

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

*На правах рукописи*

**Иванов Андрей Евгеньевич**

**ПРАВОВАЯ ТЕОРИЯ ДЖОНА ОСТИНА**

Специальность 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва – 2023

Диссертация подготовлена на кафедре теории государства и права и политологии  
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

- Научный руководитель** – **Фролова Елизавета Александровна**,  
доктор юридических наук, доцент
- Официальные оппоненты** – **Корнев Аркадий Владимирович**,  
доктор юридических наук, профессор,  
Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Московский государственный  
юридический университет имени О.Е.  
Кутафина (МГЮА)», кафедра теории  
государства и права, заведующий кафедрой;  
**Корнев Виктор Николаевич**,  
доктор юридических наук, профессор,  
Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Российский государственный  
университет правосудия», кафедра  
конституционного права им. Н.В. Витрука,  
заведующий кафедрой;  
**Пожарский Дмитрий Владимирович**,  
доктор юридических наук, доцент,  
Федеральное государственное казенное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Академия управления  
Министерства внутренних дел Российской  
Федерации», кафедра государственно-  
правовых дисциплин, начальник кафедры

Защита диссертации состоится «15» июня 2023 г. в 16 часов 30 минут на  
заседании диссертационного совета МГУ.051.3 Московского государственного  
университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1,  
стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

E-mail: [dissovet@law.msu.ru](mailto:dissovet@law.msu.ru)

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной  
библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на  
портале: <https://dissovet.msu.ru/dissertation/051.3/2501>

Автореферат разослан «\_\_» апреля 2023 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
доктор юридических наук, доцент

П.Л. Полянский

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

**Актуальность темы исследования.** Момент появления правовой теории Дж. Остина справедливо считается в юридической науке, особенно западной, началом господства научной парадигмы правового позитивизма и аналитической философии права. Его концепция является первой в истории юридической науки теорией, предложившей завершённый и всеобъемлющий анализ государственно-правовой действительности, представленной в формальных юридических категориях «законов», «прав», «обязанностей», «вреда», «санкций», «полномочий», «вменения» и так далее. За прошедшие с момента опубликования основного прижизненного труда правоведа – «Определения сферы Юриспруденции» (1832 г.) – без малого два столетия, мы можем констатировать неоднозначность оценок теории Дж. Остина в юридической литературе. Ее превозносил Дж. С. Милль; упрекали в чрезмерной узости и однобокости позитивисты и социологи права; ряд исследователей называл автора «описателем» (в смысле И. Бентама), отыскивающим истину для всех известных правовых систем; другие именовали автора «концептуалистом», вскрывающим саму сущность любой правовой системы в пространстве и времени<sup>1</sup>; иные – являли собой комбинацию из перечисленного или даже не упомянутого. Неоднозначность в понимании ведет к искажению мысли и конечного замысла самого автора. Именно сам Дж. Остин в наибольшей степени пострадал от подобной борьбы смыслов. Тем не менее, даже такие ярые критики, как Г. Харт, констатируют, что теория основоположника юридического позитивизма «с самой его смерти никогда не оставалась без внимания», «каковы бы ни были ее недостатки»<sup>2</sup>.

В литературе отмечается огромное влияние Дж. Остина на развитие, в первую очередь, английской юридической науки и преподавания юриспруденции в высшей школе. Кроме того, взлет популярности правоведа в англо-саксонской

---

<sup>1</sup> См.: Cotterrell R. The Politics of Jurisprudence. 2nd ed., London: LexisNexis. 2003. С. 81–83; Stone J. Legal System and Lawyer's Reasoning. London: Stevens. 1964. С. 68–69.

<sup>2</sup> См.: Austin J. The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence. London: Weidenfeld. 1954. С. Xviii; Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2007. С. 26.

правовой традиции автоматически означал влияние на школу правового реализма, поднявшую на знамя идеи судебного нормотворчества и языкового анализа права. Считается, что вместе с И. Бентамом английский правовед выработал подходящую для проведения лингвистического анализа методологию, впоследствии адаптированную американскими юристами<sup>3</sup>. Что касается современного позитивизма, то отношение к Дж. Остину здесь, как правило, критическое. Так, Г. Кельзен отказывает теории основоположника позитивизма в релевантности, поскольку «Определение...» своим содержанием не подпадает под строгую и сугубо описательную науку о праве; критикуя предшественника, он утверждает, что однозначное достоинство «чистого учение о праве» мыслится в том, что оно лишено примесей смежных наук, проводит аналитические методы в жизнь более последовательно<sup>4</sup>. С общим посылом подобной критики можно согласиться. Г. Харт, напротив, был чуть более предрасположен к учению основателя школы: в целом поддерживая критику Г. Кельзена, он отмечал большое сходство своей теории с теорией Дж. Остина, отстаивал тезис о праве как социо-нормативном факте, не являющимся производным непосредственно от воли суверена. Примечательно также и то, что критика Г. Харта упрекает теорию Дж. Остина в отсутствии того, что в ней в действительности присутствует. Эта оценка, как представляется, является неизбежным следствием того, что заочный спор двух правоведов происходил с опорой на одинаково звучащие, но различно понимаемые (и с различной полнотой раскрываемые) понятия.

Юридический позитивизм, несмотря на регулярные оспаривания его статуса, является самостоятельным и самодостаточным направлением юридической мысли, представляющим социальное бытие человека в качестве упорядоченной правом плоскости – совокупности формализованных актов человеческого поведения. В обозначенном смысле он нередко считается своего рода антагонистом всех прочих ключевых направлений (философско-правовых школ) в юриспруденции. Позитивизм в целом подвергается критике за то, что

---

<sup>3</sup> См.: White A. R. Austin as a Philosophical Analyst // ARSP: Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 1978. С. 379-399; Rumble W. E. Divine Law, Utilitarian Ethics, and Positivist Jurisprudence: A Study of the Legal Philosophy of John Austin // Am. J. Juris. 1979. Т. 24. С. 140).

<sup>4</sup> См.: Kelsen H. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. Harvard Law Review. 1941. Т. 55. №.1. С. 44, 54, 70.

следует считать за одну из его ключевых особенностей – за отрицание дихотомии права (закона) и морали, норм Сущего и Должного<sup>5</sup>. Этим, помимо используемой методологии, обуславливается ценностно нейтральный и «универсальный» взгляд позитивизма на право, одинаково применимый к любым актам, исходящим от любого государства в любую эпоху и в любой точке земного шара. «Вневременное» значение позитивизма, возьмем ли мы вариант Дж. Остина или какой-либо иной, заключено в идее обоснования оснований и текстов позитивных законов, отражающих реально существующие правовые феномены (или создающие их), в том виде, в каком они представлены в объективных нормах, а равно логической целостности и непротиворечивости структуры позитивного права, защите ее (прямо или косвенно) как устойчивой и незыблемой системы. Функциональное назначение этой последней – в формальном опосредствовании «воли» суверена или правопорядка и логическом выведении из них определенной нормативной системы, опирающейся на возможное принуждение.

Помимо этого, позитивизм сам по себе, как бы он ни старался остаться на позиции непредвзятого «аналитика», естественным образом транслирует в юридическую мысль идеи о ценностях, отмечающие достоинства постоянно действующей системы строгих и, по большей части, непротиворечивых и однозначных по смыслу норм, позволяющих общественным (правовым) отношениям быть предсказуемыми, иметь, будучи разделенными на классы, заранее известные форму и даже содержание, воспитывать народ в духе уважения законов и признания целесообразности их существования, и так далее.

Восприятие доктрины Дж. Остина исключительно сквозь призму правового позитивизма (или ценностной ориентации иной правовой или философской школы), т.е. при излишнем внимании по отношению к видимой простоте ее формы или усматриваемой, на первый взгляд, непоследовательности и эклектичности, не способно отразить целиком взгляды ее автора. Искаженный облик теории английского правоведа есть результат того, что именно концепция позитивного права воспринималась в качестве ее основания. Напротив,

---

<sup>5</sup> См.: Fuller L.L. The Law in Quest of Itself. Boston: Beacon Press. 1940. С. 8; Fuller L.L. The Morality of Law. New Haven, CN: Yale University Press. 1969. С. 110-112, 145-151; Fuller L.L. The Anatomy of the Law. New York: New American Library. 1968. С. 184–185.

адекватное и непредвзятое отношение к содержанию рассматриваемой доктрины есть ключ к аутентичному ее пониманию. Думается, что теория Дж. Остина есть концепция юридического знания, обосновывающая целесообразность существования и самоценность позитивистского знания через естественно-правовую и «социологическую» апелляцию к более широким основаниям, выходящим далеко за пределы сферы юриспруденции – Богу, естественному порядку и природе человека, полезности институциональной и нормативной организации общества, в т.ч. в формах политического и правового (морального и легального) воздействия на бытие и поведение человека.

