

УДК 340.13

**Баранов Александр Валентинович**

кандидат юридических наук,

доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,

Северо – Кавказский филиал Российского университета правосудия

[lasta1971@mail.ru](mailto:lasta1971@mail.ru)

**Alexander V. Baranov**

candidate of legal Sciences,

associate Professor of General theoretical legal discipline Department,

North Caucasus of Russian University of Justice

[lasta1971@mail.ru](mailto:lasta1971@mail.ru)

**ПОЗИТИВИСТСКИЙ ПОДХОД К ПРАВОПОНИМАНИЮ:  
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ  
В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ**

**A POSITIVIST APPROACH TO THE UNDERSTANDING OF LAW:  
HISTORY AND CURRENT STATE  
IN THE CONDITIONS OF DIGITAL REALITY**

***Аннотация.** Статья посвящена исследованию истории и современному состоянию юридического позитивизма как ключевой концепции правопонимания с древних времен до настоящего времени. Автором проведен критический анализ ключевых положений, выработанных представителями позитивизма. Рассмотрен вопрос, связанный с действием права в условиях цифровой реальности, и сделан общий вывод о трудностях в развитии идей правового позитивизма в связи с развитием диспозитивного метода правового регулирования.*

***Ключевые слова:** юридический позитивизм, правопонимание, механизм правового регулирования, цифровизация, цифровые технологии, пределы властных полномочий, императивный и диспозитивный методы правового регулирования.*

***Abstract.** The article is devoted to the study of the history and current state of legal positivism as a key concept of legal understanding from ancient times to the present. A critical analysis of the key provisions developed by representatives of positivism is given. The issue related to the operation of law in the conditions of digital reality is considered, and a general conclusion is made about the difficulty of developing the ideas of legal positivism in connection with the development of the dispositive method of legal regulation.*

***Keywords:** legal positivism, legal understanding, mechanism of legal regulation, digitalization, digital technologies, limits of authority, imperative and dispositive methods of legal regulation.*

Истоки учения о позитивном праве зародились в древности в трудах китайских легистов (IV в. до н.э.), а сам термин «позитивизм» был введен в научный оборот латинским грамматистом Авлом Геллием (II в. н.э.), который перевел греческий термин *thusei* (установленное по обдуманному решению) как *positivus* [8, с. 39]. В дальнейшем, учение получило развитие в XVIII - XIX вв. в трудах таких ученых, как И. Бентам, Д. Остин и многих других.

Философия позитивизма оказала и продолжает оказывать значительное влияние на процесс правопонимания, создавая в единых рамках различные подходы. Как указывает В.Д. Зорькин «... в рамках позитивистской теории права второй половины XIX – начала XX в сложились два направления: первое – юридический позитивизм или аналитическая юриспруденция...; второе – социологический позитивизм - непосредственный предшественник буржуазной социологии права XX в.» [3, с. 14]. В.В. Лапаева выделяет три типа позитивистского правопонимания: легистский, социологический и психологический [5, с. 38-81].

Несмотря на различные подходы к типам позитивистского правопонимания, все они имеют общие черты:

- 1) право – система правил, исходящих от государства;
- 2) право и закон отождествляются, потому что неотделимы друг от друга;
- 3) сущность права – властное веление, принуждение, основанное на силе государства (в этом смысле позитивное право иногда называют правом победителя);
- 4) полный отказ от естественных прав, не указанных в законе и т.д.

Важность юридического позитивизма подчеркнул П.С. Шкуринов: ««Юридический позитивизм» всегда претендовал на мировоззренческое значение в области правосознания и юриспруденции. Его главными особенностями являются формализм, догматическая «истинность», признание непротиворечивости факта «букве закона»» [10, с. 331].

На сегодняшний день, безусловно, правовой позитивизм является ключевой научной правовой доктриной. Вместе с тем, все чаще раздаются голоса, критикующие данный тип правопонимания. Так, Синюковым и В.Н., Синюковой Т.В. в монографии, посвященной проблемам обновления юридической науки в России утверждается: «По мнению немецких юристов К. Цвайгерта и Х. Кётца, правовая наука, в целом, в настоящее время является больной наукой. Источником этой болезни является традиционный нерефлектирующий и самоуверенный догматизм, в целом, позитивистская школа юриспруденции» [6, с. 93]. И далее, там же: «Долгое время в отечественной теории права и государства формулирование общего понятия «право» было монополией юридического позитивизма, его важнейшего направления – нормативной школы в ее наиболее жестком варианте (государство–центристский подход). В результате сложился строгий, чисто внешний, формальный, обязательно-принудительный образ права. Это исказило природу, сущность и миссию права, затенило положительные стороны самой нормативной теории» [6, с. 183-184].

Следует отметить, что правовой позитивизм подвергается критике не только юристами, но и философами. Например, А. Абдуллин видит в позитивистской теории серьезные логико-методологические нарушения. В частности, он пишет: «А как сегодня мы понимаем юридические законы? Например, считается, что под таким «законом понимается любой нормативно-правовой акт, действующий в рамках правовой системы» и при этом тут же добавляется, что «Закон является основным источником права». Если «закон» предполагает наличие некой «правовой системы», с чем трудно не согласиться, то несуразность второго утверждения, претендующего на онтологию права, очевидна. Нужно иметь особый ум, чем, несомненно, обладают некоторые юристы, чтобы одновременно утверждать:

- а) закон основан на праве;
- б) закон является источником права;
- в) закон и есть право» [1, с. 27-28].

