

ДОГМАТИЧЕСКИЙ МЕТОД И МИФЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗИТИВИЗМА

© 2018 г. В. Н. Жуков

Кафедра теории государства и права и политологии юридического факультета

МГУ им. М.В. Ломоносова

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Поступила в редакцию 27.12.2017 г.

В статье рассматриваются история возникновения и существо догматического метода. Показывается роль догматического метода в общей теории права, философии права и отраслевой юридической науке. Анализируются теория юридического позитивизма, его становление и основные признаки. Предлагается во многом новое понимание основных свойств юридического позитивизма.

Ключевые слова: юридический позитивизм, догматический метод, общая теория права, философия права, социология права.

DOI: 10.7868/S0132076918050050

Догматический метод — главный для отраслевой юридической науки (догматической юриспруденции). Его главенствующая роль определяется природой права, а именно тем, что право является регулятором общественных отношений. Можно сколько угодно дискутировать о природе права, пытаясь отыскать ее в сознании, психологии или материальных отношениях, но ценность права определяется одним — его способностью регулировать общественные отношения. Прикладная сторона права — важнейшая. Если предположить невозможную вещь, что право утрачивает свою регулятивную функцию, его ценность снижается до нуля, и интерес к нему (практический и научный) полностью исчезает. Чтобы право работало, его нормы должны быть обращены к практике и сформулированы таким образом, чтобы адекватно отражать стандарты массового социального поведения. Если этого не случается, право не просто лишается своей ценности, оно перестает быть правом, т.е. утрачивает свою природу. Глубоко прав Р. Иеринг, утверждавший, что “техническое несовершенство права не есть лишь частичное несовершенство, не есть пренебрежение отдельной стороной права. Техническое несовершенство представляет собою несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и мешающий ему в осуществлении всех его целей и задач”¹. Формализм права — не

просто один из его признаков, формализм выражает его существо. Сформулировать норму так, чтобы она работала, это значит выразить природу права и его функциональное назначение.

Если оставить в стороне нюансы и оттенки в понимании догматического метода, то его суть сводится к тому, чтобы максимально формализовать социально значимое поведение, отразить его в системе норм и с их помощью осуществить регулирование общественных отношений. Чем тоньше, точнее и гибче будет сформулирована норма, тем эффективнее будет правовое регулирование. Догматический метод формируется в ходе практики, когда общество и власть методом проб и ошибок формулируют нормы права. Позднее он берется на вооружение наукой, предопределяя специфику последней. Еще классики юридической мысли XIX — начала XX в. указывали, что предметом исследования отраслевой юридической науки является позитивное право. При помощи догматического метода устанавливаются действующие нормы права, особенности их конструирования и взаимосвязи, выявляется внутренняя логика структуры позитивного права, выводятся общие принципы его организации. После того как юридическая наука создаст модель действующего позитивного права, свободного от противоречий и других недостатков, данная модель предлагается государству в качестве инструмента создания более эффективного и действенного права. Г.Ф. Шершеневич подчеркивает, что при использовании догматического метода “наука не создает новых

¹ Иеринг Р. Юридическая техника // Иеринг Р. Избр. труды: в 2 т. Т. 2. СПб., 2006. С. 332.

правил, а только извлекает их из законодательного материала, придавая им свою обработку”². Иначе говоря, догму права создает практика, а не наука, последняя ее лишь анализирует, систематизирует и совершенствует. Данная последовательность действий указывает на тот факт, что юридическая наука идет за практикой, опирается на практику и не мыслима без практики. Юридическая наука опережает практику только в том отношении, что, выявив логику позитивного права, предлагает проводить ее в жизнь более последовательно и организованно. Своей собственной инициативы, обособленной от практики, у догматической юриспруденции нет и быть не может. Догматический метод фиксирует глубоко инерционное положение отраслевой юридической науки, ее органическую неспособность выходить на какие-либо новые горизонты исследовательской деятельности.