Изучение концепции Дж. Остина имеет значение для теоретико-правовой науки. С одной стороны, полезность этого мыслится в том, что проблема позитивного права является одной из основных и «вечных» (пока существует публичная власть) проблем правоведения. С другой стороны, концепция Дж. Остина не исчерпывается позитивистской проблематикой и являет собой весьма широкий перечень разнородных, но органично связанных идей. Взятое в единстве, его учение целиком посвящено проблеме правопонимания. Можно выделить несколько причин, обуславливающих необходимость такого изучения.

Во-первых, правовая теория Дж. Остина является недостаточно разработанной в отечественной юриспруденции. Она, как правило, воспринимается из «вторых рук» – через труды представителей англо-саксонской и континентальной традиции. Тем не менее, в последнее время в отечественной юриспруденции наблюдается растущий интерес к трудам английского правоведа, уже воспринимаемых мировой юридической мыслью в качестве классических. Возврат к классике может быть обусловлен как желанием исследовать истоки аналитической философии права<sup>6</sup> или внести ясность в значение термина «юридический позитивизм» в современном правопонимании<sup>7</sup>, так и

---

<sup>6</sup> См.: Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2016; Дидикин А. Б. Формирование и развитие аналитической традиции в философии права XX века. Дис. ... доктора философских наук. Томск. 2016.

<sup>7</sup> См.: Пищулин А. В. Юридический позитивизм в современном правопонимании // Дис. ... к.ю.н. СПб. 2010; Пищулин А. В. Проблема определения современных подходов к понятию «юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. №. 3. С. 89-99; Пищулин А. В. Современный юридический позитивизм в англосаксонской правовой семье // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2010. №. 4. С. 98-107; Горбунов М.Д. Особенности восприятия англо-американского правового позитивизма в отечественной

потребностью, вне зависимости от конечных причин, рассмотреть отдельные аспекты теории английского правоведа в отрыве от желания привести соответствующие утверждения и воззрения в систему<sup>8</sup>. Кроме того, ожидается, что интерес к творчеству английского правоведа в ближайшем будущем только возрастет, поскольку его основная прижизненная работа («Определение...»), была недавно (в 2022 г.) и впервые переведена на русский язык<sup>9</sup>.

Во-вторых, «первоначальный» позитивизм дает ценные методологические рекомендации и аутентичное понимание основных черт юридического позитивизма, какая бы форма этой теории ни была затронута. Так, позитивизм Дж. Остина предпринимает попытку выявить сущность, непреходящие свойства и принципы позитивного права. Это делает позитивизм достаточно гибкой и, в известной мере, универсальной теорией. Любая правовая система настоящего и прошлого представляется им в качестве системы взаимосвязанных формальных понятий – юридикко-технических элементов. Различие позитивного права по форме в национальных правовых системах не исключает их сходства по содержанию – в части логики организации таких систем и их норм. Знакомство с изложенными в теории формальной юридической логикой и внутренними закономерностями бытия позитивного права в целом позволяет овладеть логическими основаниями любого права, исходящего от публичной власти.

В-третьих, полезными для современной науки представляются широкие «социологические» взгляды и ценностные (этические) интерпретации метаюридических вопросов автором, органично сосуществующие с определенной для юриспруденции «строгой» областью позитивного права. В частности, при обращении к мысли Дж. Остина стоит уделять должное внимание проблемам теснейшей взаимосвязи права и морали, обязательности правовых предписаний и

---

науке // Правовое государство: теория и практика. 2022. № 4 (70); Горбунов М.Д. Позитивистское правопонимание в англо-американской правовой мысли. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2021.

<sup>8</sup> См.: Антонов М. В. Определение суверена в правовом учении Джона Остина // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт. 2020. С. 43-47; Касаткин С. Н. Критика Дж. Остина в постхартианской юриспруденции: к ревизии оснований // Философия права. 2021. №. 1 (96). С. 33-40; Дидикин А. Б. Правовой позитивизм и эмпирические основания юриспруденции: концепции Дж. Остина и Г. Харта // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2015. Т. 11. №. 3. С. 16-22; Касаткин С. Н. Санкции в праве: подходы Дж. Бентама и Дж. Остина // Пенитенциарная безопасность: национальные традиции и зарубежный опыт. 2020. С. 102-104 и др.

<sup>9</sup> См.: Остин Д. Определение области юриспруденции. Часть 1. О пользе изучения юриспруденции / Д. Остин – «Алетейя», 1859, 1995 – (Толкование источников права). СПб., 2022.

иных нормативных суждений, идее социального порядка, роли личности в бытии права и правопорядка, роли права в бытии государства, общества и отдельно взятого человека, и так далее. Право и государство в его теории оказываются социально-обусловленными, вернее, «антропо-обусловленными» явлениями.

**Степень научной разработанности темы.** Научную литературу, которая так или иначе затрагивает тему настоящего диссертационного исследования, условно можно разбить на несколько групп.

К первой группе относятся работы, прямо посвященные правовой теории Дж. Остина. К ним, главным образом, относятся труды зарубежных авторов, малая часть которых была переведена на русский язык. Проблемы теории Дж. Остина исследовались в работах таких авторов, как: Антонов М.В., Б.Х. Бикс, В.Дж. Брайс, Л. Винкс, С.М. Вуди, Д. Гербер, Дж. Ч. Грэй, Д. Дизенхаус, Дж. Дьюи, С.Н. Касаткин, Г. Кельзен, М. Лоббан, А.В. Лундштедт, А. Льюис, И.Т. Мансилла, Дж. Б. Мерфи, Дж. С. Милль, Р.Н. Молес, В.Л. Морисон, Х.С. Мэйн, Ф.С. Нортроп, К. Оливекрона, Дж. Раз, В.Е. Рамбл, С.А. Робертс, А. Росс, Дж. Стоун, Дж. Финнис, Л.Л. Фуллер, А. Халпин, Г.Л.А. Харт, О.В. Холмс, Ф. Шауэр, Ф. Шофилд, П. Элефтериадис и др.

Ко второй группе относятся исследования авторов, посвященные юридическому позитивизму или, косвенно, правовой теории Дж. Остина, из которых можно почерпнуть материал, связанный с темой диссертации. Ее можно подразделить, во-первых, на труды классических авторов: Ю.С. Гамбарова, Н.А. Гредескула, Г. Еллинека, Н.С. Тимашева, Г.Ф. Шершеневича и др. Во-вторых, указанную группу целесообразно подразделить на труды современных авторов: С.С. Алексеева, М.И. Байтина, М.Д. Горбунова, А.Б. Дидикина, В.Н. Жукова, В.Д. Зорькина, Д.А. Керимова, А.Л. Корбина, Г.В. Мальцева, Н.И. Матузова, А.В. Пищулина, В.А. Туманова, Е.А. Фроловой и др.

К третьей группе относятся исследования, касающиеся государственно-правовой проблематики в целом, методологических проблем и отдельных направлений в философии права. Следует выделить классических и современных авторов, мысли которых могут иметь значение уточняющих комментариев к правовой теории Дж. Остина. Большой объяснительной силой обладают труды

следующих классиков: И. Бентама, У. Блэкстоуна, Ж. Бодена, Вольтера, Г.В.Ф. Гегеля, Т. Гоббса, А.В. Дайси, Р. Иеринга, И. Канта, Э. Кассирера, Б.А. Кистяковского, Н.М. Коркунова, Ф. Лассаля, К.Л. Ллевеллина, Дж. Локка, Ш. Монтескье, С.А. Муромцева, П.И. Новгородцева, У. Пейли, Л.И. Петражицкого, Г. Радбруха, Ф.К. фон Савиньи, Л. Фейербаха, Ю. Хабермаса, О. Хеффе и др. Надлежит обратить внимание на работы следующих современников: К.Э. Альчуррона, Е.В. Булыгина, В.С. Горбаня, А.В. Корнева, В.Н. Корнева, М.Н. Марченко, Д.В. Пожарского, В.М. Сырых, В.А. Томсинова и др.

**Объект и предмет исследования.** Объект настоящего исследования – взгляды Дж. Остина на государство и право, где последнее понимается в наиболее широком смысле. Предмет – позитивистские, социолого-правовые, этические (утилитаристские и естественно-правовые) идеи и концепции, методологические основы и особенности взглядов Дж. Остина на государственно-правовую и смежную с ней проблематику.

**Цели и задачи исследования.** Цель настоящего диссертационного исследования – реконструкция и интерпретация представлений Дж. Остина, выявление их методологических оснований, установление взаимосвязи между методологией и идейным содержанием концепции правоведа – единой и устойчивой системой.

