

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

Е. С. Зайцева

**ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
(ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)**

Монография

Омск
ОмА МВД России
2020

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор *М. В. Баранова*
(Нижегородская академия МВД России);
доктор юридических наук, профессор *М. Л. Давыдова*
(Волгоградский государственный университет)

Зайцева, Е. С.

3-17 Пределы правового регулирования (общетеоретический аспект) : монография. — Омск : Омская академия МВД России, 2020. — 152 с.

ISBN 978-5-88651-741-5

Монография посвящена комплексному теоретическому исследованию пределов правового регулирования. В работе излагаются понятие и сущность правового регулирования, показано его соотношение с понятиями «правовое воздействие» и «саморегулирование»; определены содержание и соотношение понятий «сфера правового регулирования», «предмет правового регулирования», «объект правового регулирования», «сфера действия права»; проанализированы понятие и виды пределов правового регулирования; дана характеристика внешним и внутренним пределам правового регулирования, рассмотрены возможные критерии их установления.

Предназначено для научно-педагогического состава, адъюнктов и аспирантов, студентов, слушателей и курсантов высших учебных заведений.

УДК 340(02)
ББК 67.0

ВВЕДЕНИЕ

Современные процессы развития общества связаны с серьезными информационными, идеологическими, политическими, экономическими и другими трансформациями. Общественные отношения утрачивают привычные очертания, приобретают новые формы, обуславливая поиск оптимального сочетания различных средств их регулирования, способных обеспечить стабильность и гармоничное развитие общества и государства. Право как важнейший инструмент социального регулирования активно используется как для опосредования вновь появляющихся общественных отношений, так и для регулирования тех сфер общественной жизни, где ранее действовали саморегулирующиеся механизмы, господствовали иные средства социального воздействия. Однако правовое регулирование не может быть всеобъемлющим, оно необходимо лишь тогда, когда других социальных регуляторов недостаточно для закрепления, развития или охраны общественных отношений.

Выявление объективной потребности правового регулирования общественных отношений — одна из первостепенных задач законодателя, при решении которой он сталкивается с определенным родом трудностями: с одной стороны, законодатель не должен расширять сферу правового регулирования, а с другой — искусственно ее сужать, поскольку и то и другое снижает регулятивные свойства права, негативно сказываясь на его эффективности. Решение этой сложной и важной задачи невозможно без обращения к проблеме пределов правового регулирования.

Несмотря на очевидную актуальность, проблеме пределов правового регулирования в юридической науке до недавнего времени уделялось недостаточно внимания. В общей теории права не было ни одной монографии, специально посвященной данной проблеме. Формирование понятия «пределы правового регулирования» протекало в русле становления и развития теории правового регулирования в целом. Наибольшее значение для развития этой теории в советской и российской юриспруденции имеют работы С. С. Алексеева, Н. Г. Алексан-

дрова, М. И. Байтина, В. М. Баранова, С. А. Белоусова, Н. А. Власенко, А. М. Витченко, В. И. Гоймана, В. М. Горшенева, И. Я. Дюрягина, Р. Л. Иванова, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лазарева, Р. З. Лившица, Е. А. Лукашевой, А. В. Малько, Г. В. Мальцева, И. А. Минникеса, Н. Нашица, С. В. Полениной, Н. А. Пьянова, Н. В. Сильченко, В. Д. Сорокина, Ю. А. Тихомирова, Ф. Н. Фаткуллина, Б. В. Шейндлина, Л. С. Явича и других исследователей.

Серьезный фундамент для комплексного исследования пределов правового регулирования заложил В. В. Лазарев¹. Отдельные аспекты этой проблемы отражены в научных статьях и учебных изданиях Ф. Н. Фаткуллина², Н. М. Рабиновича³, Н. А. Пьянова⁴, Р. Л. Иванова⁵.

Установление пределов правового регулирования возможно двумя способами: а) путем теоретического анализа, доказательства того, что отношение, подлежащее регулированию, имеет правовую природу; б) эмпирическим путем, т. е. методом проб и ошибок⁶. К сожалению, можно констатировать, что как в начале 90-х годов прошлого столетия, в период формирования системы законодательства Российской Федерации, так и спустя почти тридцать лет (когда законодательство, казалось бы, должно приобрести определенную стабильность) законодатель обычно избирает второй вариант. И по-прежнему правотворческая деятельность осуществляется без должного концептуального осмысления, на фоне отсутствия законотворческой стратегии и доминирования субъективных тенденций⁷.

Сложившаяся ситуация демонстрирует отсутствие необходимого уровня познания пределов правового регулирования, а также заинтересо-

¹ Лазарев В. В. Сфера и пределы правового регулирования // Сов. гос-во и право. 1970. № 11. С. 38–44; *Его же*. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 64–71.

² Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций. Казань, 1987. 336 с.

³ Рабинович Н. М. Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1987. С. 52–59.

⁴ Пьянов Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Иркутск, 2007. 253 с.

⁵ Иванов Р. Л. Пределы правового регулирования: понятие и виды // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2001. № 4(29). С. 6–18.

⁶ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя // Сов. гос-во и право. 1991. № 8. С. 16.

⁷ Власенко Н. А. Кризисные тенденции в законотворчестве современной России // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 175.

ванности законодателя в осуществлении правового регулирования в соответствии с объективными пределами. В результате можно наблюдать две негативные, противоположные, но в то же время взаимосвязанные, тенденции в современной правотворческой политике Российского государства: с одной стороны, наличие большого количества реальных пробелов в законодательстве, а с другой — избыточное правовое регулирование (юридификация), не обусловленное объективными потребностями развития общественных отношений. И то и другое является следствием одной причины — неправильного установления пределов правового регулирования. И то и другое как тенденция негативного характера снижает регулятивные свойства права и обуславливает потребность исследования пределов правового регулирования, закономерностей их выявления и установления. Правовое регулирование тем эффективнее, чем больше соответствует познанным закономерностям. В связи с этим законодателю важно не только осознавать наличие объективных пределов, но и представлять, какие критерии их определяют. Для этого необходима научная разработка таких критериев, позволяющая законодателю выстраивать свою деятельность в соответствии с ними. Конечно, знание границ, запретной черты еще не означает, что законодатель будет следовать условиям запретов (ограничений), важна также заинтересованность субъектов правотворчества, и прежде всего законодателя, эти границы соблюдать. При ее отсутствии все научные разработки окажутся невостребованными.

В условиях динамизма и усложнения социальных связей эффективное правовое регулирование можно обеспечить только тогда, когда процесс правотворчества основывается на познаниях, выходящих за пределы чисто внешних, доступных живому созерцанию связей и отношений, проникающих в глубинные, сущностные свойства общественных отношений, раскрывающих объективные тенденции и закономерности развития общественных отношений⁸. Совсем не обязательно, чтобы законодатель самостоятельно стремился постигнуть характер природы этих взаимосвязей, такие знания могут быть почерпнуты из имеющихся научных разработок.

Подчеркивая значимость взаимодействия науки и практики, и прежде всего практики правотворчества, следует отметить, что ни ученый, ни законодатель не могут играть роль «зеркала», способного воспроизвести стопроцентное отражение реальной действительности. Этот факт обусловлен «особенностями самого процесса познания социальной дей-

⁸ Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание. Киев, 1979. С. 108.

ствительности и перевода объективной логики содержания социальных законов вначале на язык законов науки, а затем и на язык юридического закона, в ходе чего точность и полнота отражения все больше нарушаются»⁹. Это не означает, что наука не должна стремиться познать существующую действительность и максимально точно отразить закономерности ее развития. В свою очередь, задача законодателя — используя свой практический опыт и интуицию, сопоставлять различные данные, давать взвешенную оценку результатам, полученным в процессе научных исследований, и принимать нормативные правовые акты, способные максимально эффективно регулировать общественные отношения.

ГЛАВА I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРЕДЕЛОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 1. Понятие и сущность правового регулирования

Осмысление пределов правового регулирования как проблемы комплексного характера требует обращения к теории правового регулирования и анализу ряда базовых понятий, таких как «правовое регулирование», «правовое воздействие», «саморегулирование», «сфера правового регулирования», «предмет правового регулирования», «объект правового регулирования». Их анализ, установление взаимосвязи и соотношения выступают фундаментом для осмысления и дальнейшего продвижения в познании пределов правового регулирования. Начиная со второй половины XX в. эти вопросы широко освещались в юридической литературе, но так и не получили окончательного решения. Вероятно, в условиях научного плюрализма, а также зависимости авторов от характера тех восприятий, которые служат исходным пунктом их мировоззрения в целом и правопонимания в частности, это и невозможно. Учитывая многообразие существующих подходов по каждому из указанных вопросов, обозначим свое видение ключевых проблем, необходимых для решения поставленных задач в рамках заявленной темы исследования.

Правовое регулирование как одно из системообразующих понятий юриспруденции привлекало и привлекает внимание исследователей. Его осмысление и вхождение в научный оборот произошло в 50–70-е гг. XX столетия, хотя определенные шаги в данном направлении были сделаны задолго до этого, на рубеже XIX–XX вв., в трудах основоположников теории российского права С. А. Муромцева, Н. М. Коркунова, Г. Ф. Шершеневича, Е. Н. Трубецкого и др.¹

⁹ Сильченко Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики. Минск, 1993. URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/14695352/> (дата обращения: 17.12.2019).

¹ Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. С. 8.

Позднее многие исследователи занимались разработкой различных аспектов этой многогранной проблемы, способствуя формированию теории правового регулирования, дополняя и развивая идеи и положения друг друга. Несмотря на это, сохраняется множество дискуссионных вопросов, в понимании и интерпретации которых можно увидеть существенное расхождение.

Правовое регулирование — это одна из форм воздействия. Такое понимание правового регулирования можно встретить у многих исследователей², которые вслед за С. С. Алексеевым с незначительными вариациями используют либо более раннее определение, в соответствии с которым «правовое регулирование — это осуществляемое при помощи права и всей совокупности правовых средств юридическое воздействие на общественные отношения», либо более поздний, уточненный вариант: «правовое регулирование — это осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»³.

Этот подход является наиболее распространенным, но не единственным. Так, В. М. Горшенев, Ф. Н. Фаткуллин, Ф. Ф. Фаткуллин рассматривают правовое регулирование как особую деятельность государственных или иных уполномоченных субъектов.

По мнению В. М. Горшенева, правовое регулирование — это особого рода государственная деятельность по упорядочению общественных отношений с помощью норм права, включающая правотворчество и реализацию норм права, одним из способов которой является применение норм права⁴.

Похожее определение можно найти у Ф. Н. Фаткуллина. Правовое регулирование — это специфическая деятельность государства, его органов, должностных лиц и уполномоченных на то общественных организаций по упорядочению общественных отношений путем установления право-

² См., напр.: *Явич Л. С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 203 ; *Шарифуллин В. Р.* Частно-правовое регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 17 ; *Минникес И. А.* Индивидуальное правовое регулирования (теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 33 ; *Малько А. В.* Теория правовой политики М., 2012. С. 34.

³ *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 5 ; *Его же.* Теория права. М., 1995. С. 202.

⁴ *Горшенев В. М.* Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на современном этапе // *Правоведение.* 1963. № 1. С. 5.

вых норм и принятия в необходимых случаях индивидуально-регламентирующих решений в соответствии с этими нормами по юридически значимым вопросам, возникающим в рамках таких отношений⁵.

Достаточно близко по смыслу к указанному деятельностному пониманию правового регулирования определение Ю. А. Тихомирова, по мнению которого, правовое регулирование — это институциональный и познавательный механизм установления нормативно-юридических правил поведения (деятельности), обязательных или рекомендательных, их обеспечения и реализации⁶.

На наш взгляд, правовое регулирование — это процесс юридического воздействия, который осуществляется с помощью правовых средств, создаваемых в результате различных видов правовой деятельности (правотворческой, правоприменительной). Между воздействием и деятельностью, при которой создаются юридические средства, способные это воздействие оказывать, нельзя ставить знак равенства, равно как и определять правовое регулирование через деятельность. Безусловно, правовое регулирование невозможно без правовой деятельности (правотворческой, правоприменительной), но к ней не сводится. В результате правовой деятельности создаются юридические средства, с помощью которых и осуществляется правовое воздействие мысли (идеи), облеченной в языковую форму, подкрепленной волей, на сознание мыслящих и обладающих волей людей⁷, на общественные отношения, возникающие между ними.

Еще один важный аспект, имеющий существенное значение для понимания поставленной проблемы, — соотношение понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие». Дискуссии по этому вопросу идут с середины прошлого столетия. Именно в тот период сформировались две противоположные позиции: одни ученые полагали, что правовое регулирование включает все формы (виды) воздействия права на сознание и поведение людей, в том числе и идеологическое⁸, и, следовательно, считали указанные понятия тождественными; другие видели в правовом

⁵ *Фаткуллин Ф. Н.* Проблемы теории государства и права : курс лекций. Казань, 1987. С. 135.

⁶ *Тихомиров Ю. А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2008. С. 27.

⁷ *Черданцев А. В.* Интегративное недопонимание права // *Журнал российского права.* 2010. № 10. С. 13.

⁸ См., напр.: *Явич Л. С.* К вопросу о предмете и методе правового регулирования // *Вопросы общей теории советского права* : сб. ст. / под ред. проф. С. Н. Братуся. М., 1960. С. 47 ; *Шейндлин Б. В.* Норма права и правоотношение // Там же. С. 139 ; *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 10.

регулировании одну из форм правового воздействия, которая заключается во внешнем упорядочении общественных отношений⁹. Соглашаясь со второй точкой зрения, мы считаем, что правовое регулирование и правовое воздействие — понятия нетождественные.

Правовое регулирование — это целенаправленное, организационное воздействие, осуществляемое с помощью системы правовых средств на общественные отношения в целях их упорядочения и охраны. Правовое воздействие — это влияние как правовых средств, так и иных правовых явлений на сознание и поведение людей.

Сходство и очевидная взаимосвязь указанных понятий обуславливают необходимость выявления качественных отличий, позволяющих эти понятия развести и в то же время соотнести. Указание на то, что понятие «правовое воздействие» шире, чем «правовое регулирование», и кроме регулирующего право может оказывать на поведение людей и иное воздействие (информационное, воспитательное, психологическое)¹⁰, является явно недостаточным. Весьма сложно подобрать парные категории, позволяющие отразить их точное соотношение.

В связи с этим обращает на себя внимание точка зрения В. В. Попова о том, что при исчислении объемов понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» допускаются серьезные формально-логические ошибки ввиду использования неполного родовидового деления. В частности, родовому термину «правовое воздействие» соответствует только один видовой термин «правовое регулирование», что характеризует неполноту родовидового деления в данной теоретической конструкции. Для решения проблемы автор предлагает использовать в качестве родового термин «правовое регулирование» (или правовое воздействие)¹¹, в качестве видовых — «предписывающее правовое регулирование» (или «предписывающее правовое воздействие») и «не-

⁹ См., напр.: *Мицкевич Д. В.* Некоторые черты взаимодействия права и нравственности в период перехода к коммунизму // *Правоведение*. 1962. № 3. С. 17; *Байтин М. И.* О повышении эффективности правового регулирования в социалистическом общественном государстве // *Вопросы теории государства и права*. Вып. 1. Саратов, 1968. С. 30; *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 34–35; *Фаткуллин Ф. Н.* Указ. соч. С. 132; *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. М., 2000. С. 343; *Абдуллаев М. И., Комаров С. А.* Проблемы теории государства и права: учебник. СПб., 2003. С. 499; *Малько А. В.* Указ. соч. С. 34.

¹⁰ *Теория государства и права: учебник / под ред. О. В. Мартышина*. М., 2009. С. 328.

¹¹ По мнению автора, термины «правовое воздействие» и «правовое регулирование» используются как взаимозаменяемые и отражают терминологические предпочтения ученых.

предписывающее правовое регулирование» (или «непредписывающее правовое воздействие»)¹².

Обозначенная точка зрения заслуживает внимания, но в то же время представляется уязвимой. Во-первых, автор ошибочно обвиняет ученых в отсутствии выделения иных видов правового воздействия, кроме правового регулирования. Практически в любом учебнике по теории государства и права указывается, что помимо правового регулирования правовое воздействие включает информационное, ценностно-ориентационное и иные формы (виды) правового воздействия¹³, неудачным здесь можно признать дублирующую терминологию, когда и родовое, и видовое понятия обозначаются через «воздействие». Во-вторых, если рассматривать теоретическую конструкцию, предложенную автором, где «правовое регулирование» (в классической терминологии правовое воздействие) подразделяется на два вида: «предписывающее правовое регулирование» и «непредписывающее правовое регулирование» (в классической терминологии на правовое регулирование и информационное, ценностно-ориентационное и иные виды правового воздействия), то предполагается, что каждый из видов характеризуется самостоятельным содержанием и наличием четкой границы между ними. В действительности же провести эту границу не всегда возможно в силу их частичного совпадения.

На наш взгляд, соотнести правовое регулирование и правовое воздействие в целом и указать, что первое во всех случаях является видом, формой или этапом второго, практически невозможно. В зависимости от выбранного критерия это может быть и первое, и второе, и третье. В силу этого обратимся к анализу наиболее значимых отличий, каждый раз обращая внимание на специфику их соотношения в зависимости от выбранных критериев. При этом стоит отметить, что многие из выделяемых отличий тесно связаны между собой.

По сфере распространения. Правовое воздействие имеет более широкую сферу распространения, чем правовое регулирование. Правовое регулирование предполагает наличие такой сферы, в которую могут быть включены далеко не все отношения, а только те, которые обладают определенными свойствами. В частности, регулированию может быть подвержено только внешнее поведение, а не сознание субъекта, которое находится

¹² *Попов В. В.* Соотношение правового регулирования и правового воздействия: методологические ошибки // *Труды Академии управления МВД России*. 2019. № 2. С. 22–25.

¹³ *Теория государства и права: учебник / под ред. О. В. Мартышина*. С. 328; *Радько Т. Н.* Теория государства и права: учебник. М., 2010. С. 317–318.

за пределами сферы правового регулирования в силу того, что сугубо психологическое отношение человека к окружающему миру, касающееся только его переживаний, внутренних установок или других пластов сознания и психологии, не только не обладает необходимыми свойствами, но и вряд ли способно в принципе создать общественное отношение¹⁴.

Сфера правового воздействия гораздо шире. Более того, поскольку объектом правового воздействия является сознание субъекта, вычленив соответствующую сферу и обозначить ее пределы практически невозможно. Это не означает, что пределов правового воздействия не существует. Можно согласиться с суждением В. И. Гоймана о том, что воздействие хотя и имеет более широкую сферу распространения, неограниченно¹⁵. Проблема в том, что установить границы воздействия, даже в общетеоретическом аспекте, не представляется возможным. Во-первых, при обязательном наличии внешнего выражения их не всегда можно увидеть; во-вторых, в силу того что сознание как объект воздействия синкретично, невозможно провести четкие границы между правовым, моральным, политическим и иным видом сознания; в-третьих, возможности идеологического воздействия во многом обусловлены психофизиологическими особенностями личности¹⁶, следовательно, очень индивидуальны, что затрудняет возможность их обобщения и типизации.

По объему. В соответствии с этим критерием правовое регулирование и правовое воздействие выступают как часть и целое. Правовое регулирование предполагает и правовое воздействие. Первое оказывается одним из проявлений второго. В свою очередь, правовое воздействие как целое может выражаться и вне правового регулирования. Право может выступать и как регулятор общественных отношений, и как идеологическая сила. Во втором случае оно может оказывать влияние на всю систему общественных отношений, включая и те, которые напрямую им не урегулированы¹⁷, на формирование его ценностей, установок, с точки зрения правового регулирования безразличных, как это было показано выше.

По времени действия. Тесно связанным с предыдущим критерием является временной критерий. Правовое воздействие всегда предшествует правовому регулированию. Правовое воздействие создает базу для регулятивного действия права, достижения им в конечном счете своих целей¹⁸.

¹⁴ Фаткуллин Ф. Ф. Проблемы теории государства и права. Казань, 2010. С. 92–93.

¹⁵ Гойман В. И. Действие права. (Методологический анализ). М., 1992. С. 110.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 133.

¹⁸ Гойман В. И. Указ. соч. С. 100.

Возникновению и реализации правовых отношений всегда предшествует идеологическое, психическое воздействие права, которое состоит в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других¹⁹. Не случайно в теоретической конструкции механизма правового регулирования первая стадия часто обозначается как стадия создания и общего действия права. Эта стадия по сути отражает процесс правового воздействия, предшествующий правовому регулированию, но не прекращающийся с его началом.

По целям-результатам. Правовое регулирование — это не любое, а целенаправленное и активное воздействие, предполагающее достижение определенного видимого результата. Это не означает, что правовое воздействие бесцельно и не предполагает наличия результата, но поскольку объектом правового воздействия выступает сознание субъектов, то увидеть результат правового воздействия вне правового регулирования не представляется возможным, а соответственно, и обозначать конкретную цель бессмысленно. Что касается правового регулирования, то здесь важна связка цель-результат. Смысл регулирования состоит в том, чтобы увязать причины со следствием, вызвать желаемое положение вещей, предопределить результаты и последствия действий, предотвратить воздействия, которые затрудняют либо исключают достижение интересующего людей результата²⁰. Так, правовые средства (причина), с помощью которых осуществляется правовое регулирование, должны привести к определенному результату (следствию): упорядочению и закреплению существующих общественных отношений, развитию новых общественных отношений, вытеснению из жизни общества чуждых общественных отношений. Направленность на достижение результата предполагает активный характер воздействия, при котором право определяет регулируемые отношения²¹, заставляет субъектов действовать в соответствии с возложенными обязанностями и фиксирует у своих адресатов субъективные права²². Наличие явно выраженной цели предполагает, что правовое регулирование в отличие от воздействия осуществляется на основе более или менее рационализированной программы ее достижения²³.

¹⁹ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 105.

²⁰ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 15–16.

²¹ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 10.

²² Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 414.

²³ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 9.

Можно сказать, что правовое регулирование осуществляется на основе определенного алгоритма, который отсутствует в ситуации правового воздействия.

По средствам (методу). При соотношении правового регулирования и правового воздействия, как правило, используется понятие «правовые средства». В то же время высказывалась точка зрения, что в качестве критерия отграничения правового регулирования от других форм воздействия права следует рассматривать общий метод правового регулирования как совокупность специфически нормативных правовых средств²⁴.

Правовое регулирование в отличие от правового воздействия осуществляется исключительно с помощью правовых средств. Правовые средства — это юридические инструменты, с помощью которых осуществляется упорядочение общественных отношений и удовлетворяются интересы субъектов права. Спектр правовых средств весьма широк, но их предназначение одинаково; если говорить глобально — это достижение правопорядка. Стоит отметить разницу в понимании объема правовых средств для осуществления правового регулирования и их соотношения со средствами правового воздействия. Можно выделить два основных подхода. В соответствии с первым правовое регулирование осуществляется исключительно нормами права, иные правовые средства, например индивидуальные юридические акты, относятся к средствам правового воздействия²⁵. Второй подход предполагает, что правовое регулирование осуществляется как нормативными, так и индивидуальными правовыми средствами²⁶.

Есть и иные точки зрения, содержание которых не вписывается в указанные подходы. Так, Ю. А. Тихомиров, отождествляя правовое регулирование и правовое воздействие, выделяет обширный перечень соответствующих средств, куда включаются: правовые акты; договоры, соглашения; принципы права; теории и научные доктрины; ценность права; нормы саморегулирования; обычаи; традиции; признанные нормы корпоративных и общественных объединений; технико-юридические нормы; иные регуляторы правовой ориентации — нормы морали, религиозные нормы, общекультурные ценности и т. п.²⁷

²⁴ Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 52; Сорокин В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 53.

²⁵ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1988. № 5. С. 65.

²⁶ Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. С. 55.

²⁷ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 30–31.

Полагаем, перечень правовых средств не нужно ни сужать, ни расширять. Ограничение правовых средств исключительно нормативными представляется неоправданным. Любой правовой акт имеет юридические последствия вне зависимости от сферы и круга лиц, на которых он распространяется, а следовательно, является тем юридическим инструментом, с помощью которого упорядочиваются общественные отношения и удовлетворяются интересы субъектов права. Что касается средств правового воздействия, то их спектр, безусловно, шире. Поскольку объектом воздействия служит сознание субъекта, то здесь могут «работать» и средства, не имеющие непосредственно регулятивной природы²⁸, к числу таких средств относят правосознание, правовую культуру и т. п. Следует согласиться, что эти средства не поддаются прямой нормативной формализации, но оказывают правовое влияние, порой даже более мощное, чем институциональные юридические средства²⁹.

Можно выделить еще одну группу средств воздействия, которые не имеют правового характера, поэтому их нельзя отнести ни к средствам правового регулирования, ни к средствам правового воздействия. В то же время они могут оказывать влияние на правовое сознание субъектов. Воспользуемся терминологией Ю. А. Тихомирова, который в качестве самостоятельной группы средств правового регулирования выделил средства правовой ориентации и отнес к ним нормы морали, религиозные нормы, общекультурные ценности.

По нашему мнению, средства правовой ориентации представляют собой самостоятельную группу средств, не являющихся правовыми. Потребность в их выделении обусловлена различием идеологического действия права (воспитания правом) на основе правовых средств и специальными видами идеологической деятельности — правовым воспитанием, правовым обучением, правовой пропагандой и т. д.³⁰, с использованием широкого круга средств неправового характера.

В эту группу средств можно включить различные социальные нормы, указанные Ю. А. Тихомировым. В силу синкретичности нормативного регулирования общественных отношений многие социальные регуляторы, его составляющие, могут оказывать определенное и даже весьма существенное влияние на правосознание субъекта. Помимо социальных норм к средствам правовой ориентации можно отнести произведения художественной лите-

²⁸ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 133.

²⁹ Шарнина Л. А. Место усмотрения в механизме конституционного правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 9.

³⁰ Гойман В. И. Указ. соч. С. 100.

ратуры, кинематографа, компьютерные игры и т. п. Их мощное психологическое воздействие трудно переоценить. Под их воздействием происходит социализация личности, в том числе и правовая. Человеческую психику нельзя рассматривать как некое пассивное передаточное звено, посредством которого правовое воздействие в неизменном виде переводится в поведение личности. При этом обязательно возникает проблема соотношения такого воздействия с уже имеющимися внутриличностными психологическими условиями, способными содействовать или препятствовать его реализации. Необходимыми внутренними психологическими условиями, влияющими на эффективность действия правовых норм, являются индивидуальный опыт, навыки правового поведения, наличие соответствующих оценочных критериев его правомерности, основанных на усвоенных ранее правовых понятиях и умении правильно истолковывать правовые предписания, и т. д.³¹ Формирование такого индивидуального опыта как раз и происходит под воздействием средств правовой ориентации.

Таким образом, следует говорить о невозможности определения однозначного соотношения правового регулирования и правового воздействия в целом и указания, что первое во всех случаях является видом, формой или этапом второго. В зависимости от выбранного критерия правовое регулирование может быть рассмотрено и как вид, и как форма, и как определенный этап правового воздействия. Основными критериями, позволяющими проанализировать наиболее существенные отличия указанных понятий, являются: сфера распространения, объем, время действия, цели-результаты, средства (методы).

Не менее значимым для решения поставленной проблемы является вопрос о содержании правового регулирования, вызывавший оживленные дискуссии в середине прошлого века и ставший актуальным в последнее время. Научная полемика связана с определением объема понятия «правовое регулирование». Одни ученые настаивают, что правовое регулирование включает как нормативное, так и индивидуальное регулирование³², или общее правовое регулирование и индивидуально-

правовое регулирование³³, либо общенормативное и поднормативное³⁴. Терминологические разночтения в данном случае не имеют существенного значения. Возможно использование любого варианта, учитывая, что в первом случае сделан акцент на результатах правового регулирования (норме или индивидуальном предписании), а во втором — на адресатах правового регулирования (широкий круг субъектов или конкретный индивид).

В 50-е годы XX в. к этому вопросу обращались такие ученые, как С. Н. Братусь, С. Ф. Кечекьян, Б. В. Шейндлин, высказывая противоположные точки зрения. Так, С. Н. Братусь отмечал, что правовое регулирование исчерпывается фактом издания нормы права³⁵. По мнению С. Ф. Кечекьяна, правовое регулирование — это внесение нормой права порядка в общественные отношения путем направления поведения людей, возложения обязанностей и предоставления прав, возникновения правоотношений, чем создается определенная координация их поведения³⁶. Б. В. Шейндлин понимал понятие «правовое регулирование» шире и утверждал, что к регулирующей роли права следует отнести все формы юридического воздействия государства на поведение и деятельность людей, начиная с момента издания норм права, их применения компетентными органами и лицами и завершая обеспечением реализации норм права в конкретных правоотношениях, причем в необходимых случаях и принудительной силой государственного аппарата³⁷.

В XXI в. дискуссия возобновилась уже в несколько ином ракурсе. Было высказано мнение, что правовое и индивидуальное регулирование — это парные категории, каждая из которых имеет самостоятельный характер и не соотносится как часть и целое. Термин «нормативное регулирование» признается теоретически дискуссионным, недостаточным и весьма неопределенным, а практически — неэффективным. В защиту указанной точки зрения приводятся следующие аргументы: во-первых, «нормы» вырабатываются как в правовых, так и в других социальных регуляторах. Во-вторых, с позиции легизма в жестких рамках традиционного «нормативного правопонимания», как правило, исследуются не все

³¹ Новик Ю. И. Психологические проблемы правового регулирования. Минск, 1989. С. 54–55.

³² См., напр.: Витченко А. М. Указ. соч. С. 42; Алексеев С. С. Теория права. С. 34–35; Черданцев А. Ф. Теория государства и права. С. 309–310; Тузов Н. А. Правовое регулирование // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. проф. В. М. Сырых. М., 2008. С. 216–217; Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. С. 29; Власенко Н. А. Индивидуализация как закономерность развития современного российского законодательства // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 13.

³³ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 137.

³⁴ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 178.

³⁵ Братусь С. Н. О роли советского права в развитии производственных отношений. М., 1954. С. 52.

³⁶ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 12–13.

³⁷ Шейндлин Б. В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 110.

«нормы права», содержащиеся в различных формах международного и внутригосударственного права, а только «нормы права», закрепленные в «законодательстве»³⁸.

Соглашаясь с позицией, включающей в объем понятия «правовое регулирование» как индивидуальное, так и нормативное, отметим следующее. Во-первых, когда речь идет о нормативном регулировании, его правовой характер, как правило, уточняется либо путем использования понятия «нормативное правовое регулирование», либо путем обозначения родового понятия «правовое регулирование». В последнем случае и нормативное, и индивидуальное регулирование выступают в качестве разновидностей правового регулирования, допуская возможность в каждом случае не указывать на их правовой характер. В этой ситуации смешения правового регулирования с иными видами нормативного социального регулирования не происходит. Во-вторых, наличие различных видов социальных норм подразумевает существование различных видов социального нормативного регулирования, в том числе и правового. В-третьих, сужение форм права до законодательства представителями нормативистского подхода еще не отрицает возможность использования характеристики «нормативный» применительно к правовому регулированию, тем более что на сегодняшний день общепризнанным является факт существования различных форм права и возможностей закрепления в них правовых норм, в том числе и для представителей нормативистского подхода. В-четвертых, выводить индивидуальное регулирование за пределы правового регулирования представляется недостаточно оправданным, поскольку правовое регулирование осуществляется совокупностью всех правовых средств, которые не исчерпываются исключительно нормативными. К числу правовых средств относятся и правоприменительные акты (не случайно и их название «*правоприменительные*») как акты индивидуального характера. Этот факт уже позволяет считать, что правовое регулирование происходит во всех случаях, когда принимается властное нормативное или индивидуальное решение юридического характера (содержащееся в правовом акте), регламентирующее положение, задачи, масштабы поведения и принципы деятельности возможных или конкретно данных участников этих отношений³⁹. И нормативное, и индивидуальное регулирование как звенья одного механизма имеют одну цель — упорядочение общественных отношений.

³⁸ *Ершов В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // *Рос. судья.* 2013. № 2. С. 10.

³⁹ *Фаткуллин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 73.

Таким образом, правовое регулирование может быть и нормативным, и индивидуальным, и каждое выступает, скорее, не как его разновидность, а как уровень⁴⁰ или этап⁴¹, которые не следует противопоставлять друг другу. Только в их взаимодействии и взаимосвязи возможно эффективное воздействие права на общественные отношения⁴². Нормативное регулирование является определяющим, первичным по отношению к индивидуальному, поскольку именно на этом уровне вырабатывается модель регулируемых жизненных отношений, определяется его направление. Индивидуальное регулирование вторично, оно основано на нормах права, функционирует при помощи этих норм. В данной ситуации индивидуальное правовое регулирование становится логическим продолжением нормативного⁴³, не случайно его иногда именуют поднормативным⁴⁴.

В качестве самостоятельного вида правового регулирования предлагается выделять нормативно-индивидуальное регулирование, сочетающее в себе особенности как нормативного (общий характер, многократность применения), так и индивидуального (учет особенностей конкретной ситуации, требующей юридического разрешения, и особенностей субъектов конкретного правоотношения) регулирования, что говорит об их интеграции, взаимопроникновении и взаимообогащении. Выделение этого вида обусловлено тем, что результаты индивидуального регулирования могут быть облечены в нормативную форму⁴⁵. Яркий пример, подтверждающий существование данного вида правового регулирования, представляет правовой прецедент, который, изначально будучи результатом индивидуального правового регулирования, в дальнейшем приобретает нормативный характер.

Немаловажным видится вопрос определения саморегулирования и его места по отношению к правовому регулированию.

Многообразие форм проявления саморегулирования предопределяет многоаспектность этого понятия, обуславливая различные варианты соотношения правового регулирования и саморегулирования.

⁴⁰ *Шарифуллин В. Р.* Указ. соч. С. 22.

⁴¹ *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. С. 345.

⁴² *Минникес И. А.* Правовое регулирование: нормативные и индивидуальные начала // *Вестник Сибирской академии права, экономики и управления.* 2010. № 1. С. 10.

⁴³ *Фаткуллин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 77.

⁴⁴ *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 178; *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты. М., 1989. С. 63.

⁴⁵ *Минникес И. А.* Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 69.

Первое, на что следует обратить внимание, это возможность рассмотрения саморегулирования как явления, существующего абсолютно автономно от права. В данном контексте саморегулирование предполагает самостоятельную инициативную деятельность субъектов, позволяющую без внешнего воздействия устанавливать и поддерживать режим своего функционирования, находящуюся за пределами не только сферы правового регулирования, но и сферы действия права.

Неюридическое саморегулирование осуществляется постоянно, повсеместно и затрагивает все сферы общественных отношений. Общество представляет собой саморегулирующуюся систему, где многие процессы могут проходить без специального юридического воздействия, в силу того что личность является активным, а не пассивным элементом целостной системы организации общества⁴⁶. И стороны сами могут вырабатывать для себя правила, когда действия осознаются участниками общения, а автономия воли отвечает за их исполнение⁴⁷.

От саморегулирования следует отличать саморегуляцию. Потребность в разведении указанных понятий обусловлена тем, что помимо деятельности, выраженной вовне, направленной на самостоятельное упорядочение общественных отношений двух и более субъектов, существенное значение для поддержания порядка в обществе имеют и внутренние процессы, предопределяющие поведение субъектов. Деятельность личности предполагает существование индивидуальных поступков, непосредственно не детерминированных общностью, не носящих характера социального факта (личное поведение), когда личность в своих действиях руководствуется не системой норм, а только своими индивидуальными, сугубо интимными качествами, поэтому ее поведение, связанное с такого рода действиями, лежит за пределами не только правовых, но и социальных норм. Например, общество не может предписать личности, кого ей следует любить, какой выбрать вид спорта, сколько детей иметь и т. д.⁴⁸

Саморегуляция предполагает активное творческое воздействие на собственное поведение, установление определенных рамок функционирования, его развитие в определенном направлении. На это абсолютно справедливо указывал Г. В. Мальцев, отмечая, что многие виды деятельности предполагают достаточно высокий уровень психологической са-

⁴⁶ Пеньков Е. М. Социальные нормы — регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории. М., 1972. С. 17.

⁴⁷ Беляев М. А. Саморегулирование с точки зрения права: свобода или автономия // Границы права с точки зрения либертарно-правовой теории (К 80-летию академика РАН В. С. Нерсисянца). Воронеж, 2018. С. 163–164.

⁴⁸ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 44–45.

морегуляции, когда способность индивида собственными усилиями и за счет внутренних резервов упорядочивать свою деятельность вполне удовлетворяет требованиям внешней среды⁴⁹.