Здесь встает вопрос о познавательных возможностях догматического метода. Можно ли вообще говорить о догматическом методе как методе познания? Как верно заметил Иеринг, “юридический метод не является чем-то извне занесенным в право, а напротив, требуемым с внутренней необходимостью самим же правом единственным способом верного практического овладения им”³. Юридическая наука, настаивал он, должна быть и искусством⁴. Иными словами, отраслевая юридическая наука ставит своей главной целью разработку на основе позитивного права такой догматики, которая способна привести к созданию эффективного права. В данном контексте вся отраслевая юридическая наука предстает не более как юридическая техника в самом широком смысле этого термина. Иеринг, например, понимал под юридической техникой две вещи: способ формальной обработки права и механизм его реализации⁵. Как представляется, это и есть основное содержание отраслевой юридической науки. В данном случае догматический метод — это не столько метод познания, сколько способ обработки позитивного права. Да, познавательный аспект здесь, конечно, присутствует (ведь нормы позитивного права надо установить, описать, классифицировать, выявить принципы их организации), но он оказывается подчиненным главной задаче — технической переработке позитивного права с целью повышения его эффективности. Познавательный и практический аспекты юридической техники настолько тесно связаны, что представляются почти тождественными, но с креном в сторону практики.

Догматический метод есть метод познания во вторую очередь, а в первую — это способ практической, технической организации позитивного права. Догматический метод, а вместе с ним и вся отраслевая юридическая наука демонстрируют тот факт, что догматическая юриспруденция в первую очередь — искусство и только во вторую — наука. Ведь от юридической науки требуется в конечном счете не демонстрация познавательных возможностей и интеллектуальной высоты, а принесение практической пользы в деле создания эффективно го права.

Догматический метод связан с философией права, но данная связь зависит от специфики школ и направлений. Философско-правовые концепции, опирающиеся на идеализм и религию, на умозрительные метафизические конструкции, используют догму права в минимальной степени. Для такого рода философии важно отличать право от любых других социальных регуляторов, и этим влияние догматического метода ограничивается. Философу-метафизику достаточно находиться на уровне обыденного сознания, понимая ту простую вещь, что право есть норма, за нарушение которой карает государство. Философ-метафизик может создавать грандиозные политико-правовые конструкции, уходя далеко в область абстрактной мысли, но данные конструкции всегда у него противостоят грозной эмпирической реальности — позитивному праву. Философия права, ориентирующаяся на позитивизм, нуждается в догматическом методе в гораздо большей степени, особенно когда речь идет о таком специфическом направлении, как юридический позитивизм. В данном случае философия права, как правило, полностью исключает из себя мировоззренческий компонент и обращается к догме права как к единственному предмету своего исследования. Термин “философия” используется здесь в основном в духе О. Конта как сумма позитивных знаний о действующем праве. Н.М. Коркунов и Г.Ф. Шершеневич называли такую философию права теорией права, подчеркивая тем самым ее антиметафизический, строго научный характер. В XIX–XX вв. направление в теоретической юриспруденции, ставящей своей целью дать обобщенный анализ юридической догматики, получило название аналитической философии права (Дж. Остин, К. Бергбом, П. Лабанд, Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт и др.).

Юридический позитивизм (аналитическая философия) — направление неоднородное и по-разному толкуемое. Хотя разброс мнений и широк, большинство сходятся в том, что юридико-позитивистские исследования обращены к юридической

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 779.

³ Иеринг Р. Указ. соч. С. 320.

⁴ См.: там же. С. 329.

⁵ См.: там же. С. 332.

догме. Вместе с тем в нашей литературе сложилась целая традиция понимания юридического позитивизма, содержащая недоразумения и грубые ошибки, вызванные академической групповщиной, идеологической зашоренностью, а то и просто юридической и философской неграмотностью. Вокруг юридического позитивизма сложилась своего рода мифология, которую необходимо развенчивать.

Миф первый: главный классификационный признак юридического позитивизма — признание тезиса, что право есть воля суверена.