Для достижения поставленной цели диссертант стремится выполнить следующие задачи:

1) выявить и установить методологические и этико-правовые особенности правовой теории Дж. Остина, в частности, тесную связь с естественно-правовой, эмпирической и утилитаристской интерпретацией государства и права;

2) проанализировать основной предмет общетеоретической правовой науки Дж. Остина (позитивное право), находящийся на стыке различных гуманитарных и социальных наук, в частности, юриспруденции, этики и богословия;

3) критически оценить идеальную природу суверенной власти и суверена, выступающих в концепции Дж. Остина условиями существования предмета юриспруденции и самой юридической науки;

4) выявить особенности командной теории Дж. Остина, вводимой автором классификации позитивного права, законодательного и судебного нормотворчества.

**Теоретико-методологические основы диссертации.** Методологическая основа исследования обусловлена целями и задачами работы. В работе используются общелогические методы (анализ, синтез, индукция, дедукция), теоретические методы (абстрагирование, обобщение, восхождение от абстрактного к конкретному, исторический, системного анализа, сравнения), социологический и нормативно-ценностный подходы, и особый частноправовой метод – догматический метод, также обусловленный спецификой настоящей работы.

**Научная новизна исследования.** Настоящая работа является первым в отечественной теоретико-правовой литературе исследованием, посвященным комплексному анализу правовой теории Дж. Остина:

1) впервые в обобщенном виде представлены идеи и воззрения Дж. Остина на право;

2) демонстрируется метод восхождения от абстрактного к конкретному, с позиции которой изучение теории Дж. Остин представляется последовательным и целесообразным;

3) выявляется идейное содержание методологии утилитаризма и ее значимость как для теории Дж. Остина, так и для возможной интерпретации основных проблем юриспруденции;

4) предлагается новая трактовка теории Дж. Остина, в соответствии с которой известные отечественному правоведению суверен и его команды являются не единственными и не центральными элементами всеобъемлющей теоретической системы английского правоведа.

Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие **положения и выводы, выносимые на защиту:**

1. Дж. Остин стремится через априорное положение, идею нормативной упорядоченности (разумного устройства) мира, сконструировать действительно глобальную, органичную и всеобъемлющую нормативную систему, а также

предельно сблизить (но не отождествить) идею естественного порядка с идеей социального порядка. Такая возможность объясняется тем, что конечным и высшим источником любых обязанностей (легальных, моральных и религиозных) выступает Божественный закон. Из этого следует, что условно самостоятельные человеческие нормы являются элементами более масштабной системы – они есть части «естественного порядка», установленного Богом «для своих смертных существ».

2. Из трудов Дж. Остина следует, что человеческие нормы («позитивная» мораль и позитивное право) не имеют необходимой связи с высшим мерилom человеческого поведения – законами Бога. Требования позитивных норм составляют условно самостоятельные области человеческих нормативных суждений – систему легальных и морально-нравственных оценок социальных и природных явлений, в т.ч. поведения самого человека. Известный антагонизм Божественных и человеческих легальных и моральных норм (деяния и события оцениваются при их посредстве по-разному) есть следствие того, что они не воспринимаются людьми в качестве различных сторон одной единой и универсальной системы правил. Преодолеть указанное противоречие позволяет принцип полезности – ключевой и комплексный метод, от которого, по мнению Дж. Остина, следовало бы отталкиваться при любом исследовании норм. Изучением проблем должного применения полезности занимается Этика (Деонтология), проблемами исследования сущих моральных и легальных норм – науки о позитивной морали и Юриспруденция соответственно.

3. Утилитарная этика, включенная в философско-правовую теорию позитивного права, является отличительной особенностью теории Дж. Остина. Утилитаристская полезность, объединяющая различные методологические установки, служит ключевым инструментом на предварительном этапе становления общетеоретического правоведения – «схоластической» «метафизики» права. Полезность указывает, что право в наиболее широком смысле есть перечень объективно данных человеку нормативных систем. Юриспруденция является наукой о сущих нормах, понимаемых в качестве эмпирических фактов. Нормы позитивного права должны исследоваться в отрыве

от этического и иного содержания, проблем их происхождения, применения или оказания воздействия на общественные отношения. Существование закона, согласно утверждению правоведа, – это одно, его достоинства и недостатки – совсем другое.

4. Народ в концепции Дж. Остина признается действительным источником любой политической (публичной) власти вне зависимости от ее формы. Бытие власти и конечная действенность исходящих от нее команд или «приказов» обеспечивается, главным образом, не фактической возможностью этой власти принудить адресатов ее повелений к подчинению, но признанием указанной власти в качестве верховной самим народом. По мнению Дж. Остина, социальный и государственно-правовой порядок, воспринимаемые в качестве эмпирических (нормативных) фактов, есть следствия социальной конвенции. Для обращения к результату установления указанного консенсуса правовед использует собирательный термин «привычное подчинение». Это понятие отражает не только внешние аспекты бытия некой социальной организации и отношений власти и подчинения, но и внутренние процессы, протекающие в человеческом разуме и психике в связи с упомянутыми явлениями. В концепции правоведа проблема подчинения верховной власти и ее нормам имеют ярко выраженный «субъективный» характер – конечное решение о целесообразности подчинения принимают подвластные лица.

5. Верховная и суверенная политическая власть в учении Дж. Остина есть причина, обуславливающая бытие публично-правовой плоскости и предмета позитивистской общей теории – позитивного права. Власть есть нейтральная сила, отвлеченная от общественных отношений – она подобна объективным силам природы. Абстрактная идея власти, будучи «душой» политического общения, обладает условно самостоятельным существованием. Ее воздействие на фактические отношения людей возможно лишь постольку, поскольку она оказывается «овеществленной» и «персонифицированной». Власть пребывает в «спящем» состоянии в институтах государства и его главы (суверена), отвечающих за воспроизводство политико-правовой плоскости, правового и социального порядков.

6. Согласно Дж. Остину, государство в целом, будучи верховным субъектом политики, учреждает «лиц» и органы политико-правового управления, выступает источником любых полномочий государственных лиц и легальности их актов. У политической власти, являющейся неограниченной с точки зрения права, есть верховный представитель – суверен. Бытие суверена обусловлено фикциями «должности» и «лица». Он является носителем определенного статуса и перечня полномочий, производных от политической власти государства. Он есть институт власти, «орган государства» и единственный постоянный «субъект суверенности» в независимом политическом обществе.

7. В учении Дж. Остина конечное ограничение государства или верховного «распорядителя» его властью (суверена) правом невозможно. Суверен есть часть коллективного государственного тела; и то, и другое невозможно подвергнуть правовой санкции. Предупредить нарушение законов политической властью возможно лишь неюридическими средствами, среди которых надлежит выделить моральное сознание властвующих персон и различные формы «позитивной» морали (восприятие публичной власти подвластным народом или «международным сообществом»), в перспективе сопряженные с оказанием фактического воздействия на такую власть.

8. Команды (законы суверена) в теории Дж. Остина не являются только лишь «приказами, подкрепленными угрозами» (формулировка Г. Харта) со стороны политической власти. Правовед признает, что в рамках правовой системы существуют «неимперативные» команды (акты толкования, декларативные, дефинитивные, оперативные и иные нормы) и диспозитивные законы. Так, ярким примером, выступающим следствием указанной диспозитивности, следует считать «законы частных лиц» – договоры или контракты. Команды, будучи непосредственными источниками прав, обязанностей и статусов, являются также легальными началами, санкционирующими, в частности, любое применение силы любым должностным лицом или органом государства. В современных государствах команды обуславливают существование легальных процедур, при посредстве которых единственно возможно осуществлять государственную власть. В частности, они

обуславливают бытие феномена судебного нормотворчества. Последнее в учении Дж. Остина имеет самостоятельный характер и важное значение для действительности правопорядка в целом.

9. В теории Дж. Остина судья представлен как условно самостоятельное государственное лицо, создающее нормы не столько с опорой на законодательство (хотя и не в противоречии с ним), сколько на собственные убеждения и мотивы (*ratio decidendi*). Создание прецедента (источника права в англо-саксонских системах) судом, независимо от того, будет ли соответствующая логика действительно положена в основу иного судебного акта, считается правоведом актом судебного нормотворчества – особой формой создания позитивного права. Чтобы внести единообразие и упорядочить «хаос» судебной деятельности Дж. Остин предлагает кодифицировать *ratio decidendi* – выявить основные принципы и мотивы, воздействующие на мотивировочную часть итоговых судебных актов, и придать им силу закона.