Саморегуляция выступает как система внутреннего обеспечения направленности действия при наличии множества условий, возможностей и требований. В соответствии с этим решение задач, постоянно возникающих в актуально осуществляемой деятельности, представляет индивидуализированный способ организации личностью своих психических процессов и состояний, вызванных объективными и субъективными условиями деятельности⁵⁰. При осуществлении саморегуляции конкретная цель будет выступать в качестве не только мотива, но и непосредственного ненормативного средства регуляции⁵¹. Возможность и необходимость действия ненормативных средств (или элементов) регулирования поведения людей обусловлена рядом факторов, прежде всего сложностью общественных отношений, их постоянным развитием, неповторимостью и новизной ситуаций, которые невозможно предусмотреть никакой самой сложной системой норм⁵². Таким образом, можно говорить о существовании саморегулирования и саморегуляции как явлениях, существующих независимо от права.

В юридической литературе, как правило, анализируется саморегулирование в сфере действия права, юридически значимое саморегулирование. Анализ этого явления обычно осуществляется через его соотношение и взаимосвязь с правовым регулированием. При соотношении юридически значимого саморегулирования и правового регулирования возникают два вопроса, на которые исследователи отвечают по-разному. Является юридически значимое саморегулирование разновидностью или альтернативой правового регулирования? И как соотносится саморегулирование с нормативным и индивидуальным правовым регулированием?

Отвечая на первый вопрос, следует отметить, что в юридической литературе нашли отражение оба указанных подхода. При этом анализ саморегулирования как вида (или формы) правового регулирования можно встретить у большинства исследователей⁵³. Противоположная и, на наш взгляд,

⁴⁹ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 138.

⁵⁰ Абульханова-Славская К. А. Деятельность и психология личности. М., 1980. С. 263, 277.

⁵¹ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 21.

⁵² Там же. С. 24.

⁵³ См., напр.: Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С. 25; Рубцова Н. В. Правовое регулирование и саморегулирование предпринимательской деятельности: вопросы соотношения // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 1. С. 122.

более убедительная позиция имеет меньшее распространение. Так, по мнению Ф. Н. Фаткуллина, юридически значимое саморегулирование хотя и связано с правовым регулированием, однако не только не поглощается им, но и образует относительно самостоятельную категорию. Саморегулирование не обладает признаками, характеризующими правовое регулирование, а следовательно, в объем последнего включено быть не может⁵⁴. Однако из рассуждений автора не до конца ясна степень самостоятельности саморегулирования по отношению к правовому регулированию. С одной стороны, ученый говорит о соотношении правового регулирования (в целом) и саморегулирования, с другой стороны, отмечая взаимосвязь саморегулирования с правовым регулированием, указывает на необходимость сообразования участниками саморегулирования своего поведения с нормами права. Из этого можно сделать вывод, что саморегулирование не попадает в объем понятия «индивидуальное правовое регулирование», но является так же, как индивидуальное, продолжением нормативного (общего) правового регулирования.

На наш взгляд, подобная неясность возникла не случайно и обусловлена сложностью и вариативностью соотношения указанных понятий. Ю. А. Тихомиров, говоря о тесном соотношении государственного регулирования и саморегулирования, полагает, что оно может действовать как в его рамках, совместно или согласованно, так и полностью самостоятельно⁵⁵. Применительно к государственному регулированию этот тезис не вызывает возражений, но, поскольку правовое регулирование не исчерпывается исключительно государственным, его соотношение с саморегулированием будет отличаться прежде всего в части возможности самостоятельного действия. Саморегулирование вне сферы действия права, о котором говорилось выше, предполагает полную автономию от правового регулирования. Что касается юридически значимого саморегулирования, то оно абсолютно самостоятельным и независимым по отношению к правовому регулированию быть не может, «будучи имплементированным в правовую систему государства, не может не подвергаться нормативному воздействию»⁵⁶.

В связи с изложенным необходимо обратиться к признакам, позволяющим разграничить указанные понятия:

1. Правовое регулирование в отличие от саморегулирования предполагает наличие регулирующей и регулируемой подсистем с достаточно

четким размежеванием субъекта и объекта регуляции⁵⁷. При саморегулировании регулирующая и регулируемая системы, так же как объект и субъект регуляции, совпадают.

2. Правовое регулирование — это воздействие регулирующей системы на регулируемую систему⁵⁸, которое осуществляется посредством определенной деятельности. В свою очередь саморегулирование не требует внешнего воздействия и выражается в непосредственной, самостоятельной и инициативной деятельности субъектов регуляции для достижения своих целей⁵⁹.

3. Правовое регулирование — это одностороннее воздействие посредством волеизъявления регулирующей системы. Саморегулирование основано на взаимном, добровольном и заинтересованном волеизъявлении субъектов в принятии и реализации решения.

4. Правовое регулирование осуществляется с использованием императивного и диспозитивного методов, саморегулирование осуществляется на основе диспозитивного метода правового регулирования.

5. Для правового регулирования характерно обособление процессуальных и материально-правовых норм и отношений. Саморегулирование не предполагает выделения особых процессуальных норм и отношений, в данном случае они вполне «уживаются» в рамках материально-правовых отношений и в обособлении не нуждаются⁶⁰.

6. Правовое регулирование направлено на отношения, складывающиеся между людьми, сопровождающие их жизненные факты и обстоятельства, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации, и входящие в сферу правового регулирования; саморегулирование осуществляется в сфере действия права, предполагающей наличие разрешенных действий, не урегулированных нормами права, но защищенных ими⁶¹.

Нельзя оставить без внимания легальную дефиницию саморегулирования, закрепленную в ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях», в соответствии с которой под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской или профессиональной дея-

⁵⁷ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 134.

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ Тихомиров Ю. А. Право и экономическое саморегулирование // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 3.

⁶⁰ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 174.

⁶¹ Об этом подробнее в § 2 главы I.

⁵⁴ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 135.

⁵⁵ Тихомиров Ю. А. Право и саморегулирование // Журнал российского права 2005. № 9. С. 95.

⁵⁶ Петров Д. А. Саморегулирование в системе социального регулирования общественных отношений // Рос. юстиция. 2016. № 11. С. 68.

тельности, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил.

Подчеркнем, легальное определение саморегулирования применимо лишь для целей Федерального закона «О саморегулируемых организациях» и не является всеобъемлющим⁶². Саморегулирование может существовать в различных формах, и указанные организации — лишь одна из них.

Обращаясь к ответу на второй вопрос о соотношении юридически значимого саморегулирования с нормативным и индивидуальным правовым регулированием, необходимо отметить, что, по мнению большинства исследователей, саморегулирование — это вид (или форма) индивидуального правового регулирования⁶³.

Так, И. А. Минникес наряду с субординационным (правоприменительным) индивидуальным правовым регулированием, осуществляемым в рамках исполнительно-распорядительной деятельности, как правило, компетентными государственными органами, выделяет автономное индивидуальное правовое регулирование, осуществляемое путем совершения правомерных действий независимо от волеизъявления других лиц (например, осуществление права, совершение односторонних сделок), и координационное (договорное) индивидуальное правовое регулирование, предполагающее самостоятельное определение варианта посредством заключения договоров и соглашений. Две последние разновидности и определяются как саморегулирование⁶⁴.

В. М. Горшенев, подразделяя поднормативное (оно же индивидуальное) регулирование на правоприменительное и автономное, осуществля-

⁶² Петров Д. А. Понятие и признаки саморегулирования как правового явления // Юрист. 2013. № 20. С. 27–31.

⁶³ См., напр.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 170–173; Исаков В. Б. Механизм правового регулирования // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. М., 1987. С. 262; Краснояружский С. Г. Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990. С. 10; Дивеева Н. И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008. С. 9; Тузов Н. А. Указ. соч. С. 219; Минникес И. А. Автономное регулирование как вид индивидуального правового регулирования // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2011. № 1. С. 152; Лескова Ю. Г. Саморегулирование как экономическое и правовое явление // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 52.

⁶⁴ Минникес И. А. Автономное регулирование как вид индивидуального правового регулирования. С. 152.

емое посредством договоров и сделок, фактически также рассматривает саморегулирование (автономное регулирование) как разновидность индивидуального (поднормативного) правового регулирования⁶⁵.

Указанные авторы рассматривали саморегулирование как некую разновидность индивидуального правового регулирования. Но есть и иная точка зрения, в соответствии с которой саморегулирование по своей сути имеет нормативный характер. В этом случае оно рассматривается как легитимная деятельность в сфере частноправовых отношений, не предполагающая прямого государственного вмешательства и осуществляемая заинтересованными субъектами для достижения организованной правовой цели, содержанием которой являются разработка и установление правил осуществления указанной деятельности, контроль за соблюдением этих правил и применением мер воздействия к правонарушителю⁶⁶.

В силу того что юридически значимое саморегулирование не является видом правового регулирования в целом, то и разновидностью индивидуального или нормативного правового регулирования оно быть не может. В то же время соотношение саморегулирования и правового регулирования на нормативном и индивидуальном уровнях будет отличаться. На нормативном уровне степень свободы субъектов саморегулирования существеннее, чем на индивидуальном, поскольку правила поведения ими устанавливаются самостоятельно. Но эта свобода не абсолютна, так как возможность саморегулирования предусматривается законодательно. Более того, не исключается возможность вмешательства государства, но уже не в целях регулирования, а для надзора за саморегулируемым сообществом и принятия мер в случае его неспособности к осуществлению регулирования⁶⁷. Примером саморегулирования на нормативном уровне является деятельность саморегулируемых организаций⁶⁸, члены которых разрабатывают стандарты и правила конкретной деятельности, реализуют их, контролируют процесс реализации.

Другим примером саморегулирования на нормативном уровне является договорное правотворчество. Договор нормативного содержания

⁶⁵ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 170–173.

⁶⁶ Петров Д. А. Понятие и признаки саморегулирования как правового явления. С. 31.

⁶⁷ Петров Д. А. Понятие и виды государственного регулирующего воздействия на общественно-экономические отношения // Вестник СПбГУ. Серия 14. 2013. Вып. 4. С. 22.

⁶⁸ О саморегулируемых организациях : федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в определенных ситуациях также можно рассматривать как результат саморегулирования, но при соблюдении следующих условий. Во-первых, совпадение субъекта и объекта регуляции. Во-вторых, добровольное и заинтересованное волеизъявление субъектов не только в принятии, но и в реализации решения. Далек не каждый нормативный договор может быть охарактеризован таким образом. Так, при заключении международных договоров круг субъектов регуляции, обладающих властными полномочиями, гораздо уже, чем круг объектов регуляции, на которых распространяется действие договора. Более того, количество субъектов, принимающих решение, и количество субъектов, которым подлежит их исполнять, не совпадает. В качестве примера нормативного договора как результата саморегулирования можно привести коллективный договор. Заключение коллективных договоров — результат особой процедуры — коллективных переговоров, осуществляемых уполномоченными субъектами, которые руководствуются принципами социального партнерства⁶⁹. В то же время, несмотря на высокую степень самостоятельности, нормативный договор создается на основе закона и в соответствии с ним, следовательно, саморегулирование находится в тесном взаимодействии с правовым регулированием. Последнее выступает в качестве его основы, при этом выбор правовых средств остается за субъектами саморегулирования. Результатом саморегулирования на нормативном уровне являются нормы права.

На индивидуальном уровне саморегулирование осуществляется путем заключения индивидуальных договоров и существует в рамках уже существующих правил поведения, предполагая меньшую свободу действий, чем саморегулирование на нормативном уровне. Степень свободы во многом зависит от отраслевой принадлежности договора, если в гражданском праве провозглашается практически абсолютная свобода договора (ст. 421 Гражданского кодекса РФ), то в трудовом праве свобода трудового договора ограничена⁷⁰ (ст. 57 Трудового кодекса РФ). Так, обязательными для включения в трудовой договор являются: режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя, если же нет, то продолжительность рабочего дня ограничена правилами внутреннего распорядка); условия оплаты труда, которые, в свою очередь, зависят от утвержденного штатного расписания, и т. д. Кроме того, саморегулирова-

ние на индивидуальном уровне может осуществляться в тесной взаимосвязи между индивидуальным правовым регулированием (в частности, правоприменительным) и саморегулированием, когда они дополняют друг друга. Например, заключение трудового договора предшествует приказу о зачислении на работу⁷¹.

Так же как и индивидуальное правовое регулирование, саморегулирование на индивидуальном уровне будет являться продолжением нормативного правового регулирования, а индивидуальный договор — основным средством и результатом саморегулирования, определяющим пределы возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения этого требования, не предусмотренные нормами права, например брачный договор, когда на основе ст. 42 Семейного кодекса РФ «Содержание брачного договора» супруги могут самостоятельно определять режим совместной собственности в порядке саморегулирования. Помимо брачного договора Семейный кодекс РФ предусматривает иные возможности саморегулирования на индивидуальном уровне. Это и ст. 151 СК РФ, предусматривающая возможность заключения договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью, а также ряд соглашений: о детях при расторжении брака в судебном порядке при взаимном согласии супругов на расторжение брака (ст. 23 СК РФ); о разделе общего имущества супругов (ст. 38 СК РФ); об имени ребенка (ст. 58 СК РФ); о месте жительства детей (ст. 65 СК РФ); о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 66 СК РФ); об уплате алиментов (ст. 80 СК РФ); об участии совершеннолетних детей в дополнительных расходах на родителей (ст. 88 СК РФ); соглашение между бывшими супругами на получение алиментов после расторжения брака (ст. 90 СК РФ).

Выступая в качестве альтернативы правового регулирования, саморегулирование имеет определенные преимущества, особенно в отношениях, основанных на общем дозволении, и способствует минимизации юрдификации (избыточного правового регулирования), предоставляя большую степень свободы участникам общественных отношений и позволяя избежать их детальной регламентации. Саморегулирование открывает возможности организации и упорядочения различных сфер жизнедеятельности⁷². Эффективность саморегулирования по отношению к правовому регулированию во многом объясняется тем, что одним из наиболее зна-

⁶⁹ Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве. М., 2017. С. 296.

⁷⁰ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб., 2001. С. 12.

⁷¹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 174–175.

⁷² Баранова М. В. Правовые проблемы саморегулирования в сфере рекламы // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 60.

чимых свойств, обуславливающих правовую природу общественных отношений, является типичный, социально значимый конфликтный интерес. Выявление и познание интересов, обладающих указанными особенностями, — сложная, но очень важная задача, осуществляемая в процессе правотворческой деятельности⁷³. При саморегулировании процесс выявления и познания юридически значимых интересов значительно упрощается, поскольку осуществляется субъектами саморегулирования самостоятельно, без посредников в лице субъектов правотворчества. Кроме того, в процессе саморегулирования возможность более точного выражения интересов возрастает, тогда как в процессе правового регулирования интересы отражаются в усредненном виде.

Преимущество саморегулирования проявляется также и в оперативности. Правовое регулирование предполагает реакцию субъектов правотворчества, и прежде всего законодателя, на развитие общественных отношений. Прежде чем интересы и складывающиеся на их основе отношения приобретут типичный и социально значимый характер, они должны просуществовать определенное время, быть осознанными и после надлежащего оформления пройти правотворческую (законотворческую) процедуру. В итоге появление нормативной правовой основы, необходимой для осуществления правового регулирования, существенно отстает от реальных потребностей развития общественных отношений. В процессе саморегулирования отсутствие длительных процедур принятия актов саморегулирования позволяет снизить правотворческие и правоприменительные издержки государства, выступая дополнительным аргументом в пользу расширения сферы действия последнего.

Еще один важный аспект — использование саморегулирования там, где это возможно и необходимо, как более гибкого механизма, который позволяет сохранить стабильность правового регулирования в тех случаях, где без него не обойтись, и обеспечить эффективное регулятивное воздействие на социальные процессы.

Саморегулирование широко распространено в гражданском, семейном праве, существенную роль играет в предпринимательском праве, встречается в трудовом праве, в международном частном праве, в процессуальном праве (мировые соглашения) и даже в административном праве (публичный договор)⁷⁴. Эффективность использования

⁷³ Об интересе как свойстве общественных отношений, имеющих правовую природу, более подробно изложено в § 3 главы II.

⁷⁴ Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. С. 74.

саморегулирующих механизмов в различных сферах общественных отношений оценивается по-разному. Так, по мнению В. В. Момотова, «внедрение в судебный процесс договорных механизмов не всегда является уместным и не во всех случаях приводит к позитивным результатам»⁷⁵. В частности, к числу договорных саморегулирующих конструкций в судебном процессе, к которым следует подходить с осторожностью, он относит соглашение о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве⁷⁶.

Подводя основные итоги изложенного в данном параграфе, необходимо отметить следующее. Правовое регулирование — это процесс целенаправленного организационного воздействия, осуществляемый с помощью системы правовых средств в целях упорядочения и охраны общественных отношений. Правовое регулирование следует отличать от правового воздействия. При этом невозможно определить однозначное соотношение указанных понятий в целом и указать, что первое во всех случаях является видом, формой или этапом второго. В зависимости от выбранного критерия правовое регулирование может быть рассмотрено и как вид, и как форма, и как определенный этап правового воздействия. Основными критериями, позволяющими проанализировать наиболее существенные отличия указанных понятий, являются: сфера распространения, объем, время действия, цели-результаты, средства (методы).

Правовое регулирование может быть и нормативным, и индивидуальным, и каждое выступает, скорее, не как его разновидность, а как уровень или этап, которые не следует противопоставлять друг другу. Нормативное регулирование является определяющим, первичным по отношению к индивидуальному, поскольку именно на этом уровне вырабатывается модель регулируемых жизненных отношений, определяется его направление. Индивидуальное регулирование вторично, оно основано на нормах права, функционирует при помощи этих норм.

Многообразии различных форм проявления саморегулирования предопределяет многоаспектность этого понятия, обуславливая различные варианты соотношения правового регулирования и саморегулирования.

Саморегулирование — это самостоятельная инициативная деятельность субъектов, осуществляемая как в сфере действия права, так и за ее пределами. От саморегулирования следует отличать саморегуляцию.

⁷⁵ Момотов В. В. Экономическая и правовая ценность договора в судебном процессе // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 24.

⁷⁶ Там же. С. 25.

Потребность в разведении указанных понятий обусловлена тем, что помимо деятельности, выраженной вовне, направленной на самостоятельное упорядочение общественных отношений двух и более субъектов, существенное значение для поддержания порядка в обществе имеют и внутренние процессы, предопределяющие поведение субъектов. Юридически значимое саморегулирование следует рассматривать в качестве альтернативы правовому регулированию, существующему в тесной связи с последним. Их взаимосвязь во многом определяется уровнем правового регулирования. На нормативном уровне степень свободы субъектов саморегулирования существеннее, чем на индивидуальном, поскольку правила поведения ими устанавливаются самостоятельно. В то же время эта свобода не абсолютна, так как возможность саморегулирования предусматривается законодательно. На индивидуальном уровне границы саморегулирования задаются существующими нормами права. Выступая в качестве альтернативы правовому регулированию, саморегулирование имеет определенные преимущества. Необходимо сбалансированно использовать саморегулирующие и праворегулирующие механизмы, с учетом их эффективности в зависимости от сферы общественных отношений. Сильное государство — это то, которое способно обеспечить соблюдение единых правил и одновременно дать возможность субъектам реализовать свои интересы путем саморегулирования. Важно помнить, что любая ценность может быть использована как во благо, так и во вред⁷⁷.

§ 2. Сфера правового регулирования

Несмотря на то что различные аспекты правового регулирования как системообразующего понятия теории государства и права длительное время находятся в центре внимания ученых, до сих пор существуют определенные трудности в их исследовании.

Неоднозначно и весьма противоречиво решаются вопросы взаимосвязи и соотношения таких понятий, как «предмет правового регулирования», «сфера правового регулирования», «объект правового регулирования». Проблема их соотношения и потребность специального анализа были обозначены профессором В. В. Лазаревым⁷⁸ еще в 1980 г. В дальнейшем многие исследователи обращались к этой проблеме, но, как правило, в центре внимания оказывались вопросы со-

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 66–67.

отношения двух понятий, в частности сферы и предмета правового регулирования⁷⁹ или же объекта и предмета правового регулирования⁸⁰. Стоит отметить, что ряд ученых не придает особого значения их различению, употребляя в качестве синонимов. Так, в научной литературе можно найти примеры, где в качестве тождественных рассматриваются понятия «предмет правового регулирования» и «сфера правового регулирования»⁸¹ или «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования»⁸².

Понятие «сфера правового регулирования» наиболее обстоятельно проанализировано профессором В. В. Лазаревым. По его мнению, сфера правового регулирования — это «совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно могут и с точки зрения современных задач государства должны быть или уже подвергнуты правовой регламентации»⁸³. Как видим, в сферу правового регулирования включаются отношения, которые могут и должны быть подвергнуты правовой регламентации, а также отношения, которые уже подвергнуты правовой регламентации. В дальнейшем указанное определение уточняется при классификации событий, обстоятельств, действий и связей в их отношении к праву, в соответствии с которой В. В. Лазарев включает в сферу правового регулирования два вида общественных отношений: те, которые могут, должны и урегулированы, и те, которые могут, должны, но не урегулированы⁸⁴.

Это уточнение имеет существенное значение, поскольку, исходя из определения, в сферу правового регулирования входят общественные отношения, которые объективно нуждаются в правовом регулировании или уже подвергнуты правовой регламентации. При этом не учитывается, что те отношения, которые уже подвергнуты правовой регламентации, могут в ней и не

⁷⁹ Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Тема: «Правовое регулирование и его механизм» // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1. С. 6–7; Кожевников В. В., Красман А. И. Пределы правового регулирования и естественное право // Современное право. 2013. № 10. С. 35–36.

⁸⁰ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. проф. В. М. Сырых. С. 215–216.

⁸¹ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 51–52; Рассолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А. Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2010. С. 286; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2004. С. 353.

⁸² Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 13–14; Шейндлин Б. В. Указ. соч. С. 137; Витченко А. М. Указ. соч. С. 4.

⁸³ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 65.

⁸⁴ Там же.

нуждаться, а соответственно, не входить в сферу правового регулирования. Не случайно, определяя два вида общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, В. В. Лазарев рассматривает их в совокупности трех основных составляющих: *могут, должны и урегулированы*. Если же характеристики *должны* и *урегулированы* рассматривать не в совокупности, а самостоятельно, как это делается при формулировке определения, выпадает важный аспект, связанный с отношениями, которые не должны, но тем не менее подвергнуты правовой регламентации. Более того, в процессе дальнейших рассуждений В. В. Лазарев отмечает, что не все отношения, которые подвергнуты законодательной регламентации, автоматически включаются в сферу правового регулирования в связи с возможными ошибками законодателя, отсутствием оперативности в отмене устаревших актов и пр.⁸⁵

В свою очередь, характеристика *могут*, на наш взгляд, является избыточной, поскольку гипотетически правом можно урегулировать любые общественные отношения. Но следует различать возможность абстрактную (формальную) и реальную. Для того чтобы при регулировании общественного поведения при помощи права возможность могла перейти в действительность, необходимо ориентироваться на реальную возможность, превращающуюся в необходимость⁸⁶. Таким образом, реальная возможность фактически переходит в необходимость.

Аналогичное определение сферы правового регулирования дает Н. А. Пьянов, определяя ее как круг общественных отношений, которые *могут, должны* и уже *урегулированы* правом⁸⁷. Следует отметить, что указанный автор в контексте своих рассуждений иногда сужает данное определение, исключая из него отношения, которые уже урегулированы правом⁸⁸, что, безусловно, затрудняет понимание его позиции.

Существуют и иные варианты определения понятия «сфера правового регулирования». По мнению В. И. Гоймана, Т. Н. Радько, это та область социального пространства, в которой право способно оказывать прогрессивно преобразующее воздействие на общественную жизнь, направлять человеческую деятельность и способствовать ее развитию⁸⁹. В данной ситуации понятие «сфера правового регулирования» определяется через некое качество права, обуславливающее его дальнейшую эффективность.

⁸⁵ Там же.

⁸⁶ Быстржина И., Лакатош М. Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Сов. гос-во и право. 1964. № 2. С. 18.

⁸⁷ Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Тема: «Правовое регулирование и его механизм». С. 6.

⁸⁸ Там же. С. 7.

⁸⁹ Гойман В. И., Радько Т. Н. Право в системе нормативного регулирования. С. 108.

На наш взгляд, формулировать понятие «сфера правового регулирования» через качественную и в связи с этим весьма оценочную характеристику прогрессивно преобразующего воздействия представляется проблематичным, поскольку речь идет фактически о результатах правового регулирования, оценка которых возможна только после определенного, иногда весьма значительного временного периода с момента создания тех или иных правовых норм, в то время как сфера правового регулирования — область общественных отношений, которая должна быть подвергнута правовой регламентации, а ее пределы должны выступать в качестве изначально ориентира для деятельности различных субъектов правотворчества. Не случайно отмечается, что сфера правового регулирования — нечто изначально по отношению к правовой деятельности государства⁹⁰.

В. В. Кожевников, А. И. Красман определяют сферу правового регулирования как совокупность неупорядоченных отношений и фактов, упорядочение которых невозможно без использования правовых средств⁹¹. На наш взгляд, «невозможно» — слишком категоричная формулировка. Наличие значительного количества пробелов в праве позволяет говорить о существовании отношений и фактов, находящихся в сфере правового регулирования, но упорядочение которых осуществляется без использования правовых средств до момента их устранения.

Итак, понятие «сфера правового регулирования» как категория, отражающая должное, представляет собой совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации. Именно сфера правового регулирования выступает той идеальной моделью, на которую должны ориентироваться субъекты правотворчества, подвергая те или иные общественные отношения правовому регулированию и тем самым определяя его предмет. Сфера правового регулирования обусловлена свойствами общественных отношений, имеющих правовую природу. Эти свойства и являются критериями установления пределов сферы правового регулирования.

Р. О. Халфина отмечает, что при характеристике сферы правового регулирования необходимо учитывать, что право — не только правила поведения, но и система ценностей⁹².

⁹⁰ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 66.

⁹¹ Кожевников В. В., Красман А. И. Указ. соч. С. 35.

⁹² Об этом см.: Ставиский П. Р., Оборотов Ю. Н., Пережняк Б. А. Пределы и сфера правового регулирования в развитии социалистическом обществе (обзор круглого стола) // Сов. гос-во и право. 1980. № 6. С. 139.

Подчеркнем, что в сферу правового регулирования включаются только возникшие отношения. Факты же, с которыми закон связывает соответствующий образ поведения в случае прогнозируемого их наступления, становятся юридическими с момента появления⁹³. Так же как и не входят в сферу правового регулирования отжившие, устаревшие отношения, правовое регулирование которых не нашло своевременной отмены⁹⁴.

Понятие «предмет правового регулирования» получило широкое распространение в результате первой дискуссии о системе советского права, состоявшейся в 1938–1940 гг., в результате чего предмет правового регулирования был выделен в качестве основного критерия деления системы права на отрасли.

Ключевой вопрос, получивший неоднозначную оценку исследователей: что выступает в качестве предмета правового регулирования? Выделяются три основных подхода: в соответствии с первым в качестве предмета правового регулирования рассматриваются упорядочиваемые общественные отношения; в рамках второй позиции предмет правового регулирования выступает поведение их участников; и, наконец, третий, наиболее редко встречающийся подход предлагает рассматривать одновременно и то и другое, имея в виду, что общественное отношение выступает в качестве формы, а поведение — ее содержания⁹⁵. Ряд исследователей не придает особого значения смысловым нюансам понятий «общественные отношения» и «поведение» и употребляет их как взаимозаменяемые⁹⁶.

На сегодняшний день доминирующей является точка зрения, определяющая предмет правового регулирования через общественные отношения⁹⁷, а высказывания о том, что «предметом правового регулирования являются не общественные отношения, а поведение людей — единственное из явлений объективного мира, поддающееся

⁹³ *Общая теория права и государства* : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 319.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ *Фаткуллин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 89.

⁹⁶ *Гойман В. И., Радько Т. Н.* Указ. соч. С. 108.

⁹⁷ *Явич Л. С.* К вопросу о предмете и методе правового регулирования. С. 53 ; *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. С. 49 ; *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 22 ; *Витченко А. М.* Указ. соч. С. 4 ; *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 52 ; *Байтин М. И., Петров Д. Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84 ; *Матузов Н. И., Малько А. В.* Указ. соч. С. 353.

правовому регулированию»⁹⁸, не получили особой поддержки научного сообщества. Эта позиция, обозначенная в конце 50-х гг. XX в. в ходе второго этапа дискуссии о системе права⁹⁹, в современный период встречается редко¹⁰⁰.

Некоторые авторы, отмечая, что предметом правового регулирования служат многообразные общественные отношения, предлагали его конкретизировать, выделяя в этих общественных отношениях главный объект непосредственного воздействия права — волю участников регулируемого общественного отношения¹⁰¹.

Современный законодатель также использует понятие «предмет правового регулирования» во многих нормативных правовых актах в качестве самостоятельного названия или части названия статей, определяя его через общественные отношения¹⁰² или же правоотношения¹⁰³.

Обозначенные подходы не являются диаметрально противоположными, поскольку категории «общественное отношение» и «общественно значимое поведение» органически взаимосвязаны между собой¹⁰⁴. Эта связь проявляется в следующем: общественные отношения представляют собой совокупность многообразных связей, возникающих между отдельными индивидами, их группами и общностями в процессе различных видов деятельности и реализации ими своих социальных ролей¹⁰⁵. В свою очередь, социальная деятельность выступает динамичной системой активного взаимодействия личности, социальной группы или общности с окру-

⁹⁸ *Ребане И. А.* О построении системы отраслей советского социалистического права. О системе советского социалистического права (обзор) // Сов. гос-во и право. 1958. № 1. С. 103.

⁹⁹ *Кнапп В.* По поводу дискуссии о системе права // Там же. 1957. № 5. С. 114–120 ; *Ребане И. А.* Указ. соч. С. 103.

¹⁰⁰ *Рассолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А.* Указ. соч. С. 286.

¹⁰¹ *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 23.

¹⁰² *О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих* : федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации* : федеральный закон от 5 февраля 2007 г. № 13-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰³ *Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации* : федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁴ *Фаткуллин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 89.

¹⁰⁵ *Бабосов Е. М.* Общая социология. Минск, 2004. С. 366.

жающим миром, в процессе которого осуществляется его целесообразное изменение и преобразование. Взаимодействие предполагает социальные действия — преднамеренные, целенаправленные акты, ориентированные на других, их возможные ответные действия¹⁰⁶. Совокупность наблюдаемых извне действий отдельных индивидов и их групп, их определенная направленность и последовательность, так или иначе затрагивающие интересы других людей, групп, общностей или всего общества, и представляет собой поведение¹⁰⁷.

Таким образом, можно выстроить следующую логическую цепочку понятий: общественные отношения — деятельность — взаимодействие — действие — поведение, где отправным (ключевым) выступает понятие «общественные отношения», которые, с одной стороны, складываются на основе действий¹⁰⁸, а с другой — формируют поведение субъекта и на которые направлено правовое регулирование. Определить в качестве предмета правового регулирования общественные отношения — важный, но недостаточный шаг, поскольку через общественные отношения определяются и другие понятия: «сфера правового регулирования» и «объект правового регулирования», и это, безусловно, их сближает. Что же их отличает?

Как уже было отмечено, проблема соотношения указанных понятий была поднята В. В. Лазаревым, он же обозначил основные направления их соотношения: во-первых, по линии обнаружения или несовпадения понятий как сущего и должного; во-вторых, через широту охвата объективной реальности каждого из указанных понятий¹⁰⁹. В результате ученый приходит к следующим выводам. Объектом правового регулирования является целостная совокупность действительных или мыслимых общественных отношений, которые в определенной части подвергаются правовому регулированию. Сфера правового регулирования охватывает общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании. Предмет правового регулирования включает ту часть общественных отношений, входящих в объект правового регулирования, которые являются отношениями мыслимыми, абстрактными, в обобщенном виде (в качестве модели) фиксирующими уже существующие или реально могущие возникнуть отношения¹¹⁰. Представляется, что соотношение указанных понятий нуждается в некотором уточнении.

¹⁰⁶ *Общая социология* : учеб. пособие / под общ. ред. проф. А. Г. Эфендиева. М., 2000. С. 120.

¹⁰⁷ *Бабосов Е. М.* Указ. соч. С. 425.

¹⁰⁸ *Явич Л. С.* К вопросу о предмете и методе правового регулирования. С. 53.

¹⁰⁹ *Лазарев В. В.* Определение сферы правового регулирования. С. 66.

¹¹⁰ Там же.

На наш взгляд, соотносить объект и предмет правового регулирования следует, опираясь на широту охвата объективной реальности, а также путем выявления их несовпадения как должного и сущего, кроме того, необходимо обратить внимание на соотношение объекта и предмета как такового. В юриспруденции потребность в соотношении объекта и предмета возникает при анализе ряда вопросов, таких как объект и предмет науки, объект и предмет правоотношения, объект и предмет правонарушения, объект и предмет толкования и т. д. Можно согласиться с мнением, что термин «объект» указывает на независимый от человека мир вне его, а «предмет» — на то, что связано с человеческими действиями¹¹¹. Что касается широты охвата, то понятие «объект» будет выступать как более широкое по отношению к понятию «предмет», поскольку человеческая деятельность направлена только на определенную часть объективной реальности и никогда не сможет охватить ее целиком.

В такой ситуации объектом правового регулирования выступают реальные общественные отношения. Их независимость определяется не тем, что они складываются вне человека, помимо его воли, — это в принципе невозможно. Речь идет об их фактическом существовании вне зависимости от правового регулирования. Мыслимые же общественные отношения не стоит включать в объем этого понятия, как предлагает В. В. Лазарев¹¹², в силу того что они возникают в процессе целенаправленной правотворческой деятельности и, более того, являются ее результатом, отражаясь в правовой норме. Именно в предмет и только в предмет (а не в объект) правового регулирования следует включать идеальные, мыслимые отношения, которые при соприкосновении с нормой права приобретают характер правоотношений, и фактические общественные отношения, которые в дальнейшем выстраиваются на их основе. Вряд ли можно согласиться с мнением, что «предмет правового регулирования нельзя отождествлять с правоотношениями, являющимися результатом правового регулирования общественных отношений»¹¹³. Предмет правового регулирования включает как состояние общественных отношений, выраженное в идеальном, образном виде, так и наполнение этой нормативной модели реальным содержанием¹¹⁴.

¹¹¹ *Розин В. М.* Понятия «предмет» и «объект» (методологический анализ) // Вопросы философии. 2012. № 11. С. 85.

¹¹² *Лазарев В. В.* Определение сферы правового регулирования. С. 66.

¹¹³ *О системе советского социалистического права (обзор)* // Сов. гос-во и право. 1958. № 1. С. 101.

¹¹⁴ *Фаткуллин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 90.

Таким образом, понятие «объект правового регулирования» шире, чем «предмет правового регулирования», и включает в себя реальные общественные отношения. В объем понятия «предмет правового регулирования» входят только общественные отношения, урегулированные нормами права, но помимо реальных общественных отношений это понятие включает и мыслимые, идеальные общественные отношения, закрепленные в норме права.

Что касается соотношения понятий «предмет правового регулирования» и «сфера правового регулирования», то потребность в их различении обусловлена тем, что, как показывает практика, невозможно добиться полного совпадения отношений, которые нуждаются в правовом регулировании, и отношений, урегулированных нормами права. Используя уже упоминаемые выше направления их соотношения, рассмотрим указанные понятия с точки зрения совпадения или несовпадения как сущего и должного, а также через широту охвата объективной реальности каждого из указанных понятий.

Сфера правового регулирования представляет собой совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации. Эта категория отражает «должное». Сфера правового регулирования обусловлена свойствами общественных отношений, имеющими правовую природу. Они и выступают в качестве критериев пределов этой сферы. Поэтому говорить об определенных качествах общественных отношений, устанавливающих границы юридического вмешательства, следует применительно к отношениям, входящим в сферу правового регулирования, а не в его предмет¹¹⁵. Именно сфера правового регулирования выступает той идеальной моделью, на которую должны ориентироваться субъекты правотворчества, подвергая те или иные общественные отношения правовому регулированию и тем самым определяя его предмет. Косвенно эта мысль находила отражение в трудах исследователей, представляющих различные концепции правопонимания. Так, профессор В. С. Нерсесянц писал: «В теоретико-методологическом плане ясно, что благодаря официальному признанию

¹¹⁵ Определение предмета правового регулирования через качества (свойства) общественных отношений можно встретить у А. Ф. Черданцева, Н. А. Тузова. Вероятно, это обусловлено тем, что вслед за С. С. Алексеевым данные авторы не разводят понятия «предмет правового регулирования» и «сфера правового регулирования». См., напр.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2000. С. 342–343; Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. проф. В. М. Сырых. С. 196.

право (и только право, т. е. то, что обладает всеми другими объективными чертами и определениями этого особого явления и понятия) становится законом (правом в форме закона), приобретает законную силу. Не сами по себе официальное признание или законная сила впервые создают право, превращая нечто неправоное в право (это невозможно), а лишь то, что по своим объективным свойствам является правом и требует обязательного признания и соблюдения, благодаря приобретению нового свойства (официальной, законной силы) предстает как законное право (право в форме закона)¹¹⁶.

