

Григорян Карен Нерсесович

Grigoryan Karen Nersesovich

преподаватель Академического колледжа, Сочи

Lecturer, Academic College, Sochi

**НЕМЕЦКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ПОЗИТИВИЗМ****GERMAN LEGAL POSITIVISM****Аннотация:**

*В статье исследуются особенности трактовки юридического позитивизма в региональном аспекте на базе анализа самобытности правовых воззрений ряда немецких правоведов, которые традиционно относятся к числу сторонников юридического позитивизма. В основу определения специфики немецкого юридического позитивизма положены оценки правоведов (А. Кауфмана, К. Оливекрона и др.), а также сочинения К. Бергбома, Э.Р. Бирлинга, А. Меркеля как ведущих представителей этого направления. Характерная черта так называемого немецкого юридического позитивизма заключается в широком использовании при обосновании права приемов и методов социологии, психологии, модификаций признаков естественно-правовой доктрины, в целом социокультурных знаний. Кроме того, своеобразие правовых воззрений немецких позитивистов проявляется в том, что некоторые ключевые темы, обсуждаемые ими, активно воспроизводились в последующем в разных версиях неопозитивизма.*

**Ключевые слова:**

*юридический позитивизм, естественное право, А. Меркель, Э.Р. Бирлинг, К. Бергбом, Ф. Зомло, приемы обоснования права.*

**Summary:**

*The study investigates the interpretations of legal positivism in the regional aspect based on the assessment of one-of-a-kind legal views of several German legal scholars, who are traditionally regarded as the supporters of legal positivism. The analysis of the specific nature of German legal positivism is based on the opinions of legal scientists (A. Kaufmann and K. Olivecrona) and the works by K. Bergbohm, E.R. Bierling, and A. Merkel as the leading representatives of this doctrine. German legal positivism is characterized by the wide use of the techniques and methods of sociology, psychology, modifications of several signs of natural legal doctrine, sociocultural knowledge in general when justifying the law. One more feature is that the key topics of German legal positivists have been further discussed within the framework of neo-positivism.*

**Keywords:**

*legal positivism, natural law, A. Merkel, E.R. Bierling, K. Bergbohm, F. Somlo, ways to justify the law.*

Проблематика юридического позитивизма является одной из наиболее противоречивых и острых в истории юридической мысли. Существует большое разнообразие в трактовках и вариантах интерпретации позитивистских подходов к праву. Причем можно сказать, что основные проблемы содержания юридического позитивизма отнюдь не утратили остроты сегодня, когда появляются различные версии современных «неопозитивистских» или «постнеопозитивистских» концепций права. В.Д. Зорькин справедливо заметил по этому поводу, что «в модернизированном виде он <юридический позитивизм> сохраняет значительное влияние и в настоящее время, поэтому вполне естественно, что данное направление привлекает внимание исследователей политико-правовых доктрин» [1, с. 11].

Соотношение естественного права и юридического позитивизма представляет собой сквозную тему в истории политической и правовой мысли [2]. Однако для ясного понимания действительного соотношения и связи обоих основных типов правопонимания в истории политико-правовой мысли требуется детальное исследование разнообразных аспектов генезиса, формирования и конкретного содержания различных версий, в частности теорий и концепций юридического позитивизма. Причем, как показывает даже беглый анализ учений юридических позитивистов, далеко не все из традиционно или типично обозначаемых как позитивистские вмещаются в пределы тех формул, через которые осуществляется такое сопоставление.

В истории юридической мысли по-прежнему малоисследованным является такой тип юридического позитивизма, как классический немецкий юридический позитивизм XIX – начала XX в. В самом общем виде его специфика состоит в том, что он представляет собой обобщающую характеристику для разнообразных правовых концепций немецких правоведов рассматриваемого периода, в которых наряду с собственно элементами юридического позитивизма значительную роль играли иные факторы – метафизические, социологические, психологические, культурные. Специфические черты юридического позитивизма немецкой ориентации в юридической науке неоднократно подчеркивал шведский правовед К. Оливекрона [3]. По его мнению, классический немецкий юридический позитивизм никогда не был нацелен на отрицание значения надпозитивных ценностей, что, собственно говоря, сближало такого рода позитивистские теории

права со взглядами оппонентов – юснатуралистов. Это сближение становится еще более контрастным на фоне последующих «неопозитивистских» радикальных призывов «очищения» теории права от «чуждых элементов» (Г. Кельзен).