10. Согласно Дж. Остину, позитивное право подразделяется на «вещное право» и «право легальных статусов». Эта классификация отрицает целесообразность выделения публичного и частного разделов в правовых системах. Вещное право подразделяется автором на первичные («абсолютные») и вторичные («санкционирующие») права и обязанности; статусы - на гражданские, политические и иные (аномальные). В основу указанной классификации была положена идея о непосредственной цели законодателя (*ratio leges*) для каждого из упомянутых разделов. Так, «первичные» вещные права, производные от законов или «воли» суверена, являют собой начала юридической жизни общества. «Вторичные» права, напротив, есть совокупность особых правил, которые обеспечивают реальное бытие прав и обязанностей. Они представляют собой различные формы средств правовой защиты (частными лицами) и самозащиты (государством) права, включающие в себя как судебные процедуры и меры, связанные с исполнением судебных решений или приговоров, так и, например, досудебные способы урегулирования споров. «Право легальных статусов» есть «дополняющий» вещное право раздел позитивного права, благодаря которому можно определить, к какому классу «юридических лиц» относится та или иная

персона, обладающая определенным перечнем прав, обязанностей, «способностей» и «неспособностей».

**Теоретико-практическая значимость исследования.** Проведенное исследование позволяет, во-первых, восполнить пробелы отечественного правоведения, касающиеся аутентичного восприятия доктрины Дж. Остина – первой в истории юридической мысли концепции, предложившей всеобъемлющий теоретический портрет государственно-правовой действительности, выстроенный, по преимуществу, на базе правовых категорий (команд-законов, прав, обязанностей, статусов, вменения и др.), но все же предполагающий нерушимую связь с политической и этической проблемными областями.

Во-вторых, настоящая работа имеет значение для развития теоретико-правовой науки. Концепция английского правоведа есть прекрасный образец «социологического» или «эмпирического» юридического позитивизма, старающегося объединить реальность чувственно воспринимаемых фактов с реальностью абстрактных понятий. Примечательно, что под эмпирическими фактами правоведа понимает не только тексты законов, но также явления и закономерности окружающей человека природной и социальной действительностей. Проблема «определения сферы юриспруденции» в учении Дж. Остина есть фактически проблема правопонимания.

С практической точки зрения, концепция Дж. Остина, опирающаяся на начала утилитаризма, способна выступить руководящим началом при формировании текущей политико-правовой (в частности судебной) практики в духе взаимного проникновения либеральных и консервативных идей, ибо старается, осторожно взвесив все «за» и «против», свести воедино общее и частное человеческое благо и дать практические советы по способам установления «наибольшего возможного счастья» путем реформ и народного (правового и этического) просвещения.

Практическая значимость проведенного исследования также заключается в том, что впервые системно рассматриваются взгляды еще одного, помимо И. Бентама и Дж. С. Милля, представителя утилитаристской традиции в

правоведении, могущие стать прекрасным дополнением к комплексной и фундаментальной сфере научного знания – теории государства и права. Взгляды Дж. Остина обладают большой объяснительной силой для общей теории как государства, так и права, философии права, социологии права, методологии юридической науки, истории политических и правовых учений.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на заседании кафедры теории государства и права и политологии Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Основные положения и выводы диссертационного исследования отражены в научных статьях, одна часть которых была опубликована автором в журналах, сборниках и иных периодических изданиях из перечня ВАК и РИНЦ, другая часть – в рецензируемых научных изданиях, рекомендуемых для защиты в диссертационном совете МГУ по настоящей специальности.

Основная проблематика исследования обсуждалась на различных конференциях (международных, всероссийских, межфакультетских), в частности, на международной совместной научно-практической конференции «Актуальные проблемы истории политических и правовых учений и философии права» (2020), межфакультетской научной студенческой конференции «Проблемы правопреемства и исторической памяти в современном мире» (2021), XXIII ежегодной международной научно-практической конференции «Государство и право России в современном мире» (2022), научной конференции с международным участием «Философия и теория права в XXI веке: оценки и перспективы развития» (2022), XXIX международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов-2022» (2022), и др.

**Структура диссертации** состоит из введения, четырех глав, разделенных на параграфы, заключения и списка литературы.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

**Во введении** определяются актуальность темы исследования, степень ее научной разработанности, объект, предмет, научная новизна, цель и задачи, отражены методологическая основа исследования, теоретическая и практическая значимость работы.

**В первой главе «Определение сферы юриспруденции: теоретико-методологический аспект»** рассматриваются исходные начала философско-правовой системы учения Дж. Остина – методологические и нормативно-ценностные установки, предопределяющие содержание трудов правоведа.

**В параграфе 1.1. «Творческая биография Дж. Остина»** в хронологическом порядке дано краткое биографическое описание жизни основоположника юридического позитивизма, указаны ее основные этапы, профессиональные достижения и научные публикации.

**В параграфе 1.2. «Утилитарная этика и теория познания. Нормативность социального бытия человека»** представлена предложенная Дж. Остином единая этическая система, старающаяся обосновать органичное единство всех возможных классов действительно существующих норм. Указанная общенормативная система имеет три основных элемента. *Первым элементом* выступает Божественное право («естественный закон»), высший источник любых моральных и легальных обязанностей и высшее мерило или «стандарт» для оценки актов человеческого поведения, сущих норм и суждений о должном состоянии явлений. *Вторым элементом* выступает «позитивная мораль» – этические (нормативные) суждения, эмоции и переживания людей во всем их бесконечном множестве и многообразии независимо от того, обусловлено ли их бытие естественными или социальными причинами. *Третьим элементом* выступает позитивное право – система властно-волевых установлений человеческих политических руководителей.

Снять возможные противоречия между указанными системами, представить человеческие и Божественные нормы в качестве взаимосвязанных элементов

единого целого, привязать содержательную часть норм и человеческого поведения к Божественному «стандарту», и предложить адекватные методологические основания для исследования вышеперечисленного, позволяет, по мнению правоведа, принцип общей полезности – наилучший из доступных человеческому разуму критериев оценки человеческих поступков и внешних явлений. Он разрабатывается утилитаристской Этикой (Деонтологией) и утверждает, что все, от содержания Божественных норм до мельчайших человеческих этических и легальных форм, доступно для отражения в категориях эмпирических фактов.

Каждую норму необходимо исследовать в своем источнике: Божественное (естественное) право – в религиозных текстах и упорядоченном Богом природном бытии, легальные, моральные и иные нормы – в официальных текстах и социальных фактах. Реальность эмпирических фактов, по убеждению правоведа, служит не только непосредственным источником материала для социальных наук, но и единственным способом доказать, что теоретически сконструированный предмет соотносится с реальными объектами<sup>10</sup>. Этическая и юридическая науки, таким образом, должны стать обобщенным опытом человеческого взаимодействия с эмпирическими фактами (вырабатывать и описывать «нормы») и даровать практике осознанность, четкость и разумность, следовательно, верное и понятное руководство.

**В параграфе 1.3. «Позитивная мораль: «естественный» продукт человеческой жизни»** обосновывается точка зрения правоведа, в соответствии с которой этические представления людей (создаваемые ими моральные и иные социальные нормы) оказываются следствием врожденной способности и устремления человеческого разума нормативно интерпретировать и оценивать явления окружающей его действительности – приводить последнюю в понятный для себя вид и защищать те формы человеческого общежития, которые воспринимаются в качестве «нормальных». Прямым следствием указанной

---

<sup>10</sup> См.: Austin J. The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence. London, John Murray, Albemarle Street. 1832. С. 47-51, 62, 87, 201, 369 и др. (далее – The Province); Austin J. Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. 1885. Т. 2. С. 1083, 1089, 1095-1096 и др.

способности выступают идеи естественного, социального и правового порядков, преломляющиеся через призму полезности: через философскую проблему существования человека в мире и его потребности, и философско-правовую проблему норм в целом. Последние, согласно Дж. Остину, преследуют одну цель – вырабатывают критерии «справедливого», должного и ожидаемого поведения, – и имеют единый предмет регулирования – человеческое поведение.

Правовед усматривает естественную необходимость любых норм в силу того, что люди не моральны от природы. Без нравственных ориентиров и общеобязательных норм субъективная воля, интерпретирующая действительность, не имеет иной господствующей мотивирующей причины помимо удовлетворения своих потребностей, каждый выступает высшим судьей собственного блага и выгоды. Однако естественный Разум подсказывает человеку: необходимы институты, полезность которых исключительна для общей безопасности и Мира – это залог самосохранения общества. Ими становятся государство и право как некий минимум, низшая ступень нравственности.

Исходя из учения Дж. Остина, упорядочение фактических отношений людей общими нормами (моральными и легальными) и институтами есть следствие исторической необходимости. В этом усматривается попытка самоограничения человека через установление запрета на безусловную реализацию «естественного права» - запрета на произвол частной воли, частной «интерпретации» и частного усмотрения, потенциально входящих в конфликт с общественной и общечеловеческой выгодой, благом и счастьем.