На соотношение сферы и предмета правового регулирования обращал внимание Н. А. Пьянов, отмечая, что идеальное соотношение сферы правового регулирования и предмета правового регулирования предполагает, что первое должно быть шире второго, поскольку сферой правового регулирования охватываются отношения, которые могут быть, должны быть и урегулированы правом, а также отношения, которые могут быть, должны быть, но еще не урегулированы правом. Предметом же правового регулирования должны охватываться только те отношения, которые могут быть, должны быть и урегулированы правом. В реальности же в предмет правового регулирования включаются, с одной стороны, отношения, лежащие за пределами сферы правового регулирования, а с другой — не все общественные отношения, входящие в сферу правового регулирования, включаются в его предмет¹¹⁷. Соглашаясь с общим направлением мысли Н. А. Пьянова, отметим, что предложенные автором формулировки, характеризующие как сферу, так и предмет правового регулирования, представляются избыточными и затрудняют восприятие как самих понятий, так и их соотношения. На наш взгляд, сфера правового регулирования включает общественные отношения, которые должны быть подвергнуты правовому регулированию, в свою очередь, в предмет правового регулирования входят общественные отношения, непосредственно урегулированные правом. Идеальное соотношение сферы и предмета правового регулирования предполагает их совпадение, но в действительности этого достичь невозможно, поэтому, имея достаточно широкую область пересечения, предмет правового регулирования будет как выходить за пределы сферы правового регулирования, демонстри-

¹¹⁶ Нерсесянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятий // Сов. гос-во и право. 1983. № 10. С. 29.

¹¹⁷ Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Тема: «Правовое регулирование и его механизм». С. 7.

руя его избыточность, так и оставлять неохваченной определенную зону в границах сферы правового регулирования, предполагающей существование пробелов в праве.

Таким образом, следуя направлению, заданному В. В. Лазаревым, можно обозначить следующее соотношение трех анализируемых понятий. С точки зрения сущего и должного объект правового регулирования — категория, отражающая исключительно сущее; сфера правового регулирования — это категория должного. Предмет правового регулирования можно рассматривать как со стороны сущего, так и со стороны должного. С позиции широты охвата объективной реальности самым широким понятием является объект правового регулирования, при этом и предмет, и сфера правового регулирования будут выступать как части этого объекта. В идеале эти части должны совпадать, но в реальной жизни добиться такого совпадения практически невозможно. Более того, это соотношение неоднозначно и подвижно, поскольку предмет правового регулирования может выходить за границы сферы правового регулирования в случае урегулирования с помощью правовых норм тех отношений, которые в этом не нуждаются; и, наоборот, возможно, что не все общественные отношения, требующие правового регулирования, будут выступать в качестве его предмета, что подтверждается наличием большого количества пробелов в праве. Следует сказать, что абсолютно точное установление пределов сферы правового регулирования — недостижимый идеал, поскольку правовое регулирование во многих случаях — это реакция на развитие общественных отношений, и для того чтобы осознать эту потребность, необходимо время.

Самостоятельное значение имеет сфера правового воздействия, выходящая за границы сферы правового регулирования. Это обусловлено различием регулятивной и охранительной функций права. Как отмечает Г. В. Мальцев, то, что право регулирует, оно вместе с тем и охраняет, но правовой охране подлежит многое из того, что право само не регулирует, во что активно не вмешивается, поскольку там действуют иные нормативные системы¹¹⁸. Границы сферы правового воздействия шире также потому, что объектом правового воздействия выступает прежде всего сознание субъекта, синкретичное по своей природе (невозможно провести четкие границы между правовым, моральным, политическим и иными разновидностями сознания), следовательно, правовое воздействие способно проникать в те сферы общественных отношений, которые находятся за пределами сферы правового регулирования.

¹¹⁸ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2009. С. 217.

На несовпадение пределов сферы правового регулирования и пределов сферы правового воздействия обращал внимание М. И. Байтин, отмечая, что содержание воспитательной функции права относится к той части воздействия права, которая выходит за пределы правового регулирования¹¹⁹.

Указанный понятийный ряд взаимосвязанных понятий будет неполным без обращения к еще одному значимому понятию — «сфера действия права», которое не следует отождествлять с понятием «сфера правового регулирования», как это делают некоторые исследователи¹²⁰. Потребность в нем и обоснование его самостоятельности обозначены В. И. Гойманом¹²¹, хотя постановка указанной проблемы сформулирована гораздо раньше.

Ю. Н. Оборотов, принимая участие в заседании круглого стола на тему «Пределы и сфера правового регулирования в развитом социалистическом обществе» в 1979 г., предложил в составе действия права выделять сферу правового регулирования и сферу социального действия права. Он отметил: при решении вопроса о действии права необходимо учитывать, что право является не только системой нормативного, но и ценностного регулирования¹²².

В. Н. Кудрявцев и Н. С. Малейн, не используя понятия «сфера действия права», фактически обосновывают его необходимость, делая вывод, что сфера правомерного поведения граждан и, соответственно, их правовой защиты имеет более широкие границы, чем сфера правового регулирования, поскольку распространяется на действия, прямо не предусмотренные правом¹²³. В основе признания правомерности сознательного поведения гражданина, конкретно не регламентированного правом, лежит формула «дозволено все, что не запрещено»¹²⁴. Аргументируя свою позицию, авторы используют понятие «законный интерес», отмечая, что если субъекты обращаются за правовой защитой в отсутствие идеальной модели, предусмотренной правовой нормой, то

¹¹⁹ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 143.

¹²⁰ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя // Сов. гос-во и право. 1991. № 8. С. 15.

¹²¹ Гойман В. И. Действие права. (Методологический анализ). М., 1992. С. 110–111.

¹²² Ставиский П. Р., Оборотов Ю. Н., Пережняк Б. А. Указ. соч. С. 140.

¹²³ Кудрявцев В. Н., Малейн Н. С. Закон и пределы правомерного поведения // Сов. гос-во и право. 1980. № 10. С. 36.

¹²⁴ Там же. С. 35.

их поведение, предшествующее обращению, можно рассматривать как правомерное¹²⁵, а следовательно, оно входит в сферу действия права, но не в сферу и предмет правового регулирования.

Законные интересы в отличие от субъективных прав и юридических обязанностей не подлежат закреплению в правовой норме. Они находят отражение в законе. Законные интересы — стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в ряде случаев обращаться в компетентные органы за его защитой в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла¹²⁶.

Законные интересы не находятся в сфере правового регулирования, как это представляется некоторым ученым¹²⁷, в силу того что не подвергаются и не должны подвергаться правовому регулированию.

Границы сферы правового регулирования, предмета правового регулирования и сферы действия права весьма подвижны. Потребность включения отношений, возникающих на основе законного интереса, в сферу правового регулирования как области должного и предмета правового регулирования как области сущего зависит от того, насколько защищаемый субъектом законный интерес становится типичным, социально значимым и конфликтным. Яркой иллюстрацией, подтверждающей указанный тезис, является пример, приведенный В. В. Субочевым. Согласно Инструкции о порядке применения правил возмещения предприятиями, учреждениями, организациями ущерба, причиненного рабочим и служащим увечьем либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утвержденной постановлением Госкомтруда СССР от 13 февраля 1985 г. № 50/П-2, ущерб, причиненный рабочим и служащим увечьем либо иным повреждением здоровья, компенсировался непосредственно самим предприятием, что представлялось достаточной гарантией интересов граждан в случае причинения вреда их здоровью на производстве.

Однако волна банкротств как коммерческих, так и государственных унитарных предприятий, отсутствие средств у последних на выплаты по-

¹²⁵ Там же. С. 32–33.

¹²⁶ Субочев В. В. Механизм трансформации законных интересов в субъективные права и субъективных прав в законные интересы // Современное право. 2007. № 3. С. 89.

¹²⁷ Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С. 107.

добного характера серьезно усложнили процедуру компенсации гражданам понесенных убытков, что привело к массовому обращению в соответствующие судебные инстанции. Законодатель не обошел вниманием эту ситуацию и принял Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Страховщиком, осуществляющим обеспечение по страхованию в случае наступления несчастного случая, является Фонд социального страхования РФ. Закон значительно упростил процедуру соответствующих компенсационных выплат и трансформировал законный интерес на их незамедлительное получение вне зависимости от финансового состояния предприятия в субъективное право¹²⁸.

Процесс трансформации законных интересов в субъективные права был проанализирован В. В. Субочевым¹²⁹. В рамках этого процесса условно можно выделить два этапа, первый: когда появляется потребность закрепления законного интереса в качестве субъективного права, который знаменует переход отношений из сферы действия права в сферу правового регулирования, и второй — когда происходит появление нормы права, регламентирующей интерес, который ранее был «всего лишь» правомерным, соответствующим духу, принципам права¹³⁰, что означает переход отношений из сферы правового регулирования в его предмет.

Следует сказать, что такой путь осознания потребности включения общественных отношений в сферу правового регулирования имеет существенное преимущество перед многими иными вариантами, поскольку позволяет опытным путем установить соответствие общественных отношений критериям, определяющим их правовую природу.

Эта трансформация, если использовать теоретическую конструкцию механизма правового регулирования, происходит снизу вверх, начинаясь в процессе правоприменительной и заканчиваясь в процессе правотворческой деятельности. «Когда суды многократно удовлетворяют тот или иной типичный законный интерес, возникает фактическая основа для принятия конкретной юридической нормы и к возникновению у соответствующих лиц конкретных субъективных прав и юридических обязанностей»¹³¹. Не случайно Н. И. Матузов

¹²⁸ Субочев В. В. Указ. соч. С. 95–96.

¹²⁹ Там же. С. 89–96.

¹³⁰ Там же. С. 94.

¹³¹ Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 84.

отмечает, что «законные интересы — это своего рода предправа, они могут трансформироваться в права, когда для этого созревают необходимые условия»¹³².

Фактически об этом же писал В. И. Гойман, утверждая, что не все действия людей, имеющие правовую природу, подвергаются и, что самое главное, должны быть подвергнуты правовому регулированию. Это обусловлено наличием общедозволительного типа правового регулирования, основанного на принципе «разрешено все, кроме запрещенного» и предполагающего наличие разрешенных действий, не урегулированных нормами права, но защищенных ими и, соответственно, находящихся в сфере его действия¹³³. Эти действия, предопределенные «правовой природой вещей», «вырастают» из фактической деятельности людей, существенно влияют на характер социально-правовой атмосферы в обществе¹³⁴. Итак, сфера действия права — это самостоятельное понятие, более широкое, чем «сфера правового регулирования» и «предмет правового регулирования», которое отражает возможность существования правомерного поведения, основанного на принципе «разрешено все, кроме запрещенного», и не предполагает изначального закрепления прав и обязанностей. Юридически значимое саморегулирование осуществляется в границах сферы действия права.

Самостоятельность понятия «сфера действия права» подтверждается и наличием такого источника права, как правовой обычай, поскольку отношения, возникающие на основе правового обычая, предполагают отсутствие прямого текстуального закрепления нормы права в законе или ином нормативном правовом акте. Отсутствие закрепленной правовой нормы говорит о том, что эти отношения находятся за пределами предмета правового регулирования, так же как и за пределами сферы правового регулирования, поскольку специфика этого источника предполагает отсутствие потребности непосредственного установления прав и обязанностей, соответственно, и правового регулирования. Следует отметить, что существование правового обычая и сферы действия права как среды, в которой возможно его воплощение в жизнь, позитивно сказывается на функционировании правовой системы, поскольку позволяет отражать противоречивое бытие правовой природы общественных отношений, которое невозможно

¹³² Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 113.

¹³³ Гойман В. И. Действие права. (Методологический анализ). С. 111, 180.

¹³⁴ Там же. С. 111, 113.

учесть при создании нормативного правового акта, способствующего огрублению и «округлению» правовой природы общественных отношений¹³⁵.

Еще одним примером, демонстрирующим самостоятельность сферы действия права, является самозащита, предусмотренная ст. 14 Гражданского кодекса РФ. Способы самозащиты законодательно не определены, соответственно, отношения, возникающие в процессе самозащиты, не входят в предмет правового регулирования, не входят они и в сферу правового регулирования, поскольку потребность в регулировании данных общественных отношений отсутствует. В то же время действия субъекта, осуществляющего самозащиту своей квартиры, устанавливающего дополнительное запорное устройство, сигнализацию, видеозвонок, видеонаблюдение за квартирой, сейфы для хранения денежных средств и другого ценного имущества в жилом помещении, находятся в сфере действия права.

Одним из самых сложных вопросов является вопрос определения сферы действия права. Выделить критерии, которые определяли бы эту сферу, проблематичнее, чем выявить критерии сферы правового регулирования. Как уже было отмечено выше, самостоятельное существование сферы действия права обусловлено наличием законных интересов. А границы сферы действия права связаны с границами законных интересов и ответом на вопрос: какие интересы можно считать законными? Мысль о том, что к законным интересам могут быть отнесены любые, кроме антиобщественных, интересы, учитываемые государством (материальные и духовные, личные и общественные), кажется нам не совсем правильной. Это обусловлено тем, что признание интереса законным должно иметь какую-то основу. Правоприменитель, а именно в процессе этой деятельности устанавливается законный интерес, должен иметь определенные ориентиры (критерии), которыми он будет руководствоваться. Безусловно, «Конституция содержит принципиальные положения, которые можно рассматривать как юридическую базу для признания правомерным поведения, прямо регламентированного правом»¹³⁶. Но достаточно ли только Конституции?

В связи с этим В. В. Кудрявцев и Н. С. Малеин отмечают, «что в основе признания правомерности сознательного поведения гражданина, кон-

¹³⁵ Сильченко Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики. Минск, 1993. URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/14695352/> (дата обращения: 17.12.2019).

¹³⁶ Кудрявцев В. В., Малеин Н. С. Указ. соч. С. 33.

кретно не регламентированного правом, лежит формула: „дозволено все, что не запрещено“, однако она действует с определенными ограничениями. Это ограничения трех типов: а) общее указание на принципы советского (на тот момент) общества, которым поведение не должно противоречить; б) конкретный учет целевого назначения тех или иных видов поведения (в зависимости от отраслей права); в) указание на допустимые средства осуществления своих прав и законных интересов»¹³⁷.

Подводя итоги данного параграфа, необходимо отметить следующее. Сфера правового регулирования представляет собой совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации. Сфера правового регулирования выступает той идеальной моделью, на которую должны ориентироваться субъекты правотворчества, подвергая те или иные общественные отношения правовому регулированию и тем самым определяя его предмет. Сфера правового регулирования обусловлена свойствами общественных отношений, имеющих правовую природу. Эти свойства и являются критериями установления пределов сферы правового регулирования.

Предмет правового регулирования включает реальные общественные отношения, которые уже урегулированы нормами права. Данное понятие также подразумевает возможность включения в его объем мысленной идеальной модели, фиксируемой посредством правовых норм. Объектом правового регулирования выступают любые общественные отношения.

Соотношение указанных понятий следует рассматривать в двух направлениях: во-первых, в зависимости от обнаружения или несовпадения этих понятий как сущего и должного; во-вторых, в зависимости от широты охвата объективной реальности каждого из указанных понятий. С точки зрения сущего и должного объект правового регулирования — категория, отражающая исключительно сущее; сфера правового регулирования — это категория должного. В свою очередь, предмет правового регулирования можно рассматривать как со стороны сущего, так и со стороны должного. С позиции широты охвата объективной реальности самым объемным понятием является объект правового регулирования; при этом и предмет, и сфера правового регулирования будут выступать как части этого объекта, всегда пересекающиеся, но никогда полностью не совпадающие друг с другом.

¹³⁷ Там же. С. 35.

Для характеристики объекта правового регулирования возможно также использование понятия «сфера правового воздействия». Это обусловлено тем, что правовое воздействие не имеет явно выраженных границ и фактически направлено на все общественные отношения, складывающиеся в обществе. Самостоятельное значение имеет понятие «сфера действия права», которое не следует отождествлять с понятием «сфера правового регулирования».

ГЛАВА II. ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, КРИТЕРИИ УСТАНОВЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и виды пределов правового регулирования

Понятие «предел» является одним из ключевых в философии существования. С точки зрения философского познания категория «предел» соотносится с такими понятиями, как «граница», «ограничение», «мера», «качество» и «количество»¹. В философском смысле «предел» — это граница допустимости и (или) необходимости чего-либо в наличных условиях реальности, в том числе желаний, права, свободы, силы, еды и даже труда в отношении отдельного человека и общества в целом. В этом значении понятие «предел» является выражением крайних (максимальных или минимальных) границ (величин) какой-либо меры. Выход за объективные пределы чего-либо диалектически означает либо его разрушение, либо его трансформацию во что-то иное, а нередко и в противоположное ему, например, свободы — в анархию и произвол либо в тиранию (диктатуру) и удушение регламентацией. Отсюда пределы чего-либо есть количественное и качественное выражение его допустимости, необходимости и достаточности в налично-реальных условиях его целесообразного существования или осуществления².

В Античности предел противопоставлялся беспредельному³. Аристотель отмечал, что пределом «называется... граница каждой вещи»⁴. Граница же, в свою очередь, есть «то первое, вне которого нельзя найти

¹ Титовская А. В. Категория «предел» как философско-юридическое понятие // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2. С. 90.

² Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых. М., 2008. С. 223.

³ Кочан В. М. Сущность границы в классической философии: социокультурные экспликации // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Философия. Социология». 2008. Т. 21(60), № 2. С. 204–206.

⁴ Аристотель : соч. : в 4 т. М., 1976. Т. 1. С. 169.

ни одной его части, и то первое, внутри которого находятся все его части». Далее философ добавляет, что «о пределе говорится в стольких же значениях, в скольких и о начале и еще больше, ибо начало есть некоторый предел, но не всякий предел есть начало»⁵.

Понятие «предел» получило обоснование в рационалистических учениях, представителями которых являются Р. Декарт, Б. Спиноза, Г. В. Лейбниц. Общность их воззрений состояла в том, что субстанция имеет геометрические границы, ограничения, указывающие на ее размеры в пространстве, а отличительным моментом в их взглядах было то, что Декарт, Спиноза связывали ограничения с природной закономерностью, в то время как Лейбниц утверждал, что границы — это деятельность человеческого разума⁶. Можно сказать, что в этих воззрениях нашли отражение два вида факторов, определяющих пределы правового регулирования: объективные, обусловленные природой общественных отношений, и субъективные, обусловленные познанием этих закономерностей человеческим разумом.

В XVIII–XIX вв. анализом понятия «предел» занимались представители классической немецкой школы И. Кант и Г. В. Ф. Гегель. И. Кант обращал внимание на взаимосвязь понятий «предел» и «граница» и рассматривал их как две стороны процесса ограничения, отмечая, что понятие «предел» указывает на высшую сущность бытия и небытия вещи — это то, чем должна быть вещь по предназначению, а небытие — когда вещь прекращает свое существование⁷.

Тесная взаимосвязь таких понятий, как «предел», «граница», «мера», «ограничение», обуславливает необходимость анализа их соотношения. Так, достаточно часто понятие «предел» определяется через понятие «граница», равно как и наоборот.

При анализе соотношения понятий «граница» и «предел» отмечается, что, несмотря на их сходство можно выделить определенные смысловые оттенки в их понимании. «Граница являет собой понятие, весьма богатое по содержанию, включающее в себя различные противоположности, в то время как предел есть черта, отделяющая одно от другого. То есть граница, существуя как предел, выступает не только линией, отделяющей одно от другого, но и сущностью, характеризующей то или иное качество, которое она мо-

⁵ Там же. С. 170.

⁶ Титовская А. В. Указ. соч. С. 91.

⁷ Кант И. Прологомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1965. С. 69–211. Цит. по: Боровкова О. В. «Граница» и «предел» как два способа ограничения // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 299(1). С. 40.

жет сохранять сколь-нибудь продолжительное время и, опять же благодаря пределу, удерживать в некоем целостном состоянии»⁸. Следует отметить неразрывную связь этих понятий, позволяющих выявить линии водораздела, отделяющего одно от другого, обнаружить отчуждение либо преодолеть его посредством перехода в новое качество⁹. Как правило, пределы в целом и пределы правового регулирования в частности раскрываются через понятие «границы». На это нацеливает и определение пределов в толковых словарях русского языка. Так, в словаре В. Даля под «пределами» понимается «начало или конец, грань, раздел, край, рубеж или граница»¹⁰. В словаре С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой «предел» толкуется как «пространственная или временная граница чего-либо, последняя крайняя грань, степень чего-либо»¹¹. Аналогичное толкование можно найти и в современных словарях русского языка¹². В связи с этим считаем допустимым в рамках нашего исследования определять понятие «предел» через понятие «граница».

Тесно взаимосвязанными в целом и в юриспруденции в частности являются такие понятия, как «пределы» и «ограничения». Существует мнение, что «ограничение» — это базовая категория¹³, в свою очередь, «предел» рассматривается как сложная, неоднолинейная категория, тесно взаимосвязанная с ней¹⁴. Представляется, что обозначить единую модель соотношения и взаимодействия указанных понятий невозможно. Необходимо исходить из того, о каких конкретно пределах и ограничениях идет речь и какое из этих понятий будет выступать в качестве предмета исследования и, соответственно, будет иметь первичное, основополагающее значение. Если анализировать пределы правового регулирования, то, на наш взгляд, достаточно указания на то, что эти пределы по своей сути являются ограничением процесса целенаправленного, организационного воздействия, осуществляемого с помощью системы правовых средств, в целях упорядочения и охраны общественных отношений.

⁸ Беляев И. А., Максимов А. М. Граница и предел: к соотношению понятий // Известия Уральского федерального университета. Серия 3: Общественные науки. 2018. Т. 13, № 4(182). С. 19.

⁹ Там же. С. 19.

¹⁰ Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2005. С. 521.

¹¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2010. С. 580.

¹² Современный толковый словарь русского языка / сост. А. Н. Чехомоненко. Минск, 2007. С. 502; Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М., 1998. С. 499.

¹³ Суменков С. Ю., Ловцов А. Н. Понятие и признаки пределов в праве // Алтайский юридический вестник. 2019. № 3(27). С. 32.

¹⁴ Там же.

В свою очередь, анализируя ограничение в праве как самостоятельное явление, которое определяется как «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение возможности в деятельности лиц»¹⁵ и может быть выражено путем запретов, обязываний, приостановлений, лимитов, цензов, наказаний и т. п., необходимо исходить из того, что любое из указанных ограничений имеет свой предел, который выступает фактически как ограничение ограничения¹⁶.

Если рассматривать пределы субъективного права, то его связь с ограничениями будет выглядеть следующим образом. Пределы субъективного права представляют собой границу социально-правовой свободы индивида, описывающую рамки юридически дозволенных действий¹⁷, и выступают в качестве способов фиксации этой границы, уточнения ее содержания. В то время как ограничение субъективного права — это осуществляемое в соответствии с предусмотренными законом основаниями и в установленном порядке сужение его объема¹⁸. Такое сужение устанавливается в отношении определенных субъектов (при сохранении права для большинства остальных) либо на определенной территории и вызвано необходимостью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹⁹.

Еще одним тесно взаимосвязанным с категорией «пределы» является понятие «мера», широко используемое в юридической науке в различном контексте. Исследуя меру как общетеоретическую категорию, Е. А. Куликов отмечает, что право должно иметь меру в качественном показателе — не вторгаться в сферы, для права не характерные, и в количественном — когда речь идет о конкретных пределах правового регулирования. В последнем случае мера выступает характеристикой пределов правового регулирования²⁰. Таким образом, наличие меры как качественно-

¹⁵ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве (Теоретико-информационный аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. С. 99.

¹⁶ Суменков С. Ю., Ловцов А. Н. Указ. соч. С. 32.

¹⁷ Травников Н. О. «Предел» и «ограничение» в праве: теоретико-правовой анализ понятий // Гос-во и право. 2017. № 7. С. 107.

¹⁸ Морозова Л. А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Там же. 1998. № 7. С. 26–27.

¹⁹ Травников Н. О. Указ. соч. С. 109.

²⁰ Куликов Е. А. Категория меры в праве: вопросы теории : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 14–15.

количественной характеристики правовой действительности, описывающей состояние и динамику правовых явлений как изнутри — с позиций содержания и значения этих явлений, так и извне — с позиций действия и границ явлений в объективной действительности²¹, обуславливает необходимость выявления пределов правового регулирования, которые могли бы эту меру установить.

В юридической литературе понятие «пределы» используется в различном контексте. Наряду с пределами правового регулирования в качестве предмета исследования выступают пределы субъективного права, пределы в праве. При характеристике пределов правового регулирования в качестве синонима употребляется понятие «правовые пределы»²², которое также иногда отождествляют с понятием «пределы в праве»²³.

Пределы субъективного права являются самостоятельным понятием и, как было отмечено выше, представляют собой границу социально-правовой свободы индивида, описывающую рамки юридически дозволенных действий²⁴, выступающую в качестве способов фиксации этой границы, уточнения ее содержания.

Предел в праве определяется как закрепленное в издаваемых и санкционируемых государством юридических нормах установление дозвоительно-ограничительных границ и (или) объема правовой регламентации общественных отношений посредством установления максимальных и минимальных вариантов деятельности. Отмечается, что они выступают легальными границами, которые определяют рамки возможного поведения субъекта правоотношений; закрепляют пространственные, временные, количественные и качественные (содержательные) требования. Отмечается также, что предел в праве (правовой предел) олицетворяет нормативно закрепленное и юридически оформленное окончание правового воздействия²⁵.

Раскрывая содержание этого понятия, авторы, с одной стороны, указывают, что пределы в праве определяют рамки возможного поведения субъекта, т. е. фактически речь идет о пределах субъективного права, а с другой — указывают, что они олицетворяют окончание правового воздействия. Но субъективное право и правовое воздействие абсолютно

²¹ Там же. С. 17.

²² Нурмагамбетов Р. Г. К вопросу об определении понятия «пределы конституционного регулирования общественных отношений» // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 1(255). Серия : Право. Вып. 31. С. 14.

²³ Суменков С. Ю., Ловцов А. Н. Указ. соч. С. 33.

²⁴ Травников Н. О. Указ. соч. С. 107.

²⁵ Суменков С. Ю., Ловцов А. Н. Указ. соч. С. 32–33.

несопоставимые по объему понятия, пределы которых явно не совпадают и не могут быть одновременно отражены через понятие «пределы в праве». Тем более что и в первом и во втором случае речь идет не о пределах в праве, а о пределах самого права: в первом случае — субъективного, а во втором — объективного. Представляется, что и понятие «пределы в праве», и его определение не способствуют усилению категориального аппарата теории пределов, а, напротив, вносят дополнительную неопределенность и путаницу. Что касается понятия «правовой предел», которое указанными авторами используется как синоним «пределов в праве», то потребность его существования в качестве самостоятельной категории может быть обусловлена необходимостью выделения самостоятельного обобщающего понятия, объединяющего различные пределы, так или иначе связанные с правом.

Обращаясь к анализу понятия «пределы правового регулирования», необходимо отметить, что одними из первых, кто задавался вопросом о пределах правового регулирования, были сторонники естественно-правовых воззрений. Они провозглашали правило, согласно которому позитивное право должно основываться на праве естественном, соответствовать ему, не нарушать его и не выходить за его пределы. Мерилом для государства, по их мнению, должны являться естественные, неотчуждаемые права человека²⁶.

В отечественной юридической литературе не сложилось единого понимания пределов правового регулирования. Иногда используются в качестве синонимов такие термины, как объем и глубина правового регулирования, его пределы и творческие возможности²⁷, что затрудняет придание рассматриваемому понятию категориального статуса²⁸.

Наибольшее распространение получила дефиниция, в соответствии с которой пределы правового регулирования — это обусловленные определенными факторами границы властного государственного вмешательства в общественные отношения при помощи норм права²⁹. Вариации этого определения можно найти у разных авторов. В частности, Н. А. Пьянов понимает пределы правового регулирования как обусловленные различными факторами границы, в рамках которых осуществляется или может осуществляться правовое регулирование общественных

²⁶ *Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 318.*

²⁷ *Теория государства и права : учебник / под ред. А. М. Васильева. М., 1983. С. 301.*

²⁸ *Фаткуллин Ф. Ф. Проблемы теории государства и права. М., 2010. С. 96.*

²⁹ *Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 151.*

отношений³⁰. В качестве дополнительной характеристики к этому определению Р. Л. Иванов предлагает учитывать, что пределы предполагают наличие рубежей, за которыми правовое регулирование невозможно и нецелесообразно³¹.

Несколько иначе рассматриваемое понятие определяют В. И. Гойман и Т. И. Радько, отмечая, что пределы правового регулирования есть некая «демаркационная линия», отделяющая область правового от неправового и очерчивающая границы распространения права, предельность его воздействия на сознание человека и его деяния³². Похожее определение можно найти и у других авторов, когда пределы правового регулирования определяются как некая разумная граница, отделяющая область правового от неправового и очерчивающая рамки применения норм права, предельность его воздействия на сознание и поведение человека³³. Указанные варианты определений следует признать недостаточно удачными в силу ряда причин. Во-первых, из определений не совсем ясно, что, по мнению авторов, входит в область правового: общественные отношения, которые должны быть подвержены правовому регулированию, или общественные отношения, которые уже урегулированы с помощью права. Во-вторых, вызывает вопросы формулировка «предельность его воздействия на сознание человека»: как было показано в первом параграфе, правовое регулирование и правовое воздействие — разные явления, пределы которых не совпадают. При этом, возможность выявления пределов правового воздействия на сознание субъекта вызывает существенные сомнения.

На наш взгляд, пределы правового регулирования — это родовое понятие, которое включает в себя два видовых понятия: пределы сферы правового регулирования и пределы предмета правового регулирования.

Пределы сферы правового регулирования — это границы, в которых должно осуществляться целенаправленное организационное воздействие с помощью системы правовых средств на общественные отношения, имеющие правовую природу. Несмотря на то что определение границ правового регулирования имеет объективно-субъективный характер, грань,

³⁰ Пьянов Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Иркутск, 2007. С. 229.

³¹ Иванов Р. Л. Пределы правового регулирования: понятие и виды // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2001. № 4. С. 6.

³² Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. С. 107.

³³ Рассолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А. Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2010. С. 286.

которая отделяет правовую сферу от иных сфер человеческого бытия, едина и имеет объективный характер. В свою очередь, субъекты правотворчества, определяя фактическую, реально существующую, обеспеченную государством область правового регулирования, могут с большей или меньшей степенью точности эту границу установить. Таким образом, пределы предмета правового регулирования — это границы, в которых осуществляется целенаправленное, организационное воздействие на общественные отношения с помощью правовых средств, обусловленное как объективными, так и субъективными факторами.

Итак, сфера правового регулирования, как и ее пределы, объективна и выступает как нечто изначальное по отношению к правовой деятельности государства³⁴. Предмет правового регулирования и его пределы связаны с деятельностью субъектов правотворчества и устанавливается под воздействием различных факторов субъективного характера.

Деление пределов правового регулирования на пределы сферы правового регулирования и пределы предмета правового регулирования является, на наш взгляд, базовой классификацией пределов правового регулирования. В качестве критерия, позволяющего провести указанное разграничение, следует рассматривать волю субъектов, осуществляющих правовое регулирование (ее наличие или отсутствие).

В первой главе была обоснована необходимость разведения не только таких понятий, как «предмет правового регулирования» и «сфера правового регулирования», но также понятий «сфера правового воздействия» и «сфера действия права». Это предполагает, что каждая из указанных областей также имеет свои границы.

Пределы правового воздействия — это границы, в которых осуществляется влияние на общественные отношения не только с помощью правовых средств, но и с помощью иных правовых явлений. Особенности этих пределов заключаются в том, что правовое воздействие предполагает, прежде всего, влияние на сознание субъекта, которое не всегда будет выражено в поведении, следовательно, их практически невозможно увидеть и эмпирически описать. Сложность выявления указанных пределов обусловлена также и тем, что сознание как объект воздействия синкретично, что затрудняет вычленение пределов правового или какого-либо иного воздействия. С учетом изложенного можно констатировать, что пределы правового воздействия, безусловно, существуют, но в силу объективных причин вряд ли могут быть подвергнуты научному анализу.

³⁴ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 66.

Не менее сложными для анализа представляются пределы сферы действия права, которые следует понимать как обусловленные объективными факторами границы социальной свободы индивида, защищаемые государством. Самостоятельное значение данного понятия определено тем, что сфера правомерного поведения граждан и, соответственно, их правовой защиты имеет более широкие границы, чем сфера правового регулирования, поскольку распространяется на действия, прямо не предусмотренные правом³⁵, и предполагает общедозволительный тип правового регулирования, в основе которого лежит формула «дозволено все, что не запрещено».

Предложенная базовая классификация пределов правового регулирования в определенной степени коррелирует с широко распространенной классификацией, в основе которой также лежит волевой критерий и в соответствии с которым пределы правового регулирования подразделяются на объективные и субъективные. В то же время следует отметить, что при внешнем сходстве эти классификации имеют значительные сущностные расхождения. Для того чтобы это продемонстрировать, рассмотрим данную классификацию.

Первым, кто выделил объективные и субъективные пределы правового регулирования, был Л. С. Явич³⁶. Позднее обозначенная классификация нашла отражение в трудах С. С. Алексеева, который, акцентируя внимание на объективных пределах правового регулирования, указывал, что правовое регулирование зависит и от субъективных возможностей разумной человеческой деятельности³⁷. В дальнейшем эта классификация использовалась многими исследователями³⁸.

При характеристике объективных и субъективных пределов правового регулирования отмечается, что объективные пределы связаны с природными и социальными закономерностями и от воли людей не зависят. Субъективные пределы обусловлены деятельностью правотворческих органов. Правотворческие органы, устанавливая нормы

³⁵ Кудрявцев В. Н., Малейн Н. С. Закон и пределы правомерного поведения // Сов. гос-во и право. 1980. № 10. С. 36.

³⁶ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 24.

³⁷ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966. С. 54–55.

³⁸ См., напр.: Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 7; Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 231; Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 212; Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование (сравнительно-правовой анализа): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 56.

права, определяют, какие общественные отношения и как этими нормами будут регулироваться³⁹.

Как уже было отмечено выше, не отрицая того, что определение границ правового регулирования имеет объективно-субъективный характер, считаем, что грань, которая отделяет правовую сферу от иных сфер человеческого бытия, едина и обладает объективным характером. В социальном мире, как и в мире физическом, при всей их специфике те или иные формулировки (принципы, законы, положения, схемы, модели, нормы) именно потому являются реальным и эффективным инструментом, средством овладения действительностью, что соответствуют ее внутренним закономерностям и структурам (в том числе нормативно значимым), подразумевают законосообразность связей реальности и учитывают их⁴⁰.

В свою очередь, субъекты правотворчества, определяя фактическую, реально существующую, обеспеченную государством область правового регулирования, могут с большей или меньшей степенью точности такую границу установить. Определение этой границы зависит от действия различных факторов, часть из которых имеет субъективный характер. В связи с этим целесообразно говорить не об объективных и субъективных пределах правового регулирования, а об объективных и субъективных факторах, их определяющих.

Следует отметить, что на возможность соотносить объективные пределы с границами сферы правового регулирования, а субъективные пределы — с границами предмета правового регулирования обращал внимание Н. А. Пьянов⁴¹. Соглашаясь по существу с высказанной точкой зрения, необходимо внести в нее существенное уточнение. На наш взгляд, будет неправильным говорить об объективных и субъективных пределах правового регулирования, поскольку у одного и того же предмета, явления, процесса не может быть двух границ. В силу этого нужно говорить о пределах сферы правового регулирования, имеющих исключительно объективные основания, и пределах предмета правового регулирования, на установление которых влияют как объективные, так и субъективные факторы.

Интересная классификация была предложена Н. М. Рабиновичем, который выделил несколько уровней сферы правового регулирования, каждый из которых имеет свои пределы.

³⁹ Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 231.

⁴⁰ Круглый стол «О понимании советского права» // Сов. гос-во и право. 1979. № 7. С. 71.

⁴¹ Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 231.

Наиболее широкой сферой, по его мнению, является *сфера возможного (потенциального) регулирования*, пределы которой обусловлены объективными свойствами: конкретными видами отношений, субъектами, чье поведение подвергается регулированию средствами регулирования — юридическими нормами.

Следующей сферой является *сфера необходимого регулирования*, пределы которой задаются «объемом» той области социальной жизни, где действуют потребности различных субъектов (в первую очередь, господствующего класса, его государства) в общедозволенности, общезапрещенности, общеобязательности, общереализуемости определенных отношений, т. е. потребности в праве. По мнению ученого, один из критериев разумности правовых потребностей представляет их «пробывание» в границах первой сферы.

Далее идет *сфера законодательного (легального) регулирования* — это та область социального пространства, которая фактически регламентирована юридическими нормами, содержащимися в законах, подзаконных нормативных актах и иных источниках права. Пределами данной сферы, согласно взглядам Н. М. Рабиновича, выступают основные принципы права (правового регулирования). Не отрицая роли и значения принципов права при определении предмета правового регулирования⁴², считаем необходимым отметить следующее: принципы права как основополагающие идеи непосредственно пределами являться не могут. Отражая объективные законы общественного развития, принципы права выступают в качестве определенного ориентира в познании свойств общественных отношений, имеющих правовую природу, которые являются критериями установления пределов сферы правового регулирования.