С методологической точки зрения изучение проблемы юридического позитивизма упирается в многообразие трактовок самого наименования этого направления или группы направлений в истории правовой мысли. Например, ни в немецкой, ни в российской юридической литературе нет однозначных определений. В.А. Туманов в сочинении «Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве» употреблял термин «юридический позитивизм». Под ним он понимал «направление юридико-теоретической мысли», суть которого состоит в «отрицании естественного права и обосновании формально-догматической юриспруденции» [4, с. 124].

По мнению В.Д. Зорькина, «юридический позитивизм – теория, обосновывавшая формально-догматическую юриспруденцию...» [5, с. 8]. При этом, как полагает указанный автор, следует различать позитивистскую теорию права, позитивизм в праве вообще и отдельные их виды, такие как собственно юридический позитивизм и социологический позитивизм [6, с. 14]. Подход В.Д. Зорькина подчеркивает, с одной стороны, значение и самобытность так называемого «классического» юридического позитивизма, а с другой – неоднозначность проблемы юридического позитивизма и неоднородность теорий и концепций, традиционно составляющих содержание позитивистской юриспруденции.

В частности, одного из ведущих представителей классического немецкого юридического позитивизма К. Бергбома часто и небезосновательно упрекают в том, что его работа «Юриспруденция и философия права», как отмечал В.А. Туманов, была проникнута «пафосом отрицания и критики естественного права» [7, с. 125]. К. Бергбом, как и его современник, другой видный представитель немецкого юридического позитивизма Э.Р. Бирлинг, действительно отличался пафосной критикой естественного права. Однако, на наш взгляд, подобная критика сама по себе не позволяет однозначно и верно определить свойства юридического позитивизма. Например, неокантианец Р. Штаммлер не был позитивистом, но, во-первых, утверждал, что в области социальной жизни и права как ее необходимой формы не существует ничего абсолютного, а во-вторых, был глубоко убежден в том, что никакого другого права, кроме позитивного, не существует. Разве что, по его мнению, может быть признано естественное право в форме «правильного права», т. е. способа правильного теоретического мышления о позитивном праве [8].

В немецкой юридической литературе для характеристики классического юридического позитивизма, как правило, употребляется такое название, как «научный юридический позитивизм» (*wissenschaftlicher Rechtspositivismus*). Определение «научный» подчеркивает связь с методологией философского позитивизма, в котором предполагается, что научное знание может быть получено в результате сугубо научного (не философского) познания. По мнению А. Кауфмана, основными представителями научного юридического позитивизма в истории немецкой (в том числе австрийской) юридической мысли были А. Меркель, Ф. фон Лист, К. Биндинг, Э.Р. Бирлинг, Ф. Зомло [9, S. 70].

А. Кауфман отмечал также то важное, «весомое» обстоятельство, которое долгое время оставалось незамеченным: «позитивизм бессилен против несправедливых и безнравственных законов» [10, S. 71]. Призывы отождествлять право с законом – это «был путь от “научного позитивизма” к “легистскому позитивизму”» [11, S. 458], ознаменовавший «победу юстиции над правоведением, политической нации над культурной» [12, S. 458].

А. Кауфман приводит один из фрагментов сочинения К. Бергбома, в котором тот «с фатальной неизбежностью» констатирует, что мы должны будем «признать самое подлое законное право, если оно с формальной точки зрения изготовлено корректно, в качестве обязательного», но такое «неудачное право», возможно, скоро должно быть отменено; однако, «поскольку оно сегодня является правом, его сегодня следует уважать» [13, S. 71].