**В параграфе 1.3.1. «Публичная власть как объект моральных норм и Божественных законов. Общественный договор»** анализируются взгляды правоведа, в соответствии с которыми установленный социальный порядок пребывает под регулирующим воздействием двух нормативных систем – Божественного права и «позитивной» морали. Воздействие, тем не менее, не является определяющим или безусловным. Дж. Остин делает акцент на теории общественного договора как особой форме нормативной интерпретации и ценностного обоснования существующих социального и правового порядков. По

его мнению, идею гипотетического «договора» необходимо переосмыслить на юридических и *эмпирических* началах. Правовед приходит к выводу, что та является излишней, поскольку порождает выводы не о том, какие государство, социальный и правовой порядки есть сами по себе, а о том, какие проблемы у них имеются в силу возможного противоречия «природе человека» или целям политического общества, заложенным его «договорным» происхождением – она подменяет Сущее Должным. В действительности, государственно-правовое бытие есть автономное нормативное бытие, выдвигающее самостоятельные требования адресатам-подданным и не связанное напрямую с моралью, Богом или «фундаментальным гражданским пактом».

Из учения Дж. Остина следует, что ни моральные, ни Божественные нормы не обладают обязательной силой для публичной власти, поскольку конечное решение об источниках права и их юридической силе принимает исключительно суверен – «лицо», имманентно пребывающее в «негативном состоянии» полной политической свободы. Из этого следует, что последний не способен обратить на себя безусловное воздействие любого права (понимаемого в широком смысле), поскольку этому препятствует сама его природа и «состояние» фактического политического господства, предваряющего и обеспечивающего бытие гражданского состояния в целом.

**В параграфе 1.3.2. «Власть как конвенция и эмпирический факт»** затрагивается проблема социальной (государственной) власти в учении Дж. Остина, изложенная в категориях эмпирических фактов. Действительность и воспроизводство публичной власти (стабильного общества) следует, по его мнению, связывать с так называемым *привычным подчинением*. Привычное подчинение есть сложный эмпирический факт, обуславливающий происхождение и постоянство публичной власти и правопорядка с опорой на силу различных нормативных систем, главным образом – «позитивной» морали. Подчинение – нормативный факт, устоявшееся объективное состояние и укоренившаяся субъективная реакция (интеллектуальная и психологическая), заключающаяся в признании и повиновении одной общей власти большей частью представителей

некоторого общества.

По убеждению Дж. Остина, главную роль в бытии публичной власти играет не навязывание воли политически господствующим лицом, а признание и принятие такого лица и его воли в качестве общего главенствующего авторитета. Поскольку любая публичная власть предполагает людей ее составляющих и ей подчиняющихся, постольку каждое государство каждым мигом своего существования обязано «народному согласию»: народ, согласно утверждению правоведа, «является источником суверенной власти». Из этого следует, что государство и народ есть две условно равновесные силы, перманентно пребывающие в состоянии взаимного сдерживания. Главный элемент «истинного» подчинения – осознанное и взвешенное желание и согласие подчиняться, не входящее в конфликт с волей человека.

**В параграфе 1.3.3. «Мотивы подчинения государственной власти и законам»** подвергаются анализу представления Дж. Остина, в соответствии с которыми подчинение правопорядку есть, главным образом, этическое отношение. Правовед утверждает, что обязательность и действенность любых норм невозможно вывести из нормативной системы, их содержащей. Бытие норм означает лишь то, что существует некая обязанность. Нет никаких гарантий, что воля человека окажется обусловленной их содержанием. Норма, будучи мерой должного поведения, является, тем не менее, «стандартом в возможности» - она не есть само поведение или результаты внешнего проявления воли.

Дж. Остин полагает, что *любое подчинение есть следствие внутреннего согласия* с тем, что полезнее было бы исполнять обязанности и воздерживаться от их нарушения во всех случаях, когда это предписывает закон. Человек есть существо со свободной разумной волей. Воля человека свободна и ее невозможно принудить делать или не делать что-либо, если лицо не считает подобную модель поведения наиболее желаемой в той или иной ситуации – нельзя, по мнению правоведа, обязать иметь определенное состояние ума или испытывать конкретные этические эмоции. Народное признание или легитимность, если понимать его в качестве формы «морального закона» («позитивной» морали),

является истинным и единственно верховным законом человеческого общества.

Дж. Остин приходит к выводу, что конечная природа как власти и легальности исходящих от нее нормативно-правовых актов, так и подчинения, является глубоко этической, а бытие и действительность всего вышеперечисленного есть следствие социальной конвенции (привычного подчинения) как сложного эмпирического факта. Проблема подчинения одновременно есть интеллектуально-волевая и психологическая проблема, ибо социальную стабильность невозможно обеспечить силами только объективных норм, т.е. в отрыве от субъективного отношения, связанного с признанием и согласием с существованием некой власти в качестве источника норм.

**В параграфе 1.4. «Правопорядок как нормативная реальность и социальная необходимость»** подвергаются анализу представления Дж. Остина о том, что правопорядок есть высшая организационная форма идеи и факта социального порядка, принудительный нормативный порядок и реализованная законность. Дж. Остин аксиологически обосновывает содержание идей социального порядка и правопорядка, отрываясь от механических представлений о них и их реальных воплощений в качестве системы объективированных норм. По его мнению, полезность подсказывает человеку, что отрицание правопорядка или борьба с ним нецелесообразны, ибо существование человеческого общества требует для устойчивости и продолжительности такого существования бытия определенного авторитета, способного вырабатывать общеобязательные правила, стандарты и нормы, единообразно истолкованные и обращенные к любому члену такого общества, а также организовывать социальную практику таким образом, чтобы ее элементам были свойственны условные постоянство, определенность, предсказуемость и внутренняя упорядоченность.

В отличие от иных утилитарно настроенных мыслителей, Дж. Остин подвергает сомнению безусловность выводов, сделанных при опоре на принцип полезности, и полагает, что проблемы подчинения законной власти и неизбежности правопорядка далеко не всегда имеют очевидное разрешение. Правовед допускает возможность, «справедливость» и целесообразность

восстания. По его мнению, государство и правопорядок как явления априорно полезны, но не идеальны; их существование в текущем качестве постольку целесообразно, поскольку они эффективно выполняют свою функцию – позволяют обуздать несовершенную человеческую природу, устанавливая для той строгие рамки социального контроля и необходимости, а равно рационально используют находящиеся в их распоряжении средства, приближая тем самым возможность установления наиболее полного общего блага.

Дж. Остин делает вывод, в соответствии с которым правовой порядок – условие действительности общего блага и интереса, наибольшего счастья. Говоря словами самого правоведа, «благо управляемых должно быть целью правительства»<sup>11</sup>. Согласно утилитарной концепции, условие счастья всех покоится на счастье каждого отдельного лица, но каждый обязан считаться как с нормами коллектива, так и с общим интересом – желанием счастья, безопасности, реализации свободы и гарантиями собственности. Государство есть гарантия общего счастья, его существование неизбежно предполагает и существование порядка; оно как идея и фикция не существует вне порядка и не способно долго существовать вопреки ему, если начнет на постоянной основе или вопиющим образом преступать им же созданные нормы.

**Во второй главе «Общая Юриспруденция как «метафизика» права»** подвергается анализу «попытка выдвинуть гипотезу о предмете науки, сопровождаемую такой мерой завершенности и конкретности, какая сочетается с общими рассуждениями и лаконичностью»<sup>12</sup>, предпринятая Дж. Остином из устремления не просто обнаружить и обосновать общие начала этики и права, но и уделить, в отличие от своего предшественника – И. Бентама – более пристальное внимание сугубо юридической науке. Термин «метафизика права» не был введен самим правоведом. Он использован диссертантом из соображений удобства и служит указанием на «схоластический» стиль мышления Дж. Остина, его логические основания. Под указанным термином понимается не философское

---

<sup>11</sup> См.: Austin J. Centralization // Edinburgh Review. 1847. Т. 85. № 171. С. 236.

<sup>12</sup> Austin J. The Province. С. 383.

направление, предполагающее опору на идеи, берущиеся без доказательств, а философия (*rationale*, «общая часть» учения) позитивного права, отделенная от непосредственной юридической практики и занимающаяся проблемами метаюридического (онтологического, гносеологического, эпистемологического, аксиологического и др.) характера с опорой на возможности формальной логики.

В качестве предмета юридической науки, в том числе ее общетеоретического раздела – «Общей Юриспруденции», - Дж. Остин называет позитивное право. Оно представлено системой законов (команд), легальных понятий и институтов, воспринимаемых в качестве фактов действительности – как несвязанное напрямую с категориями и принципами этики самостоятельное нормативное бытие. Согласно мнению правоведа, теория позитивного права, если отбрасывать случайный по отношению к ней перечень философских идей, стремится показать «общность» сущностных черт любого позитивного права, т.е. выступить его юридино-технической проекцией в сфере абстрактной мысли.