Действительно, для родоначальников юридического позитивизма (Т. Гоббс, И. Бентам, Дж. Остин) право сводится к позитивному праву и в этом качестве представляет собой приказ государства. Данная посылка является исходной, своего рода аксиомой для любого, исследующего юридическую догму. Догма права — это факт реальности, состоящий в признании суверенитета власти, ее надзаконного характера. Суверенитет государства, по Ж. Бодену, проявляет себя в способности принять, изменить и отменить закон. Отраслевик или теоретик права, исследующий юридическую догму, осознанно или неосознанно всегда исходит из посылки, что норма позитивного права установлена властью. Вместе с тем признание факта, что позитивное право — приказ власти, мы находим не только в юридическом позитивизме. Данный тезис универсален, марксист, социолог права или экзистенциалист вполне могут повторить то же самое. Более того, этатистское понимание права характерно для обыденного массового сознания, это проявление здравого смысла, в известном смысле банальность, доступная любому профану. На такой исходной посылке большой теории не создашь, да никто этого особенно и не делает. Типичный юридический позитивист XIX—XX вв. занимается не обоснованием зависимости права от государства, а догматическим исследованием политико-правовых явлений. Главное в юридическом позитивизме — не исходная этатистская посылка (право — приказ власти), а метод исследования. Юрико-позитивистская платформа предполагает создание модели общественных отношений на основе применения догматического метода. Цель теоретико-догматика состоит в том, чтобы показать формально-логический срез социальных институтов, ценностей и принципов, входящих в сферу правового регулирования. Поскольку позитивное право — область должного, конечный результат исследования юридического позитивиста — создание умозрительной системы, где мир человеческих отношений представлен в формальном,

абстрактном, логически не противоречивом виде. Так, основоположники баденской школы неокантианства (В. Виндельбанд, Г. Риккерт) в основу классификации наук положили именно метод исследования: генерализирующий (поиск законов) для наук о природе и индивидуализирующий (описательный) для наук о культуре. Казалось бы, предмет может быть один и тот же — человеческое общество, но социология (генерализирующая наука) нацелена на отыскание в нем законов, а история (индивидуализирующая наука) описывает его конкретно-исторические явления и этапы.

Миф второй: догматический метод вырабатывается общей теорией права (в форме юридического позитивизма) и привносится затем в отраслевую юридическую науку, общая теория права (юридический позитивизм) является теоретико-методологической основой для отраслевых юридических наук и юридической науки в целом.

Данный миф, прочно укоренившийся в наших учебниках по теории государства и права, появляется в эпоху становления марксистско-ленинской общей теории государства и права. После известного Совещания 1938 г., когда А.Я. Вышинский дал “единственно верные” формулировки права, общая теория права официально назначалась главной по разряду юридических наук. Ее главенство мыслилось в основном в том, чтобы переводить марксистские догмы на язык юридической науки, вводя ее в идеологически правильное русло. По ходу дела была использована и общеюридическая догматика, разработанная еще дореволюционными юристами с целью создания общей теории права. Таким образом, советская теория права, включала в себя два компонента — идеологический и догматический, где первый был основным, второй — добавочным. Так задумывалось и так во многом претворилось в жизнь. В послесталинское время догматический компонент набирает вес, что нашло свое отражение и в учебниках. Общая теория права представляется как базовая дисциплина, призванная разработать понятийный аппарат и специальную юридическую методологию, в которой, как объясняли авторы учебников, остро нуждается отраслевая юридическая наука. Идеологическая функция теоретико-правовой науки оставалась, но главенство последней уже обосновывалось и с той точки зрения, что общая теория права — теоретико-методологическая база отраслевой юридической науки. После падения советской власти теоретико-правовая наука теряет свое главенство по части держателя марксистской истины, на первый план выходит собственно научный компонент. Казалось бы, теперь ничто не мешало общей теории

права, освобожденной от диктата марксистской идеологии, проявить свое подлинное доминирование в юридической науке, но жизнь взяла свое. Без идеологической подпорки общая теория права резко потеряла свой академический вес и стала тем, чем она и была в дореволюционный период: скромной попыткой выработать догму, общезначимую для всех юридических наук. Тем не менее наши теоретики права продолжали писать: «Научные данные, вырабатываемые аналитической юриспруденцией и сводимые воедино общей теорией права, — не только первичная, но и базовая, фундаментальная основа всего комплекса юридических знаний, не имеющая альтернативы. Общая теория права сосредоточивает тот исходный и специфический для всего правоведения материал и ориентиры практической и научной значимости, которые являются начальной данностью и не имеющим замены “строительным материалом” для всего правоведения и без которых юридическая наука теряет свою специфику как особая и самостоятельная область человеческих знаний»⁶.