Исследователь отмечает, что если пределы научно познаны и адекватно отражают объективные законы существования и развития, в том числе его закономерные потребности в праве, то сфера легального регулирования будет максимально соответствовать сфере необходимого регулирования, а в идеале должна совпадать с ней. Однако в действительности такого совпадения может и не быть (например, в тех случаях, когда основные принципы права в силу каких-то причин нарушаются, например, вследствие субъективистских ошибок в руководстве, дефектов законодательства, непознанности объективных закономерностей, игнорирования, недоучета научных положений).

⁴² Понятие «сфера законодательного (легального) регулирования» в терминологии Н. М. Рабиновича фактически соответствует понятию «предмет правового регулирования» в нашей терминологии.

По мнению Н. М. Рабиновича, эта сфера имеет довольно четкие контуры. Однако на отдельных участках она может охватываться «нежесткими рамками», поскольку некоторые юридические нормы носят оценочный, ситуативный характер либо по необходимости нуждаются в нормативной конкретизации.

В рамках этой сферы Н. М. Рабинович предлагает выделять внутренние «межи», разграничивающие ее отдельные подсферы, которые отличаются своеобразными способами, режимами, приемами регулирования. Передвижка таких «меж» не означает изменения общеправовых пределов регулирования, а свидетельствует лишь о смене юридических средств, методов, при помощи которых достигается общеобязательность каких-либо отношений. Выделяя самостоятельные подсферы, автор фактически говорит о существовании внутренних пределов правового регулирования.

И наконец, последняя сфера — *это сфера правореализующего (в том числе правоприменительного) регулирования*. Ее пределы задаются действующим законодательством. Однако и она часто может полностью не совпадать со сферой легального регулирования вследствие решения дел на основе аналогии права или субсидиарного правоприменения при пробельности законодательства; ненадлежащего применения (либо неприменения) отдельных норм, вызванного недостатками в работе правоприменителей, дефектами правосознания, существенными изменениями социальных условий, не получивших отражения в законодательстве вследствие правонарушений, и т. д.⁴³

Мысль о том, что различные области общественных отношений, так или иначе связанных с правом, имеют собственные пределы, кажется нам продуктивной. При этом терминология, предложенная автором, представляется громоздкой. В современной юридической литературе выработаны самостоятельные понятия, которые позволяют отразить специфику пределов, так или иначе затронутых Н. М. Рабиновичем. Другое дело, что содержание этих понятий нуждается в уточнении и более четком определении. Речь идет об уже упоминаемых и охарактеризованных выше понятиях «сфера правового регулирования», «предмет правового регулирования», «сфера правового воздействия», «сфера действия права»: каждая из указанных сфер специфична и имеет свои пределы, как это было отмечено выше.

⁴³ Рабинович Н. М. Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1987. С. 55–57.

Вызывает вопросы и выделение сферы возможного и необходимого регулирования общественных отношений. Гипотетически правом могут быть урегулированы абсолютно любые отношения, поэтому выделять сферу возможного регулирования представляется недостаточно оправданным. Сфера необходимого регулирования, о которой говорит Н. М. Рабинович, — это сфера правового регулирования в соответствии с нашей терминологией, и именно она обусловлена свойствами общественных отношений, имеющих правовую природу.

Не совсем удачным представляется термин «сфера законодательного регулирования», поскольку он сужает смысл, вкладываемый самим автором в данное понятие, предполагающий включение в сферу законодательного регулирования отношений, урегулированных не только законами, но и подзаконными нормативными актами и иными источниками права. Тем более Н. М. Рабинович говорит о необходимости выделения внутренних пределов, которые, по его мнению, должны разделять подсферы внутри обозначенной сферы. И в этом контексте при характеристике внутренних пределов возникает потребность выделения законодательного и подзаконного регулирования, а также пределов, которые будут их разграничивать.

Революционной представляется идея выделять в качестве самостоятельной сферу правореализующего (в том числе правоприменительного) регулирования, в связи с чем необходимо отметить следующее. Во-первых, реализация права, как правило, осуществляется в границах предмета правового регулирования, заданных субъектами правотворчества. Во-вторых, вызывает вопросы термин «правореализующее регулирование». На наш взгляд, можно говорить о правоприменительном регулировании как индивидуальном правовом регулировании: что касается непосредственных форм реализации права, связанных с использованием прав, исполнением обязанности и соблюдением запретов, то вряд ли можно вести речь о самостоятельном правореализующем регулировании. Как было показано выше, субъекты, реализующие нормы права, обычно действуют в границах, уже обозначенных субъектами правотворчества, и самостоятельных границ не устанавливают, за исключением ситуаций, связанных, например, с реализацией законных интересов. Но в этом случае наиболее рациональным и точным представляется использование понятия «пределы сферы действия права», которые шире пределов правового регулирования. В-третьих, в процессе правоприменения и толкования права встает вопрос определения границ как предмета, так и сферы правового регулирования. Поэтому проблема установления пределов правового регулирования в указанных видах правовой деятельно-

сти представляется весьма актуальной и абсолютно не исследованной. В то же время пределы правоприменительной деятельности, они же пределы индивидуального правового регулирования, на наш взгляд, вторичны и производны от пределов сферы правового регулирования и пределов предмета правового регулирования. Перед правоприменителем стоит задача не установить собственные пределы, а действовать в границах пределов предмета правового регулирования, а в случае необходимости, например в ситуации пробелов в праве, с помощью таких способов, как аналогия закона или аналогия права, установить пределы сферы правового регулирования.

Необходимо остановиться еще на одной классификации, получившей широкое распространение⁴⁴, но в то же время вызывающей целый ряд вопросов. В соответствии с ней границы государственного воздействия, в том числе правового, могут быть рассмотрены с двух сторон: со стороны его возможности и со стороны его необходимости. На основании этого было предложено подразделять пределы правового регулирования на верхние (внешние границы) и нижние (внутренние границы).

Верхний предел правового регулирования как предел возможного определяется различными природными факторами (географическими, экологическими и др.), который диктуется законами природы и не зависит от человека и общества; закономерностями общественного развития (уровнем экономики, социально-демографическими, политическими и иными условиями); факторами культуры, в частности уровнем культурного развития общества, его морали, нравственности, национальными, религиозными и другими обычаями и традициями, а также личностными факторами, к которым относят естественные права и свободы человека, выступающие барьером, за которым нецелесообразна регулирующая деятельность государства⁴⁵.

Нижняя граница связывается с необходимостью правового регулирования применительно к тем общественным отношениям, которые характеризуются важностью для государства и общества. За пределами нижней границы остаются общественные отношения, эффективность которых поддерживается путем саморегулирования без вмешательства государства, посредством воздействия норм морали, обычаев и других неправовых регуляторов⁴⁶.

⁴⁴ *Общая теория права и государства* : учебник / под ред. В. В. Лазарева. С. 320 ; *Кожевников В. В., Красман А. И.* Пределы правового регулирования и естественное право // *Современное право*. 2013. № 10. С. 37–38 ; *Пьянов Н. А.* Указ. соч. С. 230.

⁴⁵ *Общая теория права и государства* : учебник / под ред. В. В. Лазарева. С. 320.

⁴⁶ Там же. С. 321.

Потребность в указанной классификации вызывает существенные сомнения. Во-первых, в рамках данной классификации идет смешение характеристик верхних и нижних границ. Например, и при описании верхних пределов, и при описании нижних пределов затрагивается проблема отделения права от иных социальных регуляторов (морали, религии, обычаев) и т. д. Получается, что и в первом и во втором случае затрагиваются границы права с иными сферами человеческого бытия, только при характеристике верхних границ наряду с социальными затрагиваются естественно-природные закономерности, а во втором случае — только социальные закономерности. Во-вторых, не совсем удачной представляется терминология «верхний предел» и «нижний предел» по отношению к праву. Верхние и нижние границы можно определить у явлений, которые четко обозначены в пространстве. Право не настолько четко определенное в пространстве явление⁴⁷, применительно к которому можно говорить о верхних и нижних границах. Более точно и оправданно, по нашему мнению, подразделять пределы правового регулирования на внутренние и внешние в зависимости от выраженности вовне. Данная классификация была предложена профессором В. В. Лазаревым⁴⁸ и в дальнейшем нашла развитие в статье Р. Л. Иванова⁴⁹. При этом с учетом выделенной нами базовой классификации, предполагающей разграничение пределов на пределы сферы правового регулирования и пределы предмета правового регулирования, считаем необходимым рассматривать две указанные классификации во взаимосвязи. Так, внешние пределы правового регулирования — это прежде всего пределы сферы правового регулирования, внутренние пределы правового регулирования — это следующий уровень разграничения пределов предмета правового регулирования.

Внешние пределы сферы правового регулирования подразделяются на естественно-природные и социальные. Естественно-природные отделяют сферу правового регулирования от сфер человеческого бытия: а) которые регулируются законами природы, определяющими биологические, физиологические, геологические, климатические и иные явления и процессы, половозрастную, расовую дифференциацию людей; б) близкими к ним по характеру социальными закономерностями (например,

⁴⁷ Не рассматриваем в данном случае вопрос определения территориальных границ права, которые, безусловно, существуют, но вряд ли подразумевают возможность выделения внешних и нижних границ.

⁴⁸ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 70–71.

⁴⁹ Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 7.

опосредующими процесс формирования и развития языка)⁵⁰. Очевидно, что право не способно упорядочивать физические, химические, биологические процессы, которые протекают по собственным законам и не зависят от сознания и воли людей⁵¹.

Социальные пределы отделяют сферу правового регулирования от иных сфер социального регулирования, которые не требуют специально-юридического воздействия. Данные общественные отношения предполагают регулирование иными регулятивными системами (религиозной, нравственной, эстетической и т. д.)⁵².

Внутренние пределы определяют сферу действия различных юридических средств в пределах той области, которая охватывается общими нормами права⁵³, т. е. уже выражена в качестве предмета правового регулирования. Внешние и внутренние пределы правового регулирования тесно взаимосвязаны. Это обусловлено тем, что внешнее, как правило, служит необходимым условием существования и развития внутреннего. О внутреннем часто можно судить по его внешним проявлениям, поскольку внешнее так или иначе отражается во внутреннем⁵⁴.

Внутренние пределы правового регулирования, как уже отмечалось выше, это следующий уровень классификации пределов предмета правового регулирования.

Р. Л. Иванов, анализируя внутренние пределы правового регулирования, отмечает, что наиболее изученными из них являются временные, пространственные и субъектные⁵⁵. Временные устанавливают протяженность правового регулирования во времени, пространственные фиксируют его территориальные рамки. Субъектные определяют: а) круг лиц (людей и их организаций), подпадающих под воздействие отдельных видов правового регулирования («адресные» пределы); б) круг субъектов, уполномоченных осуществлять правовое регулирование того или иного вида («компетенционные» пределы)⁵⁶. То есть фактически речь идет о пределах действия нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц. Отмечается, что именно эти пределы являются наиболее изученными и им

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 223.

⁵² Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 7.

⁵³ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 70.

⁵⁴ Пивоваров Д. В. Пространство и граница // Известия Уральского федерального университета. Серия 3: Общественные науки. 2016. № 1(149). С. 153.

⁵⁵ Следует отметить, что это единственный автор, который предложил достаточно подробную классификацию внутренних пределов.

⁵⁶ Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 7.

уделяется наибольшее внимание. Это объясняется их востребованностью правореализационной практикой, тогда как иные пределы, например предметные и инструментальные пределы, в первую очередь интересуют ограниченный круг лиц — субъектов правотворчества⁵⁷.

Другим критерием дифференциации внутренних границ Р. Л. Иванов называет содержание юридических явлений, входящих в сферу правового регулирования, в соответствии с которым выделяются предметные пределы, отграничивающие друг от друга самостоятельные области общественных связей и отношений, регулируемых различными структурными подразделениями системы права — его институтами, отраслями, разделами. Их существование обусловлено спецификой соответствующих видов общественных отношений, требующих специального правового воздействия⁵⁸.

В целом поддерживая позицию автора о необходимости выделения анализа предметных пределов, отметим, что в соответствии с нашей концепцией указанный критерий и выявляемые на его основе внутренние пределы охватывают содержание юридических явлений, входящих не в сферу правового регулирования, а в его предмет. Это обусловлено тем, что разграничение различных структурных подразделений системы права, и прежде всего отраслей, возможно только применительно к тем отношениям, которые уже урегулированы с помощью правовых норм. Это замечание распространяется не только на предметные, но и на инструментальные пределы, выделяемые Р. Л. Ивановым.

Инструментальные пределы, по мнению автора, фиксируют границы использования определенных юридических средств и методов, применяемых в процессе правового регулирования, и зависят от предметных границ. Их дальнейшая градация обусловлена особенностями правовых средств, которые классифицированы по следующим основаниям:

— по характеру воздействия: на средства общего (нормативного) и индивидуального (персонифицированного) воздействия;

— по способу создания: на средства внешнего правового воздействия, в создании которых участники регулируемых правоотношений участия не принимали (нормы и принципы права (их формальные источники), правоприменительные акты, юридические факты-события), и средства правового саморегулирования, создаваемые самими субъектами правоотношений (договоры, односторонние волеизъявления невластного характера, юридические факты-действия);

— по функциям, осуществляемым ими в процессе правового регулирования: на правообразующие правовые средства (обеспечивающие возникновение правоотношений), правоизменяющие правовые средства (влекущие изменение правоотношений), правопрекращающие правовые средства (вызывающие завершение правоотношений) и правопрепятствующие правовые средства (блокирующие развитие правоотношений)⁵⁹.

Важно остановиться на каждой из предложенных классификаций инструментальных пределов. Соглашаясь с указанным мнением о необходимости выделения пределов общего (нормативного) и индивидуального (персонифицированного) регулирования, отметим, что при характеристике перечисленных видов, так же как и при обозначении критерия, более точным будет говорить о средствах правового регулирования, а не воздействия, поскольку, как было показано в первой главе, средства правового воздействия — понятие более широкое, чем средства правового регулирования. Не совсем удачным представляется и предложенный критерий, который Р. Л. Иванов обозначает как характер воздействия, так как общее (нормативное) и индивидуальное (персонифицированное) правовое регулирование отличаются не характером, а широтой регулирования. В первом случае оно направлено на неопределенное количество случаев и лиц, во втором — на конкретное общественное отношение и адресата.

Следует отметить, что определенные шаги в направлении исследования пределов индивидуального правового регулирования были сделаны И. А. Минникесом. По мнению ученого, пределы индивидуального правового регулирования — это границы правового вмешательства в общественные отношения при помощи индивидуальных правовых средств. Они обусловлены пределами нормативного регулирования, но имеют ряд особенностей, которые зависят от многих факторов, но прежде всего от вида индивидуального правового регулирования⁶⁰.

Классификацию, где в качестве критерия выделяется способ создания правовых средств и они в соответствии с этим подразделяются на средства внешнего правового воздействия и средства правового саморегулирования, с учетом высказанного нами мнения о разграничении правового регулирования и саморегулирования и особенностей соотношения этих понятий на нормативном и индивидуальном уровне, нельзя рассматривать как классификацию внутренних пределов правового ре-

⁵⁷ Там же. С. 9.

⁵⁸ Там же. С. 7–8.

⁵⁹ Там же. С. 9.

⁶⁰ Минникес И. А. Указ. соч. С. 56.

гулирования в принципе. Здесь можно говорить о пределах сферы правового регулирования и саморегулирования вне сферы действия права, а также о пределах предмета правового регулирования и пределах саморегулирования в сфере действия права.

Что касается предложенной классификации по функциям, осуществляемым ими в процессе правового регулирования, то, на наш взгляд, для анализа пределов правового регулирования данная классификация не имеет значения. Тем более что на основе предложенного критерия затруднительно даже условно обозначить не только пределы внутреннего правового регулирования, но и границы между указанными правовыми средствами, так как одни и те же правовые средства, например, могут быть и правообразующими и правоизменяющими.

Представляется, что существенное значение для эффективного правового регулирования имеет разграничение пределов внутреннего правового регулирования по методу. Мы исходим из существования двух основных методов: императивного и диспозитивного. Существование двух основных методов правового регулирования предполагает наличие границы между ними и поиск необходимого баланса. Нарушение этой внутренней, невидимой границы возможно как в сторону расширения императивности, так и в сторону расширения диспозитивности.

Не менее значимой представляется классификация внутренних пределов в зависимости от юридической силы нормативных правовых актов. На основе этого критерия можно выделить пределы законодательного и подзаконного регулирования.

Таким образом, проблему установления внутренних пределов правового регулирования следует анализировать в границах его предмета. Внутренние пределы правового регулирования могут быть выявлены на основе различных критериев. Наиболее разработанными в научной литературе являются временные, пространственные и субъектные границы, которые получили широкое освещение в контексте проблемы пределов действия нормативных правовых актов. Среди иных внутренних пределов наибольшее значение и необходимость разработки имеет проблема установления пределов по предмету правового регулирования (в узком смысле), методу правового регулирования, широте правового регулирования, юридической силе нормативных правовых актов. Данный перечень не является исчерпывающим.

Проблемы установления внешних и внутренних пределов тесно взаимосвязаны. Поэтому можно согласиться с мнением В. Д. Сорокина, который, проводя параллели между внешними и внутренними отрасле-

выми пределами, справедливо отметил, что поиски особенностей предмета регулирования той или иной отрасли права, имеющие большую познавательную и практическую ценность и направленные на то, чтобы исследовать свойства особенного, все же оказываются в известной мере односторонними, поскольку за пределами этих исследований, как правило, остается *всеобщее*, свойственное социально-правовой среде, системными составными частями которой как раз и являются качественно выделяющиеся группы общественных отношений, составляющие предметы правового регулирования соответствующих отраслей права. Не познав в достаточной степени всеобщее, мы не можем в полной мере раскрыть *особенное*, в котором это всеобщее проявляет свои существенные стороны⁶¹.

Таким образом, право, несмотря на обширность своей системы, представляет собой весьма чуткий социальный инструмент, действие которого должно быть сбалансировано как внутри системы права (соотношение между отраслями права в регулировании общественных отношений, преемственность и рациональное соотношение действующих законов и т. д.), так и вовне (соотношение права с иными, неправовыми средствами воздействия на поведение людей в обществе)⁶².

Достижению указанного баланса способствует многоуровневая классификация правовых пределов. На первом уровне правовые пределы по сфере воздействия на общественные отношения могут быть подразделены на пределы правового регулирования, пределы правового воздействия и пределы действия права. Предметом нашего исследования являются пределы правового регулирования, которые на следующем уровне, в зависимости от воли субъектов, осуществляющих правовое регулирование, делятся на пределы сферы правового регулирования и пределы предмета правового регулирования.

Пределы сферы правового регулирования — это границы, в которых должно осуществляться целенаправленное, организационное воздействие с помощью системы правовых средств на общественные отношения, имеющие правовую природу.

Пределы предмета правового регулирования — это границы, в которых осуществляется целенаправленное, организационное воздействие на общественные отношения с помощью правовых средств, обусловленное как объективными, так и субъективными факторами.

⁶¹ Сорокин В. Т. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 70.

⁶² Там же. С. 65.

Следующий уровень разграничения пределов сферы правового регулирования, которые также можно обозначить как внешние, могут быть двух видов: естественно-природные, отделяющие сферу правового регулирования от сфер человеческого бытия, которые регулируются законами природы, определяющими биологические, физиологические, геологические, климатические и т. п. явления и процессы, половозрастную, расовую дифференциацию людей, и близкими к ним по характеру социальными закономерностями (например, опосредующими процесс формирования и развития языка), и социальные, отделяющие сферу правового регулирования от иных сфер социального регулирования, которые не требуют специального юридического воздействия.

Следующий уровень классификации пределов предмета правового регулирования представляет выявление внутренних пределов, определяющих сферу действия различных юридических средств в границах предмета правового регулирования. Внутренние пределы могут быть самыми разнообразными в зависимости от критерия, положенного в основу классификации. В качестве такового могут выступать предмет правового регулирования (в узком смысле), метод правового регулирования, юридическая сила нормативных правовых актов и т. д.

§ 2. Внешние пределы правового регулирования

Необходимость социального регулирования заложена в действиях объективных законов общественного развития, которые совсем не предполагают фатальной предопределенности поведения человека. Люди действуют согласно свободе воли и в пределах объективно возможных вариантов своих поступков, исходя из условий, а также субъективных возможностей разумного человеческого поведения. Множественность вариантов решений одной общей задачи создает возможность оказывать определенное направляющее воздействие на деятельность людей. Основная цель этого направляющего воздействия — добиться соответствия между поведением личности и действиями общности людей, их интересами, целями и задачами, вытекающими из наличествующих в данном обществе объективных закономерностей⁶³.

В связи с этим на первый план выходит проблема оптимального выбора средств, способных оказывать такое воздействие на общественные

⁶³ Пеньков Е. М. Социальные нормы — регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории. М., 1972. С. 10.

отношения, которое обуславливало бы, с одной стороны, их развитие, с другой — стабилизацию общественного порядка. А для этого необходимо знание природы и особенностей регулятивных механизмов, позволяющих определить, в каких случаях, в какой мере и в каких пределах требуется использование тех или иных регулятивных средств для достижения указанной цели.

Проблема адекватного выбора регулятивных средств обостряется появлением новых общественных отношений, которые по объективным причинам представляют собой зону «правового вакуума» (например, многие отношения в сфере интернета, роботизации, криптовалюты и т. д.) и определяют решение вопроса о своевременности и допустимой степени вмешательства права, чтобы вовремя противодействовать возникающим рискам и вместе с тем не сковывать инициативу субъектов экономических отношений, не ослаблять чрезмерной опекой и «тепличными» условиями ростки нового технологического уклада и новой реальности, в которую неизбежно вступает современное глобализирующееся общество⁶⁴.

Как уже было отмечено в предыдущем параграфе, внешние пределы правового регулирования — это прежде всего пределы сферы правового регулирования. Такое деление обусловлено тем, что за указанными пределами находятся области человеческого бытия, в основе которых лежат иные «правила игры» не только по отношению к сфере правового регулирования, но и по отношению друг к другу. Деление их на естественно-природные и социальные не подразумевает наличия двух самостоятельных границ. Так, естественно-природные пределы подразумевают наличие сфер человеческого бытия, связанных законами природы, определяющими биологические, физиологические, геологические, климатические и иные явления и процессы, половозрастную, расовую дифференциацию людей, а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями (например, опосредующими процесс формирования и развития языка).

Выделение этих пределов обусловлено тем, что все указанные процессы протекают по собственным законам и не зависят ни от права, ни от сознания и воли людей⁶⁵. Естественно-природные процессы имеют под собой такую мощную объективную основу, что самим своим существованием определяют границы, не позволяющие праву вмешиваться в них.

⁶⁴ Головина А. А. О концепции правотворческой политики Российской Федерации в XXI веке // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 27.

⁶⁵ Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 223.

К этим пределам можно отнести временные границы, обусловленные тем, что право направлено на настоящее и будущее, а не на прошлое⁶⁶. Физиологические границы связаны с потребностями человека во сне, пище и т. д. Природные границы, обусловленные естественными процессами, связаны со сменой времен года, различными природными явлениями. Объективная обусловленность естественно-природных пределов исключает необходимость в установлении критериев и оснований для разграничения со сферой правового регулирования.

Вторая группа внешних пределов — это пределы социальные, которые отделяют сферу правового регулирования от иных социальных сфер, регулируемых иными регулятивными системами⁶⁷.

Социальные пределы не так очевидны, как естественно-природные. Помимо объективных закономерностей, лежащих в их основе, существенное влияние на их установление оказывают субъективные факторы. Это обуславливает возможность появления дисбаланса, когда «один из регуляторов не ввиду объективных, внутренних причин, а под воздействием внешних сил вторгается на территорию другого»⁶⁸, тем самым нивелируя его значимость. Поэтому проблема выявления оснований, позволяющих установить пределы сферы правового регулирования в соотношении с иными сферами социального регулирования, приобретает существенное значение.

Обозначая внешние социальные пределы правового регулирования, соответственно, рассматривая право в соотношении и взаимодействии с иными социальными регуляторами, необходимо учитывать смысловое разграничение понятий «регулирование» и «воздействие», обозначенное в рамках первой главы. Право наряду с моралью, религией, иными социальными нормами способно не только регулировать общественные отношения, но и оказывать на них воздействие. Мы согласны с утверждением Е. А. Лукашевой о том, что право так же, как и мораль, обладает способностью проникать в самые различные области общественной жизни⁶⁹. Возможности воздействия любого регулятора, в том числе и права, достаточно широки, оно может проникать в любые сферы жизнедеятельности общества, что не означает аналогичной

⁶⁶ *Engisch K.* Beitrage zur Rechtstheorie. Frankfurt a M., 1984. Цит. по: *Минникес И. А.* Указ. соч. С. 53.

⁶⁷ *Иванов Р. Л.* Указ. соч. С. 7.

⁶⁸ *Белоусов С. А.* Дисбаланс в правовой системе сквозь призму конфликта между правом и моралью // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. С. 8.

⁶⁹ *Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 72.

потребности регулирования. Установить пределы воздействия права, как и любого другого социального регулятора, весьма затруднительно. Как уже отмечалось, во-первых, при необязательном наличии внешне-го выражения их не всегда можно увидеть; во-вторых, в силу того что сознание как объект воздействия синкретично, невозможно провести четкие границы между правовым, моральным и иными разновидностями воздействия; в-третьих, возможности идеологического воздействия во многом обусловлены психофизиологическими особенностями личности⁷⁰, следовательно, очень индивидуальны, что затрудняет возможность их обобщения и типизации.

При этом право выделяется в этом ряду потому, что его регулятивный потенциал, связанный непосредственно с внешней стороной деятельности человека и предполагающий достижение конкретного результата, первичен по отношению к его потенциалу как средству воздействия. Не случайно основными функциями права являются специально-юридические, среди которых в качестве первичной рассматривается регулятивная функция. В то же время многие иные социальные регуляторы, например мораль и религия, апеллируя прежде всего к внутреннему миру человека, выступают в большей степени средствами воздействия, что, безусловно, не отрицает наличия их регулятивного потенциала. Именно поэтому при всем многообразии различных средств регулирования-воздействия проблема установления пределов связана с правом.

Не случайно высказывалось мнение, в соответствии с которым сфера морального (нравственного) регулирования не требует установления каких-либо границ, все области поведения людей входят в эту сферу. Сфера же правового регулирования, наоборот, ограничена определенными пределами⁷¹. Представляется, что отсутствие явных границ морали не исключает границ правового регулирования в их соприкосновении. А вот значимость установления этой границы будет отличаться. Вторжение морального воздействия в правовое пространство не предполагает каких-то существенных негативных последствий, в отличие от вмешательства правового регулирования в морально-нравственную сферу. Поэтому обозначение такой границы имеет существенное значение для того, чтобы не допустить правовой экспансии в моральную сферу. Как отмечает Н. В. Сильченко, право и мораль действуют в едином «поле» социальных связей, но «полюсы» у правового и морального полей прямо противополо-

⁷⁰ Там же.

⁷¹ *Лившиц Р. З.* Теория права. М., 1994. С. 88.

ложны, в силу чего нравственная сфера жизни общества, выстроенная на основе общечеловеческих нравственных ценностей, не должна включаться в предмет правового регулирования⁷².

Таким образом, установление внешних социальных пределов имеет значение для недопущения правовой экспансии в иные сферы социального регулирования (воздействия). Соответственно, наиболее продуктивным и предпочтительным представляется анализ внешних социальных пределов правового регулирования в их соприкосновении со сферами, находящимися под воздействием иных нормативно-регулятивных систем и не предполагающими регулирующего вмешательства права.

Элементы, составляющие регулятивные системы, можно распределить по трем структурным уровням: нормативному, в основе которого лежат нормы; когнитивному, выраженному через идеи, ценности, отражаемые сознанием; и эмпирическому, представленному отношениями, поведением и т. п. Элементы разных уровней взаимодействуют по кругу и могут иметь разновекторную направленность. Так, нормы приводят к возникновению, изменению и прекращению отношений, а они в свою очередь порождают идеи, которые в дальнейшем трансформируются в нормы. И наоборот, возможны ситуации обратного движения, когда идеи воздействуют на отношения, отношения — на норму, норма — на идею. В процессе исследования в зависимости от поставленных задач возможно акцентировать внимание на каждом из этих уровней, но при этом не следует забывать о целостности обозначенной триады⁷³. Определив правовое регулирование как целенаправленное, организационное воздействие, осуществляемое с помощью системы правовых средств на общественные отношения в целях их упорядочения и охраны, а сферу правового регулирования — как совокупность общественных отношений, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации, мы акцентируем внимание на том, что анализ внешних пределов правового регулирования предполагает сосредоточение прежде всего на эмпирическом уровне регулятивных систем, представленном общественными отношениями.

Наибольшее внимание проблема исследования регулятивных систем получила на нормативном уровне, в контексте исследования права в системе нормативного регулирования общественных отношений. Исследуя общее и особенное, вопросы противоречия и взаимодействия, особенно

⁷² Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя // Сов. гос-во и право. 1991. № 8. С. 17.

⁷³ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2009. С. 18–19.

между правом и моралью, ученые так или иначе затрагивали и проблему пределов, существующих между ними. Для нашего исследования выявление пределов на нормативном уровне вторично, хотя и небезразлично, учитывая целостный характер нормативно-регулятивных систем. Следует отметить, что установление границ между различными социальными нормами, с одной стороны, проще, так как мы всегда можем точно сказать, какая норма правовая, а какая таковой не является, а с другой стороны, сложнее, поскольку по факту все социальные нормы в той или иной мере взаимосвязаны и «определенное количество правовых норм может совпадать с религиозными или моральными в части содержания и (или) императива (основания обязательности)»⁷⁴.

Что касается изучения регулятивных систем на когнитивном уровне, то мы исходим из того, что сознание и деятельность каждого человека представляют собой целое, созданное взаимодействием различных форм, где каждую форму следует рассматривать в качестве среза реального поведения. В связи с этим неправильно как разрывать и противопоставлять мотивы и аспекты деятельности, порождаемые различными формами общественного сознания, так и рассматривать их как нечто нерасчлененное⁷⁵.

Подчеркнув необходимость рассмотрения заявленной проблемы, в первую очередь на эмпирическом уровне, необходимо понимать, какие регулятивные системы следует выделять и насколько значимо их разграничение для установления внешних социальных пределов правового регулирования. Дело в том, что единого мнения о количестве и наименовании регулятивных систем не существует. Многие исследователи акцентируют внимание на одном из уровней регулятивной системы, но даже в этом случае подходы авторов не совпадают. Например, обращаясь к анализу регулятивных систем на нормативном уровне, Н. В. Варламова отмечает, что специфическое содержание и самостоятельное значение имеют только нормы права и нормы морали ввиду того, что базовые принципы-ценности морали (солидарность) и права (свобода и формальное равенство) реализуются (в той или иной мере, теми или иными способами) всеми другими видами социальных норм (религиозными, традиционными, политическими, корпоративными), которые собственного специфического содержания не имеют⁷⁶.

⁷⁴ Бирюков С. В. Юридическое право и иные социальные регуляторы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 3. С. 42.

⁷⁵ Крутов Н. Н. Мораль в действии. М., 1977. С. 20–21.

⁷⁶ Варламова Н. В. Право и мораль: соотношение в контексте различных типов правопонимания // Взаимодействие права и морали : мат-лы междунар. науч. конф. М., 2014. С. 61.

С. В. Бирюков наряду с правовыми нормами выделяет нормы морали, религиозные нормы, обыкновения. Остальные виды социальных норм (политические, корпоративные, эстетические, нормы моды, нормы идеологии и т. д.), на взгляд ученого, не составляют самостоятельной системы социо-нормативного регулирования и могут быть сведены к указанным выше. Их специфика связана со сферой реализации. Так, политические нормы могут быть нормами политической морали, нормами права, обыкновениями⁷⁷.

Комплексному исследованию регулятивные системы были подвергнуты в работах Е. М. Пенькова, Г. В. Мальцева и Н. В. Сильченко.

Е. М. Пеньков, анализируя регулятивные системы, акцентирует внимание прежде всего на когнитивном уровне. По его мнению, виды поведения находятся в прямой зависимости от форм общественного сознания, каждая из которых выполняет в обществе регулируемую функцию и имеет свой специфический предмет регулирования. Чем большую регуляционную роль играет та или иная форма общественного сознания, тем большая нормативность ей свойственна. Наибольшая нормативность характерна для правовой, нравственной и религиозной форм общественного сознания, причем наивысшая степень ее присуща правовой форме, наименьшая — политической идеологии и еще меньшая — эстетической форме⁷⁸.

В свою очередь, виды поведения или даже его отдельные стороны определяют границы действия норм. Условно их можно разделить на две группы. В основе первой группы поведения лежат внутренние социальные побуждения, в основе второй — внешние побудители. Первая группа поведения предполагает, что его регулирование осуществляется социально-автономными нормами, содержащими лишь общий принцип направленности поведения на основе внутреннего социального побуждения личности, ее «доброй воли» (внутренний мотив поведения). Такое поведение регулируется моральными нормами или нормами обычая. Для второй группы поведения характерно наличие внешней силы побуждения. Такое поведение осуществляется на основе социально-гетерономных норм, требования которых строго регламентированы. К ним автор относит правовые и религиозные нормы. В первом случае в качестве внешней силы выступает государство, во втором — «сила божья». В то же время, объединяя правовые и религиозные нормы в одну группу по признаку социальной гетерономии по отношению к личности,

⁷⁷ Бирюков С. В. Указ. соч. С. 40.

⁷⁸ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 20–21.

подчеркнем, что за пределами этого признака правовые и религиозные нормы отождествлять нельзя, так как и в содержании, и в механизме их регуляционного действия как на уровне общественного, так и на уровне индивидуального сознания существуют значительные различия. Отличны также и средства обеспечения регулирующего действия этих норм, средств социального контроля за их реализацией⁷⁹.

Г. В. Мальцев выделял три основные нормативно-регулятивные системы (право, мораль, религию), представляющие ценностно-содержательное и структурно-функциональное единство норм, идей и отношений. Он отмечал, что помимо указанных к данному классу явлений можно отнести также этикет, политику и искусство⁸⁰. Все указанные системы, по мнению ученого, самостоятельны, например, ценности светского права и светской морали могут далеко расходиться с религиозными и нормативными идеалами. В то же время эти сферы часто пересекаются, а иногда совпадают или выражают некоторые единые ценностные предпочтения⁸¹.

Н. В. Сильченко считает, что в результате распада мононормативной системы социального регулирования возникли три качественно различных, но всеобщих социальных регулятора — право, мораль и политика, которым соответствует три типа (социокультурных комплекса) социального регулирования: правовой, религиозно-моральный и политический. Каждый из них включает один и тот же набор элементов: 1) элемент генерации (возобновление и обновление) системы социального регулирования — социальную практику; 2) программно-целевой (идеологический) элемент; 3) информационно-ценностный элемент; 4) нормативный элемент (нормативную систему); 5) элемент индивидуального регулирования общественных отношений; 6) элемент, отвечающий за сохранение и передачу системы социального регулирования; 7) элемент, гарантирующий защиту системы социального регулирования и осуществляющий контроль за ее состоянием⁸². В качестве особого универсального типа социального регулирования выделяется также техническое регулирование, которое присутствует во всех вышеуказанных типах социального регулирования, но при этом не растворяется в них⁸³.

⁷⁹ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 78–81.

⁸⁰ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 409.

⁸¹ Там же. С. 411.

⁸² Сильченко Н. В. Социальные координаты и идентификация национальной правовой системы // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 7.

⁸³ Сильченко Н. В. Технический тип социального регулирования: понятие, элементы и место в системе социального регулирования // Ленинградский юридический журнал. 2019. № 3. С. 57.

Таким образом, даже небольшой экскурс в поставленную проблему показывает, что количество выделяемых регулятивных систем как в целом, так и их отдельных уровней существенным образом отличается. Можно назвать только две регулятивные системы, существование которых ни у кого не вызывает сомнений — это правовая и моральная.

Обращая внимание на дискуссионный характер поставленного вопроса и специфичность взаимодействия правового регулирования с иными видами социального регулирования, отметим, что их количество и особенности, позволяющие разграничивать их между собой, не имеют первоочередного значения для осмысления поставленной проблемы. В то же время важно обратить внимание на те сферы социального регулирования, которые являются наиболее значимыми, для того чтобы анализировать пределы правового регулирования в сопоставлении именно с ними.

Безусловно, регулятивная система будет накладывать отпечаток на возможность установления границы между той сферой общественных отношений, на которую она направлена, и сферой правового регулирования. Так, установление границы правового и религиозного регулирования и возможности вмешательства права на «религиозную территорию» во многом обусловлены спецификой отношения того или иного государства к религии. В светском и теократическом государствах эти возможности будут использованы по-разному, соответственно, универсальных критериев здесь быть не может. Разграничение сферы правового и политического регулирования представляется затруднительным и недостаточно целесообразным в силу того, что при всей специфике и относительной самостоятельности право есть форма выражения политики. Именно посредством права закрепляются и фиксируются все основные элементы политики как социального явления. Поэтому разграничение права и политики, равно как и сфер политического и правового регулирования, корректно только в определенном смысле и до определенных пределов⁸⁴.

