



**ВОРОНЕЖСКИЙ ИНСТИТУТ
МВД РОССИИ**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Хрестоматия
Том 2

**Воронеж
2023**

Воронежский институт МВД России

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Хрестоматия

Том 2

**Воронеж
2023**

УДК 340
ББК 67.0
Т33

Составители:

К. С. Панченко – кандидат юридических наук.
А. В. Кирнос – кандидат политических наук, доцент;
В. А. Колесников – кандидат политических наук, доцент;

Рецензенты:

М. М. Буслов – начальник отделения НЦБ Интерпола ГУ МВД России по Воронежской области, кандидат юридических наук;

С. С. Нехорошева – старший инспектор отдела кадров УРЛС ГУ МВД России по Воронежской области, кандидат юридических наук.

Теория государства и права : хрестоматия : в 2 т. / Сост. К. С. Панченко,
Т33 А. В. Кирнос, В. А. Колесников. – Воронеж : Воронежский институт
МВД России, 2023. – Т. 2. – 347 с.

ISBN 978-5-00229-067-3

ISBN 978-5-00229-069-7

В хрестоматию включены выдержки из диссертационных исследований, затрагивающих актуальные вопросы теории государства и права.

Предназначено для обучающихся по юридическим специальностям, преподавателей, практикующих юристов, а также для всех интересующихся проблемами в данной области.

Т-69-43(І)-23

**УДК 340
ББК 67.0**

ISBN 978-5-00229-067-3 © Панченко К. С., Кирнос А. В., Колесников В. А., 2023
ISBN 978-5-00229-069-7 © Воронежский институт МВД России, 2023

Содержание

ТЕМА: ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Фролов С. Н.	
Связь концепций происхождения права и типов правопонимания	8
Шатина А. Б.	
Историко-философские основы возникновения права	13

ТЕМА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

Киселёв А. С.	
Формирование идеи электронного государства и особенности её реализации: теоретико-правовое исследование	16
Соколышник И. М.	
Понятие государства в теоретической позитивистской юриспруденции в России (конец XIX – XX вв.)	20

ТЕМА: ФУНКЦИИ И МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

Буховец А. Н.	
Идеологическая функция государства	23
Гнатенко А. И.	
Функции государства и роль органов внутренних дел в их реализации ...	26

ТЕМА: ТИПЫ И ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

Серегин А. В.	
Формы государственного правления (вопросы теории)	30
Шанин А. А.	
Политический режим: сущность, содержание и типология (теоретико-правовой аспект)	38

ТЕМА: ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Калмыкова А. В.	
Техническое регулирование в современных условиях	45
Шальмин М. С.	
Нормы права в системе соционормативного регулирования: проблемы соотношения и взаимодействия	52

ТЕМА: СУЩНОСТЬ, ФУНКЦИИ И ПРИНЦИПЫ ПРАВА

Абрамов А. И.	
Проблемы реализации регулятивной функции права	57
Денисенко В. В.	
Легитимность права (теоретико-правовое исследование)	61
Лапшина О. С.	
Сохранительная функция права в системе функций права и государства ...	72

Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике	76

ТЕМА : НОРМЫ ПРАВА

Кипарисов Ф. Г. Бланкетные нормы российского права (доктрина, практика, техника)	80
Пчелкин А. В. Технико-юридические нормы в современной России (проблемы теории и практики)	87

ТЕМА: ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

Жигулина А. В. Договор как источник права: теоретические и методологические проблемы ...	91
Толстик В. А. Иерархия источников российского права	95

ТЕМА: ПРАВОТВОРЧЕСТВО И СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Воробьева С. А. Качество закона и его роль в обеспечении прав человека (теоретико-правовой аспект)	104
Гордиенко П. Ю. Техника систематизации права: теоретические основы и инструментарий ...	109
Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники	113

ТЕМА: СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Деркач Т. В. Частное и юридическое право как парные юридические категории ...	121
Шминке А. Д. Система права и система законодательства России: вопросы методологии ...	125