Сторонникам изложенной позиции следовало бы знать, что догматический метод и сама юридическая догма создавались задолго до возникновения общей теории права и аналитической юриспруденции (юридического позитивизма). Юридический позитивизм возникает во вторую четверть XIX в. (Дж. Остин) и оформляется в развернутую теорию в последней трети XIX — начале XX в. В этот же период возникает общая теория права, призванная преодолеть недостатки энциклопедии права и философии права. Она создавалась по преимуществу немецкими и русскими юристами в качестве комплексной общетеоретической и методологической дисциплины, включавшей в себя, как минимум, четыре компонента: исторический, социологический, философский и догматический. Общетеоретическая догматика создавалась на основе общей части отраслевых юридических наук с целью выработать единый понятийный аппарат и унифицировать подходы к общим проблемам. В отличие от общей теории права, появившейся чуть более 100 лет назад, догматический метод формируется в ходе практики еще в Древнем мире (особенно в Древнем Риме), а в эпоху средневековья благодаря глоссаторам и постглоссаторам постепенно становится достоянием юридической науки континентальной Европы. В период средневековья догма римского права творчески перерабатывалась под феодальные

отношения, позднее — под буржуазные⁷. Рецепция римского права продолжалась несколько веков. На протяжении всего этого времени ее основой был догматический метод. Магистральное направление процесса рецепции — гражданское право, интенсивно разрабатывалась также догма уголовного, государственного, административного и процессуального права. Таким образом, догматический метод имманентно присущ отраслевой юридической науке, изначально ею востребован, выступает ее главным инструментом, без него догматическая юриспруденция утрачивает свои специфические свойства. Догматический метод и теория отраслевой науки представляют собой органическое единство. Когда юристы-отраслевники, юристы-философы и юристы-социологи прилагали усилия (каждый со своей стороны) в деле создания общей теории права, отраслевая юридическая наука уже существовала в разработанном, зрелом виде. Догматический метод переносится из отраслевой юридической науки в общую теорию права, но никак не наоборот. Отраслевик-догматик, стремящийся, опираясь на материал своей науки, выйти за ее пределы и перейти в сферу общей теории права, начинает применять догматический метод к гораздо более широкому кругу вопросов, чем принято в данной отрасли. Так это было с Шершеневичем. Кельзен и Харт, напротив, сразу стали заниматься общей теорией права, что в целом характерно для XX столетия (естественное следствие дифференциации наук). Отраслевнику-догматику незачем обращаться к общей теории права, если он сосредоточен на своих, специфических для данной отрасли вопросах. Каждая классическая отрасль юридической науки (особенно гражданское право) имеет свой понятийный аппарат, свой методологический инструментарий, свои традиции, свою научную литературу. Отраслевая юридическая наука ничем не обязана ни юридическому позитивизму, ни общей теории права, тогда как обратного утверждения сделать никак нельзя. Теоретико-правовая наука и юридический позитивизм как ее разновидность и составная часть, напротив, опираются на материал отраслевой науки, используют ее понятийный аппарат и разработанный ею догматический метод.

Миф третий: в основе догматического метода и юридического позитивизма лежит философия позитивизма (или какая-либо другая философия)⁸.

Разумеется, в основе догматического метода нет никакой философии (в том числе позитивистской).

⁶ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 158.

⁷ См., напр.: Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.

⁸ См., напр.: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 17, 28, 30 и др.

Еще раз отметим, что догматический метод рождается практикой методом проб и ошибок, в его основе всегда лежала не философия, а практическая целесообразность и законы формальной логики. Шесть-семь веков, в течение которых производилась рецепция римского права, были посвящены совершенствованию юридической догматики, которая к XIX в. достигла своих зрелых форм. На протяжении всего этого периода догматический метод представлял собой набор технических средств, необходимых для стыковки юридических норм, принципов и конструкций с практикой. Догматический метод совершенствовался, но подводить под него философскую базу никто не торопился. В общем было понятно, что догматический метод необходим, его надо и дальше разрабатывать, но большой теории из этого факта никто не делал, юристы-отраслевники в основном занимались тем, что применяли догматический метод. Только Р. Иеринг во второй половине XIX в. попытался объяснить содержание догматического метода и системно его изложить. В этом деле он стал первым, предшественников у него не было. В дальнейшем появилось довольно много курсов по юридической технике, где авторы, опираясь на практику, в меру своего понимания раскрывали существо догматического метода.