**В параграфе 2.1. «Принцип полезности и предмет правовой “метафизики”»** подвергается анализу роль, которую должно выполнять общетеоретическое правоведение, основанное на концепции позитивного права. Согласно Дж. Остину, в круг задач правовой «метафизики» должны входить не только проблемы методологии или наиболее общих закономерностей становления, развития и функционирования государства и права, но, главным и первейшим образом, проблемы выработки логически завершенной системы базовых категорий и их классификации, являющейся «должным предметом Общей Юриспруденции»<sup>13</sup>. Эти системы понятий и правовых принципов с очевидностью присутствуют в различных правовых системах и обуславливают их внешнее сходство в части логики их построения. Такое сходство есть сходство не только по форме, но и по содержанию. Исходя из учения Дж. Остина, позитивистская общая теория государства и права позволяет овладеть систематически изложенными логическими основаниями любого позитивного права, поскольку выступает юридино-технической моделью абстрактной системы

---

<sup>13</sup> См.: Austin J. Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. 1885. Т. 1. С. 32 (далее – Lectures. Т. 1).

законодательства, являющейся актуальной для любого национального правопорядка, ибо отражает наиболее важные черты права – его «основные» принципы.

Дж. Остин подразделяет принципы Общей Юриспруденции на «основные» и «неосновные» (necessary and unnecessary). К первому классу относятся наиболее общие и необходимые понятия, признаки права и правовые идеи, подразделение права на писаное и неписаное, подразделение прав и обязанностей на абсолютные и относительные, подразделение деяний на деликты и преступления, подразделение правовых средств – способов приобретения прав и обязанностей. Ко второму классу относятся те «необязательные» принципы, которые связаны с обобщением эмпирического материала или возможными вариантами систематизации (подразделения) права.

**В параграфе 2.2. «Необходимость народного просвещения и кодификации как предлоги для определения сферы юриспруденции и выработки “метафизики” права»** оценивается представление Дж. Остина о том, что Общая Юриспруденция, будучи системой абстрактного (теоретического) знания, призвана предложить решение проблем сугубо практического характера. С одной стороны, общетеоретическое правоведение позволило бы преподаванию юриспруденции в высшей школе выйти на совершенно иной уровень. По убеждению правоведа, изложение права соответствующим образом (как системы норм) имело бы итогом не просто «привлечение умов высшего порядка» в юридическую профессию, но и «оформление новой школы» мысли – юридического позитивизма. С другой стороны, поскольку право имеет общесоциальное значение, постольку и развитие науки о нем поспособствует бурному развитию правовой культуры, ценностей и качества законодательного материала, ибо носители соответствующих форм правового и нравственного сознания тесно связаны с публичной сферой.

Кроме того, задача Общей Юриспруденции, опирающейся на принцип полезности, сводится к выработке общего проекта систематизации правовых терминов. Принцип полезности, выступая, по мнению Дж. Остина, вершиной

юридической мысли, предполагаемой самой идеей закона, может быть воплощен в идее кодекса. Кодификация призвана подтолкнуть позитивное право к состоянию, наиболее приближенному к совершенству, и согласовать различные части нормативного материала бурно развивающегося единого «тела» законодательства, представленного статутным и «судебным» правом. Юрико-техническая сторона кодификации несравненно сложнее «этической». Исходя из этого, кодификационная деятельность имманентно требует существования научного подхода, который объединил бы достоинства юридической теории и практики, и позволил бы, с опорой на выработанную умозрительную схему всего позитивного права, реализовать замысел законодателя. Это, согласно Дж. Остину, невозможно провести в жизнь последовательно без системного мышления, предлагаемого Общей Юриспруденцией.

**В третьей главе «Категория “суверен” в юридической науке»** рассматривается проблема верховной политической власти, лиц, институтов и органов, ее представляющих, закономерностей самого ее существования. Отмечается, что идея суверенной власти изначально развивалась в качестве социологического и политического концепта, но никак не юридического – это неограниченная политическая власть, не считающаяся с любой иной внешней силой и которую нельзя поместить в юридические рамки.

В концепции Дж. Остина идею «суверенности» следует воспринимать в качестве абстрактной идеи, предваряющей существование любой из форм политической власти. В силу необходимости получить твердую опору в плоскости эмпирических фактов, суверенная власть «персонифицируется» и начинает связываться с фикцией «суверена» - верховного представителя политической власти. Вокруг «персоны» последнего формируется аппарат управления этой властью, благодаря его «воле» санкционируется бытие позитивного права, следовательно, обеспечивается реальное существование предмета юридической науки и, в частности, Общей Юриспруденции.

**В параграфе 3.1. «Суверенная власть и ее свойства»** представлен ряд эмпирически подтверждаемых признаков, которые, согласно учению Дж. Остина,

неотделимы от сущности верховной политической власти и суверена как ее представителя, и позволяют противопоставить их верховенство и силу влиянию любой иной человеческой власти.

Во-первых, бытие публичной власти обеспечивается «привычным подчинением» со стороны большей части общества (бытием самого подвластного народа), выказываемым в отношении институтов власти, представленных конкретными «должностными» (государственными) лицами.

Во-вторых, публичная власть, поскольку она обеспечивает бытие гражданского (государственного) состояния, политического и правового общения людей, должна быть суверенной, верховной и легально неограниченной («деспотичной»). Согласно Дж. Остину, отсутствие легальных ограничений свойственно только самой политической власти и ее институтам, но не ее «юридизированной» структуре – органам и лицам, ее представляющим. Деятельность последних с необходимостью подчиняется всем процедурным правилам, предположенным позитивным (в т.ч. кодифицированным конституционным) правом.

В-третьих, политическая власть обязана быть единой и неделимой, т.е. «централизованной». Любые политико-правовые отношения и состояния считаются Дж. Остином производными от суверенной власти. Если власть делегирует полномочия, то она, тем самым, выстраивает политико-правовую систему вокруг себя. Само делегирование обладает тенденцией к «централизации» или, вернее, выступает условием любой «централизации».

В-четвертых, во главе суверенной власти в обязательном порядке должен находиться верховный ее представитель и «распорядитель» - суверен.

В-пятых, верховную власть должны представлять конкретные лица (индивидуально-определенные или определяемые родовыми признаками), повиновение которым есть акт повиновения государству, ибо повиновение выказывается не физическим лицам, но политической власти через институты (государственные «должности») такой власти. В первую очередь, быть «конкретным» обязан именно суверен. Конечная неизвестность или отсутствие

верховного носителя власти будет говорить об отсутствии конкретного содержания у такой власти, что делает политику и право нестабильными институциональными системами.

**В параграфе 3.1.1. «Формы суверенной власти. Суверен в республике»** подвергается анализу утверждение Дж. Остина о том, что форма государства находится в прямой зависимости от формы суверена. По мнению правоведа, власть в любом государстве бывает только двух видов: верховной и подчиненной. В зависимости от того, кто именно распоряжается или наделен политико-правовой властью или некоторой ее частью, зависит форма верховной власти. Дж. Остин выделяет две господствующие формы: монархию и аристократию. «Государствами-аристократиями» Дж. Остин называет государства современного или «неклассического» типа. Для их обозначения он использует собирательный термин «ограниченная монархия».

Правовед предпринимает попытку определить суверена в «аристократиях». Так, в качестве *суверена в республиках* им выделяется *корпус избирателей из числа граждан*, назначающий ординарную легислатуру через процедуру выборов. Такой суверен именуется им «*коллективным*» (*joint*) *сувереном* - оформленным в государство народом<sup>14</sup>. Суверен в федерациях представлен ординарными легислатурами государственных образований, входящих ее состав. Их единство создает так называемого «*коллегиального суверена*» - *федеральную политическую власть*. Союзные государства, если они являются республиками, в качестве конечного источника политической власти имеют волю электората, избирающего членов ординарных легислатур; из этого следует, что верховная власть федерации будет соотноситься с верховной властью народа каждого из субъектов федеративного государства<sup>15</sup>.

**В параграфе 3.2. «Суверенность как свойство человеческой власти. Суверен как институт власти и «должность». Проблема преемственности верховной власти»** сущность суверенной власти в учении Дж. Остина

---

<sup>14</sup> Austin J. Lectures. Т. 1. С. 340.

<sup>15</sup> Austin J. The Province. С. 236, 252, 256-264 и др.; Austin J. Centralization. С. 223-224, 228-229.

подвергается дальнейшему анализу.

Во-первых, делается акцент на том, что суверен есть фикция. Он наделен статусом «лица», свидетельствующим об обладании им верховной государственной властью. Этот «статус» есть противостоящий суверену факт политико-правовой реальности. Суверен считается английским правоведом своего рода «должностью» и комплексом властных полномочий, проистекающих от суверенной власти. Значение указанного института власти имеет, главным образом, инструментальное значение – через него абстрактная идея суверенной власти и сфера политики в целом получают реальное воплощение в области эмпирических фактов.

Во-вторых, в теории Дж. Остина для верховной власти нет такой проблемы как «конечность». Государство есть организация власти и общественный институт, которому свойственна «искусственная жизнь» - оно не может прекратить существовать, пока существуют люди, способные обеспечить воспроизводство механизма преемственности верховной власти.