В то же время одним из наиболее продуктивных вариантов определения внешних пределов правового регулирования представляется анализ свойств общественных отношений, имеющих правовую природу, в сопоставлении с отсутствием этих свойств в отношениях, имеющих иную социальную природу, которые будут рассмотрены в следующем параграфе. В связи с этим акценты анализа данной проблемы смещаются с количества и видов регулятивных систем на характеристику указанных свойств,

⁸⁴ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 70.

их наличие в сфере правового регулирования и отсутствие за ее пределами. В такой ситуации проблема установления количества и видов регулятивных систем уходит на второй план.

Следует отметить, что вне правового регулирования «оказываются сравнительно небольшие сферы общественных отношений, регуляторами которых в „чистом“ виде выступают нормы морали, религии»⁸⁵. При этом сферу правового регулирования нельзя рассматривать как сферу, абсолютно свободную от воздействия иных социальных регуляторов. Но как уже было отмечено выше, воздействие любых социальных норм не предполагает возможности выявления его границ.

Рассматривая внешние социальные пределы правового регулирования, необходимо обратить внимание на классификацию А. А. Гусейнова, в соответствии с которой общественные отношения как объект регулирования могут быть разграничены на отношения: а) индивида и общества; б) индивида и коллектива; в) коллектива и общества; г) коллектива и коллектива; д) человека и человека; е) человека к самому себе. Каждое из них предполагает различную степень проникновения вглубь социальных законов, различную меру господства человека над собой и обществом⁸⁶. На наш взгляд, указанная классификация имеет значение для установления внешних пределов социального регулирования и должна учитываться при их установлении в соприкосновении с областями саморегулирования и саморегуляции. Подчеркнем, что зона, свободная от права, — это фактически зона саморегулирования (внеправового), которая складывается под воздействием различных социальных норм, а также саморегуляции, зависимой не только от внешнего воздействия, но и от внутренних психофизиологических особенностей личности. Это обусловлено тем, что все иные социальные нормы «не являются прямым результатом действия институтов власти, а складываются в процессе общественного развития»⁸⁷. В свою очередь, субъекты самостоятельно определяют варианты поведения в зависимости от того, насколько сильно и значимо для них воздействие той или иной социальной нормы, согласовывая варианты своего поведения друг с другом.

Отдельно следует остановиться на границе правового регулирования и саморегуляции. Как отмечалось в первой главе, саморегуляция предполагает активное творческое воздействие на собственное поведение, установление определенных рамок функционирования, его развитие в кон-

⁸⁵ Лукашева Е. А. Взаимодействие права и морали: общее и особенное // Взаимодействие права и морали : мат-лы междунар. науч. конф. М., 2014. С. 11.

⁸⁶ Гусейнов А. А. Социальная природа нравственности М., 1974. С. 28.

⁸⁷ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 8.

кретном направлении. Выступая как «индивидуализированный способ системной организации личностью своих психических процессов и состояний, вызванных объективными и субъективными условиями деятельности»⁸⁸, саморегуляция обусловлена тем, что существуют такие массивы поведения людей, которые полностью поставлены в зависимость от решений автономной воли человека как субъекта поведения. Кто-то по вечерам совершает ежедневную прогулку, кто-то по утрам пьет крепкий кофе — такого рода действия не подлежат социальным оценкам⁸⁹.

Внешние пределы правового регулирования в их соприкосновении с территорией саморегуляции во многом продиктованы не только желанием людей сознательно воспринимать и усваивать правила поведения и строить в соответствии с ними свои поступки и взаимоотношения, но и способностями человеческой психики делать это. Совершенно справедливо отмечается, что «способность правовых норм к воздействию на личность не может быть шире способности ее к восприятию такого воздействия на психологическом уровне. Несоответствие же этих способностей является одним из источников противоречий между правовым регулированием и социальной действительностью»⁹⁰. Например, право не действует в экстремальных ситуациях, т. е. человек в таких случаях как бы не считается с правом⁹¹. Это обусловлено его психологическим состоянием, неспособностью в определенных ситуациях контролировать свое сознание и волю. Это, конечно, нетипичный пример, но в то же время в подобных ситуациях видно, что возможности человеческой психики должны учитываться при осуществлении регулирования общественных отношений.

Не менее существенное значение на установление этой границы оказывает и то, о каких отношениях идет речь в соответствии с классификацией, предложенной А. А. Гусейновым. Например, осуществляя регулирование научной деятельности, необходимо учитывать, что поведение ученого как основного субъекта научной деятельности и его отношения условно можно разделить на четыре группы: 1) по отношению к научному знанию (когнитивная свобода и ответственность); 2) по отношению к самому себе (экзистенциальная свобода и ответственность); 3) по от-

⁸⁸ Абульханова-Славская К. А. Деятельность и психология личности. М., 1980. С. 263, 277.

⁸⁹ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 284.

⁹⁰ Новик Ю. И. Психологические проблемы правового регулирования. М., 1989. С. 45.

⁹¹ Engisch K. Beitrage zur Rechtstheorie. Frankfurt a M., 1984. Цит. по: Минникес И. А. Указ. соч. С. 53.

ношению друг к другу (коммуникационная свобода и ответственность); 4) по отношению к обществу и государству (социальная свобода и ответственность)⁹². Для каждой группы отношений существует своя доминанта регулирования. Так, если речь идет об отношениях ученого к научному знанию и к самому себе, правовое регулирование должно быть минимальным. Научная деятельность, связанная с получением нового знания, предполагает достаточно высокий уровень психологической саморегуляции, когда способность индивида собственными усилиями и за счет внутренних резервов упорядочивать свою деятельность вполне удовлетворяет требованиям внешней среды⁹³. В основе этой деятельности лежат потребности развития личности. Г. В. Мальцев предлагает выделять два вида потребностей личности: негативные потребности, которые являются потребностями сохранения личности, и позитивные потребности — потребности развития личности. Каждая потребность предполагает нормы ее удовлетворения, но если потребности сохранения удовлетворяются в пределах норм; потребности развития превышают норму⁹⁴. Именно поэтому для потребностей развития личности важно учитывать возможности саморегуляции.

Наличие поисково-творческих элементов, порыва, инициативы, к которым нельзя обязать и принудить, ограничивает потребность во внешнем и прежде всего правовом регулировании. Кроме того, объемный внутренний пласт этих отношений затрудняет возможность осуществления внешнего контроля как важного свойства отношений, имеющих правовую природу. Отсутствие этой возможности делает правовое регулирование бессмысленным. В данном случае также можно констатировать специфичность интереса, лежащего в основе этих отношений. На наш взгляд, одним из свойств общественных отношений, имеющих правовую природу, является типичный, социально значимый конфликтный интерес. Интерес, лежащий в основе отношения ученого к научному знанию и к самому себе, обладая ярко выраженным индивидуальным характером и не имея явного внешнего выражения, с одной стороны, затрудняет возможность его типизации, а с другой — снижает степень его конфликтности, оказывая влияние на потребность правового регулирования данных отношений⁹⁵.

⁹² Лебедев С. А. Философия науки: словарь основных терминов. М., 2004. С. 312–313.

⁹³ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 138.

⁹⁴ Там же. С. 247.

⁹⁵ Более подробно о свойствах общественных отношений, имеющих правовую природу, изложено в третьем параграфе второй главы.

Для поведения ученых по отношению друг к другу доминирующим регулятором должны быть этические нормы. Этическое регулирование является предпочтительным в тех ситуациях, когда сложно дать однозначную оценку тому или иному действию. Этика выступает как инструмент выбора в сложных ситуациях, при возникновении конфликта между двумя нравственными позициями предполагая балансирование между двумя «правдами». Как отмечают специалисты по этике, легко выбирать между «белым» и «черным», трудности возникают там, где речь идет о полутонах⁹⁶.

Например, «дружно выступая против плагиата, западные ученые расходятся в своем отношении к автоплагиату (двойной или избыточной публикации одним и тем же автором собственных материалов). В некоторых этических кодексах отдельно оговаривается вопрос о недопустимости автоплагиата. Другие авторы считают само понятие автоплагиата оксюмороном и указывают на следующие обстоятельства, оправдывающие повторную публикацию информации, добытой в процессе исследования: необходимость еще раз изложить результаты предыдущего исследования, чтобы на его базе построить следующее; адресованность этих результатов разным аудиториям, состоящим из людей с различным кругом профессиональной компетенции, сферой научных интересов и т. д.»⁹⁷.

Неотъемлемой характеристикой современного ученого как профессионала являются его мировоззренческие установки, ориентация на всеобщее благо в осуществлении деятельности, что составляет фундамент, помогающий ему принимать этически выверенные решения на протяжении всей научной и общественной жизни⁹⁸. Когда же от нравственного поведения одного человека будет зависеть судьба многих, появляется необходимость не только этического, но и правового регулирования. Таким образом, отношения ученых с обществом и государством требуют преобладающего правового регулирования. Правовое регулирование необходимо для защиты законных прав и интересов государства, научных и учебных учреждений, защиты правообладателей интеллектуальной собственности, пресечения противоправных деяний и возмещения причиненного ими ущерба, для установления задач и функций соответствующих органов управления, стимулирования отношений, способствующих научному прогрессу.

⁹⁶ Леонтович О. А. Этика научных исследований // Вестник Волгоградского государственного педагогического университета. 2011. Т. 62. Вып. 8. С. 99.

⁹⁷ Там же. С. 100–101.

⁹⁸ Андреева И. А., Филимонов О. В. Этика научного исследования : курс лекций. М., 2018. С. 55.

Следует также отметить, что особенности установления внешних пределов правового регулирования зависят от соотношения объективно закономерного и субъективного волевого, по-разному представленного в различных видах общественных отношений⁹⁹. На разницу в объеме регуляции в зависимости от вида и сферы деятельности людей обращал внимание В. В. Лазарев. Он писал, что одно дело — практически преобразующая и познавательная или ценностно-ориентирующая сфера деятельности человека, другое — трудовая, общественно-политическая сферы, сфера быта и т. п.¹⁰⁰

Подчеркивая, что внешние пределы правового регулирования невозможно выстраивать по предметным сферам общественных отношений (экономической, политической, духовной), в силу того что право регулирует поведение людей в различных областях их социального взаимодействия¹⁰¹, следует отметить, что потребности правового регулирования в различных сферах общественных отношений будут отличаться. Так, экономическая (производственная) сфера общественных отношений, в которой действуют объективные экономические закономерности, предполагает наличие жестких объективных границ¹⁰², не позволяющих праву произвольно вмешиваться в данную сферу. Возможности правового регулирования возрастают по мере перехода от экономической к социальной сфере, от социальной к политической, от политической к духовной¹⁰³. Предметные сферы общественных отношений также будут иметь значение при анализе внутренних пределов, учитывая тот факт, что объем правового регулирования в разных сферах общественных отношений будет отличаться.

Таким образом, проблема установления внешних пределов правового регулирования имеет существенное значение. Ее решение некоторыми исследователями связывается с необходимостью введения концепции правотворческой политики, направленной в том числе на недопустимость экспансии права в «епархию» других социальных норм¹⁰⁴, обусловленной стремлением людей полагаться на беспрепятственное, надежное и предсказуемое функционирование общественных институтов, создавать везде,

⁹⁹ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 151 ; Ткаченко Ю. Г. Некоторые методологические проблемы теории правоотношений // Труды ВЮЗИ. М., 1975. Т. 39. С. 100.

¹⁰⁰ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 69–70.

¹⁰¹ Лукашева Е. А. Взаимодействие права и морали: общее и особенное. С. 12.

¹⁰² Явич Л. С. Указ. соч. С. 85.

¹⁰³ Ткаченко Ю. Г. Указ. соч. С. 100.

¹⁰⁴ Головина А. А. Указ. соч. С. 27.

где можно, безусловные предпосылки для достижения желаемого результата¹⁰⁵. Важно помнить, что «каждая действующая в обществе нормативно-регулятивная система специфична и уникальна, не может быть подменена или заменена в своих функциях какой-либо другой системой, каждая из них ценна, необходима на своем месте и в свое время»¹⁰⁶.

Внешние пределы правового регулирования могут быть естественно-природными и социальными. Естественно-природные пределы отделяют сферу правового регулирования от сфер человеческого бытия, связанных законами природы, определяющими биологические, физиологические, геологические, климатические и т. п. явления и процессы, половозрастную, расовую дифференциацию людей, а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями (например, опосредующими процесс формирования и развития языка). Естественно-природные процессы имеют под собой такую мощную объективную основу, что самим своим существованием определяют границы, не позволяющие праву вмешиваться в них.

Социальные пределы отделяют сферу правового регулирования от сфер общественных отношений, находящихся под воздействием иных регулятивных систем, которые в значительной степени представляют собой территорию саморегулирования.

Не менее значимым является установление пределов сферы правового регулирования и саморегуляции. В отличие от естественно-природных пределов социальные пределы не так очевидны, их внутренняя природа имеет объективно-субъективный характер. Одним из наиболее продуктивных вариантов определения внешних социальных пределов правового регулирования является анализ свойств общественных отношений, имеющих правовую природу, в сопоставлении с отсутствием этих свойств в отношениях, имеющих иную природу, который будет представлен в следующем параграфе.

§ 3. Критерии установления внешних пределов правового регулирования

Необходимость правильного установления внешних пределов правового регулирования вызывает потребность в выработке их критериев, способных выступать основой при осуществлении правотворческой деятельности. Для достижения положительного регулятивного эффекта

¹⁰⁵ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 88.

¹⁰⁶ Там же. С. 46.

системы социального нормативного регулирования общественных отношений важно осознавать действительные возможности права по отношению к другим социальным регуляторам оказывать прогрессивно преобразующее воздействие на общественные отношения в целях правильного установления пределов сферы правового регулирования. «Любые факты, прежде чем они будут отнесены к правовой сфере, должны выдержать проверку с точки зрения соответствия их объективным критериям, когда они не только могут, но и должны быть урегулированы в законодательном порядке»¹⁰⁷. В случае отсутствия такой объективной нуждемости регулирование должно осуществляться иными неправовыми средствами. При этом механизм опосредования в праве социально-экономических и политических закономерностей очень сложен, что часто приводит к весьма неоднозначным результатам¹⁰⁸.

Установление пределов сферы правового регулирования — объективно очень сложная задача, причем не только потому, что в науке нет однозначного понимания указанных свойств, но и потому, что, обладая высокой степенью абстрактности, эти свойства по своей сути всегда будут оставаться относительно неопределенными. Сложность заключается также и в том, что сама объективная нуждемость в ее конкретности и изменчивости не имеет четких и ясных критериев¹⁰⁹. Это обусловлено в том числе и тем, что пределы сферы правового регулирования являются исторически и ситуативно подвижными¹¹⁰, поскольку сфера правового регулирования не может охватывать неизменный объем общественных отношений¹¹¹. Она постоянно изменяется за счет отмирания и появления общественных отношений, например, в связи с бурным развитием информационных технологий. Несколько десятилетий назад никто не говорил о существовании цифровых прав человека, сегодня они стали реальностью, что повлекло необходимость включения данного термина в Гражданский кодекс РФ и дальнейшего решения проблемы обеспечения каждого из базовых цифровых прав граждан¹¹².

¹⁰⁷ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. С. 65.

¹⁰⁸ Поленина С. В. Социальные аспекты законодательной деятельности // Сов. гос-во и право. 1981. № 11. С. 5.

¹⁰⁹ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. проф. В. М. Сырых. М., 2008. С. 224.

¹¹⁰ Там же.

¹¹¹ Лившиц Р. З. Указ. соч. С. 94.

¹¹² Малько А. В., Солдаткина О. Л. Приоритеты российской правовой политики и изменения права в условиях цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 11.

В то же время подвижность сферы правового регулирования, а следовательно и ее пределов, не означает, что эта проблема не нуждается в теоретическом осмыслении и не находит своего разрешения. Учитывая уровень обобщения, характерный для теоретического знания, выделим некоторые свойства общественных отношений, имеющих правовую природу, которые можно назвать стабильными. Не случайно в научной литературе неоднократно высказывалось мнение, что потребность правового регулирования общественных отношений и определение его границ во многом обусловлены правовой природой некоторых из них¹¹³. Критерии же определения границ сферы правового регулирования следует искать в самом характере общественных отношений, а также в свойствах права как регулятора этих отношений¹¹⁴. Подчеркивается также, что пределы правового регулирования обусловлены неюридическими факторами. Они зависят от природы человеческой деятельности, предопределены их общей культурой и цивилизованностью, детерминированы существующей системой отношений, экономическими, историческими, религиозными, национальными и другими обстоятельствами¹¹⁵.

К этой проблеме прямо или косвенно обращались и другие исследователи, высказывая различные точки зрения. При этом сама постановка проблемы у разных авторов существенно отличалась, что не могло не сказаться на сделанных выводах. Необходимо также учитывать специфику терминологии. Как отмечалось в предыдущем параграфе, многие исследователи не разграничивают такие понятия, как «предмет правового регулирования», «сфера правового регулирования», «объект правового регулирования» и, фактически рассуждая об отношениях, находящихся в сфере правового регулирования, используют различные взаимозаменяемые, с их точки зрения, понятия.

Б. В. Шейндлин не разграничивает понятия «предмет правового регулирования», «сфера правового регулирования» и «объект правового регулирования». Ученый полагает, что право объективно способно регулировать не все общественные отношения, и указывает, что предметом правового регулирования могут быть непосредственно лишь волевые общественные отношения. Право, регулируя, воздействует

¹¹³ См., напр: *Гойман В. И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992. С. 113; *Минникес И. А.* Теоретические понятия в российских и зарубежных правовых исследованиях // Пролог: журнал о праве. 2013 № 2. С. 6; *Сильченко Н. В.* Границы деятельности законодателя. С. 19; *Фаткуллин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 97; *Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева.* С. 319.

¹¹⁴ Там же. С. 320.

¹¹⁵ *Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева.* С. 108.

на поведение, действия людей, оно обращено к их воле и сознанию. А пределы регулирующего воздействия права, равно как и характер регулирования, определяются объективными экономическими законами, которым подчинено развитие данной экономической системы общественных отношений¹¹⁶.

Л. С. Явич, определяя действительные пределы правового регулирования, считает, что правовому регулированию могут подвергаться типичные общественные отношения, соответствующие потребностям существующего способа производства¹¹⁷.

По мнению А. М. Витченко, для того чтобы отношения могли быть подвергнуты правовому регулированию, они должны отвечать следующим требованиям: в их правовом регулировании должно быть заинтересовано государство, государственная власть; они должны быть устойчивыми и характеризоваться повторяемостью событий, социальных связей и действий людей, что дает возможность государству четко фиксировать реальное положение взаимоотношения субъектов; по своим внутренним свойствам и внешним проявлениям допускать возможность правового контроля за ними; по своей природе они должны быть способны воспринимать требования права¹¹⁸. Помимо требований указанных автор обращает внимание на объективные и субъективные факторы, которые в своей совокупности определяют границы правового регулирования. К ним он относит:

- 1) необходимость учета характерных особенностей общественных отношений, их способность воспринимать правовое воздействие, подвергаться правовому регулированию, т. е. речь идет о возможности мерами государственно-правового воздействия вызвать определенное поведение участников правоотношений;
- 2) наличие общественных отношений, в которых социальный результат может быть достигнут только правовыми мерами;
- 3) заинтересованность государства в регламентации тех или иных общественных отношений;
- 4) наличие внутренних и внешних условий и сообразующиеся с ними задачи государства в тот или иной период развития¹¹⁹.

¹¹⁶ *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 108–109, 115.

¹¹⁷ *Явич Л. С.* К вопросу о предмете и методе правового регулирования // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. / под ред. проф. С. Н. Брагуся. М., 1960. С. 52.

¹¹⁸ *Витченко А. М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 9.

¹¹⁹ Там же. С. 49–50.

В. Н. Кудрявцев, анализируя признаки правового поведения, фактически характеризует отношения, входящие в сферу правового регулирования, а следовательно, обладающие правовой природой. К ним он причисляет социальную значимость, актуальный или потенциальный контроль сознания и воли лица¹²⁰.

Н. М. Рабинович, характеризуя сферу возможного (потенциально) регулирования и опираясь на работы предшественников, обозначил три группы свойств, необходимых для включения общественных отношений в указанную сферу. Первая группа — это свойства общественных отношений, имеющих правовую природу, к которым относятся: волевой характер, волевое начало, т. е. «идеологичность» (в отличие от «материальности» отношений); социальная контролируемость (способность быть объектом внешнего социального контроля); избираемость, вариативность (способность быть объектом сознательного выбора соответствующих субъектов); повторяемость, цикличность (в силу чего оказывается возможным их обобщенное, абстрактное, отражение в идеальной модели — правиле поведения); возможность формирования, конституирования при помощи именно юридических средств.

Вторая группа — свойства субъектов-адресатов регулирования, предполагающие наличие у них определенного уровня сознания в тех или иных формах, проявлениях (понятия, суждения, представления, убеждения, установки и т. д.), но прежде всего в виде воли, способности к адекватному восприятию и истолкованию юридического правила поведения (а в конечном счете — его интериоризации); управляемость поведения сознанием.

Третья группа — свойства средств правового регулирования, прежде всего юридических норм. К ним относятся: формальная определенность (предполагающая моделирование поведенческих актов и событий, как правило, по их формальным, эмпирически фиксируемым признакам); системность (коррелирующая с органической связанностью, единством общественных отношений, могущих быть предметом регулирования); государственная принудительность (обеспечивающая возможность вызвать, изменить или прекратить требуемое поведение в случае необходимости даже посредством физического воздействия на субъекта)¹²¹.

По мнению М. Ф. Орзиха, предельность правового регулирования определяется объективными критериями, такими как закономерности

¹²⁰ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 37–38.

¹²¹ Рабинович Н. М. Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития. С. 54–55.

общественного развития, внутренние закономерности и свойства права, качественная характеристика субъекта и объекта правового воздействия, зависимость и системообразующие связи между субъектами и объектом. Он указал также на существование критериев нахождения отношений в пределах правового регулирования, обозначив в качестве таковых общие принципы права, общий дух законодательства или общую норму как концентрированное извлечение из совокупности отраслевых норм¹²².

С. С. Алексеев, отвечая на им же поставленный вопрос: каковы условия, необходимые для того, чтобы общественные отношения могли быть урегулированы правом¹²³, отмечает, что они должны иметь волевой характер или, во всяком случае, иметь «волевою сторону», а также могут быть опосредствованы при помощи специфических юридических средств, что подразумевает возможность осуществления внешнего контроля.

Р. З. Лившиц предлагает характеризовать сферу правового регулирования не через свойства общественных отношений, а через их виды. По его мнению, три группы общественных отношений — имущественные, управленческие и обеспечение защиты общественного порядка — составляют сферу правового регулирования. Другие общественные отношения подпадают под правовое регулирование тогда и постольку, когда и поскольку они носят имущественный, управленческий или охранительный характер. Вот почему в той или иной группе общественных отношений часть их регулируется правом, а другая часть не регулируется¹²⁴. Он же в качестве фактически критерия отношений, имеющих правовую природу, отмечает, что это сфера, где есть необходимость потенциального принуждения. Думается, определять сферу правового регулирования через виды общественных отношений будет не совсем правильно, поскольку в принципе правовое регулирование может распространяться на все виды общественных отношений в онтологическом срезе¹²⁵.

В. И. Гойман и Т. Н. Радько пишут, что не все действия, отношения социальных субъектов могут становиться объектом правового воздей-

¹²² Ставиский П. Р., Оборотов Ю. Н., Пережняк Б. А. Пределы и сфера правового регулирования в развитом социалистическом обществе (обзор круглого стола) // Сов. гос-во и право. 1980. № 6. С. 139.

¹²³ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 52–53.

¹²⁴ Лившиц Р. З. Указ. соч. С. 93, 88.

¹²⁵ Фаткуллин Ф. Ф. Указ. соч. С. 98.

ствия, а лишь определенная их часть. Ученые считают, что для этого необходимо, чтобы они были типичны для данных условий, повторяемы, отличались массовым (потенциальным или реальным) проявлением, поддавались государственно-правовому контролю, могли быть переведены на язык права, т. е. формализованы¹²⁶. Позднее В. И. Гойман уточнил: «Пределы права обусловлены главным образом неюридическими факторами. Они коренятся в природе человеческой деятельности, предопределены личностными возможностями социальных субъектов, их общей культурой и правовой цивилизованностью, детерминированы существующей системой отношений, экономическими, историческими, религиозными, национальными и другими обстоятельствами. Поскольку право есть порождение жизнедеятельности людей и условий их бытия, то и пределы правового регулирования необходимо рассматривать в неразрывной связи с характером его восприятия адресатами, их социально-правовыми действиями, в которых пределы права обнаруживают себя и изменяются»¹²⁷.

А. Ф. Черданцев и Н. И. Тузов выделяют свойства общественных отношений, имеющих правовую природу, характеризуя предмет правового регулирования. Так, А. Ф. Черданцев, подчеркивая, что правовому регулированию подвергаются далеко не все общественные отношения, считает, что предметом правового регулирования могут быть волевые отношения, поддающиеся внешнему контролю, предполагающие возможность выбора, обладающие социальной значимостью¹²⁸. Соглашаясь с мнением А. Ф. Черданцева и добавляя, что предметом правового регулирования являются не все общественные отношения, а только те, которые обладают определенными качествами, Н. И. Тузов отмечает, что возможно к ним следует добавить потенциальную и реальную конфликтность интересов¹²⁹.

Через анализ факторов, обуславливающих пределы правового регулирования, предлагает рассматривать поставленную проблему Ф. Ф. Фаткуллин. Он пишет, «что одни из них заложены в предмете данной деятельности (т. е. упорядочиваемых общественных отношениях), другие связаны со свойствами самого права, третьи отражают некоторые его закономерности, четвертые касаются воли и усмотрения тех компетентных

¹²⁶ *Общая теория государства и права* : учебник / под ред. В. В. Лазарева. С. 108.

¹²⁷ *Гойман В. И. Действие права (методологический анализ)*. М., 1992. С. 108–109.

¹²⁸ *Черданцев А. Ф. Теория государства и права*. М., 2000. С. 342.

¹²⁹ *Проблемы теории государства и права* : учебник / под ред. проф. В. М. Сырых. С. 195.

органов и лиц, которые создают те или иные нормы права». В контексте рассмотрения заявленной темы нас интересует первая группа факторов, связанная со спецификой упорядочиваемых общественных отношений. К ним Ф. Ф. Фаткуллин относит соотношение, с одной стороны, объективного, закономерного, с другой — субъективного, волевого в тех жизненных отношениях, на которые оказывается регулятивное воздействие, и возможность выбора варианта поведения¹³⁰.

О. Г. Станкевич обозначила свойства экономических отношений, которые объективно ограничивают их правовое регулирование. К ним она отнесла структурные элементы отдельного экономического отношения: субъекты, их различные экономические интересы, экономические противоречия, а также объекты, на которые направлена активность субъектов¹³¹.

Представленный экскурс показал, что проблема выявления критериев общественных отношений, имеющих правовую природу, привлекала внимание исследователей, но, как правило, не прямо, а косвенно, когда ученые затрагивали вопрос включения общественных отношений в сферу правового регулирования. Целенаправленно решить указанную проблему пытались Н. В. Сильченко, Р. Л. Иванов и Н. А. Пьянов.

По мнению Н. А. Пьянова, отношения, входящие в сферу правового регулирования, должны отвечать следующим критериям: возникать и складываться по воле людей и контролироваться их сознанием; формироваться между конкретными участниками (право не может и не должно регулировать, а может только воздействовать на массовые социальные процессы: демографические, миграционные и др., как протекающие по объективным общественным законам); иметь возможность подвергаться внешнему контролю; быть значимыми для государства и общества¹³².

Н. В. Сильченко отмечает, что общественное отношение, имеющее правовую природу и способное вследствие этого стать предметом законодательного регулирования, характеризуется тем, что: а) основано в конечном счете на имущественном неравенстве; б) его участники строят свои отношения на эквивалентных началах; в) базируется на формальном правовом равенстве сторон и делает вытекающее из него фактическое не-

¹³⁰ *Фаткуллин Ф. Ф. Указ. соч.* С. 63.

¹³¹ *Станкевич О. Г. Структура экономического отношения как основа выявления факторов, ограничивающих правовое регулирование // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. 2007. № 4. С. 147.*

¹³² *Пьянов Н. А. Указ. соч.* С. 226–227.

равенство закономерным, правильным, правовым; г) может нормально функционировать только на принципе всеобщего равенства; д) социально контролируется¹³³.

Опираясь на ряд выводов, сделанных предшественниками, Р. Л. Иванов выделяет две самостоятельные группы свойств общественных отношений: 1) отграничивающие сферу правового регулирования от областей человеческого бытия, регулируемых законами природы и близкими к ним по характеру социальными закономерностями. Это пределы естественно-природные, совпадающие с границами любых видов социальной регуляции, не предполагающие специфичность свойств общественных отношений, имеющих правовую природу. К ним Р. Л. Иванов относит волевой характер общественных отношений, возможность осуществления внешнего контроля, возможность выбора варианта поведения; 2) позволяющие дифференцировать специальное юридическое воздействие от других видов социальной регламентации. К таким свойствам ученый относит эквивалентность, формальное равенство и общезначимость¹³⁴.

Высказанная Р. Л. Ивановым мысль о специфичности общественных отношений, имеющих социальную, регулятивную и правовую природу, имеет существенное значение. Ранее исследователи не обращали на это внимание и, как правило, выстраивали аргументацию определения свойств отношений, имеющих правовую природу, через анализ возможностей права оказывать на общественные отношения регулирующее воздействие. Такой подход, безусловно, имеет право на существование, дает ответы на целый ряд вопросов, но в то же время не лишен недостатков. В частности, при таком подходе не учитывается, что ряд свойств, необходимых для того чтобы отношения были урегулированы правом, также необходимы и для осуществления регулирования иными, неправовыми нормами.

Например, такие свойства, как волевой характер общественных отношений, возможность выбора варианта поведения, будут общими для установления границы между любыми социальными регуляторами и сферами человеческого бытия, регулируемые законами природы, а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями. Выделение таких свойств важно, но недостаточно. Помимо этого, следует выделять свойства общественных отношений, позволяющие дифференцировать специальное юридическое воздействие от других

видов социальной регламентации¹³⁵. Таким образом, следует выделять отличительные и неотличительные свойства отношений, имеющих правовую природу. Отличительное свойство — это такое, которое принадлежит только этому явлению. Неотличительное свойство — это то, которое принадлежит не только данному явлению. Для определения критериев пределов правового и иных видов социального регулирования важно акцентировать внимание именно на отличительных свойствах. Это не означает, что неотличительные свойства не должны интересовать исследователей.

К неотличительным свойствам, демонстрирующим возможность оказывать социальное регулятивное воздействие, на наш взгляд, следует отнести волевой характер и возможность выбора варианта поведения.

Обоснование волевого характера как свойства общественных отношений, подлежащих правовому регулированию¹³⁶, базируется на том, что совершение любого действия, соответствующего норме права, требует ее осознания и формирования воли в соответствии с указанным требованием. Если сознание или воля человека ущербны в силу ряда причин (слабоумие, психическая болезнь и т. д.), то его поведение не будет входить в предмет (сферу) правового регулирования¹³⁷.

Возможно ли, что это некое особое свойство общественных отношений, определяющее именно его правовую природу? Вероятно, нет. Любой регулятор воздействует на субъекта через его сознание и волю, иначе теряется смысл регулирования общественных отношений. Любой регулятор обращен к свободной воле индивида.

В то же время важно отметить значимость этого свойства для установления пределов правового регулирования с точки зрения соотношения, с одной стороны, объективного, закономерного, с другой — субъективного, волевого в тех жизненных отношениях, на которые оказывается регулятивное воздействие¹³⁸. «Наименьшие возможности для правового регулирования в сфере материального производства, но они возрастают уже в сферах распределения и потребления созданных материальных ценностей. По мере перехода от экономики к социальной сфере, от социальной — к политической сфере и от политической к духовной сфере доля волевого (субъективного) увеличивается, и, стало быть, возможности

¹³³ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя. С. 19.

¹³⁴ Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 10–13.

¹³⁵ Там же.

¹³⁶ См., напр.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 53; Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 342.

¹³⁷ Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 342.

¹³⁸ Фаткуллин Ф. Ф. Указ. соч. С. 63.

регулятивного воздействия возрастают»¹³⁹. Это подчеркивает, что не все отношения в одинаковой степени могут быть урегулированы правом. Например, идеологические отношения складываются, проходя через волю и сознание людей, в связи с чем имеют полностью волевой характер, что касается отношений, имеющих материальное содержание (имущественных, трудовых, земельных, финансовых), то, как отмечает С. С. Алексеев, нельзя сказать, что эти отношения имеют полностью волевой характер, поскольку они ограничены действием объективных, в частности, экономических законов¹⁴⁰. В данной ситуации следует говорить о волевой стороне производственных отношений¹⁴¹, понимая, что «сознательная деятельность людей зависит от объективных обстоятельств их жизни и вместе с тем она же их изменяет»¹⁴². Даже в таких отношениях люди проявляют свою волю, а не действуют инстинктивно и бессознательно¹⁴³. Это означает, что объективные условия и деятельность людей надо рассматривать в их взаимодействии¹⁴⁴.

Бессознательное поведение может находиться в рамках правового регулирования, но не подвергаться ему, выступая в виде юридических фактов. Так, в силу ст. 52 Гражданского процессуального кодекса РФ права, свободы и законные интересы недееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом.

Аналогичная ситуация с возможностью выбора варианта поведения. Отмечается, что если такая возможность объективно отсутствует, правовое регулирование бессмысленно¹⁴⁵. Следует отметить, что любые общественные отношения, хоть как-то связанные с нормативным упорядочением (моральным, религиозным и т. д.), а в той или иной степени в этот круг попадают все общественные отношения, предполагают возможность выбора. А иначе требование любой, а не только правовой нормы бессмысленно и бесполезно. Одновариантность характерна для ситуаций, обусловленных естественными законами природы. Например, у человека

нет выбора при отправлении естественных потребностей: дышать, пить, есть, спать и т. д., следовательно, ему невозможно это запретить или разрешить. Таким образом, это два значимых, но неотличительных свойства общественных отношений. Что касается отличительных свойств, обуславливающих правовую природу общественных отношений, то это: возможность социального контроля; направленность общественных отношений на удовлетворение типичных, социально значимых, конфликтных интересов и эквивалентный характер.

Рассмотрим каждое свойство в отдельности, обращая внимание на его отсутствие в сферах общественных отношений, находящихся под воздействием таких значимых регулятивных систем, как моральная и религиозная.

1. *Возможность осуществления внешнего контроля*¹⁴⁶. Право очерчивает свободу внешних действий человека, оставаясь нейтральным по отношению к внутренним мотивам его поведения¹⁴⁷. Невозможно контролировать чувства, мысли человека. В связи с этим ряд общественных отношений не должен подвергаться правовому регулированию. «Такого рода отношениями являются, например, личные связи между людьми в области любви, дружбы, товарищества. Вне сферы правовой регламентации находится личное, субъективное отношение человека к окружающей действительности, поскольку оно не выражено в действиях»¹⁴⁸. Данное поведение людей не допускает внешнего контроля и не может быть обеспечено (вызвано) при помощи специфических правовых средств, в частности, при помощи государственного принуждения в случае уклонения поведения лица от требований юридической нормы¹⁴⁹.

Важно еще и то, что сугубо психологическое отношение человека к окружающему миру, касающееся только его переживаний, внутренних установок или других пластов сознания и психологии, вряд ли способно создать общественное отношение¹⁵⁰. Оно, взятое само по себе, вне надлежащим образом установленной модели (масштаба, образца) возможного, должного или возможно-должного поведения, а равно вне фактического поведения индивида, образует только фон, в «зависимости от которого

¹³⁹ Там же.

¹⁴⁰ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 56.

¹⁴¹ Там же. С. 59.

¹⁴² Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. М., 1957. С. 283.

¹⁴³ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 85–86.

¹⁴⁴ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 12.

¹⁴⁵ Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 11.

¹⁴⁶ См., напр.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 53–54; Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя // Гос-во и право. 1991. № 8. С. 19; Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 342.

¹⁴⁷ Лукашева Е. А. Взаимодействие права и морали: общее и особенное. С. 16.

¹⁴⁸ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 54.

¹⁴⁹ Там же.

¹⁵⁰ Фаткуллин Ф. Ф. Указ. соч. С. 92–93.

образуются и фиксируются установки», и хотя «фиксирование установок составляет элементы системы отношений личности», но главное здесь лишь готовность к проявлению активности¹⁵¹.