ТЕМА: ПРАВООТНОШЕНИЯ

Козлачкова Е. А. Физическое лицо как субъект права.....	132
Кротова Е. Н. Неправомерные деяния в системе юридических фактов	137

ТЕМА: РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

Байдарова М. А. Механизм реализации исключений в праве: теоретические и практические аспекты	144

Максимов Р. А.	
Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (общетеоретический аспект)	151
Никитин А. А.	
Правовое усмотрение: теория, практика, техника	158
Шаронов В. С.	
Исполнение права	171
Шумилов А. Н.	
Имидж как фактор эффективности правоприменительной деятельности ...	177
ТЕМА: ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА. КОЛЛИЗИИ И ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ	
Занина М. А.	
Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды)	182
Левина Д. Н.	
Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий ...	186
Малиновская Н. В.	
Интерпретация в праве: генезис, эволюция, актуализация	190
ТЕМА: ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРОВОНАРУШЕНИЯ	
Гогин А. А.	
Общая концепция правонарушений: проблемы методологии, теории и практики	195
Гурьянова В. В.	
Отклоняющееся поведение в праве	202
Юрчак Е. В.	
Вина как общеправовой институт	207
ТЕМА: ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	
Одинокова А. В.	
Повышенная юридическая ответственность специального субъекта ...	213
Поздышев Р. С.	
Длжащееся правонарушение (теория, практика, техника)	219
Чернова Е. Г.	
Законность и юридическая ответственность: соотношение понятий ...	225
Чернова Л. С.	
Государственно-правовое принуждение: генезис и современное состояние ...	228
ТЕМА: ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК	
Демидов В. В.	
Законность в современном российском государстве	233

Раков К. А.	
Формальные и содержательные основания правопорядка	235
Чечулина А. А.	
Правовая законность: общетеоретический анализ	239

ТЕМА: ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

Быков А. Н.	
Роль правосознания в юридической практике	243
Клименко А. И.	
Функционально-структурные характеристики правовой идеологии ...	247
Петручак Л. А.	
Правовая культура современного российского общества: теоретико-правовое исследование	254
Фабрика И. В.	
Аксиологическая сущность правосознания личности: теоретический аспект	263
Чикалов О. В.	
Типы профессионального правосознания	266

ТЕМА: МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Гущина Н. А.	
Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование	271
Ищук И. Н.	
Ограничения в праве (общетеоретический аспект)	277
Куликов М. А.	
Манипулирование целями и средствами в правовом регулировании: проблемы теории и практики	281
Панченко К. С.	
Пределы правовой толерантности	293
Пунченко С. И.	
Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект)	297
Суменков С. Ю.	
Исключения в праве: общетеоретический анализ	302
Шевырин Е. К.	
Тип правового регулирования: теоретические и практические проблемы ...	315

ТЕМА: ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

Богатырев В. В.	
Глобализация права	319
Захарова М. В.	
Учение о юридических картах мира	324

ТЕМА: ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ЛИЧНОСТЬ

Черепанова О. С.

Реализация принципа государственной ответственности государства и личности (вопросы теории)	333

ТЕМА: ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

Краснов Э. В.

Становление и развитие принципов правового государства в России	337

Попов В. И.

Коммуникативно-обеспечительная роль права в отношениях государства и гражданского общества	341

ТЕМА: ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Фролов С. Н.

СВЯЗЬ КОНЦЕПЦИЙ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА И ТИПОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ¹

Актуальность темы исследования

За последние семнадцать лет в российской правовой системе сложились достаточно развитые институциональные формы: изменилась законодательная система, система правоприменительных органов, появились новые отрасли права, новые подходы к юридическому образованию и профессиональной юридической деятельности и т. п. Все это говорит о естественной и не разрывной связи права с социальными формами жизни российского общества. В настоящее время в период проведения реформ, принципиально меняющих правовую систему России, для правовой политики государства необходимо существование единого, устоявшегося понимания права, как сакральной идеи на духовном уровне российского общества. Это, по нашему мнению, позволило бы качественно повлиять на процесс идеологического культурного национального объединения научной юридической общественности, чиновников и служащих, представителей различных общественных организаций и институтов гражданского общества.