К. Бергбом действительно пытался развивать (в значительной степени на основе идей предшественников и современников) позитивистскую теорию права. В связи с этим тема критики естественного права для него была одной из главных, что приводило его к утверждению значения позитивного права. Приведенные фрагменты из сочинения К. Бергбома, на которые ссылается А. Кауфман, отражали лишь один из моментов критики, с одной стороны, доктрины идеалистического естественного права, с другой, как отмечал сам К. Бергбом, «реалистической доктрины». «Хорошее право и специфически юридическая обязательность права – это как раз не одно и то же – несоответствие, в котором в конце концов следует искать корни всего естественно-правового мышления! <...> Через наши идеи не забудем и то обстоятельство, что миллионы в такой же степени просвещенных людей в конце все же могут иметь совершенно респектабельные “естественные” правовые представления совершенно различного содержания! Если мы, напротив, согласимся с реалистической доктриной, то мы окажемся в очень неприятном положении, когда даже мы должны будем признать самое подлое законное право, если оно с формальной

точки зрения изготовлено корректно, в качестве обязательного. Выхода из этого... не существует, т. е. не для цельного человека со всеми его мыслями, чувствами и стремлениями» [14, S. 144].

К. Бергбом, как и Р. Штаммлер, полагал, что идеальное и реальное в праве различается в субъекте, субъективном восприятии, отношении к праву. Однако в действительности речь идет об исторически, регионально и социально конкретном, эмпирически данном позитивном праве. Соответственно, по мнению К. Бергбома, ошибочным является перенос субъективного в область объективного, где такое разделение невозможно.

«Право, – настаивал К. Бергбом, – живет исключительно вещами, которые по своему типу могут подчиняться его силе; действиями, которые оно предписывает, запрещает, разрешает; всеми теми отношениями, которые оно вовлекает в сферу своего господства. Если бы ему было суждено жить своими внутренними делами, то оно умерло бы голодной смертью. Государство, не имеющее никакого выхода к морю, не нуждается в праве морского судоходства; где не имеется народного представительства, не требуются избирательные законы, и т. д.» [15, S. 414].

И А. Меркель, и К. Бергбом следовали социологической интерпретации понятия права, опираясь на методологические установки философского позитивизма. Э.Р. Бирлинг же взял за основу своих взглядов психологический опыт, момент взаимного признания. «Право, – писал он, – в юридическом смысле – это в общем все, что люди, которые живут друг с другом в каком-либо сообществе, взаимно признают как норму или правило их совместной жизни» [16, S. 19].

Характеризуя роль немецкого юридического позитивизма классического исполнения, А. Кауфман небезосновательно следующим образом подчеркивал органическую, «безопасную» связь классического юридического позитивизма и деятельности законодателя соответствующего периода: «позитивисты на исходе XIX в. исходили из для них само собой разумеющегося предположения, что законодатель не издает никаких “подлых” законов. И тогдашний законодатель ведь этого на самом деле и не делал» [17, S. 71].

Немецкий юридический позитивизм представляет собой самобытное явление не только в истории немецкой юридической мысли, но и за пределами этой национальной традиции. Речь идет о том, что для ряда выдающихся имен в немецкой истории юридической мысли, которые в целом разделяли ту или иную версию позитивистской ориентации правопонимания, были характерны приемы обоснования права категориями социологии, психологии, социокультурных знаний и др., несводимые к формально-догматической или формально-нормативной, в том числе легистской, трактовке права.

Анализ некоторых существенных аспектов правовых взглядов представителей немецкого классического юридического позитивизма позволяет сделать следующие выводы. Правовые взгляды К. Бергбома, Э.Р. Бирлинга, за некоторым исключением А. Меркеля малоисследованы в русской в частности и зарубежной юридической литературе в целом. Вместе с тем, с одной стороны, их трактовки права и приемов его обоснования способствовали укреплению позиций юридического позитивизма, поскольку отрицали существование какого-либо другого права, кроме позитивного, а с другой – ориентация на эмпирический опыт (социальный у А. Меркеля и психологический у Э.Р. Бирлинга или определенный синтез обоих типов в версии К. Бергбома) в понимании сущности права как специфическая характеристика этой группы концепций оказала существенное влияние на возрождение интереса к естественно-правовой проблематике. Последнее проявлялось в виде модификации самого термина «естественное право», который трактовался отныне не в метафизическом смысле, а в эмпирическом. Э.Р. Бирлинг был автором оригинальной психологической теории права, в основу которой была положена идея взаимного признания. Ключевые положения этой концепции были сформулированы еще в 1870-е гг., т. е. значительно раньше психологической теории Л.И. Петражицкого, на содержании правовых взглядов которого они определенно отразились. Существует явное сходство концепции «взаимного признания» (Э.Р. Бирлинга) и появившегося спустя более полувека «правила признания» (Г. Харта). Если общность взглядов в указанных ситуациях не всегда проявляется прямо, то во всяком случае можно утверждать, что немецкий юридический позитивизм включал в себя разработку группы таких вопросов и проблем, которые относились к центральным в юридической теории XX в. и вплоть до наших дней.