В качестве примера, не учитывающего это значимое свойство, можно привести попытки принятия Федерального закона «О патриотическом воспитании в Российской Федерации», законопроект которого был внесен в Государственную Думу РФ 15 ноября 2017 г.

Патриотизм в законопроекте определялся как нравственный принцип, социальное чувство, содержанием которого являются любовь к России, своему народу, осознание неразрывности с ними, стремление и готовность своими действиями служить их интересам, подчинить им свои частные интересы, проявлять верность долгу в защите Отечества. Под патриотическим воспитанием понимается систематическая и целенаправленная деятельность, основанная на социокультурных, духовно-нравственных ценностях и принятых в обществе правилах и нормах поведения в интересах человека, семьи, общества и государства, которая направлена на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации граждан, формирование у них патриотического сознания, чувства верности России, готовности к выполнению гражданского долга и конституционных обязанностей по защите интересов Отечества¹⁵². Таким образом, речь идет о деятельности, направленной на воспитание чувства, результаты которой проконтролировать невозможно. Невозможно не только определить наличие или отсутствие этого чувства, измерить его, но и определить, в какой степени право повлияло на его формирование. Тем более что понимание патриотизма как чувственного явления у разных людей сильно расходится.

Не случайно воспитательная функция права не является ни основной, ни собственно юридической. По содержанию она относится к той части воздействия права, которая выходит за пределы правового регулирования¹⁵³.

Возможность осуществления внешнего контроля как свойство, присущее правовым отношениям, не характерно для отношений, возникающих под воздействием моральной и религиозной регулятивных систем, прежде всего потому что они направлены в большей степени на внутрен-

ний мир человека и не предполагают обязательной выраженности во вне. Поведение личности, вызываемое и формируемое нормами морали, основано преимущественно на самоконтроле и саморегуляции, которые тесно связаны с таким понятием морального порядка, как совесть. «Совесть составляет самую высокоразвитую в рамках морали способность личности контролировать свое поведение, отражать в своем самосознании (самооценках и мотивах) те наиболее высокие общественные требования, какие могут быть предъявлены к человеку»¹⁵⁴. Именно в этом понятии отражена способность индивида к саморегуляции, требование к личности самостоятельно, посредством собственного осознания возлагаемых на нее задач направлять и контролировать свое поведение¹⁵⁵. Для реализации нравственных требований необходимо, чтобы человек не только умел видеть вокруг себя, но и опускаться в глубины своего собственного духа, стремиться находить себя и сознательно развивать свои субъективные возможности¹⁵⁶.

При характеристике моральных норм и поведения, на них основанного, как правило, отмечается, что помимо совести оно обеспечивается силой общественного мнения, которое тоже можно рассматривать как проявление внешнего контроля. В связи с этим следует подчеркнуть, что, несмотря на существование общественного мнения как некой внешней формы контроля, моральные нормы, равно как и религиозные, ориентируют людей прежде всего на добровольное их применение в качестве внутренних личных социальных побуждений к совершению определенных социальных поступков или воздержанию от них¹⁵⁷. Так, в религии в отличие от морали предполагается мощный внешний контроль в лице сакральных учреждений и институтов, но в ситуации светского государства этот мощный внешний контроль уходит на второй план. Есть еще Бог, но с ним как раз и ведется внутренний диалог.

Еще один важный аспект, связанный с возможностью осуществления или отсутствием внешнего контроля, — вопрос мотивации. Для морального регулирования мотив поведения (наряду с самим действием) всегда имеет решающее значение для оценки поступка¹⁵⁸, в отличие от правового, где, как правило, важен результат. Внутренняя мотивация позволяет человеку самому контролировать свои действия, давать им обо-

¹⁵¹ *Водвизенская В. В.* Понятия установки, отношения и ценностной ориентации в социологическом исследовании // *Философские науки.* 1958. № 2. С. 52–54.

¹⁵² *Текст* внесенного законопроекта. URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/315234-7> (дата обращения: 02.12.2017).

¹⁵³ *Байтин М. И.* Сущность права. (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 143.

¹⁵⁴ *Дробницкий О. Г.* Проблемы нравственности. М., 1977. С. 68.

¹⁵⁵ Там же. С. 29.

¹⁵⁶ *Гусейнов А. А.* Социальная природа нравственности М., 1974. С. 89.

¹⁵⁷ *Пеньков Е. М.* Указ. соч. С. 63.

¹⁵⁸ Там же. С. 171.

снование, самостоятельно вырабатывать свою линию поведения в рамках коллектива или группы¹⁵⁹. Являясь сугубо добровольными, моральные мотивы могут сопровождаться внутренней борьбой, самопринуждением, ориентацией на «должное», а не на то, «что хочется» в данный момент¹⁶⁰. Наличие внешнего контроля не формирует моральных мотивов, а может лишь способствовать этому. Специальные психологические исследования показали, если индивид морально поступает лишь под воздействием внешнего контроля даже в течение длительного периода времени, то такое поведение далеко не всегда приводит к появлению нравственных привычек. Дело, видимо, в том, что любая привычка индивида предполагает его субъективную положительную оценку совершаемых действий. В сфере морали такая оценка формируется под влиянием целого ряда условий и причин. Поэтому нравственные привычки на основе лишь внешнего принуждения индивидов к соответствующему поведению, принуждения, которое не сопровождается иными средствами влияния на личность, возникнуть не могут¹⁶¹.

Право в силу своей регулятивной специфики, наоборот, не задерживается на этапе отношения человека к его правовому поведению, оно требует не столько хорошего отношения субъекта к его правовому поступку, сколько самого поступка в том виде, в каком он заранее предписан¹⁶². В сфере правового регулирования многие формы правомерного (и противоправного) поведения не связаны с какими-либо определенными мотивами, и их субъективные предпосылки могут быть безразличны для права¹⁶³. Это не отрицает психологически-мотивационной обусловленности правового поведения, она может учитываться в определенных ситуациях, но не является обязательной. В. Н. Кудрявцев верно отметил, что основная часть мотивов поступков людей складывается независимо от права, правовые же нормы «моделируют» большей частью не столько мотивацию, сколько последующую стадию — планирование и принятие решений, указывая гражданину оптимальный вариант поведения¹⁶⁴.

2. *Направленность общественных отношений на удовлетворение типичных, социально значимых интересов.* В чистом виде интерес как фактор, ограничивающий правовое регулирование, а следовательно, ле-

¹⁵⁹ Дробницкий О. Г. Указ. соч. С. 20.

¹⁶⁰ Крутов Н. Н. Мораль в действии. М., 1977. С. 23.

¹⁶¹ Там же. С. 144–145.

¹⁶² Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 171.

¹⁶³ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 42.

¹⁶⁴ Там же. С. 33.

жащий в основе общественных отношений, имеющих правовую природу, обозначен О. Г. Станкевич¹⁶⁵. В то же время проблема интереса как свойства общественных отношений, имеющих правовую природу, косвенно была поставлена гораздо раньше, в частности, в работах Г. В. Мальцева, а позднее в трудах В. И. Гоймана и А. В. Малько.

Категория интереса выработана в науке для обозначения реальных причин общественных и индивидуальных действий, так как во всех сферах общественной жизни движущей силой деятельности людей являются их интересы¹⁶⁶. Интересы, выражающие потребности как отдельных людей, так и их общностей, — одна из тех реальных глубинных причин, которая приводит в действие элементы механизма регуляции социального поведения¹⁶⁷.

Несмотря на значительные достижения юридической науки в разработке проблемы интереса в праве, многие ее аспекты остаются дискуссионными. Существенные разногласия вызывают определения понятия «интерес», а также оценка его объективной или субъективной природы.

Сторонники понимания интереса как субъективного явления рассматривают интерес в качестве осознанной потребности¹⁶⁸. Представители противоположного подхода видят в интересе исключительно объективное явление, связанное с бытием предмета и не сводящееся к сознанию и воле субъекта¹⁶⁹. Он существует независимо от того, сознает его субъект или не сознает. В такой ситуации интерес фактически отождествляется с условиями жизни людей¹⁷⁰.

Согласно третьей позиции интерес понимается как единство объективного и субъективного¹⁷¹. Отмечая объективный характер интереса, В. П. Грибанов указывает, что все факторы общественной жизни, прини-

¹⁶⁵ Станкевич О. Г. Указ. соч. С. 144–145.

¹⁶⁶ Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 7–11.

¹⁶⁷ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 107.

¹⁶⁸ Кожевников С. Н. Социально-правовая активность личности // Сов. гос-во и право. 1980. № 9. С. 25; Чунаева А. А. Категория цели в современной науке и ее методологическое значение: (цель и деятельность). Л., 1979. С. 48.

¹⁶⁹ Гак Г. М. Учение об общественном сознании в свете теории познания. М., 1960. С. 63.

¹⁷⁰ Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Сов. гос-во и право. 1967. № 1. С. 50.

¹⁷¹ См., напр.: Там же. С. 51; Здравомыслов А. Н. Проблема интереса в современной социологической теории. Л., 1964. С. 7.

мая вид интересов, «неизбежно должны пройти через сознание людей»¹⁷², в этом и выражается его субъективная сторона.

Можно согласиться с мнением А. И. Экимова о том, что осознание интереса ничего не меняет в его содержании, которое целиком предопределено объективными факторами¹⁷³. В то же время пока интересы не осознаны, они имеют мотивационное значение только в потенции, выступают в качестве объективной связи между людьми и не играют роли сознательно-побудительного фактора¹⁷⁴. Таким образом, интерес по своей социальной природе имеет объективно-субъективный характер. Формируясь под воздействием существующих общественных отношений, относительно независимо от возможностей воли и познания его субъектом, он в дальнейшем в той или иной степени осознается своим носителем.

Интерес — это реальная причина социальных действий, событий, свершений, стоящая за непосредственными побуждениями — мотивами, помыслами, идеями, намерениями — участвующих в этих действиях индивидов, социальных групп, классов¹⁷⁵.

Именно интересы управляют поведением людей, в них находят выражение многообразные виды человеческой деятельности, через них проявляются реальные общественные отношения¹⁷⁶, составляющие предмет и сферу правового регулирования.

Понятие «интерес» следует отличать от связанного с ним понятия «потребность». «Потребности вызывают определенные интересы личности, последние определяют ее цели, стремления и желания»¹⁷⁷. Содержание интереса основано на совокупности отдельных потребностей, на отношении субъекта, имеющего потребности, к предпосылкам их удовлетворения¹⁷⁸. Интерес — это средство соединения людей, обладающих одинаковыми или примерно одинаковыми потребностями. Именно такое сцепляющее действие и имеет существенное значение в регулировании общественных отношений¹⁷⁹.

¹⁷² Грибанов В. П. Указ. соч. С. 51.

¹⁷³ Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 8.

¹⁷⁴ Там же. С. 25.

¹⁷⁵ *Философский энциклопедический словарь*. М., 1989. С. 219.

¹⁷⁶ Сильченко Н. В. Эмпирические и теоретические знания в законотворческом процессе // *Вестник Беларускага дзяржаўнага універсітэта*. Сер. 3: Гісторыя. Эканоміка. Права. 1992. № 3. С. 64.

¹⁷⁷ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 89.

¹⁷⁸ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 280.

¹⁷⁹ Там же. С. 282.

Значение интереса в сфере правового регулирования трудно переоценить. Интересы не только мотивируют поведение субъектов правоотношений, но и служат содержательным источником для создания новых норм¹⁸⁰.

Д. М. Чечот образно показал взаимосвязь интереса и субъективного права, отметив, что интерес является целью существования субъективного права так же, как для целей передвижения служат транспортные средства. По его мнению, именно потребность общества в передвижении является стимулом совершенствования транспортных средств¹⁸¹. Аналогично можно охарактеризовать взаимосвязь интересов и объективного права: интересы являются целью существования правовых норм, потребность общества в их удовлетворении выступает стимулом для дальнейшего совершенствования права.

Интересы способствуют появлению и развитию различных общественных отношений, но далеко не все из них являются правовыми по своей природе. В некоторых случаях интересы более успешно могут быть реализованы с помощью иных социальных регуляторов, вследствие чего обозначить интересы как основу общественных отношений, имеющих правовую природу, недостаточно. Необходимо выделить те особенности, которые позволят рассмотреть интерес как свойство общественных отношений, имеющих правовую природу. На наш взгляд, к таким особенностям следует отнести типичность, социальную значимость и конфликтность (потенциальную или реальную).

Типичность и социальная значимость тесно взаимосвязаны, поскольку только типичные интересы могут иметь значение для общества. Индивидуальные интересы входят в сферу правового регулирования только в том случае, если они являются «общими, жизненно важными интересами или для всех членов общества, или для какой-то части общества, типическими интересами, т. е. такими, которые выражают сущность общественных отношений, являются наиболее характерными для них, имеют определенное социальное значение»¹⁸². Например, «ни один суд на свете не примет иска о понуждении к исполнению обещания потанцевать с человеком первый вальс, и это потому, что интерес танцевать первый танец непременно с данным лицом считается недостаточно важным для того, чтобы к нему была применена юридическая защита»¹⁸³.

¹⁸⁰ Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2001. С. 216.

¹⁸¹ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 32.

¹⁸² Мальцев Г. В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов советских граждан // *Сов. гос-во и право*. 1965. № 10. С. 22.

¹⁸³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 80.

Интересы, возникающие в обществе, чрезвычайно многогранны и во многом индивидуальны. «А чем многограннее и индивидуально неповторимее проявление поведения личности, тем сложнее (или вообще невозможно) его регулировать при помощи права, требования которого к поведению всегда строго определены и основаны на типических проявлениях. В отношениях, где невозможно четко определить пределы действия личности в тех или иных ситуациях, нормы права не в состоянии быть регуляторами этого поведения. Поэтому наряду с правовыми нормами всегда существует система неправовых социальных норм, с присущими им особенностями и значительно более широкими границами выбора поведения, зависимых не только от существования этих социальных норм, и от многих других факторов, в том числе не в малой степени и от самой личности»¹⁸⁴.

Типичность, повторяемость интересов отрывает их от непосредственных носителей, придавая им социально значимый характер. Для обозначения типичных интересов того или иного социального класса, той или иной социальной группы А. И. Экимов¹⁸⁵ предлагает использовать понятие «нормы интереса», предложенное академиком С. Д. Сказкиным¹⁸⁶. Данное понятие отражает фактические отношения и указывает на объективные закономерности развития. Их выявление способствует определению возможного и должного в сфере правового регулирования. Закрепление типичных интересов, автономных по отношению к психике субъектов в правовой норме, делает эту норму общим масштабом и мерой поведения¹⁸⁷.

Еще одна немаловажная особенность интересов, лежащих в основе отношений, имеющих правовую природу, — это их конфликтность. Отношения, нуждающиеся в направляющем упорядочении с помощью права, обладают потенциальной и реальной конфликтностью¹⁸⁸.

Конфликт — важнейшая сторона взаимодействия индивидов, форма отношений между потенциальными или актуальными субъектами социального действия, мотивация которых обусловлена противостоящими ценностями и нормами, интересами и потребностями¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 76.

¹⁸⁵ Экимов А. И. Указ. соч. С. 32.

¹⁸⁶ Сказкин С. Д. Из истории социально-политической и духовной жизни Западной Европы в средние века. М., 1981. С. 109.

¹⁸⁷ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 272.

¹⁸⁸ Тузов Н. А. Указ. соч. С. 196.

¹⁸⁹ Здравомыслов А. Н. Социология конфликта. М., 1996. С. 96.

Во многих жизненно важных вопросах человек противостоит другим индивидам в силу несовпадения интересов, что создает почву для возникновения конфликта. Поступки личности, никак не затрагивающие интересы других людей и их общностей, нейтральны по отношению к социальным нормам в целом и правовым в частности и относятся не к сфере общественного, а к сугубо личному поведению¹⁹⁰. Право дает возможность обеспечить баланс интересов, предоставляя возможность удовлетворения интересов одних лиц, не нарушая интересов других, тем самым предотвращая появление конфликта, а также выступая средством его разрешения в случае столкновения интересов.

Именно право позволяет утвердить и защитить цивилизованные формы разрешения сталкивающихся интересов¹⁹¹, создавая необходимый уровень организации сторон при разрешении конфликта, позволяя обеспечить равенство возможностей для каждой из сторон конфликта, что, по мнению Р. Дарендорфа, является чрезвычайно важными обстоятельствами его успешного регулирования¹⁹².

Предвидение того, что возникнет конфликт, заставляет искать опору в праве, приводит его в действие, «оживляет» его; где нет затруднений, конфликтов, там право не нужно¹⁹³. Выявление юридически значимых конфликтных ситуаций предполагает тщательное изучение возможных обстоятельств их созревания с учетом исторических, социально-экономических, культурных и иных факторов. Еще Чезаре Беккариа писал: «Законы... как узы необходимы, чтобы сдерживать и подавлять столкновения частных интересов. Вот на чем покоится физическая и действительная сила законов»¹⁹⁴.

Отвечая на вопрос, какие чувства и идеи питают мотивы того или иного законодательства, шведский юрист К. Оливекрона приходит к понятию «самоинтереса», за которым прослеживаются эмоции страха перед потерей собственности, безопасности, комфортных условий жизни¹⁹⁵. Это и есть страх конфликта, который с помощью права можно попытаться предупредить.

¹⁹⁰ Пеньков Е. М. Указ. соч. С. 47.

¹⁹¹ Сильченко Н. В. Эмпирические и теоретические знания в законодательном процессе. С. 64.

¹⁹² Цит. по: Здравомыслов А. Н. Социология конфликта. С. 73.

¹⁹³ Малахов В. П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: учеб. пособие. М., 2013. С. 21.

¹⁹⁴ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1940. С. 208.

¹⁹⁵ Об этом см.: Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 82.

Если посмотреть на четыре основных источника конфликта (богатство, власть, престиж и достоинство), которые имеют значение во всех человеческих сообществах¹⁹⁶, можно заметить, что все они связаны с общественными отношениями, которые входят в сферу правового регулирования. Например, богатство как мощный источник столкновения интересов обуславливает потребность в закреплении права собственности еще на заре человеческой цивилизации. Аналогичная ситуация с властью — невозможность реализации общественно необходимого поведения всеми членами общества обусловила потребность не только силой заставить подчиниться общественному порядку тех, кто действует вразрез с интересами общества, но и легализовать возможность принуждения. Отношения, связанные с престижем, в современный период также принадлежат сфере правового регулирования и обусловлены необходимостью в процессе борьбы за власть и богатство создавать или дискредитировать репутацию того или иного субъекта в глазах общественного мнения¹⁹⁷. В сферу правового регулирования входит и ряд отношений, источником конфликта в которых выступает человеческое достоинство. Осознание правового характера этих отношений и включение в предмет правового регулирования произошло не сразу, а в процессе развития человеческой цивилизации.

Индивидуальные и групповые интересы, интересы государства и общества, всеобщие мировые и национальные интересы входят в целостную систему, где весомость каждого интереса определяется его местом в системе и отношением к другим интересам¹⁹⁸. Отдельно следует отметить специфику отражения интересов в организационных отношениях¹⁹⁹, которые в отличие от «организуемых» складываются в целях реализации «чужих» интересов, заложенных в «организуемых» отношениях²⁰⁰.

Значимость индивидуальных интересов в этой системе во многом зависит от того, насколько они типичны, конфликтны и способны воздействовать на интересы государства и общества (социально значимы).

Существует большое количество интересов, которые не могут быть урегулированы правом в силу своего многообразия и индивидуальности. Чем многограннее и индивидуальнее интерес и неповторимее про-

¹⁹⁶ Здравомыслов А. Н. Социология конфликта. С. 90.

¹⁹⁷ Там же. С. 91.

¹⁹⁸ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 277.

¹⁹⁹ Помимо специфики интересов, организационные и организуемые отношения отличаются тем, что они имеют вспомогательный, служебный характер.

²⁰⁰ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 30.

явление поведения личности, которое складывается на его основе, тем сложнее (или вообще невозможно) его регулировать при помощи права, требования которого к поведению всегда строго определены и основаны на типичных проявлениях. Отношения в сфере морального и религиозного регулирования предполагают многообразие различных вариантов выбора поведения в силу того, что это поведение во многом определяется индивидуальными особенностями самой личности. Это обусловлено тем, что данные сферы связаны с миром тончайших человеческих переживаний, индивидуальных решений и автономного выбора. В этих отношениях невозможно абстрагироваться от различий, которые присущи людям. Наиболее ярко это проявляется в отношениях любви, дружбы, родства, социальной помощи.

Например, в моральных отношениях индивидуальные нравственно-ценностные установки индивида определяют то, какие моральные нормы и ценности будут положены в их основу²⁰¹. «Человек, сознающий свой высший моральный долг, может с учетом собственного положения осмыслить и сам перевести его в моральную обязанность, положив для себя цель, меру и границы практического действия, решив, как далеко он способен пойти в исполнении долга»²⁰². Это определяет специфику моральных норм, которые в отличие от правовых лишены практической функции моделирования поступка. Моральная норма не берется предписывать операции и действия, которые априорно были бы для известной ситуации добрыми, справедливыми и т. д. Среди видов моральных норм по существу нет правил поведения, а есть разнообразные моральные правила, как сделать тот или иной практический поступок добрым, справедливым и т. д. Именно такие правила обеспечивают регулятивный эффект в моральной сфере²⁰³.

Отсутствие типичного интереса усложняет возможность его обобщения и формализации. Не случайно при анализе этих отношений человек выступает как индивид, а не как носитель определенной социальной роли. При всем многообразии субъектного состава правоотношений они могут быть обобщены и выражены через соответствующие разновидности (физические лица, юридические лица, государство и его органы и т. д.), моральные отношения могут складываться исключительно между людьми, которых невозможно рассмотреть в качестве представителя какого-либо вида.

²⁰¹ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 174.

²⁰² Там же. С. 221.

²⁰³ Там же. С. 170.

Индивидуальный характер интереса, присущий отношениям в сфере морального и религиозного регулирования, вызывает снижение его социального значения. Например, отношения, связанные с атеизмом или исповеданием религии (даже если молитвы совершаются сообща), — это индивидуальный внутренний духовный мир человека. И государство не вправе (а по общему правилу и не может) командовать мыслями, верой или неверием человека, предписывать человеку определенные формы религиозного поведения, если человек не нарушает установленный правопорядок. Вместе с тем государство при всех моделях правового регулирования вправе не допускать деятельность сект, которые причиняют ущерб физическому или психическому здоровью граждан, их имуществу²⁰⁴, в силу того что эти религиозные отношения имеют общественное значение.

Связь интереса с внутренним миром человека, не предполагающим обязательной выраженности вовне, снижает его конфликтность. Снижение конфликтности обусловлено готовностью субъектов в отношениях морально-нравственного характера действовать в большей степени не в своих интересах, а в интересах иных лиц. В основе морального регулирования лежит идея солидарности, акцентирующая внимание человека на его включенности в определенное сообщество, взаимозависимости всех его членов, что обуславливает необходимость соизмерения своих интересов с интересами других лиц, интересами всего сообщества, часто отдавая приоритеты последним. Как бы ни были разнообразны нравственные понятия у различных народов, все они сходятся между собой в том, что человек должен поступаться некоторыми личными интересами ради общего блага, ограничивать свой произвол ради ближних. Содержанием и целями нравственных требований выступают взаимопомощь, любовь, дружба, сострадание, забота, ответственность²⁰⁵.

Познание интереса включает в себя, во-первых, выявление необходимости возведения определенных интересов на уровень юридических, во-вторых, исследование условий их реализации, оптимальные каналы и средства их удовлетворения и т. д.²⁰⁶ Если юридически значимые интересы не находят адекватного и своевременного закрепления в норма-

²⁰⁴ Чиркин В. Е. Модели правового регулирования религиозных отношений: необходимость, возможности, пределы // Взаимодействие права и морали : мат-лы междунар. науч. конф. М., 2014. С. 72–73.

²⁰⁵ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 58–59.

²⁰⁶ Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С. 50.

тивных правовых актах, то возможны ситуации, когда они будут действовать как непосредственные регуляторы, подсказывая субъекту тот или иной вариант поведения, выступая в качестве нормы, в строгом смысле слова ею не являясь²⁰⁷. Это может привести к тому, что интересы получают неправую форму выражения²⁰⁸ и нарушают интересы других лиц. Например, неадекватное правовое регулирование интересов представителей малого бизнеса приводит к тому, что многие из них стремятся избежать лицензирования своей деятельности, не выплачивая налоги и нарушая интересы иных граждан, являющихся добросовестными налогоплательщиками.

Переход от формирования к процессу осознания объективного интереса связан с той или иной формой их идеологизации. Существенное различие между стадиями формирования и осознания выражается в определенной самостоятельности их предметов, в возможности несоответствия между интересом как объективным социальным явлением и субъективным представлением об этом интересе²⁰⁹. Синхронизация указанных стадий зависит как от характера самих интересов, степени их сложности, так и от уровня правовой культуры субъектов правотворчества. Подвижность пределов сферы правового регулирования обусловлена прежде всего подвижностью и изменением интересов.

Таким образом, типичный, социально значимый, конфликтный (потенциальный или реальный) интерес является значимым свойством общественных отношений, имеющих правовую природу. Как отмечает Ю. А. Тихомиров, именно интересы выступают движущей силой правовых действий и решений²¹⁰. Право же позволяет создать оптимальные рамки для нормального процесса выражения, согласования и разрешения противоречий между реальными интересами²¹¹. Характеризуя интерес как свойство общественных отношений, имеющих правовую природу, необходимо учитывать все выделенные особенности в совокупности. Их наличие и взаимосвязь определяют место и значимость различных интересов по отношению к другим интересам.

²⁰⁷ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 267.

²⁰⁸ Экимов А. И. Указ. соч. С. 53.

²⁰⁹ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 286.

²¹⁰ Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 92.

²¹¹ Сильченко Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики. Минск, 1993. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/156223/1/> (дата обращения: 17.12.2019).

Осознание (выявление) и познание как углубленное научное определение сущности, содержания, основных закономерностей интересов²¹², обладающих указанными отличительными особенностями, — сложная, но важная задача, позволяющая установить пределы сферы правового регулирования и сделать право эффективным средством регулирования общественных отношений.

3. *Отношения обмена на эквивалентных началах*²¹³. Любые отношения предполагают наличие обмена. Общественный обмен может быть самым разнообразным — «это информационный обмен, обмен труда на деньги, обмен обещаниями, обмен услугами на благодарность, финансовой поддержки на власть и т. д.»²¹⁴. Общественные отношения, имеющие правовую природу, предполагают, что в их основе лежит обмен. Обмен деятельностью (благами) выражен через права и обязанности. В отличие от других видов такой обмен выстраивается на эквивалентных началах. И в этом Н. В. Сильченко видит отличие правовых отношений от отношений нравственных (да и многих других, религиозных например), где момент обмена стоимости на эквивалентных началах отсутствует. Материальные и духовные ценности в нравственных отношениях также могут переходить от одной стороны к другой, но не на стоимостно-эквивалентной основе, а как проявление моральных качеств, желание и возможности личности поделиться с окружающими имеющимися в ее собственности ценностями (благами) на безвозвратной и безвозмездной основе²¹⁵.

Воплощение идеи эквивалентности отношений, имеющих правовую природу, можно найти у Ф. Ницше. Живя в обществе, человек пользуется преимуществами общественной жизни, находится в безопасности, не опасаясь насилия и враждебности, чему он подвергается вне общества. Если же кто-то проявляет агрессию и враждебность по отношению к заведенным порядкам, то общество превращается в «обманутого кредитора», который найдет способ заставить уплатить за этот вред. Преступник является по отношению к обществу нарушителем договора (обязательства), что и влечет обязательство по возмещению вреда²¹⁶. Более того, по мнению Ф. Ницше, купля-продажа совместно с их «психологическими придатками», связанная с процессами создания цен, из-

²¹² Шайкенов Н. А. Указ. соч. С. 50.

²¹³ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя. С. 19.

²¹⁴ Малахов В. П. Указ. соч. С. 18.

²¹⁵ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя. С. 17.

²¹⁶ Ницше Ф. Генеалогия морали. СПб., 2013. С. 53.

мерением ценностей, выдумыванием эквивалентов, была первоначальной формой юридического мышления²¹⁷.

В отличие от сферы правового регулирования, где основным средством эквивалентного обмена выступают права и обязанности, в морально-нравственных отношениях материальные и духовные ценности могут переходить от одной стороны к другой, но не на стоимостно-эквивалентной основе, а как проявление моральных качеств на безвозвратной и безвозмездной основе, демонстрирующих нравственный уровень развития личности²¹⁸. Это обусловлено тем, что эквивалентный обмен возможен в ситуации, во-первых, достаточно точного определения меры обязанного поведения. Как отмечает Г. В. Мальцев, несоблюдение количественно измеряемых условий договорных и иных юридических обязанностей служит основанием для возникновения судебных споров, юридической ответственности, а невыполнение данных обязанностей в полном объеме расценивается как правонарушение. В области морали количественные измерения принимаются во внимание крайне редко, «планка» нравственных требований устанавливается на уровне самосознания, иногда завышено, под влиянием духовного порыва, так что со стороны почти невозможно, да и бессмысленно судить, мог бы добрый милосердный, великодушный поступок быть еще добрее, милосерднее, великодушнее²¹⁹. Во-вторых, предполагается, что отношения имеют предостаточно-обязывающий характер, когда действия одного субъекта сопровождаются правом требования тех или иных действий со стороны другого субъекта. Это абсолютно не характерно для морально-нравственных отношений, где односторонне императивный характер обязывания не предполагает корреспондирующего ему права требования должного поведения со стороны конкретного лица²²⁰.

Если ты попал в трудную жизненную ситуацию, у твоего друга нет обязанности помочь тебе, так же как и у тебя нет права этого требовать; если эта помощь происходит, то она обусловлена внутренним желанием человека это сделать, не ожидая что-то получить взамен. Моральное поведение предполагает желание субъекта на безвозмездной основе жертвовать ради другого или других любыми собственными ценностями, рисковать имуществом, здоровьем или даже жизнью

²¹⁷ Там же. С. 53.

²¹⁸ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя. С. 17.

²¹⁹ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 222.

²²⁰ Нерсесянц В. С. Право — математика свободы. М., 1996. С. 13.

для достижения некоторых нравственных целей²²¹, проявляя благородство, героизм, самопожертвование.

«Особенности моральной мотивации внешне могут проявляться в таких характеристиках морального поведения, как бескорыстие (по отношению к социальному целому), отсутствие связи с какой-либо „вещественной“ личной выгодой, утилитарно понимаемой целесообразностью, в добровольности явно „невыгодных“ для индивида действий»²²².

Христианская мораль также предполагает, что люди совершают добрые дела не из расчета на вознаграждение, а из любви к добру, из чистого благоволения и братских чувств к ближнему, чтобы злые дела не умножались посредством творения ответного зла, а преодолевались добром на путях расширения царства добра и вытеснения зла²²³.

Рассматривая свойства общественных отношений, имеющих правовую природу, следует понимать, что они тесно связаны между собой, и только при наличии всех указанных характеристик можно говорить о том, что то или иное общественное отношение имеет правовую природу, а следовательно, нуждается в правовом регулировании.

В качестве самостоятельного свойства отношений, имеющих правовую природу, Н. В. Сильченко и Р. Л. Иванов отмечают формальное равенство, которое делает вытекающее из него фактическое неравенство закономерным, правильным, правовым²²⁴. «Для правового отношения характерно, что, основываясь на формальном равенстве сторон, процесс его функционирования неизбежно приводит к формированию фактического неравенства, к утверждению закономерности и справедливости неравенства, освящению фактического неравенства правом»²²⁵.

На наш взгляд, формальное равенство — это принцип правовой регуляции²²⁶, а не свойство общественных отношений, имеющее правовую природу. Этот принцип дает возможность объявить субъектов формально равными для нормального функционирования правовых отношений, обмена правами и обязанностями. Как отмечает Н. В. Варламова, юридическое равенство составляет тот найденный в течение веков механизм, который определяет правовой осто́в общества, стимулирует инициативу,

²²¹ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 218.

²²² Крутов Н. Н. Мораль в действии. М., 1977. С. 28.

²²³ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. С. 428.

²²⁴ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя. С. 17; Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 13.

²²⁵ Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя. С. 17.

²²⁶ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 60.

предприимчивость, толкает людей к соревновательности, к лидерству и тем самым создает основу для поступательного развития общества в целом²²⁷.

Избыточной поэтому представляется еще одна характеристика свойств общественных отношений, имеющих правовую природу, на которую указывает Н. В. Сильченко: она «может нормально функционировать только на принципе всеобщего равенства». Данная характеристика имеет больше декларативный характер и отражает желаемый результат функционирования общественных отношений на основе права.

Подводя итоги параграфа, отметим следующее. Необходимость правильного установления пределов сферы правового регулирования обусловливает потребность в выработке их критериев, способных выступать основой для правотворческой деятельности. Этими критериями являются свойства общественных отношений, демонстрирующих не только возможность, но и потребность воздействовать на них с помощью юридических средств. Таким образом, следует выделять отличительные и неотличительные свойства отношений, имеющих правовую природу. К неотличительным свойствам следует относить волевой характер общественных отношений, возможность выбора варианта поведения, которые будут общими для установления границы между любыми социальными регуляторами и сферами человеческого бытия, регулируемые законами природы, а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями. К отличительным свойствам общественных отношений, имеющих правовую природу, можно отнести возможность социального контроля, направленность общественных отношений на удовлетворение типичных социально значимых конфликтных интересов и эквивалентный характер.

²²⁷ Лившиц Р. З. Теория права. С. 154.

ГЛАВА III. ВНУТРЕННИЕ ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Избыточное правовое регулирование многомерно и проявляется не только в расширении правового регулирования и выходе за внешние пределы, но и в его углублении и усилении, которое предполагает неправильное установление внутренних пределов¹.

Как уже было отмечено, внутренние пределы могут быть классифицированы по различным основаниям, одним из которых выступает метод правового регулирования. Изначально понятие «метод правового регулирования» было выдвинуто цивилистами в целях отграничения гражданского права от других отраслей². В дальнейшем проблематика метода правового регулирования получила развитие в юридической науке благодаря дискуссиям о системе советского права, состоявшимся на страницах журнала «Советское государство и право». Несмотря на то что в ходе первой дискуссии в 1938–1940 гг. внимание ученых было сконцентрировано на предмете правового регулирования как основном критерии деления системы права на отрасли, метод правового регулирования не остался без внимания ученых, акцентировавших его в основном на двух методах правового регулирования — авторитарном и автономном. В ходе второй дискуссии в 1956–1958 гг. вопрос о методе правового регулирования оказался в эпицентре научной дискуссии и нацелил ученых на дальнейшую разработку этого вопроса³. В последующий период ряд исследователей целенаправленно обращался к этой проблеме на страницах своих

¹ Более подробно о тенденциях, характеризующих избыточное правовое регулирование, см.: *Зайцева Е. С.* Пределы правового регулирования в правотворческой политике современного российского государства // Академический юридический журнал. 2016. № 2. С. 11–17.

² *Витченко А. М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 45.

³ Там же. С. 4.

монографических исследований⁴. В то же время многие вопросы так и не получили окончательного разрешения либо не освещались совсем. К первой группе относятся количество выделяемых методов, их наименование, возможность рассмотрения метода в качестве критерия деления системы права на отрасли. Ко второй — проблема баланса основных методов правового регулирования, поиск критериев для установления пределов между ними.

Определяя метод правового регулирования как совокупность приемов, способов и средств юридического воздействия, направленных на регулирование правом общественных отношений, следует отметить, что это системное явление, предполагающее, что все способы и средства, составляющие его содержание, выступают не разрозненно, не в изоляции друг от друга, а в тесном взаимодействии. В противном случае перед нами предстает не организованное воздействие, представляющее существенное свойство метода правового регулирования, а воздействие стихийное. Элемент случайности может быть, но он не является определяющим⁵.

Что касается количества методов и их наименования, то здесь позиции ученых расходятся. Не ставя перед собой цели проанализировать весь спектр мнений по данной проблеме, отметим, что мы исходим из существования двух основных методов, не выделяя, в частности, в качестве самостоятельных такие методы, как поощрительный и рекомендательный, и рассматривая их вслед за некоторыми исследователями как определенную разновидность диспозитивного метода правового регулирования⁶.

Императивный метод правового регулирования представляет собой совокупность приемов, способов и средств, построенных на началах субординации участников правоотношений. При императивном воздействии у субъекта нет выбора, он должен подчиниться либо обязывающему, либо запрещающему предписанию⁷. Императивный метод отличает стремление к детальному регулированию, к предписанию конкретного поведения участников общественных отношений⁸. Как отмечает А. М. Витченко, императивный метод проявляется в том, что субъекты

⁴ См., напр.: *Витченко А. М.* Указ. соч. ; *Сорокин В. Д.* Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976.

⁵ *Сорокин В. Д.* Указ. соч. С. 102–103.

⁶ См., напр.: *Бошно С. В.* Способы и методы правового регулирования // Право и современные государства. 2014. № 3. С. 57.

⁷ Там же. С. 55.

⁸ *Лившиц Р. З.* Теория права. М., 1994. С. 96.