В-третьих, проблема преемственности верховной власти подвергается анализу через призму заочных дебатов между Г. Хартом и Дж. Остином. Неопозитивист критикует предшественника с позиции лингвистического анализа и допускает серьезную ошибку: институты власти отождествляются им с представляющими их персонами. Дж. Остин, напротив, полагает, что непрерывность власти обеспечивается не «фигурой» суверена, но скрывающейся за ним суверенной властью. Не суверен, по его мнению, принимает законы или дарует юридическую силу актам предшественника, но верховная политическая власть, которую он представляет.

**В параграфе 3.3. «Проблема связанности государства позитивным и международным правом»** доводятся до логического завершения все рассуждения, касающиеся проблемы ограничения государственной власти правом в теории Дж. Остина. Согласно правоведу, конституционное и позитивное право в целом имеют значение совета и рекомендации для верховной политической власти. Для нее источники права есть «позитивная мораль», поскольку

соблюдение их положений самой властью упирается в моральные «санкции» (или фактическое воздействие со стороны гражданского общества) и моральное сознание политических руководителей.

Что касается проблемы обязывающего характера норм международного права, то Дж. Остин придерживается той же логики. Правовед отказывает международному праву в возможности именоваться «правом в собственном смысле слова» (позитивным законом) на том основании, что в этой системе отсутствуют суды и алгоритм централизованного и организованного безусловного вменения, нет международной законодательной власти и что политически независимые суверенные правовые порядки нельзя легально ограничить, ибо позитивные нормы не регулируют с позиции власти и подчинения область внешних сношений между суверенами. Если нормы международного права становятся частью некоторой национальной правовой системы и их соблюдение обеспечивается деятельностью правоохранительных органов, то такое право с точки зрения санкции будет национальным, а не международным правом.

Тем не менее, правовед указывает, что ни одна человеческая власть не является абсолютной. Согласно Дж. Остину, различные суверенные власти обычно заинтересованы в поддержании «международного мира», ибо это практически целесообразно, выгодно и полезно. Такой «мир» поддерживается не правовыми средствами, но взаимным фактическим сдерживанием государств и международной «позитивной моралью» - мнением международного сообщества.

**В четвертой главе «Теория позитивного права»** подвергаются анализу командная теория права Дж. Остина, теория об источниках позитивного права и юридических процедурах наделения последнего юридической силой, концепция судебного нормотворчества и классификация позитивного права, основывающаяся на непосредственной цели каждого из его двух разделов («вещного права» и «права легальных статусов»).

Представления правоведа, оцениваемые в указанной главе, отталкиваются от того, что позитивное право во всем его многообразии есть эмпирический факт, имманентно связанный с иными бытийными фактами – рассмотренными ранее

порядком (естественным и социальным), «позитивной моралью», государством и сувереном. «Социологический» позитивизм Дж. Остина также дает представление о том, что *истинным началом не только политической, но и правовой плоскости является человек*, физическое тело которого выступает носителем фиктивных качеств и сущностей: «лиц», прав, обязанностей и соответствующих свойств правового субъекта.

**В параграфе 4.1. «Командная теория как теория позитивного права»** рассматривается такой тип правопонимания, в соответствии с которым законы, исходящие от суверенной власти, воспринимаются в качестве ее «команд» - формализованных актов воли суверена. «Волевая» концепция команды утверждает, что законы есть не просто инструменты в руках сообщающего свою волю лица, но и единица некоторой информации – сведений об ожидаемом от члена политического общества поведении, его правах и обязанностях.

По мнению Дж. Остина, команды суверена есть начала юридической жизни общества. Обязательность их требований обеспечивается существованием легальной санкции – формальной логической конструкции, свойственной только актам, исходящим от суверена. Ее присутствие в правовой системе свидетельствует не об априорной действенности норм, но лишь об их формальной императивности, т.е. о существовании юридической обязанности.

Санкция выступает связующим звеном между обязанностью, актом ее нарушения и процедурами вменения. Помимо этого, санкция и вытекающие из нее обязанности выступают непосредственными условиями бытия каких-либо субъективных прав. Необеспеченность правовой свободы и ее систематическое нарушение было бы тождественно, согласно Дж. Остину, фактическому отсутствию права не только у конкретных пострадавших от актов его отрицания (правонарушений) частных лиц, но и у всех остальных участников правового общения.

В настоящем параграфе также показана заочная полемика между Г. Хартом и Дж. Остином. Неопозитивист утверждает, что в концепции предшественника господствует принцип «сила есть право» (might is right), исходя из чего концепция

является не в полной мере юридической, ибо предполагает «вплетение» в юридическую плоскость голого физического насилия. Диссертантом делается вывод о том, что команды суверена не просто, в конечном итоге, подкрепляются угрозами, но выступают условиями юридического бытия какого-либо принуждения. Команды «санкционируют» угрозы, т.е. предусматривают процедурные правила и условия, в соответствии с которыми «юридическое» государство и все должностные лица легально способны применять эту силу. Государственное принуждение в учении Дж. Остина оказывается облеченным в правовые формы и не является тождественным власти, реализуемой помимо или вопреки праву.

**В параграфе 4.2. «Виды позитивного права, его источники и процедуры (modes) надления юридической силой»** рассматривается проблема «происхождения» различных видов позитивного права через призму проблемы «воли» - того, кто именно является непосредственным или конечным предполагаемым создателем нормы и каким образом конечная или непосредственная воля приобретает вид объективной нормы.

Для разграничения различных форм позитивного права Дж. Остин считает целесообразным прояснить значение термина «писаное право». Им выделяются три подхода к термину в зависимости от вида толкования: право – то, что зафиксировано в норме (буквально толкование), право – то, что создано непосредственно верховной законодательной властью (юридическое толкование) и последнее, право – то, что создано при реализации законодательных полномочий в строгом смысле слова («расширительное» или «социологическое» толкование). Первый вид понимания считается правоведом наиболее предпочтительным, второй вид – недостаточно полным, третий – также вызывающим трудности, поскольку тот не способен провести различие между законами суверена, «законами частных лиц» и актами «судебного нормотворчества».

Правовед вводит термин «источник права», понимая под ним лицо-нормотворца (или совокупность лиц), либо некоторый акт, содержащий норму и

поэтому выступающий внешней формой проявления права. Наконец, им выделяются понятия «промульгированного» и «непромульгированного» права. Первое означает, что некоторая норма или правило оказались включены (embodied) в систему позитивного права в результате того, что они получили внешнее выражение в устной или письменной форме в правовом акте как источнике права. Второе означает, напротив, невключенность правовых норм в плоскость позитивного права, их необнародованность и (или) несанкционированность.

**В параграфе 4.2.1 «Судебное нормотворчество»** проблема соотношения писаного и неписаного права развивается на конкретном примере – на «законодательной» деятельности судей. Диссертантом демонстрируется, что феномен «судебного» или «прецедентного» права не противоречит императивной командной теории Дж. Остина. Указанное явление – логическое развитие общих положений учения правоведа, утверждающее, что предоставленные судебным органам полномочия позволяют им не просто механически применять ранее созданное право, но и создавать его.

Судья при применении права часто уточняет закон таким образом, что закладывается новая юридическая практика или оформляется иной тип толкования положений закона. Разрешая дело, судья создает прецедент – использованная им логика, желает он того или нет, есть всегда «стандарт» в возможности. Ядром «прецедентного права» выступает не сам итоговый судебный акт, которым завершается рассмотрение дела, но мотивировочная часть такого акта – логика мышления судьи, *ratio decidendi*. Если в судебном акте отсутствует мотивировочная часть, то отсутствует и *ratio decidendi*.

Дж. Остин полагает, что природа актов судебного нормотворчества, выступающих частью системы позитивного права, существенным образом отличается от актов законодательной власти. Первые обладают большей конкретикой, раскрывают содержание абстрактных понятий и наиболее общих категорий и норм, однако лишены системности, однородности, формальной определенности (в смысле статутного права), общеобязательности и даже

авторитетности, свойственной вторым. Противопоставление условных «хаоса» и «порядка» в рамках одной правовой системы есть внутреннее противоречие, разрешить которое позволяет нормативное мышление, опирающееся на принцип полезности.

Дж. Остин считает необходимым подвергнуть *ratio decidendi* кодификации, поскольку именно мышление судьи есть нечто постоянное в бурном потоке процессуальных документов. По мнению правоведа, *ratio decidendi* как перечень абстрагированных от конкретных судебных дел причин, на которые чаще всего и обычно ссылается суд, должно быть наделено силой закона, применяться повсеместно и служить правилом поведения для судей.