С юридическим позитивизмом ситуация примерно такая же, как с догматическим методом. Тот классический юридический позитивизм, который мы знаем (Дж. Остин, К. Бергбом, П. Лабанд, Г.Ф. Шершеневич, Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт), использует, конечно, какие-то философские идеи, но его существо определяется не ими, а догматическим методом. Так, Г.Ф. Шершеневич по своим философским взглядам был позитивистом в духе О. Конта, Дж. Ст. Милля и Г. Спенсера, но это никак не было связано с обоснованием им юридической догмы. Его “Общая теория права” демонстрирует классический набор методов, которые впоследствии будут взяты на вооружение теоретико-правовой наукой (исторический, социологический, философский, догматический). Происхождение, социальная природа, назначение государства и права даны с позиций социологии, тогда как темы формы и системы права, правоотношения, юридической ответственности изложены в догматическом плане. Шершеневич, написавший работу по социологии и высоко ценивший философию позитивизма и социологию, был категорически против того, чтобы социология и позитивистская философия проникали в ткань юридической догматики, в частности, в науку гражданского права. Ему было понятно, что позитивистскую социологию и догматику мешать нельзя, это могло

привести к разрушению последней. Другой русский цивилист С.В. Пахман попытался обосновать юридическую догматику с позиций позитивизма, но вышла натянутая, ходульная схема. Было видно, что догма права самодостаточна и ни в какой философии позитивизма не нуждается. “Чистое” учение о праве Г. Кельзена еще более показательное. В своем фундаменте оно вроде бы построено на неокантианстве баденской школы (деление наук на нормативные и каузальные), но основное содержание создается не благодаря неокантианству. Главный метод, который использует Кельзен, — догматический, его труд — образцовый пример догматического изучения политико-правовых явлений. Философия неокантианства здесь не играет решающей роли. Юрист использует ее в качестве некоей фикции (мир должного, основная норма), дающей возможность далее проводить исследования в юридико-догматическом духе. Та же картина с Хартом: аналитическая (лингвистическая) философия (Дж.Э. Мур, Л. Витгенштейн и др.) есть только respectable фон, высказанные, а точнее повторенные наспех, идеи выдающихся философов, основное же содержание, например, “Понятия права” — догматические исследования политико-правовой реальности. Таким образом, теория (философия) юридического позитивизма прежде всего и в основном — это итог применения догматического метода, отдельные философские добавки (в виде позитивизма, неопозитивизма, неокантианства, феноменологии, аналитической философии), как правило, случайны и не меняют природу данной теории.

Миф четвертый: юридический позитивизм гипертрофировал догматический метод, блокировал изучение социальной и ценностной природы права, чем серьезно ограничил горизонт научных исследований; юридический позитивизм — описательная наука, дисциплина низшего теоретического уровня; юридический позитивизм вступил в полосу устойчивого кризиса⁹.

Критика юридико-догматического подхода в изучении права имеет в России давнюю историю. Она началась с конца XIX в. и велась тремя основными силами: юристами-социологами, юристами-философами, юристами-марксистами. Все они в той или иной мере признавали ценность догматического метода, но считали необходимым подчеркнуть его ограниченность. Юристы-социологи (С.А. Муромцев, Ю.С. Гамбаров, Л.И. Петражицкий)

⁹ См.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. С. 166–168; Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 39; Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 145, 164, 177.

осуществляли критику с общенаучных позиций, полагая, что подлинная наука начинается там, где государство и право изучаются как социальные явления. Догматический анализ права, настаивали они, есть искусство, а не наука. Юристы-философы (П.И. Новгородцев, И.А. Ильин) усматривали существенный изъян догматического подхода в его игнорировании смысловых и ценностных аспектов права. Наиболее последовательной в этом отношении была школа возрожденного естественного права, провозгласившая необходимость возврата к идеализму и религии. Догматическое понимание права, с их точки зрения, мешало воспринимать право как нравственную и религиозную ценность, способную привести к духовному преобразованию России (после длительного господства позитивизма и марксизма). Марксистская критика (она берет начало главным образом после прихода к власти большевиков) в основном сводилась к тому, что догматический метод маскирует классовую природу государства и права, консервирует сложившиеся институты власти и действующий правопорядок, а значит, способствует укреплению системы эксплуатации. Так, теория государственного суверенитета, целиком построенная на догматическом методе, объявлялась ранними советскими юристами проводником буржуазной идеологии, поскольку камуфлировала классовую природу государства.