вступают в конкретные правоотношения, как правило, не по своей воле, а по инициативе соответствующих государственных органов и должностных лиц. Вступив в правоотношение, они не могут без ведома государства прекратить либо изменить их⁹.

Диспозитивный метод строится на началах координации, равенства сторон и представляет собой воздействие при помощи дозволений. У субъекта права имеется возможность выбора модели правомерного поведения в пределах, установленных правовыми нормами. Диспозитивность означает, что стороны обладают правом вступать в эти отношения, но могут и не делать этого¹⁰. Диспозитивный метод предполагает закрепление лишь основных линий поведения, предоставление значительной свободы участникам общественных отношений, отказ от тщательной и детальной регламентации¹¹. Цель диспозитивного регулирования — обеспечение нормального течения общественной жизни, поощрение и стимулирование развития новых отношений.

Существование двух основных методов правового регулирования предполагает наличие границы между ними и поиск необходимого баланса. Нарушение этой внутренней, невидимой границы возможно как в сторону расширения императивности, так и в сторону расширения диспозитивности. Расширение императивности, которое выступает одним из проявлений избыточного правового регулирования, представляет одну из значимых проблем современного государственно-правового развития. Субъекты правотворчества нередко забывают, что задача права состоит не в том, чтобы расширить сферу обязанностей, а в том, чтобы применять такие средства и методы, которые дополняли и укрепляли бы иные формы социального регулирования¹². Отсутствие необходимого баланса и гиперболизация усиления правового регулирования проявляются с каждым шагом вниз по иерархической лестнице системы законодательства, достигая своего апогея на уровне локального правотворчества. В результате вырабатываются завышенные стандарты, происходит усиление модальностей (перевод рекомендательных норм вышестоящих органов и индивидуальных желаний в императивы)¹³. В качестве примера можно привести нашумевший приказ № 656 «О дополнительных ме-

рах по повышению уровня боевой готовности и укреплению служебной дисциплины» ГУ МВД по Ставропольскому краю, предусматривающий целый ряд дополнительных императивов для сотрудников органов внутренних дел. Так, в соответствии с этим приказом сотрудники полиции должны выезжать за пределы обслуживаемого муниципального района и городского поселения в выходные и праздничные дни «только на основании согласованного с начальством рапорта». В свою очередь, непосредственные руководители полицейских должны каждую пятницу передавать вышестоящим начальникам список мест вероятного нахождения их подчиненных в нерабочие дни и т. д. и т. п.¹⁴

Возможна и обратная ситуация, связанная с расширением зоны диспозитивного правового регулирования. Так, по мнению С. А. Белоусова, подобный дисбаланс находит отражение в Конституции РФ, устанавливающей несколько десятков прав и лишь единицы прямых обязанностей¹⁵. Не отрицая факта существования подобного дисбаланса, отметим, что пример с Конституцией РФ далеко не самый удачный. Несмотря на то что Конституция — это документ прямого действия, положения, которые она содержит, предполагают дальнейшую конкретизацию как на уровне отраслевого законодательства, так и на уровне подзаконного регулирования. Конституция РФ — это тот документ, который меньше всего должен быть похож на детальную инструкцию и к которому вряд ли применимы количественные оценки наличия диспозитивных и императивных норм.

В контексте обозначенной проблемы необходимо отметить критерии, позволяющие, пусть даже условно, провести границу между императивным и диспозитивным правовым регулированием. При этом следует учитывать, что как невозможно установить абсолютные грани отличия одного правового метода от другого¹⁶, так и невозможно установить абсолютно точные пределы диспозитивного и императивного правового регулирования. Тем более что эта грань подвижна, гибка и в любой момент может сместиться в ту или другую сторону в связи с тем, что изменились регулируемые отношения, цели или задачи, стоящие перед государством¹⁷.

⁹ Витченко А. М. Указ. соч. С. 101.

¹⁰ Бошно С. В. Указ. соч. С. 57.

¹¹ Лившиц Р. З. Указ. соч. С. 96.

¹² Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978. С. 32–33.

¹³ Синченко Г. Ч. Юридификация и перформативные презумпции позитивного права // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 2. С. 16.

¹⁴ Ващенко В. Полицейским вход воспрещен. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2017/08/25/10857368.shtml> (дата обращения: 26.10.2017).

¹⁵ Белоусов С. А. Законодательный дисбаланс: основные модели // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2014. Т. 156, № 4.

¹⁶ Витченко А. М. Указ. соч. С. 79.

¹⁷ Там же.

Установление внутренних пределов, так же как установление внешних социальных пределов, имеет объективно-субъективный характер. Объективным критерием, определяющим метод правового регулирования, являются общественные отношения. В то же время выбор метода осуществляется субъектом правотворчества и «зависит от степени познания и использования объективных закономерностей общественных отношений»¹⁸. В связи с этим выбор метода правового регулирования обусловлен субъективными факторами, которые оказывают существенное влияние на фактически существующие границы императивного и диспозитивного регулирования.

Вопрос о соотношении объективного и субъективного в определении метода правового регулирования, а следовательно, и его границ является дискуссионным. По мнению В. Ф. Яковлева, методы воздействия на общественные отношения отражают объективные закономерности общественных отношений и поэтому сами в своей основе объективны¹⁹. Существует и другая точка зрения, в соответствии с которой метод регулирования исходит от властных органов, издающих и применяющих право, и поэтому по своей сути субъективен²⁰. На наш взгляд, в данной ситуации необходимо говорить о единстве объективного и субъективного, которое обусловлено соотношением сознательной правовой деятельности государства и объективными обстоятельствами, с которыми оно не может не считаться²¹.

Мысль о том, что метод характеризует одно из свойств предмета регулирования, им всецело обусловлен, была высказана С. С. Алексеевым²² и впоследствии повторялась многими исследователями²³.

Б. В. Шейндлин отмечал, что специфика регулирования определяется прежде всего объективными свойствами предмета регулирования²⁴.

¹⁸ Мартынов В. Ф., Чернышов С. В. К вопросу о месте метода правового регулирования в системе критериев отраслевой структуризации права // История государства и права. 2007. № 1. С. 7.

¹⁹ Яковлев В. Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6. С. 59.

²⁰ Теория государства и права: учебник / под ред. А. И. Денисова. М., 1967. С. 312.

²¹ Витченко А. М. Указ. соч. С. 65.

²² Алексеев С. С. О теоретических основах классификации отраслей советского права // Сов. гос-во и право. 1957. № 7. С. 103.

²³ См., напр.: Шейндлин Б. В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 105; Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 78; Витченко А. М. Указ. соч. С. 79; Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 56.

²⁴ Шейндлин Б. В. Указ. соч. С. 105.

По мнению В. М. Горшенева, при изучении правового метода необходимо условно выделять два аспекта категории метода, один отражает характеристику способов воздействия права на поведение людей, другой — специфику общественных отношений, подлежащих урегулированию определенной совокупностью норм права²⁵. Как отмечает В. Д. Сорокин, «метод в решающей степени зависит от предмета правового регулирования, который определяет не только содержание, но и пределы этого метода»²⁶. На взгляд Д. А. Керимова, необходимо в процессе исследования самих общественных отношений (предмета правового регулирования), проникая от их сущности первого порядка к сущности второго и т. д. порядка, обнаружить те их особенности, стороны, черты, которые обусловили именно тот метод правового регулирования, который был избран государством»²⁷.

Анализируя соотношение метода правового регулирования и общественных отношений, А. М. Витченко предлагает выделять основные и сопутствующие отношения. Разграничение основных и сопутствующих отношений позволяет объяснить, почему правовые приемы одного метода иногда используются другим правовым методом. Правовой метод направлен на регулирование как основных, так и сопутствующих отношений, которые самостоятельно, вне основных, существовать не могут. Основные отношения, как правило, регулируются только одним правовым методом. Сопутствующие им отношения в принципе допускают урегулирование их и другими правовыми приемами, находящимися на «службе» иных правовых методов²⁸. Эта мысль имеет важное значение при анализе пределов императивного и диспозитивного регулирования, поскольку, рассматривая общественные отношения как объективный критерий указанных пределов, необходимо акцентировать внимание на отношениях, которые являются основными.

В качестве критерия, определяющего метод правового регулирования, В. Д. Сорокин предлагает рассматривать характер социально-правовой среды, на которую оказывается воздействие со стороны управляющих систем. По его мнению, можно говорить о наличии внешней среды, включающей социальные связи и явления, располагающиеся за

²⁵ Горшенев В. М. Понятие метода правового регулирования и его разновидности // Ученые труды Свердловского юридического института. Вып. 5. Свердловск, 1966. С. 400.

²⁶ Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 56.

²⁷ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 294.

²⁸ Витченко А. М. Указ. соч. С. 81–82.

пределами данной социальной управляющей системы, и внутренней среды, предполагающей социальные связи и явления, складывающиеся уже в пределах аппарата этой системы, например, отношения между служащими того или иного государственного органа. Отношения внешней и внутренней среды неодинаковы по своему характеру и требуют дифференцированного и вместе с тем специфического воздействия на них²⁹. Ученый полагает, что именно социально-правовая среда определяет пределы непосредственного или прямого действия метода правового регулирования³⁰.

Анализируя особенности общественных отношений как объективное основание установления пределов императивного и диспозитивного правового регулирования, следует учитывать, что регулирование предполагает отражение, опосредствование в сознании индивида предмета, непосредственно определяющего его действия, мотивирующего непосредственно тот или иной вариант поведения³¹. Важно, что «посредником» между регулятором и возникающими общественными отношениями служит сознание индивида, которое при правильном учете их особенностей может способствовать как их развитию, так и торможению.

И здесь мы снова обращаемся к понятию «интерес». Как мы определили выше, типичный социально значимый конфликтный интерес является свойством общественных отношений, имеющих правовую природу. В то же время юридически значимый интерес во многом определяется особенностями общественных отношений, в которых он формируется и реализуется. Это необходимо учитывать при установлении границ императивного и диспозитивного правового регулирования. Например, в духовной сфере чересчур активное и детальное регулирование может оказать негативное воздействие на развитие общественных отношений в силу того, что они предполагают достаточно высокий уровень психологической саморегуляции, когда способность индивида собственными усилиями и за счет внутренних резервов упорядочивать свою деятельность вполне удовлетворяет требованиям внешней среды³². В такой ситуации внутренние факторы поведения личности могут быть такими же или более действенными, чем внешние детерминанты³³. В отношениях, где преобладают поисково-творческие элементы, порыв, инициатива,

к которым нельзя обязать и принудить, роль субъектов правотворчества заключается в том, чтобы оказывать направляющее воздействие, не нарушая, а стимулируя тончайшие саморегулятивные механизмы этих отношений. Необходимо помнить, что удовлетворение каждой телесной или душевной потребности предполагает оптимальную меру (не выше — не ниже, не больше — не меньше), к которой стремится человек, экономя силы, избегая лишних затрат энергии, пытаясь не выбиваться из сил и, насколько это возможно, облегчить процесс достижения предмета удовлетворения потребности³⁴. Исходя из этого, в духовной сфере именно диспозитивное правовое регулирование дает возможность сохранения и учета качественного своеобразия интересов личности и вписываемость этого индивидуального в общее³⁵.

Несмотря на то что объективный критерий имеет определяющее значение, выбор метода осуществляется субъектом правотворчества и «зависит от степени познания и использования объективных закономерностей общественных отношений»³⁶. В силу этого необходимо учитывать субъективные факторы, оказывающие влияние на установление границы императивного и диспозитивного регулирования. В качестве таких факторов исследователи отмечают волю и государственный интерес законодателя³⁷, а также цели и задачи, которые ставит перед собой государство на том или ином этапе своего развития³⁸. На наш взгляд, воля и государственный интерес законодателя будут выступать как опосредующий фактор, который может определять постановку целей и задач как фактора, непосредственно оказывающего влияние на выбор метода правового регулирования. Несмотря на обусловленность метода правового регулирования особенностями общественных отношений, следует согласиться с утверждением, что одно и то же общественное отношение в зависимости от целей и задач, стоящих перед государством, может регулироваться различными методами³⁹. Определяя цель регулирования данного отношения, за-

³⁴ Там же. С. 247.

³⁵ Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С. 49.

³⁶ Мартынов В. Ф., Чернышов С. В. Указ. соч. С. 7.

³⁷ Шейндлин Б. В. Указ. соч. С. 116; Керимов Д. А. Указ. соч. С. 289; Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 121.

³⁸ Явич Л. С. К вопросу о предмете и методе правового регулирования // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 62; Керимов Д. А. Указ. соч. С. 289; Витченко А. М. Указ. соч. С. 73.

³⁹ Витченко А. М. Указ. соч. С. 73.

²⁹ Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 127.

³⁰ Там же. С. 95.

³¹ Шейндлин Б. В. Указ. соч. С. 105.

³² Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 138.

³³ Там же.

конодатель учитывает, как правило, всю совокупность существующих в государстве отношений. В зависимости от целей государство может воздействовать на разные стороны одного и того же вида общественных отношений различными методами⁴⁰.

Целеполагание возможно рассматривать на двух уровнях: на уровне целей, стоящих перед государством в целом, и на уровне целей регулирования того или иного конкретного отношения, где первое определяет второе. Что касается самой цели, то вряд ли можно согласиться, что цель, которую преследует законодатель, объективно обусловлена⁴¹. Выбор и формулирование цели при всем учете объективных оснований остается субъективным процессом, непосредственно связанным с деятельностью субъекта правотворчества. Законодатель может ошибаться в выборе цели под воздействием различных субъективных и случайных факторов. Ошибочным может быть и понимание цели на более низком уровне. При этом важна не только постановка цели на уровне законодательства, но и правильное понимание поставленных целей на уровне как иных субъектов правотворчества, так и реализации права. Искаженное понимание цели ведет к неправильному выбору средств. Например, в некоторых образовательных учреждениях в последнее время в качестве цели обозначается не нормальное функционирование образовательного процесса, а прохождение различных проверок. Это сказывается на выборе средств правового регулирования.

Безусловно, поиск баланса — сложная задача. При регулировании отношений в духовно-творческой сфере и поиске оптимального баланса императивного и диспозитивного регулирования следует учитывать, что в основе этих отношений лежат потребности развития личности⁴². И право в этой ситуации, по образному сравнению С. С. Алексеева, должно напоминать не матрицу, на которой запрограммированы все возможные варианты поведения людей, а, скорее, обширную «раму», состоящую и из такого рода программ, и из ячеек различных объемов и форм, всегда четко очерченных, но всегда оставляющих пространство для собствен-

⁴⁰ Явич Л. С. Указ. соч. С. 62.

⁴¹ Там же.

⁴² Г. В. Мальцев предлагает выделять два вида потребностей личности: негативные потребности, которые являются потребностями сохранения личности, и позитивные потребности — потребности развития личности. Каждая потребность предполагает нормы ее удовлетворения, но если потребности сохранения удовлетворяются в пределах норм, потребности развития превышают норму (Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 247). Именно поэтому для потребностей развития личности важно учитывать возможности саморегуляции.

ного поведения участников общественных отношений. Наложена на реальную социальную жизнь, на всю гамму разнообразных общественных отношений эта «рама» должна создавать оптимальные возможности для целенаправленного, устойчивого и динамичного функционирования общественной системы с максимальным использованием всех присущих ей духовных и материальных стимулов⁴³.

Обращаясь к анализу отраслевых пределов, необходимо отметить, что эта проблема имеет важное теоретическое и практическое значение, особенно в свете существующей негативной тенденции «размывания» отраслей права, состоящей в стремлении «втиснуть» в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения, не охватываемые предметом правового регулирования, присущим данной отрасли, и как следствие утраты внутреннего единства и системности отраслей, качества, без которых их существование проблематично⁴⁴.

Отрасли права — наиболее крупные, центральные звенья структуры права. Они охватывают основные, качественно особые виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому, социально-политическому содержанию требуют обособленного, юридически своеобразного регулирования⁴⁵.

Анализируя отраслевые пределы, необходимо отметить, что из всех внутренних пределов именно критерии установления отраслевых пределов являются одним из самых разработанных вопросов, несмотря на то что самостоятельным предметом исследования в отечественной юридической науке выступали только пределы конституционного регулирования⁴⁶. Парадоксальность обозначенной ситуации обусловлена особым вниманием научной общественности на протяжении XX в. к проблемам поиска критериев деления системы права на отрасли, которые фактически можно понимать как критерии установления отраслевых пределов. Несмотря на активное обсуждение и пристальное внимание ученых к этой проблеме, можно констатировать, что она далека от своего окончательного решения. В современной литературе неоднократно и достаточно

⁴³ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 247.

⁴⁴ Власенко Н. А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 50–51.

⁴⁵ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 244.

⁴⁶ Пугачев А. Н. Предмет, объекты и пределы конституционного регулирования // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. 2012. № 4. С. 117–125.

подробно описывались и анализировались результаты научных дискуссий по данному вопросу. Наиболее удачно, на наш взгляд, они изложены М. И. Байтиным и Д. Е. Петровым⁴⁷. Не считая необходимым подробно излагать материал, неоднократно освещенный на страницах научных изданий, кратко отметим те результаты научной полемики, которые имеют непосредственное отношение к проблеме установления критериев отраслевого деления.

Развернувшаяся в 1939–1940 гг. первая дискуссия о системе права была направлена на выявление критериев ее деления на отрасли и обоснование существования отдельных отраслей права. В результате в качестве основополагающего и по сути единого критерия был определен предмет правового регулирования как фактические жизненные отношения, характеризующиеся многообразием, разносторонностью, дифференцированностью. Необходимо уточнить, что в данном контексте понятие «предмет правового регулирования» используется в узком смысле. Отмечается, что предмет регулирования присущ и праву в целом, и отрасли права, и правовому институту, и отдельной юридической норме. Указанные предметы правового регулирования рассматриваются в их соотношении как общий, родовой, видовой и непосредственный (конкретно-единичный)⁴⁸.

В результате второй дискуссии в 1956–1958 гг. был обоснован вывод, согласно которому в качестве критерия деления системы права на отрасли следует рассматривать не только предмет, но и метод правового регулирования, который хотя и зависит от предмета, в то же время обладает определенной самостоятельностью необходимого критерия дифференциации права.

Третья дискуссия, возникшая в 1982 г., проходила под воздействием теории систем. С учетом нашего предмета исследования обращают на себя внимание следующие положения, выраженные в ходе дискуссии. Во-первых, было высказано мнение об отказе от метода правового регулирования как критерия деления системы права на отрасли. Во-вторых, прозвучало предложение отказаться не только от метода, но и от предмета правового регулирования и обратить внимание на поиск иных критериев. В-третьих, была заявлена позиция о необходимости наряду с методом правового регулирования в качестве дополнительного критерия диффе-

⁴⁷ Байтин М. И., Петров Д. Е. Система права: к продолжению дискуссии // Госво и право. 2003. № 1. С. 25–34.

⁴⁸ Петров Д. Е. Отрасль права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 18.

ренциации использовать более широкую правовую категорию «юридический режим». В то же время большая часть исследователей пошла по пути дальнейшего обоснования двух выделенных ранее критериев, таких как предмет и метод правового регулирования⁴⁹.

И в процессе указанных дискуссий, и позднее высказывались и иные точки зрения по данному вопросу. Н. Г. Александров отмечал, что отрасль права образует только такая совокупность юридических норм, которая кроме особого метода и формы правового регулирования характеризуется также специфическими общими, принципиальными положениями для данной совокупности норм. Внешнее выражение это находит в виде выделения внутри каждой отрасли права своей так называемой общей части, охватывающей общие черты содержания конкретных норм данной отрасли права. Такие общие черты в то же время будут характеризовать специфику данной отрасли в сравнении с другими отраслями права⁵⁰.

Д. А. Керимов наряду с предметом и методом правового регулирования в качестве критерия деления системы права на отрасли предлагал выделять специфические правовые принципы, а также характерную внутреннюю и внешнюю формы, особый механизм регулирования, «нерасторжимость» входящих в нее институтов и обособленность законодательства⁵¹, при этом развернутого обоснования выделения указанных дополнительных критериев не осуществлялось.

Л. Б. Тиунова предложила в качестве критериев использовать три группы факторов: объективную дифференциацию общественных отношений, их государственно-правовую оценку, степень развитости соответствующей области правовых норм (консолидация норм и систематизация законодательства)⁵². Ее позиция была подвергнута справедливой критике. Было отмечено, что первый фактор представляет собой не что иное, как предмет правового регулирования. Вторым является не критерий, а способом или процессом формального закрепления той или иной отрасли. Третий фактор в силу размытости определения также не может быть положен в основу деления права на отрасли⁵³.

⁴⁹ Байтин М. И., Петров Д. Е. Указ. соч. С. 25–27.

⁵⁰ Александров Н. Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Сов. гос-во и право. 1958. № 5. С. 117–118.

⁵¹ Керимов Д. А. Указ. соч. С. 296–297.

⁵² Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. СПб., 1991. С. 95.

⁵³ Свириной Ю. А. Теоретические проблемы отраслевого деления системы российского права // История государства и права. 2011. № 9. С. 33.

Не претендуя на окончательное разрешение этой дискуссионной проблемы, считаем необходимым обозначить некоторые суждения.

Во-первых, полностью поддерживая позицию, определяющую предмет правового регулирования в качестве критерия отраслевого деления и установления отраслевых пределов, считаем значимым уточнение, высказанное по этому поводу В. Д. Сорокиным. По его мнению, качественная обособленность отрасли возможна только в той ситуации, когда группа норм по степени своей организации оформляется в систему такого порядка, который соответствовал бы ее положению как элемента системы права в целом, что, в свою очередь, возможно только в условиях приобретения *общественными отношениями*, регулируемым данной группой правовых норм, устойчивых признаков социальной системы, где главное — это структура этой системы, характер связей между ее элементами, наличие объединяемых ею систем нижестоящего порядка⁵⁴. Похожую мысль в ходе второй дискуссии о системе права высказывал Л. И. Дембо, отмечая среди предпосылок формирования отдельной отрасли права наличие определенного единства в данном комплексе общественных отношений⁵⁵. Таким образом, важнейшее свойство общественных отношений, позволяющее выступать в качестве самостоятельного предмета правового регулирования, представляет не только их однородность, но и системность.

Во-вторых, метод правового регулирования не является самостоятельным критерием отраслевого деления в силу того, что по своему существу он представляет собой правовую форму, отражающую содержание, т. е. определенный вид регулируемых общественных отношений⁵⁶. Метод, как было показано выше, имеет объективно-субъективный характер и, с одной стороны, находится в зависимости от особенностей общественных отношений и фактически отражает их специфическое содержание, в силу чего критерием деления общественных отношений на отрасли быть не может. С другой стороны, зависит от субъектов правотворчества, от тех целей и задач, которые осознаются и формулируются на различных этапах своего развития. Мы согласны с мнением В. Д. Сорокина, что метод имеет многоотраслевой характер. Это обусловлено тем, что, во-первых, специфика методов регулирования различных отраслей права выступает

⁵⁴ Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 36.

⁵⁵ Дембо Л. И. О принципах построения системы права // Сов. гос-во и право. 1956. № 8. С. 91.

⁵⁶ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 50.

с неодинаковой степенью отчетливости, во-вторых, фактически в одной и той же отрасли права применяются несколько методов правового регулирования, а не один⁵⁷.

В-третьих, ни одно из предложений относительно дополнительных критериев, предлагаемых различными исследователями, не является достаточно аргументированным и обоснованным.

В-четвертых, все внутренние пределы имеют объективно-субъективный характер, в связи с чем нельзя сбрасывать со счетов зависимость отраслевого деления от интереса государства в лице субъектов правотворчества в самостоятельном регулировании комплекса отношений, определяемого как отрасль права⁵⁸, пусть даже объективно обусловленного. На доктринальном уровне субъективный фактор в делении права на отрасли наглядно демонстрируется разнообразием перечня и количества отраслей, выделяемых различными авторами⁵⁹. На законодательном уровне определяющее влияние субъективного фактора заметно при определении отраслевой принадлежности правонарушений. Именно законодатель устанавливает, какое деяние следует считать общественно опасным или общественно вредным, а соответственно, подлежит уголовно-правовому или иному правовому регулированию. Яркий пример, подтверждающий данный тезис, — это исключение в 2011 г. из Уголовного кодекса РФ ст. 129 «Клевета»⁶⁰ и помещение ее в ст. 50.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях, а затем последующее возвращение в 2012 г. в виде ст. 128¹ УК РФ⁶¹.

В-пятых, пределы отраслевого деления как внутренние пределы вторичны по отношению к внешним пределам правового регулирования. Кроме того, они подвижны вследствие динамической подвижности самих общественных отношений, подвергаемых правовому регулированию, в связи с чем поиск качественных характеристик отраслевых предметов

⁵⁷ Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 119, 38.

⁵⁸ Дембо Л. И. Указ. соч. С. 91.

⁵⁹ Азми Д. А. Тенденции развития системы права и системы законодательства в Российской Федерации // Адвокат. 2016. № 10. С. 12.

⁶⁰ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50, ст. 7362.

⁶¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ // Там же. 2012. № 31, ст. 4330.

не должен игнорировать особенности системы права как единого системного образования в целом⁶². Иначе, как правильно отмечает В. Д. Сорокин, отходит на второй план общность всех тех групп общественных отношений, которые образуют в своей совокупности единый предмет правового регулирования. Тем самым оказывается завуалированной связь различных групп общественных отношений, их зависимость, а подчас и обусловленность друг другом, и, следовательно, не могут быть учтены те фактические первичные связи, которые определяют последующую взаимозависимость между группами норм (отраслями права), регулирующими эти отношения.

Абсолютно справедливо отмечается, что изменения, происходящие в сфере уголовно-правового регулирования, автоматически влекут за собой трансформацию других смежных групп общественных отношений. В частности, исключение из УК РФ в 2003 г. конфискации имущества повлекло за собой серьезную трансформацию нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентировавшей такое средство обеспечения предварительного расследования, как арест имущества виновного. Последующее включение конфискации в УК РФ, но уже в качестве иной меры уголовно-правового характера также не прошло бесследно для процессуального законодательства, оказав влияние на содержание соответствующих его положений⁶³. Во-вторых, система права в точном смысле слова оказывается не системой, а, собственно говоря, простой совокупностью расположенных рядом отраслей права. Между тем у системы права, характерной особенностью которой является единство составляющих ее элементов, обязательно должен быть и единый предмет, присущий только праву и отличающийся от тех групп общественных отношений, на которые государство и общество воздействуют при помощи различных неправовых способов⁶⁴.

В-шестых, анализ отраслевых пределов позволяет говорить об особом месте пределов конституционного регулирования общественных отношений, обусловленных прежде всего его предметом, в качестве которого в отличие от отраслевого выступают не отдельные виды общественных отношений, а наиболее общие по характеру отношения, воплощающие сущностные черты социально-экономического и политического строя

⁶² Керимов Д. А. Указ. соч. С. 295, 292.

⁶³ Бавсун М. В. Соотношение уголовно-правового воздействия и уголовно-правового регулирования // Сибирский юридический вестник. 2013. № 2. С. 59.

⁶⁴ Сорокин В. Д. Вопросы теории советского административно-процессуального права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1968. С. 28–29.

общества и положения в нем личности. Конституционное регулирование можно охарактеризовать как многоструктурное, что отраслевому регулированию, как правило, не свойственно⁶⁵.

Критерии установления указанных пределов отличаются своей специфичностью, в силу того что конституционное регулирование фактически затрагивает все виды общественных отношений. И вместо сферы общественных отношений, характеризующейся специфичностью, системностью и однородностью, на первый план будет выступать их общественная значимость, критерием установления которой являются основополагающие ценности. Эти ценности историчны и изменчивы. В современном Российском государстве к ним можно отнести свободу, демократию, законность, государственное единство, разделение властей, равноправие народов и т. д. Специфика конституционных отношений как предмета конституционного регулирования заключается и в том, «что их объектом является власть»⁶⁶.

Закрепление и защита основополагающих ценностей придают конституционному регулированию особое положение, отличая его от других регуляторов, наполняя процесс конституционного регулирования особым содержанием, отграничивая сферу конституционного от иных видов регулирования⁶⁷. Важное значение для установления пределов конституционного регулирования будет иметь и баланс методов правового регулирования. По своей сути пределы конституционного регулирования — это в какой-то степени больше внешние пределы, чем внутренние. И их границы во многом совпадают с пределами правового регулирования в целом, но в то же время имеют определенную специфику. Не случайно отмечается, что задача конституции состоит в установлении пределов государственного вмешательства в сферу общественного саморегулирования⁶⁸.

В основе установления пределов конституционного регулирования должно лежать оптимальное соотношение целей воздействия Консти-

⁶⁵ Морозова Л. А. Конституционное регулирование общественных отношений в СССР (Характер, особенности, пределы) // Сов. гос-во и право. 1980. № 7. С. 23.

⁶⁶ Боброва Н. А. Особенности предмета конституционного права как метаотрасли // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 4. С. 4.

⁶⁷ Нурмагамбетов Р. Г. Проблемные вопросы определения понятия и сущности пределов конституционного регулирования в современный период развития юридической науки и трансформации общественных отношений // Алтайский юридический вестник. 2019. № 4(28). С. 22.

⁶⁸ Козлова Е. И. Конституционное право Российской Федерации. М., 2003. С. 123–124.

туции РФ на общественные отношения и как политического документа, и как нормативного правового акта, устанавливающего основы функционирования государства и общества⁶⁹. Специфика установления пределов правового регулирования обусловлена также тем, что это документ не только правового, но и идеологического, программного характера, вследствие чего именно этому документу в большей степени свойственны опережающий характер и направленность на закрепление тех общественных отношений, которые пока только складываются либо вообще отсутствуют.

Еще одним значимым критерием разграничения внутренних пределов является юридическая сила нормативных правовых актов. Поддержание баланса законодательного и подзаконного регулирования имеет существенное значение для обеспечения эффективности правового регулирования, позволяя не только в полном объеме отражать потребности общественного развития, но и демонстрировать согласованность в действиях законодательной и исполнительной власти.

Можно выделить два аспекта в осмыслении этой проблемы. Первый обусловлен необходимостью четкого установления внутренних границ между законами и подзаконными актами. Именно этот вопрос будет находиться в центре нашего внимания в рамках этой главы. Второй аспект связан с возможностью выхода подзаконных актов за пределы предмета правового регулирования, установленного законом. Несоблюдение этой грани их соотношения приводит к нарушению связей различных видов правовых норм, использованию их регулятивных возможностей не по назначению, что отрицательно сказывается на обеспечении устойчивости в практической деятельности участников соответствующих правоотношений⁷⁰.

Проблема установления пределов законодательного и подзаконного регулирования была характерна еще для советского периода, но с течением времени акценты в ее постановке претерпели существенные изменения. Оценивая советский период, ученые обращали внимание на необходимость более четкого установления пределов в связи с необходимостью ограничения сферы подзаконного регулирования⁷¹. В переходные 90-е гг. XX в. наибольшую актуальность получила проблема опережающего, конкурирующего «указного законодательства», которое «прочно вошло в кон-

⁶⁹ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 33.

⁷⁰ Абрамова А. И. Подзаконное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 27.

⁷¹ Закон и ведомственные нормативные акты в СССР // Труды ВНИИСЗ. Т. 46. М., 1989; Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс. М., 1990. С. 166.

ституционную практику первого президентства России»⁷² и заключалось в фактическом замещении законов указами Президента РФ под предлогом вынужденного заполнения главой государства образовавшегося в результате «переходного периода» правового вакуума. В период от издания Закона РСФСР от 24 апреля 1991 г. «О Президенте РСФСР» до принятия Конституции Б. Н. Ельциным был издан целый ряд указов, подменяющих законы (например, Указ Президента РФ от 30 декабря 1993 г. № 2050 «О Государственном гербе РФ», Указ Президента РФ от 11 декабря 1993 г. № 2127 «О Государственном гимне РФ»)⁷³.

На сегодняшний день значительную тревогу вызывает расширение сферы законодательного регулирования⁷⁴. Как отмечает С. А. Иванов, чрезмерная поспешность в принятии федеральных законов часто влечет за собой вторжение в правотворческие полномочия других федеральных органов государственной власти, создание иллюзии, что федеральным законом может быть урегулирован любой вопрос, любое общественное отношение⁷⁵. В связи с этим ставится задача уйти от складывающейся тенденции решить все проблемы, часто сиюминутные, обязательно с помощью закона, подменяя законом содержание подзаконных актов, ориентируясь на принцип разумной достаточности⁷⁶. Законодательное регулирование не должно быть универсальным и ставить под вопрос необходимость существования подзаконных правовых актов, стремление

⁷² Шмавонян Г. А. Юридический характер президентской власти в российской системе разделения властей // Конституционный строй России : сб. ст. М., 2003. Вып. 4. С. 160.

⁷³ Белоусов С. А. Отрицательный законодательный дисбаланс: понятие и пути устранения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 7. С. 92–93.

⁷⁴ Тихомиров Ю. А. Закон, притязания, стабильность, коллизии. Какими быть законам XXI века? По материалам научно-теоретической конференции, посвященной 75-летию ИЗиСП // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 20; Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства России // Там же. 2002. № 6. С. 25; Мазуренко А. П. Стратегия законотворчества и правотворческая политика: проблемы соотносимости // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 2. С. 73; Желдыбина Т. А. Об основных проблемах законотворчества на современном этапе развития юридической науки // Право и политика. 2015. № 12. С. 1661; Власенко Н. А. Индивидуализация как закономерность развития современного российского законодательства // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 17; Головина А. А. О концепции правотворческой политики Российской Федерации в XXI веке // Там же. 2019. № 4. С. 24.

⁷⁵ Иванов С. А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации. М., 2002. URL: <https://nashaucheba.ru/v38130/> (дата обращения: 17.12.2019).

⁷⁶ Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства России // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 25.

решить с помощью закона любую задачу оборачивается иллюзией решения проблемы, ибо увеличение количества законов не прямо пропорционально реальной степени их действия⁷⁷. Расширение законодательного регулирования приводит к утрате его роли как первичного регулятора⁷⁸. Законы не должны напоминать «пошаговые инструкции по применению» для исполнительных органов государственной власти и подведомственных им учреждений⁷⁹. Как видим, с начала 2000-х гг. и по сегодняшний день различные исследователи обращают внимание на существование данной проблемы.

Изменение вектора осмысления необходимости соблюдения пределов законов и подзаконных актов не влияет на изменение ее сущности и обуславливает потребность установления критериев, позволяющих разграничить законодательное и подзаконное регулирование, не допуская нарушения их пределов. Следует отметить, что с уверенностью сказать, какие отношения требуют регулирования только на уровне закона, а какие могут эффективно регламентировать акты менее высокой юридической силы, весьма затруднительно⁸⁰. Не претендуя на исчерпывающее решение поставленной проблемы, обозначим некоторые суждения по данному вопросу.

К проблеме установления критериев разграничения законов и подзаконных актов обращались различные исследователи, обозначая эти критерии как прямо, так и косвенно, характеризуя признаки закона и подзаконного акта. Например, Е. А. Лукьянова приходит к выводу, что отношения, подлежащие регламентации законом, должны оцениваться по трем критериям: особой значимости, типичности и устойчивости. «Такой тройной подход, — подчеркивает она, — пожалуй, наиболее полно отражает специфику и всесторонне определяет особенности объекта законодательного регулирования»⁸¹.

Достаточно четко критерии разграничения законов и подзаконных актов были обозначены А. С. Пиголкиным, Ю. А. Тихомировым, Т. Н. Рахманиной в рекомендациях по подготовке и оформлению проектов феде-

⁷⁷ Яценко В. Н. Закон и подзаконный нормативный правовой акт: соотношение понятий // Там же. 2003. № 2. С. 93.

⁷⁸ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 20.

⁷⁹ Головина А. А. О концепции правотворческой политики Российской Федерации в XXI веке // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 24.

⁸⁰ Манов Г. Н. Социалистическое правовое государство: проблемы и перспективы // Сов. гос-во и право. 1989. № 6. С. 5.

⁸¹ Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права. М., 1998. С. 30.

ральных законов⁸². Указанные авторы выделили два основных критерия: содержательный и нормативно-юридический. Представленную точку зрения можно назвать наиболее популярной, именно к ней обращается большинство авторов, исследующих данную проблему. Рассмотрим каждый из указанных критериев более подробно.

Содержательный критерий:

— значимость и стабильность регулируемых отношений. Закон регулирует наиболее важные, устойчивые отношения в государстве, которые должны быть предметом именно законодательного воздействия;

— первичное нормативное урегулирование вопросов, являющихся исключительно и преимущественно предметом законодательного воздействия⁸³.

Анализируя данную точку зрения, необходимо отметить следующее: во-первых, представляется, что каждое из указанных положений, раскрывающих содержание критериев, можно понимать в качестве самостоятельного критерия; во-вторых, несмотря на то что приведенная позиция является наиболее принимаемой другими исследователями, некоторые ее аспекты имеют дискуссионный характер. В частности, высказывается точка зрения, что перечисленные критерии хотя и применимы, однако недостаточно формализованы, прежде всего, для того чтобы их можно было закрепить на законодательном уровне⁸⁴. Можно ли их формализовать в большей степени? Представляется, что содержательные критерии формализовать весьма затруднительно. Кроме того, некоторые положения содержательного критерия в принципе ставятся под сомнение⁸⁵. Рассмотрим каждый критерий более подробно.