**В параграфе 4.3. «"Вещное право" и "право легальных статусов"»** представлен общий взгляд Дж. Остина на возможную классификацию всего позитивного права. Классификация правоведа, отрицающая классическое деление права на частное и публичное, предполагает существование двух разделов: «вещного права», подразделяемого на «первичные» и «вторичные» («санкционирующие») права и обязанности, и «права легальных статусов». Критериями и главными принципами указанного подразделения правовед считает, во-первых, непосредственную цель норм каждого из указанных разделов и подразделов (*ratio leges*), во-вторых – легальный предел (*compass*) действия соответствующих прав и обязанностей.

**В пункте 4.3.1. «"Вещное право". Первичные права»** раскрывается содержание упорядоченных правом (формализованных) начал общественных отношений, установленных актами суверенной власти. По мнению Дж. Остина, раздел «вещного права» касается не самих конечных вещей, которые затрагивают законные права, а легальных пределов (*compass*) таких прав и их направленности. Согласно правоведу, действительная цель правовых норм и институтов «вещного» права сводится к тому, что правомочная сторона может взаимодействовать с вещью или распоряжаться ею определенным образом и в конкретном объеме. «Вещные» права можно именовать «абсолютными» - они направлены против мира в целом, из чего следует, что на других лиц, как правило,

возлагаются обязанности воздерживаться от действий, которые могли бы причинить вред или помешать указанному взаимодействию или распоряжению.

Дж. Остин предлагает подразделять первичные вещные права на:

1) права «против вещей» (*jus* или *jura in rem*). Главной категорией прав этого класса является категория *dominium*, противопоставляющая права одного лица «миру в целом». Собственность как правовое владение знает две основные формы: а) *dominium* (в узком смысле) или *jus in re propria* – это условно неограниченное, широкое и «абсолютное» правовое господство над вещью; б) *jura in re aliena*, «парциальное» право или *servitus* (в широком смысле) – так называемое «ограниченное» вещное право.

Под «вещью» в данной классификации нужно понимать не только объекты материального мира, на которые обращены вещные права (правовед приводит классификацию «вещей» подобного рода), но и то, что противостоит субъекту в принципе: этим объектом может быть как неодушевленный предмет, так и фиктивная сущность, человек (в части своего статуса) или его поведение.

2) права «против лиц» (*jus* или *jura in personam*). Указанный подкласс «вещных» прав направлен против конкретного лица или лиц и имеет целью оказание воздействия на их поведение. Права *in personam* являются правами, связанными с обращенными к иным лицам требованиями, содержанием которых выступает некоторое ожидание «правообладателя», подкрепленное санкцией позитивного закона; это права на поступки других лиц, вернее, права на содержание таких поступков.

Права на поступки иных лиц могут возникать из контрактов, где отдельное внимание уделяется правоведом правам на действия контрагента и правам на получение вещи по результатам таких действий – *jus ad rem* (*acquirendam*), и квази-контрактов – «аномальных» правоотношений, характеризующихся существованием договорных прав и обязанностей там, где не был заключен какой-либо договор. Права требования и притязания, напротив, выступают, в учении Дж. Остина, следствиями деликтов и преступлений и имеют отношение не к первичным, но к санкционирующим правам и обязанностям.

3) простые и сложные (*universitates juris*) сочетания *jus in rem* и *jus in personam*. Указанный подкласс характеризуется Дж. Остином тем, что он состоит из «комплексных отношений» предполагающих несколько или множество юридических фактов.

**В пункте 4.3.2. «Санкционирующие права и обязанности. Деликты, преступления и вменение»** подвергаются анализу процедурные правила, связанные с квалификацией деяний, и права, обязанности и правомочия, выходящие из «спящего» состояния в результате нарушения первичных прав и обязанностей, с чем бы такое нарушение ни было связано.

«Санкционирующие» или «вторичные» права и обязанности есть то, что обеспечивает бытие первичных прав и обязанностей – они предполагают как легальные механизмы защиты для субъектов права, так и легальные механизмы самозащиты для самого правового порядка. «Санкционирующие» права адресованы должностным лицам, применяющим право, и частным лицам, использующим права на средства правовой защиты, либо претерпевающим определенные меры государственного принуждения в результате указанных форм реализации прав на защиту собственных интересов иными лицами.

Согласно учению Дж. Остина, «санкционирующие» права и обязанности пребывают, как правило, в прямой зависимости от одного из трех юридических фактов – факта совершения *деликта, квази-деликта или преступления*.

1) Деликт есть форма нарушения прав и обязанностей, не являющаяся, согласно положениям закона, преступлением. Его последствия связаны с появлением не только прав *in personam* к причинителю вреда (прав требования), но и права на иск и иную легальную форму защиты и восстановления права (прав притязания, *action*). Законодатель предусматривает диспозитивность при инициации процедур восстановления и защиты нарушенных прав, что отличает правовые последствия деликта от последствий совершения преступления;

2) Квази-деликт отличает от деликта факт того, что отсутствует какая-либо вина (в правовом смысле) со стороны должника в появлении состояния взаимного неудобства или «задержки» ( *mora*), а также вред, понесенный по этой причине

кредитором. Кроме того, квази-деликт не является формой нарушения существующих прав и обязанностей; тем не менее, он порождает *jura ad rem*, отказ или бездействие в удовлетворении которого есть деликт в собственном смысле слова;

3) По мнению Дж. Остина, отличием нарушения права в форме совершения преступления (*delictum publicum*) от деликта заключается в нарушении абсолютной обязанности и более активном вмешательстве со стороны государства. Примечательно, что правовед связывает акт совершения преступления только с нарушением абсолютной обязанности.

**В пункте 4.3.3. «Право легальных статусов и его внутреннее подразделение»** анализируются представления Дж. Остина, касающиеся раздела позитивного права, посвященного физическим телам как носителям определенных «юридических лиц» (*persons*) и различиям между классами таких «лиц».

Ключевой категорией этого раздела правовед считает термин «статус». Статус отражает в правовой плоскости тот факт, что лицо, будучи членом того или иного коллектива (класса), пребывает в определенном правовом состоянии, свойственном для всех представителей этого класса. Статус может предполагать значительные ограничения для реализации права или даже состоять исключительно из таких ограничений. Кроме того, один человек может одновременно иметь множество не только социальных, но и правовых статусов («лиц» в легальном смысле). Распространенной является ситуация, когда разные классы включают или могут предполагать одинаковые права и обязанности, легальные «способности» и «неспособности». Примечательно, что правовед не выделяет так называемый «общегражданский» или «конституционный» правовой статус, с которым могла бы быть связана правосубъектность лиц.

В конце настоящего пункта приводится классификация статусов, предложенная Дж. Остином.

**В заключении** обобщены основные выводы, к которым пришел диссертант на основе проведенного исследования.

## ПУБЛИКАЦИИ АВТОРА ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

*Список работ, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:*

1. Иванов А. Е. Дж. Остин о мотивах подчинения публичной власти // *Аграрное и земельное право*. 2023. № 1. С. 8–11 (0,46 п.л.; 5-летний импакт-фактор РИНЦ – 0,215);
2. Иванов А. Е. Исторический аспект командной теории права: Средневековье и раннее Новое время // *Право и государство: теория и практика*. 2021. № 8. С. 32-34 (0, 35 п.л.; 5-летний импакт-фактор РИНЦ – 0,148);
3. Иванов А. Е. Командная модель права в трудах И. Бентама // *Право и государство: теория и практика*. 2021. № 9. С. 173–175 (0,35 п.л.; 5-летний импакт-фактор РИНЦ – 0,148);
4. Иванов А. Е. Роль эмпиризма в Общей Юриспруденции Дж. Остина // *Право и государство: теория и практика*. 2021. № 10. С. 34–36 (0,35 п.л.; 5-летний импакт-фактор РИНЦ – 0,148).

### *Иные публикации:*

1. Иванов А.Е. Дж. Остин о сущности суверенной власти, ее персонификации и преемственности // *Образование и право*. 2022. № 11. С. 345-351 (0,81 п.л.);
2. Иванов А.Е. Общая юриспруденция Дж. Остина: рациональный и эмпирический аспекты // *Философия права. Очерки: монография / под общ. ред. Е.А. Фроловой*. Проспект (М.). 2022. С. 64-77 (1,62 п.л.);
3. Иванов А.Е. Правовая теория Дж. Остина: особенности и критика // *Философия права. Очерки: монография / под общ. ред. Е.А. Фроловой*. Проспект (М.). 2022. С. 78-96. (2,2 п.л.);

4. Иванов А.Е. «Команды» в правовой теории Дж. Остина: позитивистский и культурологический аспекты // Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики: Материалы VI Национальной научно-практической конференции. Казань. С. 2022. С. 294-300 (0,81 п.л.);
5. Иванов. А.Е. Формально-догматический метод как основа юридического мышления и мировоззрения // Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики. Материалы V Всероссийской научно-практической конференции. Казань. 2021. С. 91-97 (0, 81 п.л.).