия в зависимости от особенностей личности правонарушителя, об институте ограниченной вменяемости в уголовном праве и др.

Следует заметить, что в нашей стране имеется уникальный исторический опыт внедрения идей и теорий позитивизма не только в правовую науку, но и в уголовное законодательство первого в мире "социалистического государства трудящихся".

⁴¹ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 151.

⁴² Там же. С. 149–152.

³⁷ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 148, 158–159.

³⁸ См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 29.

³⁹ См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 149–150.

⁴⁰ См. об этом: Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 316.

С этой точки зрения большой интерес представляют Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., УК РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК РСФСР 1926 г.⁴³

Уже в те годы законодатель попытался максимально индивидуализировать меры уголовно-правового воздействия в зависимости от степени и характера опасности не только преступления, но и личности правонарушителя, которая проявилась в учиненном им деянии, его мотивах и целях, повторности совершения, отношении к нему, образе жизни и пр., а также установить такую систему мер уголовно-правового воздействия, которая предусматривала возможность применения к некоторым из них (несовершеннолетним, лицам с психическими аномалиями, больным) "не репрессивных" мер медицинского и медико-педагогического характера.

Подводя итоги изложенному в статье, отметим, что в настоящее время может быть востребована позитивная теория права, основанная на философии позитивизма. Современную позитивную теорию права можно было бы разработать на основе научного наследия русских ученых, творивших на рубеже XIX и XX веков с учетом новых реалий, модификаций и последних достижений науки. Это идеи и теории представителей как юридического (Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов и др.), так и социологического позитивизма (М.М. Ковалевский, С.А. Муромцев и др.), базирующиеся на "всеобъемлющей" позитивной философии, которая позволяет объединить самые ценные "легистские" и "юснатуралистские" правовые идеи.

Такой подход обусловлен необходимостью "объективно-научного" исследования и реформирования права одновременно и в равной степени с точки зрения как аналитической (определение понятий, систематизация, классификация, "техническая" обработка норм права), так и социологической юриспруденции (право как социальное явление, обусловленное фактически сложившимися в обществе отношениями, в первую очередь экономическими). Позитивная теория, основанная на философии позитивизма, дает богатейший материал для такого исследования и представляется перспективным направлением, способным приблизить отечественную науку к созданию новой концепции развития постсоветской юриспруденции.

В статье отмечено, что среди ученых нет единства взглядов на сущность и содержание позитивизма в праве, что обусловлено наличием различ-

ных теорий и учений о "позитивности права", имеющих в своей основе философско-методологические концепции и принципы, далекие от философии позитивизма. В юридической литературе нередко отождествляются понятия "юридический", "этактический", "правовой" позитивизм, "позитивистская", "позитивная", "формально-догматическая", "аналитическая юриспруденция" и даже "позитивная теория права" в целом.

И это не удивительно, поскольку "правовые системы большинства стран мира сформировались под воздействием догм и положений именно этактического позитивизма"⁴⁴, а в отечественной юридической науке проблема позитивизма в праве в течение десятилетий в силу известных причин глубоко не разрабатывалась.

В то же время известно, что одним из основных требований, предъявляемых к научному определению понятия, является его однозначность в пределах терминологии той или иной науки (в данном случае – юридической). Поэтому представляется актуальной разработка понятий, обозначающих и отражающих позитивизм в праве во всех его проявлениях и "ответвлениях".

Чрезвычайно важно установить, как соотносятся между собой понятия "позитивизм" и "легизм", "легистско-натуралистские", "позитивистские", "позитивные", "либертарно-юридические", "интегральные" концепции права, "позитивная теория права", "позитивное право", "юридический", "правовой", "законнический", "аналитический", "социологический", "антропологический", "психологический", "биологический" позитивизм и др. Какие из перечисленных понятий характеризуют позитивную теорию права, базирующуюся на философии позитивизма, а какие из них опираются на другие философско-методологические концепции.

Очевидно, что юридическая наука, как и законодательство, может успешно развиваться, аккумулируя в себе все ценные правовые идеи и теории, учитывая состояние общества в данное время (экономическое, политическое, правовое, нравственное, культурное и т.д.) и прогнозируя его перспективы. Иначе юридически безусловно сформулированная норма закона, основанная на научно выверенной теории, рискует в лучшем случае остаться декларацией, а в худшем – будет препятствовать нормальному развитию общественных отношений.

На наш взгляд, по мере установления в России демократического, правового государства, развития наук о человеке и обществе позитивная теория права будет все более проникать в юридическую науку и законодательство. Судьба этих идей

⁴³ О внедрении идей позитивизма в отечественное уголовное право см.: *Медведева Н.Г.* Идеи позитивной школы и их отражение в уголовном законодательстве России. *Рязань*, 2001.

⁴⁴ *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С. 152.

в нашей стране будет зависеть от состояния общества, уровня его стабильности и солидарности.

Позитивная теория предполагает эволюционное, поступательное развитие общества, без "революционных бурь и потрясений" и тоталитарных тенденций. Она нацелена на охрану прав и свобод человека и гражданина, общественного

порядка, на обеспечение личной и общественной безопасности, на создание сбалансированных интересов личности, общества, государства, достижение и поддержание общественного согласия и социальной стабильности, необходимой для этого правовой базы и механизма ее применения, гарантирующих их безопасность.