В советский период сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, новая власть, нуждаясь в эффективных средствах правового регулирования, активно занималась кодификацией, требовавшей применения догматического метода, с другой — критиковала последний за устремленность к деидеологизации юридической науки. Как представляется, данный абсурдный параллелизм воспринимался большинством научного сообщества юристов как нечто само собой разумеющееся: догматический метод продолжал быть главным в отраслевой юридической науке, большинство исследований по общей теории права и государства было догматического характера (поскольку они были политически нейтральны, заниматься ими было безопасно), а сам метод критиковался за ограниченность, однобокость, неспособность дать анализ политико-правовых явлений с партийных позиций. В постсоветский период ситуация вроде бы меняется, но абсурда меньше не становится. Догматический анализ государства и права критикуется социологами права и философами права, они требуют выйти за рамки догмы, чтобы, как считают первые, приступить к исследованию социальной природы права или с целью, как полагают вторые, выявить метафизические основания политико-правовой действительности.

И в советское время, и сейчас к догматическому методу предъявляются претензии, которые к нему предъявлены быть не могут. Дать догматический анализ государству и праву не в узкоотраслевом, а в широком теоретическом плане — это весьма серьезная научная задача, которая далеко не каждому по плечу. Читая Кельзена или Харта, понимаешь, что имеешь дело с выдающимися умами, способными на базе юридических фикций создать грандиозные модели политико-правовой действительности при опоре исключительно на формальную логику. Социолог, рассматривая право или государство, отталкивается от фактов жизни, философ пытается объяснить политико-правовые феномены, опираясь на инструментарий какой-либо философской школы. В обоих случаях имеется богатый материал, которым можно оперировать. Эмпирическая база юридического позитивиста гораздо более скудная — это позитивное право, имеющее большую или меньшую степень систематизации. Задача теоретика состоит в том, чтобы, выявив логику позитивного права, создать на ее основе модель государства и права как единой непротиворечивой нормативной системы. Юридический позитивист стремится понять и выстроить логику государства и права, исходя из нормативной природы права. Кельзена часто называют неклассическим юридическим позитивистом, поскольку он отступает от базового принципа “право — воля суверена”. На самом деле “чистое” учение о праве — высокий классический образец юрико-догматического анализа, а сам Кельзен в этом смысле — классический юридический позитивист. Предъявлять претензии Кельзену или Харту, что они предпочитают догматическое исследование и игнорируют социологию или метафизику права, все равно, что предъявлять претензии поэту, почему он не пишет прозой, или прозаику, почему тот не пишет стихи. Исследования в области философии права, социологии права и догмы права абсолютно равноценны, каждое из направлений имеет свои специфические задачи, собственную методологию исследований, свои познавательные рамки. Критика юридического позитивизма с позиций социологии или философии права есть проявление методологической некорректности, нельзя брать критерии научности из одной отрасли знания и механически переносить их в другую. Юрико-догматический подход имеет свои, присущие только ему методологические особенности, их и следует анализировать, но с позиции так называемой аутентичной критики, т.е. находясь на теоретико-методологической платформе самого юридического позитивизма. Только в этом случае мы сможем получить адекватное знание о его

познавательных возможностях. Если именно под таким углом зрения оценивать юридический позитивизм, то ни о каком его кризисе говорить не приходится, теория демонстрирует устойчивое развитие, привлекая все больше желающих попробовать свои силы в догматических исследованиях. О кризисе предпочитают говорить те, кто в силу узости своих интеллектуальных интересов не способен понять особенности юридико-догматического подхода и, соответственно, не готов к такого рода исследованиям.

Миф пятый: юридический позитивизм несет ответственность за апологию власти, за апологию авторитарных и тоталитарных режимов XX столетия¹⁰.

Обычно сторонники данной позиции приводят пример гитлеровской Германии и СССР. Так, известный юрист К. Шмитт дал догматическую трактовку политической системы Третьего рейха, а советские юристы (прежде всего представители теоретико-правовой науки и конституционного права) догматически обосновывали коммунистическую диктатуру в форме советской власти. Все это действительно имело место, но претензии, тем не менее, высказаны не по адресу. Если и предъявлять обвинения в теоретическом обосновании советского тоталитаризма, то это следовало бы делать в отношении социологов и философов права. Типичный советский социолог права всегда доказывал классовую природу государства и права, их связь с экономикой и политикой. Советская социология права сначала доказывала необходимость пролетарской диктатуры, затем — общенародный характер советского государства и социалистическую природу советского права. Марксистская социология права возвела партийность в ранг научного принципа, т.е. такой методологической установки, согласно которой научными являются все те положения, которые соответствуют интересам рабочего класса. Поскольку человечество движется к коммунизму, поскольку пролетариат находится во главе данного движения, поскольку борьба за интересы пролетариата есть борьба за лучшее будущее всего человечества, партийность и научность представляют собой методологическое единство. Примерно тоже следует сказать и о советском варианте философии марксизма, который построил теорию государства и права в диалектический и исторический материализм. Так, проблему политического отчуждения предлагалось решать, идя по пути коммунистического строительства, создавая институты самоуправления и передавая им властные