С учетом высказанной позиции, что каждое положение содержательного критерия является самостоятельным критерием, обратимся к первому положению, включающему значимость и стабильность регулируемых отношений. Наш взгляд, значимость и стабильность следует понимать как взаимосвязанные, но в то же время самостоятельные критерии. То, что закон должен регулировать наиболее значимые, важ-

⁸² Как готовить законопроекты. (Полезные советы). Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов // Журнал российского права. 1998. № 4/5. С. 197–198.

⁸³ Там же.

⁸⁴ Яценко В. Н. Закон и подзаконный нормативный правовой акт: соотношение понятий // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 96.

⁸⁵ Сильченко Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики. Минск, 1993. URL: //http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/156223/1/ (дата обращения: 17.12.2019).

ные отношения, отмечается многими исследователями⁸⁶. Как пишет Н. В. Сильченко, в юридической науке фактически сформулирована презумпция, согласно которой законы регулируют более важные и существенные общественные отношения, соответственно, подзаконные акты — менее значимые и несущественные. По мнению ученого, эту презумпцию можно опровергнуть, так как на практике оказывается, что установить жесткую зависимость между юридической силой акта и регулируемым им общественными отношениями невозможно. Известно немало случаев, когда законом регулировались менее важные и существенные отношения, чем, например, постановлением Совета министров, или, наоборот, закон и постановление Правительства регулировали смежные общественные отношения, одинаковые по своей значимости. Более того, опыт законоотворчества показал, что понятие важности и существенности общественного отношения в юриспруденции носит условный характер. Степень значимости того или иного общественного отношения в большой мере зависит от привходящих, часто конъюнктурных соображений политического или иного характера⁸⁷.

Трудно не согласиться с утверждением указанного автора, что фактически закон не всегда регулирует наиболее значимые общественные отношения, так же как всегда можно найти примеры, демонстрирующие обратную ситуацию. Но это еще не говорит о том, что данный критерий не имеет права на существование, другое дело, что в реальной практике правотворческой деятельности он может не соблюдаться. Значимость (важность) общественных отношений следует рассматривать как оценочное понятие, в связи с чем возможны два варианта развития событий, связанных с использованием данного критерия при установлении пределов законодательного и подзаконного регулирования. Первый — обозначить перечень общественных отношений, которые являются наиболее значимыми, а следовательно, подлежат законодательному регулированию; и второй — исходить из презумпции профессионализма законодателя, который в каждой конкретной ситуации может правильно определить степень значимости общественных отношений, включаемых в сферу законодательного регулирования.

⁸⁶ Иванов С. А. Указ. соч. ; Власенко Н. А. Указ. соч. ; Абрамова А. И. Подзаконное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 28.

⁸⁷ Сильченко Н. В. Указ. соч.

Мнение о том, что целесообразно определить сферу регулирования законом и закрепить либо в Конституции РФ, либо в специальном законе⁸⁸, высказывалось неоднократно, чаще применительно к тем случаям, когда речь шла исключительно о законодательном регулировании. И такой перечень, исходя из анализа Конституции РФ, предлагался. В частности, к предмету исключительного регулирования федеральным законом были отнесены следующие вопросы:

- основы конституционного строя Российской Федерации;
- основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, способы их охраны и возможности их ограничения, меры принуждения по отношению к человеку;
- вопросы гражданства;
- основные принципы федеративных отношений в Российской Федерации;
- перечень сведений, составляющих государственную тайну;
- порядок выборов Президента РФ и депутатов Государственной Думы РФ, их статус, формирование Совета Федерации РФ, его правовой статус и статус его членов, статус Совета Безопасности Российской Федерации;
- формирование и деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти;
- определение состава и порядка деятельности Счетной палаты РФ;
- основы местного самоуправления;
- условия и порядок пользования землей, недрами, полезными ископаемыми;
- порядок ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации;
- ратификация и денонсация международных договоров РФ;
- правовые основы экономического, социального и экологического развития Российской Федерации;
- вопросы юрисдикции Российской Федерации на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации;

⁸⁸ См., напр.: Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 1994. С. 41–42 ; Поленина С. В. Научные основы определения предмета правового регулирования // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. М., 2001. Т. 1. С. 134, 136 ; Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства России // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 25 ; Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). М., 2013. Ст. 40.

- введение ограничений перемещения товаров и услуг;
- выпуск государственных займов;
- установление минимального размера оплаты труда, продолжительности рабочего времени, выходных и праздничных дней, оплаты ежегодного отпуска, способов разрешения трудовых споров;
- правовое положение партий и иных общественных объединений;
- правовой статус средств массовой информации;
- порядок формирования и расходования федерального бюджета;
- федеральные налоги и сборы, общие принципы налогообложения в Российской Федерации, основы финансового, валютного и таможенного регулирования, денежная эмиссия;
- общие вопросы национальной безопасности Российской Федерации, статус и защита государственной границы, вопросы войны и мира;
- порядок введения режима чрезвычайного и военного положения;
- вопросы обороны государства и оборонного производства, определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества;
- производство ядовитых веществ и связанные с ними вопросы безопасности;
- производство наркотических средств и порядок их применения;
- административная и уголовная ответственность, уголовный процесс, оперативно-розыскная деятельность, порядок исполнения уголовных наказаний, выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача лиц, осужденных для отбывания наказания в других государствах;
- судостроительство, рассмотрение дел с участием присяжных заседателей, прокурорский надзор, адвокатура;
- гражданское, гражданское процессуальное законодательство, правовое регулирование интеллектуальной собственности⁸⁹.

В то же время этот перечень все равно остается открытым. Более того, если говорить о сфере совместного законодательного и подзаконного регулирования, то обозначить такой перечень в принципе невозможно, тем более учитывая динамику современных общественных отношений.

⁸⁹ Иванов С. А. Указ. соч.

Следует отметить, что еще в советский период сформировались две противоположные позиции по данному вопросу. В соответствии с первой затруднительно дать точный перечень вопросов, решаемых законодательным путем. Более того, это и не нужно, поскольку конституционно установлен приоритет закона, и высший орган власти может с его помощью взять на себя регламентацию любой группы общественных отношений⁹⁰. В рамках второй позиции отмечается, что наряду с конституционным закреплением верховенства закона полезно закрепить перечень вопросов законодательного регулирования⁹¹. Солидаризируясь с первой точкой зрения, отметим, что круг объектов законодательной регламентации не может быть исчерпывающе определен и установлен заранее, так как это связало бы законодателя в выборе актуальных проблем общественного развития, требующих своего решения⁹². В таком случае остается надеяться на профессионализм законодателя или, вернее, предпринимать определенные шаги, направленные на повышение профессионализма, позволяющие законодателю в полной мере оценивать значимость общественных отношений, используя арсенал различных средств и методов, позволяющих сделать это наиболее точно. Если на правоприменителя возлагается задача принимать решения, используя оценочные понятия, то законодатель должен справляться с этой задачей тем более.

В качестве второго самостоятельного содержательного критерия отметим стабильность регулируемых общественных отношений, для обозначения которого используются такие формулировки, как «устойчивость» и «относительная неизменность». Во взаимосвязи со стабильностью рассматривается типичность общественных отношений. Стабильность как критерий предполагает, что законом закрепляются принципиальные, основополагающие отношения, свойственные данному обществу в относительно длительный, обозримый период его существования.

Этот критерий так же, как и предыдущий, подвергается критике со стороны Н. В. Сильченко, который утверждает, что устойчивость, а следовательно, и типичность общественных отношений имеют относительный характер. Важны свойства общественных отношений не сами по себе, а в их соотносительности со свойствами юридического закона и воз-

⁹⁰ Сабо И. Социалистическое право. М., 1970. С. 166–167.

⁹¹ Социалистическое право и научно-техническая революция. М., 1979. С. 26–27.

⁹² Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 167.

возможность выразить первые, скоррелировать их между собой и добиться наибольшего совпадения, придать общественным отношениям адекватную форму юридического закона и обеспечить их развитие в нужном направлении. Именно к этому и сводится смысл теоретических поисков предмета законодательного регулирования. Но ни типичность, ни устойчивость общественных отношений, как бы они не были важны, не позволяют в полной мере выполнить эту задачу с помощью юридического закона. Законодатель, ориентирующийся только на них, подобен улитке, которая скользит по поверхности предмета, следует его рельефу, но не предвидит конца пути и не в состоянии поэтому выбрать оптимальный маршрут своего движения⁹³.

Соглашаясь с мнением Н. В. Сильченко, что указанные критерии имеют относительный характер, считаем, что они в целом отражают специфику законодательного регулирования. Безусловно, законодатель может и должен не только регулировать те отношения, которые уже устоялись, сложились, приобрели типичный характер, но и те, которые станут такими в перспективе, используя возможности правового прогнозирования. В любом случае в результате правового прогнозирования должны быть выявлены как раз те отношения, которые будут характеризоваться как стабильные и типичные.

В противовес законодательному регулированию подзаконное регулирование является преимущественно инструментом оперативного воздействия на общественные отношения и направлен главным образом на решение текущих задач.

Первичность — третий содержательный критерий, который закреплён в рекомендациях по подготовке и оформлению проектов федеральных законов⁹⁴. Несмотря на то что первичность учитывается как содержательный критерий, он имеет существенное отличие от первых двух. В силу того что первые два критерия связаны со спецификой регулируемых общественных отношений, в то время как первичность акцентирует внимание на особенностях закона как разновидности нормативного правового акта, они показывают его место и значение в системе законодательства. Подчеркивается, что именно законы определяют основания принятия подзаконных нормативных правовых актов, их содержание и предмет регулирования, юридическую силу и виды подзаконных нормативных правовых актов. За-

⁹³ Сильченко Н. В. Указ. соч.

⁹⁴ Как готовить законопроекты (Полезные советы). Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов. С. 198.

кон, таким образом, является фундаментальным юридическим актом, служит базой, основой и ориентиром для правотворческой деятельности органов государственной власти. «Чем полнее реализуется законодателем право первичного регулирования, тем меньше вопросов по существу решается в нормативно-правовых актах исполнительной власти, укрепляются связи иерархии и соподчинения в системе законодательства, повышается престиж закона»⁹⁵.

Первичность закона обусловлена его идейно-теоретическим первенством⁹⁶. Возможно, именно идейно-теоретический, а не просто первичный характер закона и следует рассматривать в качестве содержательного критерия, поскольку первичные нормы права, как показали исследования, издаются не только законодателем, а практически всеми государственными органами, наделёнными в той или иной мере нормотворческими полномочиями⁹⁷. А вот идейно-теоретические основы законодательства должны формулироваться исключительно в Конституции и законах и ни в коем случае не в подзаконных актах⁹⁸. Первичность следует рассматривать не просто как некую временную характеристику, а как определённую ценностно-правовую характеристику, отражающую специфику законодательного регулирования, позволяющую закону выступать в качестве правовой основы для конструктивных общественных преобразований, отдельные положения которого должны получить развитие в процессе вторичного подзаконного регулирования, предполагающего более подробную регламентацию общественных отношений. Помимо этого, в процессе подзаконного регулирования принимаются также нормы, распределяющие обязанности между различными подразделениями, службами по своевременному исполнению федерального закона, порядок взаимодействия с гражданами, приоритетные формы этого взаимодействия, процедурные вопросы принятия правовых и управленческих решений⁹⁹. Подзаконное регулирование вытекает из основополагающих законодательных установлений и подчинено решению конкретных задач, удовлетворению текущих потребностей.

⁹⁵ Сильченко Н. В. Проблемы верховенства закона : дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1993. С. 116.

⁹⁶ Алексеев С. С. Проблемы теории права : в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 60–74.

⁹⁷ Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987. С. 84–93.

⁹⁸ Сильченко Н. В. Проблемы верховенства закона : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 149–150.

⁹⁹ Иванов С. А. Указ. соч.

Иное отношение к соотношению и взаимодействию законов и подзаконных актов (прежде всего, органов исполнительной власти) высказывает Н. В. Сильченко. Отмечая самостоятельность исполнительной власти, ученый указывает на возможность вытекающего из этого самостоятельного содержания нормативных правовых актов, издаваемых органами исполнительной власти, и невозможность сведения роли исполнительной власти исключительно к осуществлению предписаний, установленных законодателем. По его мнению, акты исполнительной власти могут регулировать те отношения, которых не касается закон, опираясь непосредственно на Конституцию¹⁰⁰.

Особенности установления пределов зависят от вида подзаконного правотворчества, которое может быть регулятивным, конкретизирующим, правонаделяющим (управомочивающим) и позиционирующим¹⁰¹.

Можно также выделить в качестве самостоятельного функциональный критерий, исходя из того, что законы и подзаконные акты выполняют различные функции в процессе регулирования общественных отношений. Функциональное назначение закона фактически совпадает с основными функциями права. Закон выполняет прежде всего такие специально-юридические функции, как регулятивная и охранительная. В свою очередь, функции подзаконных актов более разнообразны, но в целом можно сказать, что они выражаются в создании механизма реализации норм, установленных законодательством. Этот механизм предназначен для раскрытия содержания обобщенных норм законодательства, их конкретизации, которая предполагает не просто уточнение норм, установленных законом, а их объективизацию, наполнение энергией функционирования¹⁰².

Обращаясь к анализу нормативно-юридического критерия, следует обратить внимание, что, по мнению некоторых авторов¹⁰³, в последнее время происходит отказ от использования содержательного критерия разграничения закона и подзаконного акта в пользу проработки процедурных критериев¹⁰⁴. Речь идет об обращении к фор-

¹⁰⁰ Сильченко Н. В. Проблемы верховенства закона : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 95.

¹⁰¹ Румянцев М. Б. Подзаконное правотворчество: признаки и виды // Современное право. 2017. № 2. С. 13–15.

¹⁰² Там же. С. 13.

¹⁰³ См., напр.: Абрамова А. И. Указ. соч. С. 28.

¹⁰⁴ Кожевников В. В. Делегированное законотворчество: отечественный и зарубежный опыт // Современное право. 2016. № 10. С. 13.

мальным характеристикам, предлагающим в качестве основы видовой определенности нормативного акта фиксируемые в официальных документах процедуры его принятия в рамках компетенции издающего акт правотворческого органа. Отсутствие четкой фиксации указанных процедур в действительности может привести к тому, что разработка того или иного нормативного акта будет осуществлена по правилам, установленным субъектом правотворчества в собственных интересах¹⁰⁵.

На наш взгляд, и содержательные, и нормативно-юридические критерии имеют важное самостоятельное значение. В рекомендациях по подготовке и оформлению проектов федеральных законов содержание нормативно-юридического критерия раскрывается следующим образом:

— четкое уяснение места будущего закона в общей системе законодательства, в отрасли законодательства, подотрасли законодательства и т. п.;

— соответствие содержания акта предметам ведения Российской Федерации и ее субъектов;

— недопущение необоснованного расширения объема законодательной компетенции за счет компетенции федеральных органов исполнительной власти;

— основания принятия закона (проект федерального закона разрабатывается в случае, если Конституцией РФ, федеральными конституционными законами предусмотрено, что регламентация определенных общественных отношений осуществляется законом)¹⁰⁶.

Опираясь на указанную точку зрения, можно выделить два самостоятельных нормативно-юридических критерия разграничения законодательного и подзаконного регулирования: компетенцию органов власти и управления, принимающих нормативный правовой акт, и основания принятия нормативного правового акта, которые тесно связаны между собой.

Первый критерий фактически акцентирует внимание на характеристиках различных ветвей власти и находит отражение в Конституции РФ. «Законодательная власть вправе действовать в той части (сфере) имеющих правовую природу общественных отношений, ведение которых отнесено Конституцией высшему законодательному органу

¹⁰⁵ Абрамова А. И. Указ. соч. С. 28.

¹⁰⁶ Как готовить законопроекты (Полезные советы). Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов. С. 198.

государства. Исполнительная же власть вправе издавать нормативно-правовые акты по вопросам, отнесенным, согласно Конституции РФ, в ведение органов государства, осуществляющих функцию исполнения. В то же время в правовом государстве должен существовать и тот минимум нормотворческих полномочий, поступиться которыми исполнительная власть ни в коем случае не может, а законодательная посягнуть на него не имеет права. Это своего рода „исключительные нормотворческие полномочия“ исполнительной власти. Именно этот минимум нормотворческих полномочий и составляет для законодателя еще один предел — ограничитель организационно-правового характера. В теоретическом отношении он не выходит за пределы очерченных в Конституции полномочий исполнительной власти, хотя, конечно, уже них. В практическом плане этот ограничитель определяется возможностью и способностью исполнительной власти самостоятельного, не нарушающего Конституцию и принятые законы, нормативно-правового регулирования общественных отношений»¹⁰⁷.

Многообразие субъектов подзаконного правотворчества Президента РФ, Правительства РФ, министерств, ведомств, местных органов государственного управления, губернаторов, глав администраций, руководителей предприятий, учреждений и организаций предполагает различную компетенцию соответствующих органов и должностных лиц, рамки которой служат одновременно ориентиром и ограничителем при принятии актов подзаконного характера¹⁰⁸.

Второй нормативно-юридический критерий — это основания принятия нормативных правовых актов, который включает как основания принятия закона (проект федерального закона разрабатывается в случае, если Конституцией РФ, федеральными конституционными законами предусмотрено, что регламентация определенных общественных отношений осуществляется законом), так и основания принятия подзаконных актов. И те и другие находят отражение, прежде всего, в Конституции РФ.

Основанием принятия подзаконных актов являются Конституция РФ, законы, иные нормативные правовые акты, которые закрепляют за определенным органом право на их издание, рамки правотворческой компетенции, а также виды подзаконных актов, соответствующие этой компетенции. В то же время отмечается, что «этот вопрос четко и исчер-

¹⁰⁷ Сильченко Н. В. Проблемы верховенства закона : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 96.

¹⁰⁸ Абрамова А. И. Указ. соч. С. 27.

пывающим образом не решен ни в Конституции, ни в законах, ни в иных нормативных правовых актах. Это служит причиной частых нарушений законности в правотворческой сфере различными правотворческими органами при издании подзаконных нормативных актов»¹⁰⁹.

Для обозначения пределов подзаконного регулирования используются специальные юридические формулы «на основании и во исполнение закона», «не должны противоречить закону», «в соответствии с законом» и др. Все эти законодательные формулы имеют различные значения, закрепляют различные степени зависимости подзаконных нормативных правовых актов от законов¹¹⁰. В частности, ч. 3 ст. 90 Конституции РФ закрепляет, что «указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам». В соответствии с ч. 1 ст. 115 Конституции РФ Правительство РФ наделяется полномочием по изданию постановлений и распоряжений «на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации». В дальнейшем пределы правотворческой конкретизации, осуществляемой федеральными органами исполнительной власти, находят развитие в Правилах подготовки исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009¹¹¹.

Пределы подзаконного регулирования также зависят от того, в какой форме осуществляется опосредование норм законов: воспроизведения, дополнения, конкретизации, развития, детализации и др.¹¹²

По мнению С. А. Иванова, указанные формы можно разделить на две большие группы: формы развития и конкретизации положений законов в подзаконных нормативных правовых актах. Следует отметить, что эти формы используются не только при осуществлении подзаконного регулирования, в частности, потому, что есть сферы исключительно законодательного регулирования, не предполагающие принятия подза-

¹⁰⁹ Иванов С. А. Указ. соч.

¹¹⁰ Там же.

¹¹¹ Залоило М. В. Пределы и техника конкретизации юридических норм в правотворчестве // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 38.

¹¹² Ноздрачев А. Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 12. С. 74; Левченко В. М. Акты Совета Министров СССР и акты, их развивающие // Сов. гос-во и право. 1975. № 3. С. 107; Поленина С. В. Теоретические проблемы советского законодательства. М., 1979. С. 114–120.

конных актов, которые обуславливают наличие конкретных положений, содержащих детали регулирования общественных отношений. В связи с этим общую меру развития и конкретизации определить достаточно сложно.

Рассматривая конкретизацию как объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности¹¹³, подчеркнем, что пределы конкретизации являются одним из важных аспектов более глобальной проблемы пределов законодательного и подзаконного регулирования. В частности, возможности конкретизации законов напрямую зависят от того, предусматривает ли та или иная сфера законодательного регулирования наличие подзаконных актов.

Например, для уголовного законодательства, ограниченного в своем видовом составе законодательными актами, характерно наличие в законах большего количества конкретных норм права. Иное соотношение конкретных и обобщенных норм права наблюдается в области гражданского законодательства. В законах, изданных в сфере исключительных полномочий высшего законодательного органа, число конкретных норм права значительно больше, чем в законах, изданных по тем вопросам, которые одновременно регулируются высшим органом законодательной власти и стороны которых регулируются в актах исполнительной власти¹¹⁴.

Возможность и необходимость конкретизации связана также с особенностями методов правового регулирования. Диспозитивный метод правового регулирования предполагает, что законодательные нормы общего характера впоследствии получают развитие в подзаконных актах субъектов отдельных правоотношений. Императивный метод регулирования подразумевает, что законодательные нормы, имея, как правило, конкретный характер, не нуждаются в последующем развитии на подзаконном уровне¹¹⁵.

Следует отметить связь содержательных и нормативно-юридических критериев. В частности, основания принятия как нормативно-юридический критерий тесно связан с таким содержательным критерием, как первичность. Например, принимаемый подзаконный акт

должен находиться в соответствии с законом и не противоречить ему. Несоблюдение данного условия может породить практику опережающего регулирования подзаконными актами отношений, являющихся предметом закона, и создать ситуацию, при которой подзаконный акт будет оказывать более весомое влияние на общественные процессы, чем закон¹¹⁶.

Можно обратить внимание на пределы, связанные с объемом законодательного и подзаконного регулирования, который обусловлен, прежде всего, содержательными критериями. По объему сфера вторичного регулирования может быть не меньше, а даже больше сферы регулирования законом¹¹⁷. В десятки раз превышая количество законов, именно подзаконные акты подвергают общественную жизнь детальному правовому регулированию¹¹⁸.

Внимание законодателя в большей степени акцентировано на необходимости недопущения выхода за пределы подзаконного регулирования. Именно на это направлены формулы, закрепляющие соотношение законов и подзаконных нормативных правовых актов, содержащиеся в различных нормативных правовых актах, в частности, такие как «на основании и во исполнение закона», «не должны противоречить закону», «должны соответствовать закону»¹¹⁹. Что касается вторжения законодательного регулирования на территорию подзаконного, то законодательно оно не имеет прямого выражения, а констатируется только на уровне научных исследований, так же как констатируется необходимость формализации критериев различения закона и подзаконного акта, определения пределов конкретизации действующего законодательства в подзаконных нормативных правовых актах и закрепления их на законодательном уровне. Эта задача, по мнению некоторых исследователей, может быть решена путем принятия закона «О нормативных правовых актах»¹²⁰ и закрепления в нем указанных положений.

В целом, только согласованное действие законодательного и подзаконного регулирования с соблюдением необходимых пределов способствует прогрессивному развитию общественных отношений. Стратегия

¹¹⁶ *Абрамова А. И.* Указ. соч. С. 27.

¹¹⁷ *Иванов С. А.* Указ. соч.

¹¹⁸ *Бошно С. В.* Понятийные и технико-юридические проблемы подзаконных актов // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 51.

¹¹⁹ *Иванов С. А.* Указ. соч.

¹²⁰ *Малько А. В., Мазуренко А. П.* Правотворческая политика России: история и современность М., 2014. С. 288.

¹¹³ *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 63.

¹¹⁴ *Сильченко Н. В.* Проблемы верховенства закона : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 117–118.

¹¹⁵ *Иванов С. А.* Указ. соч.

развития законодательства как идейно-теоретической основы правового регулирования должна учитывать не только перспективы развития законов, но и систему связующих и обеспечивающих реализацию этих законов подзаконных актов. При этом необходимо учитывать соразмерность существа предполагаемого правового регулирования преследуемой цели, которые имеются в виду достигнуть путем принятия нового закона или подзаконного акта.

Таким образом, внутренние пределы правового регулирования — это пределы, устанавливаемые внутри его предмета, которые могут быть классифицированы по различным критериям. Установление внутренних пределов, так же как установление внешних социальных пределов, имеет объективно-субъективный характер. При этом субъективный фактор будет иметь существенное, а иногда и определяющее значение.

По методу правового регулирования выделяются пределы императивного и диспозитивного правового регулирования. Объективным критерием, определяющим метод правового регулирования, являются особенности общественных отношений. В то же время выбор метода осуществляется субъектом правотворчества. В силу этого необходимо учитывать субъективные факторы, оказывающие влияние на установление границы императивного и диспозитивного регулирования. В качестве одного из основных факторов субъективного характера следует рассматривать цели и задачи, которые ставит перед собой государство на том или ином этапе своего развития.

Анализ отраслевых пределов правового регулирования позволяет сделать следующие выводы. Основным критерием отраслевого деления выступают особенности общественных отношений, обладающих своей спецификой, а также устойчивыми признаками социальной системы. Метод правового регулирования не является самостоятельным критерием отраслевого деления в силу того, что по своему существу он представляет правовую форму, отражающую содержание, т. е. определенный вид регулируемых общественных отношений. Все внешние и внутренние пределы имеют объективно-субъективный характер, в связи с чем нельзя сбрасывать со счетов зависимость отраслевого деления от интереса государства в лице субъектов правотворчества в самостоятельном регулировании комплекса отношений, определяемого как отрасль права, пусть даже объективно обусловленного. Пределы отраслевого деления как внутренние пределы вторичны по отношению к внешним пределам правового регулирования.

При установлении пределов законодательного и подзаконного регулирования необходимо учитывать содержательные критерии, к которым следует относить значимость и стабильность общественных отношений, а также идейно-теоретический характер закона; нормативно-юридические критерии, такие как компетенция органов власти и управления, принимающих нормативный правовой акт, и основания принятия нормативного правового акта, а также функциональный критерий.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В правовом государстве законы и подзаконные нормативные акты должны приниматься лишь тогда, когда без них обойтись нельзя. Распространение правового регулирования без учета объективной потребности в этом приводит к тому, что многочисленные нормативные правовые акты часто вступают в противоречие друг с другом, излишне усложняют правоприменительную и правоохранительную деятельность. Можно согласиться с высказыванием, прозвучавшим в первом публичном докладе Государственного совета Франции «О юридической безопасности»: «Если право становится болтливым, гражданин его слушает рассеянно»¹. Не случайно еще тридцать лет назад в научном сообществе прозвучал призыв поставить заслон неограниченному нормотворчеству, захлестывающему все сферы социальной жизни нашей страны и необходимость соблюдать требование экономии правового материала².

Результаты проведенного исследования позволили сделать следующие выводы. Правовое регулирование — это процесс целенаправленного, организационного воздействия, осуществляемый с помощью системы правовых средств, в целях упорядочения и охраны общественных отношений. Правовое регулирование следует отличать от правового воздействия. При этом невозможно определить однозначное соотношение указанных понятий в целом и указать, что первое во всех случаях является видом, формой или этапом второго. В зависимости от выбранного критерия правовое регулирование может быть рассмотрено и как вид, и как форма, и как определенный этап правового воздействия. Основными критериями, позволяющими проанализировать наиболее существенные отличия указанных понятий, являются: сфера распространения, объем, время действия, цели-результаты, средства (методы).

¹ Андреева И. А. Упрощение законодательства во Франции: причины, этапы, итоги // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 4(48). С. 165.

² Манов Г. Н. Социалистическое правовое государство: проблемы и перспективы // Сов. гос-во и право. 1989. № 6. С. 5.

Таким образом, правовое регулирование может быть и нормативным, и индивидуальным, и каждое выступает, скорее, не как его разновидность, а как уровень или этап, которые не следует противопоставлять друг другу. Нормативное регулирование является определяющим, первичным по отношению к индивидуальному, поскольку именно на этом уровне вырабатывается модель регулируемых жизненных отношений, определяется его направление. Индивидуальное регулирование вторично, оно основано на нормах права, функционирует при помощи этих норм.

Многообразие различных форм проявления саморегулирования предопределяет многоаспектность этого понятия, обуславливая различные варианты соотношения правового регулирования и саморегулирования. Саморегулирование — это самостоятельная инициативная деятельность субъектов, осуществляемая как в сфере действия права, так и за ее пределами. От саморегулирования следует отличать саморегуляцию. Потребность в разведении указанных понятий вызвана тем, что помимо деятельности, выраженной вовне, направленной на самостоятельное упорядочение общественных отношений двух и более субъектов, существенное значение для поддержания порядка в обществе имеют и внутренние процессы, предопределяющие поведение субъектов.

Юридически значимое саморегулирование следует рассматривать в качестве альтернативы правовому регулированию, существующему в тесной связи с последним. Их взаимосвязь во многом определяется уровнем правового регулирования. На нормативном уровне степень свободы субъектов саморегулирования существеннее, чем на индивидуальном, поскольку правила поведения ими устанавливаются самостоятельно. В то же время эта свобода не абсолютна, так как возможность саморегулирования предусматривается законодательно. На индивидуальном уровне границы саморегулирования задаются существующими нормами права. Выступая в качестве альтернативы правовому регулированию, саморегулирование имеет определенные преимущества. В то же время необходимо сбалансированно использовать саморегулирующие и праворегулирующие механизмы, с учетом их эффективности в зависимости от сферы общественных отношений.

Сфера правового регулирования представляет собой совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно должны быть подвергнуты правовой регламентации. Эта категория характеризует должное. Сфера правового регулирования выступает той идеальной моделью,

на которую должны ориентироваться субъекты правотворчества, подвергая те или иные общественные отношения правовому регулированию и тем самым определяя его предмет. Сфера правового регулирования обусловлена свойствами общественных отношений, имеющих правовую природу. Эти свойства и являются критериями установления пределов сферы правового регулирования.

Предмет правового регулирования включает общественные отношения, которые уже урегулированы нормами права. Данное понятие также подразумевает возможность включения в его объем мысленной идеальной модели, фиксируемой посредством правовых норм. В свою очередь, объектом правового регулирования выступают любые общественные отношения.

Соотношение указанных понятий следует рассматривать в двух направлениях: во-первых, в зависимости от обнаружения или несовпадения этих понятий как сущего и должного; во-вторых, в зависимости от широты охвата объективной реальности каждым из указанных понятий. С точки зрения сущего и должного объект правового регулирования — категория, отражающая исключительно сущее; сфера правового регулирования — это категория должного. Предмет правового регулирования можно рассматривать как со стороны сущего, так и со стороны должного. С позиции широты охвата объективной реальности самым объемным понятием является объект правового регулирования. Предмет и сфера правового регулирования при этом будут выступать как части этого объекта, всегда пересекающиеся, но никогда полностью не совпадающие друг с другом.

Для характеристики объекта правового регулирования возможно также использование понятия «сфера правового воздействия». Это обусловлено тем, что правовое воздействие не имеет явно выраженных границ и фактически направлено на все общественные отношения, складывающиеся в обществе.

Самостоятельное значение имеет понятие «сфера действия права», которое не следует отождествлять с понятием «сфера правового регулирования». Самостоятельное значение этого понятия обусловлено наличием общедозволительного типа правового регулирования, основанного на формуле «дозволено все, что не запрещено», и, соответственно, возможностью признания правомерным поведения субъекта, конкретно не регламентированного правом.

Право, несмотря на обширность своей системы, представляет собой довольно чуткий социальный инструмент, действие которого должно

быть сбалансировано как внутри системы права, так и вовне³. Достижению указанного баланса способствует многоуровневая классификация правовых пределов. На первом уровне правовые пределы по сфере воздействия на общественные отношения могут быть подразделены на пределы правового регулирования, пределы правового воздействия и пределы действия права.

На следующем уровне в зависимости от воли субъектов, осуществляющих правовое регулирование, пределы правового регулирования делятся на пределы сферы правового регулирования и пределы предмета правового регулирования. Пределы сферы правового регулирования — это границы, в которых должно осуществляться целенаправленное, организационное воздействие с помощью системы правовых средств на общественные отношения, имеющие правовую природу. Пределы предмета правового регулирования — это границы, в которых осуществляется целенаправленное, организационное воздействие на общественные отношения с помощью правовых средств, обусловленное как объективными, так и субъективными факторами.

Следующий уровень разграничения пределов сферы правового регулирования, которые также можно обозначить как внешние, предполагает их разделение на естественно-природные и социальные. Естественно-природные пределы отделяют сферу правового регулирования от сфер человеческого бытия, связанных законами природы, определяющими биологические, физиологические, геологические, климатические и иные явления и процессы, половозрастную, расовую дифференциацию людей; а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями (например, опосредующими процесс формирования и развития языка).

Естественно-природные процессы имеют под собой такую мощную объективную основу, что самим своим существованием определяют границы, не позволяющие праву вмешиваться в них. Социальные пределы отделяют сферу правового регулирования от сфер общественных отношений, находящихся под воздействием иных регулятивных систем, которые в значительной степени представляют собой территорию саморегулирования.

Не менее значимым представляется установление пределов сферы правового регулирования и саморегуляции. В отличие от естественно-природных пределов, социальные пределы не так очевидны, их внутренняя природа имеет объективно-субъективный характер. Необходимость

³ Сорокин В. Т. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 65.

правильного установления внешних пределов сферы правового регулирования обуславливает потребность в выработке их критериев, способных выступать основой для правотворческой деятельности. Этими критериями выступают свойства общественных отношений, демонстрирующих не только возможность, но и потребность воздействовать на них с помощью юридических средств.

Следует выделять отличительные и неотличительные свойства отношений, имеющих правовую природу. К неотличительным свойствам следует относить волевой характер общественных отношений, возможность выбора варианта поведения, которые будут общими для установления границы между любыми социальными регуляторами и сферами человеческого бытия, регулируемые законами природы, а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями. К отличительным свойствам общественных отношений, имеющих правовую природу, можно отнести возможность социального контроля, направленность общественных отношений на удовлетворение типичных, социально значимых, конфликтных интересов и эквивалентный характер.

Следующим уровнем классификации пределов предмета правового регулирования выступает выявление внутренних пределов, определяющих сферу действия различных юридических средств в границах предмета правового регулирования. Внутренние пределы могут быть классифицированы по различным основаниям. Установление внутренних пределов, так же как внешних социальных пределов, имеет объективно-субъективный характер. По методу правового регулирования можно выделить пределы императивного и диспозитивного правового регулирования. Объективный критерий, определяющий метод правового регулирования, представляют общественные отношения. В то же время выбор метода осуществляется субъектом правотворчества. В силу этого необходимо учитывать субъективные факторы, оказывающие влияние на установление границы императивного и диспозитивного регулирования. В качестве основных факторов субъективного характера нужно рассматривать цели и задачи, которые ставит перед собой государство на том или ином этапе своего развития.

Анализ отраслевых пределов правового регулирования позволяет сделать следующие выводы. Основным критерий отраслевого деления —особенности общественных отношений, обладающих своей спецификой, а также устойчивыми признаками социальной системы. Метод правового регулирования не является самостоятельным критерием отраслевого деления в силу того, что по существу он представля-

ет правовую форму, отражающую содержание, т. е. определенный вид регулируемых общественных отношений. Все внешние и внутренние пределы имеют объективно-субъективный характер, в связи с чем нельзя сбрасывать со счетов зависимость отраслевого деления от интереса государства в лице субъектов правотворчества в самостоятельном регулировании комплекса отношений, определяемого как отрасль права, пусть даже объективно обусловленного. Пределы отраслевого деления как внутренние пределы вторичны по отношению к внешним пределам правового регулирования.

При установлении пределов законодательного и подзаконного регулирования необходимо учитывать содержательные критерии, к которым можно отнести значимость и стабильность общественных отношений, а также идейно-теоретический характер закона; нормативно-юридические критерии, такие как компетенция органов власти и управления, принимающих нормативный правовой акт, и основания принятия нормативного правового акта, а также функциональный критерий.

Научное издание

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
ГЛАВА I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРЕДЕЛОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	7
§ 1. Понятие и сущность правового регулирования	7
§ 2. Сфера правового регулирования	30
ГЛАВА II. ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, КРИТЕРИИ УСТАНОВЛЕНИЯ	48
§ 1. Понятие и виды пределов правового регулирования	48
§ 2. Внешние пределы правового регулирования	68
§ 3. Критерии установления внешних пределов правового регулирования	82
ГЛАВА III. ВНУТРЕННИЕ ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	110
Заключение.....	144

Зайцева Екатерина Сергеевна

ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Редактор А. Н. Великих

Корректор М. В. Виноградова

Технический редактор П. В. Ярославцева

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 27.07.2020. Формат 60×84/16. Бумага офсетная № 1.

Усл. печ. л. 8,9. Уч.-изд. л. 7,5. Тираж 100 экз. Заказ № 91.