#### Ссылки:

1. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. 270 с.
2. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. 366 с.
3. Olivecrona K. Law as Fact. 2<sup>nd</sup> ed. L., 1971. 320 p.
4. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве // Избранное. М., 2010. С. 63–307.
5. Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 8.
6. Там же. С. 14.
7. Туманов В.А. Указ. соч. С. 125.

8. Горбань В.С.: 1) Проблема «философии права» в правопонимании Р. Штамmlера // Политика и общество. 2017. № 10 (155). С. 10–27. <https://doi.org/10.7256/2454-0684.2017.10.24035> ; 2) «Учение о правильном праве» Р. Штамmlера как синтез формально-рационалистического (кантианского) подхода правопонимания и телеологической концепции права Р. Иеринга // Право и политика. 2017. № 9. С. 1–11. <https://doi.org/10.7256/2454-0706.2017.9.24027>.
9. Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / hrsg. von W. Hassemer. Heidelberg, 2016. 479 S.
10. Ibid. S. 71.
11. Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 3. Aufl. Göttingen, 2016. 659 S.
12. Ibid. S. 458.
13. Bergbohm K. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Bd. 1. Einleitung. Abh. 1. Das Naturrecht der Gegenwart. Leipzig, 1892. 566 S.
14. Bergbohm K. Op. cit. S. 144.
15. Ibid. S. 414.
16. Bierling E.R. Juristische Prinzipienlehre : in 5 Bd. Bd. 1. Tübingen, 1894. 350 S.
17. Einführung in Rechtsphilosophie ... S. 71.

## References:

- Bergbohm, K 1892, *Jurisprudence and Legal Philosophy: Critical Essays, book 1, Introduction, art. 1, The Natural Law of the Present*, Leipzig, 566 p., (in German).
- Bierling, ER 1894, *Legal Principles*, in 5 vols, vol. 1, Tubingen, 350 p., (in German).
- Gorban, VS 2017a, “The Doctrine of Right Law” by R. Stammler as a Synthesis of Formal-Rationalistic (Kantian) Approach of Legal Understanding and Teleological Concept of Law by R. Iering’, *Pravo i politika*, no. 9, pp. 1-11, <https://doi.org/10.7256/2454-0706.2017.9.24027>, (in Russian).
- Gorban, VS 2017b, ‘The Problem of “Philosophy of Law” in R. Stammler’s Legal Understanding’, *Politika i obshchestvo*, no. 10 (155), pp. 10-27, <https://doi.org/10.7256/2454-0684.2017.10.24035>, (in Russian).
- Hassemer, W (ed.) 2016, *Introduction to Legal Philosophy and Modern Legal Theory*, Heidelberg, 479 p., (in German).
- Nersesyants, VS 1983, *Law and Order. From the History of Legal Doctrines*, Moscow, 366 p., (in Russian).
- Olivecrona, K 1971, *Law as Fact*, 2<sup>nd</sup> ed., London, 320 p.
- Tumanov, VA 2010, ‘Bourgeois Legal Ideology. To Critique of the Doctrines of Law’, *Selected Works*, Moscow, pp. 63-307, (in Russian).
- Wieacker, F 2016, *The History of Modern Private Law with Special Attention to the Development of Germany*, 3<sup>rd</sup> ed., Goettingen, 659 p., (in German).
- Zorkin, VD 1978, *Positivist Theory of Law in Russia*, Moscow, 270 p., (in Russian).