полномочия. Именно эта политико-юридическая демагогия и прикрывала всевластие партийного и советского аппарата и его руководителей. Вместо расширения демократии и приближения власти к народу страна все сильнее ощущала пропасть, отделявшую народ от партийной бюрократии.

Ничего подобного не было в юридико-догматических исследованиях советских юристов, особенно отраслевиков. Да, всегда делались необходимые ссылки на классиков марксизма-ленинизма, на решения партийных органов и выступления партийных вождей, но к существу рассматриваемых проблем все это имело мало отношения. Догматический анализ советского государства и советского законодательства по большей части находился вне политики, что и обусловило, кстати сказать, такое обилие работ в области общей теории государства и права догматического характера. Советские юристы, наученные горьким опытом, предпочитали не лезть в вопросы теории социалистического и коммунистического строительства, чтобы не оказаться “левым” или “правым” “уклонистом”. Область догматики — сфера в политическом отношении нейтральная. Советские юристы рассуждали примерно так: к власти пришли большевики, за ними стоит сила государственного принуждения, в стране господствует идеология большевизма, всякое инакомыслие могли расценить как проявление вражды к советской власти, поэтому лучше всего не лезть в политику, а заниматься своим прямым делом — создавать модель существующих социальных отношений в форме юридико-догматических конструкций. Здесь для советского юриста не было какого-то насилия над самим собой и своими принципами. Да, ему мог не нравиться советский тоталитаризм, но он делал лишь то, что требовала от него его профессия. До революции юрист создавал догму, отражавшую позитивное право Российской Империи, после революции работал над догмой, выражавшей принципы советского права и государства. Обвинять юриста-догматика в том, что он зарабатывал на жизнь своей профессией и при этом не стремился быть борцом с режимом, нелепо. Может быть, современные обвинители юридического позитивизма, в изобилии появившиеся на излете советской власти, не довольны тем, что юристы-догматики не проявили героических качеств, что вместо того, чтобы бороться с тоталитарным режимом и сидеть за это в лагерях, они просто занимались своим прямым делом? В этом случае этот упрек можно сделать и в адрес самих критиков, живших в советскую эпоху и не замеченных в диссидентском движении. Современные

¹⁰ См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 32; Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 153; Алексеев С.С. Указ. соч. С. 170.

отечественные критики юридического позитивизма, по сути, стоят на позиции советской науки. Советские юристы обвиняли юридико-догматический подход в вуалировании классовой природы государства и права, современные его критики делают то же самое. Скрытая логика их рассуждений (явно об этом не говорится) сводится примерно к следующему: юрист-догматик вместо того, чтобы оформлять советскую действительность в юридическую догму и тем самым ее как бы оправдывать и легализовывать,

должен был бы вскрыть фактическую природу советского режима, показав его тоталитарный характер. Иначе говоря, юрист-догматик обвиняется в том, что он не социолог и не философ права, что он при помощи юридико-догматических конструкций замазывает социальные и ценностные аспекты советской политико-правовой действительности. На самом деле юрист-догматик только выполнял свою работу, соответствующую его специальности.

DOGMATIC METHOD AND MYTHS OF LEGAL POSITIVISM

© 2018 V. N. Zhukov

*Department of theory of state and law and politology of the law faculty
of Lomonosov Moscow state University
E-mail: pifagor2002@mail.ru*

Received 27.12.2017

The article discusses the history and substance of the dogmatic method. Shows the role of the dogmatic method in the General theory of law, philosophy of law and branch legal science. Examines the theory of legal positivism, its development and main features. Offers a largely new understanding of the basic properties of legal positivism.

Key words: legal positivism, dogmatic method, General theory of law, philosophy of law, sociology of law.