Из выше сказанного очевидно, что критика идей позитивизма носит многогранный характер, но ключевой является проблема превышения пределов властных полномочий, тирании в праве, которая возникла в глубокой древности. Еще Ксенофонт рассказывал о вопросе Алкивиада, заданном Периклу: «Так, если и тиран захватит власть в государстве и предпишет гражданам, что нужно делать, и это закон?» [4, с. 17].

Данной проблемой занимались великие умы прошлого и современности, но особо остро она встала после создания тоталитарных государств в середине прошлого века в Европе. Известный немецкий позитивист Густав Радбук «полностью пересмотрел свою философскую позицию позитивиста и открыто заявил, что система «правосудия» нацистской Германии, основанная на поддерживаемых персонально им позитивистских принципах, оказалась преступной» [1, с. 11].

И действительно, во время проведения Нюрнбергского процесса на вопрос судей о чинимых зверствах, подсудимые практически в унисон отвечали: «Мы только выполняли приказ». А приказ власти, по мнению «отца» юридического позитивизма Дж. Остина, это и есть право.

В настоящее время происходит серьезная трансформация идей правопонимания, связанная, прежде всего, с внедрением цифровых технологий, формирующих новую цифровую реальность практически во всех сферах общественной жизни. Как указывают Т.Я. Хабриева и Н.Н. Черногор «Цифровые технологии способны менять образ права, влиять на его регулятивный потенциал и эффективность...» [7, с. 89].

Развитие цифровых технологий, в итоге, изменяет не только образ права, но и сферу правового регулирования, поскольку виртуальную реальность достаточно сложно регулировать с помощью императивного метода правового регулирования. Следовательно, диспозитивный метод правового регулирования в таких условиях будет иметь приоритетное значение, распространять свое регулирующее воздействие на отношения, возникающие в цифровом пространстве. Возрастание его роли приведет к оптимизации соотношения частного и публичного права, повышение значения частного права, что

обязательно найдет отражение в действующем законодательстве. Также, как указывают М.В. Залоило и Д.А. Пашенцев, в условиях цифровизации «процессуальное право займет доминирующее положение по отношению к праву материальному» [2, с. 206].

Таким образом, расширение правового регулирования цифровой действительности с помощью диспозитивного метода приведет к существенной коррекции идей и взглядов представителей различных школ юридического позитивизма, поскольку в новых условиях ключевыми субъектами права становятся человек и общество, а государство при создании и реализации нормативных правовых актов будет подстраиваться под новые юридические реалии.

### ***Литература:***

1. Абдуллин А. Юридический позитивизм и правовая онтология. Спор философа с юристами. Уфа.: Другое reshenie, 2018. – 50 с.
2. Залоило М.В., Пашенцев Д.А. Национальный порядок России в условиях цифровизации // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. Т. 10. Вып. 2.
3. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – 270 с.
4. Ксенофонт. Воспоминания о Сократе. М.: Наука, 1993. – 381 с.
5. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Российская академия правосудия, 2012. – 579 с.
6. Синюков В.Н., Синюкова Т.В. Проблема обновления юридической науки в России // Теория государства и права в науке, образовании, практике: монография / Ю.Г. Арзамасов, В.М. Баранов и др.; пред. ред. совета Т.Я. Хабриева. М.: Юриспруденция, 2016. – 476 с.
7. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. №1.
8. Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода. М.: ИРИСЭН, 2006. – 648 с.
9. Шафиров В.М. Правопонимание: в науке, практике, образовании // Теория государства и права в науке, образовании, практике: монография / Ю.Г. Арзамасов, В.М. Баранов и др.; пред. ред. совета Т.Я. Хабриева. М.: Юриспруденция, 2016. – 476 с.
10. Шкуринов П.С. Позитивизм в России XIX века. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 416 с.

### ***Literature:***

1. Abdullin A. Legal positivism and legal ontology. The philosopher's dispute with lawyers. Ufa.: Drugoe reshenie, 2018. – 50 p.
2. Zaloilo M.V., Pashentsev D.A. The national order of Russia in the conditions of digitalization // Bulletin of St. Petersburg University. Right. 2019. Vol. 10. Issue 2.
3. Zorkin V.D. Positivist Theory of Law in Russia. Moscow: Moscow Publishing House. un-ta, 1978. – 270 p.
4. Xenophon. Memoirs of Socrates. M.: Nauka, 1993. – 381 p.

5. Lapaeva V.V. Types of legal understanding: legal theory and practice. Moscow: Russian Academy of Justice, 2012– - 579 p.

6. Sinyukov V.N., Sinyukova T.V. The problem of updating legal science in Russia // Theory of state and law in science, education, practice: monograph / Yu.G. Arzamasov, V.M. Baranov et al.; pre-ed. council T.Ya. Khabrieva. M.: Jurisprudence, 2016. – 476 p.

7. Khabrieva T.Ya., Chernogor N.N. Law in the conditions of digital reality // Journal of Russian Law. 2018. №1.

8. Hayek F.A. Law, legislation and freedom. M.: IRISEN, 2006. – 648 p.

9. Shafirov V.M. Legal understanding: in science, practice, education // Theory of state and law in science, education, practice: monograph / Yu.G. Arzamasov, V.M. Baranov et al.; pre-ed. council T.Ya. Khabrieva. M.: Jurisprudence, 2016. – 476 p.

10. Shkurinov P.S. Positivism in Russia of the XIX century. Moscow: Moscow Publishing House. un-ta, 1980. – 416 p.