От нашего представления о природе и сущности права, о его происхождении зависит очень многое: для конкретных людей понимание того, что является основным нормативом регулирования в его жизни; для населения – как построить общество со стабильным порядком и обретением гармонии; для представителей государства – что считать мерилom единообразного подхода со стороны государственной власти к каждому человеку, общественной организации, иным субъектам права. В первую очередь, это бы позволило создать концептуальную базовую установку видения российской правовой действительности, правовой жизни российского общества. Однако история древних цивилизаций, история России, история Западной Европы показывают, что подобный процесс очень сложен (в какой-то степени, его смогли достигнуть в Древнем Египте, Древнем Риме, в идеологически едином советском государстве). При этом нельзя забывать, что возможно и установление в обществе прямых запретов на исследование проблем возникновения права как это было, например в Афинской политике, Российской империи конец XIX – начало XX вв. Это только лишний раз доказывает, что исследование подобных вопросов противоречит природе авторитарных режимов государственной власти.

¹ Фролов С. Н. Связь концепций происхождения права и типов правопонимания : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Фролов Сергей Николаевич. Москва, 2007. 178 с.

Сегодня, когда в России провозглашен принцип плюрализма мнений, одним из признаваемых большинством научных подходов в поиске истинного понимания права является исследование истоков возникновения права, обращение к корням права. Данный подход сложился еще на заре становления гуманитарных наук, но первые серьезные научные работы, посвященные исключительно только этому вопросу, стали появляться в Европе и России только в начале XIX в. Количество теорий происхождения права растет, а необходимая методологическая задача связать выводы этой теории с определенным типом правопонимания, по сути, не реализуется.

Современная теоретико-правовая и историко-правовая наука не может обойтись без рассмотрения этого вопроса. Известный российский юрист, избранный от Российской Федерации в состав судей Европейского Суда по правам человека, А. И. Ковлер считает, что важность исследования вопросов возникновения права обусловлено тем, что «основная завязка, основная, если хотите, интрига истории рода человеческого происходит как раз именно на стадии предыстории, как впрочем, и характер каждого из нас формируется в раннем детстве, хотим мы или нет это признавать».

В настоящее время термин «право» довольно устойчиво вошел в понятийно-категориальный аппарат теории государства и права и стабильно употребляется правоведами, хотя, нередко, и в различных значениях. Однако четкой взаимосвязи между определенным типом правопонимания и соответствующей концепцией происхождения права в современной российской теоретико-правовой науке пока нет. При этом важно учитывать разработки других наук, так же занимающихся изучением природы права: антропологии, этнологии, философии права, социологии права.

Право в любом контексте правопонимания, как выше указано, функционирует наряду и вместе с официальным правом, но занимает особое место в системе правовых отношений. Подлинно демократическое государство, неразрывно сосуществуя с институтами гражданского общества, не обладает монополией на право. В обществе всегда имеют место ситуации, когда юридическое право вступает в противоречие с местной традицией, то есть с действием права. Правовой плюрализм, по нашему мнению, усиливается, когда централизованное право перестает отвечать потребностям общества, когда универсальные механизмы и установки правоприменения перестают быть эффективными с точки зрения рядового человека.

Вопрос о происхождении права, безусловно, имеет фундаментальный характер. На сегодняшний день насчитывается более десяти концепций. Право, возникнув и эволюционируя, в итоге предстает как нормативный регулятор сложившихся в обществе отношений, в которые включена юридическая практика и иные формы проявления права. Право объективно получает закрепление

в форме обязывающих установлений, которые, будучи зафиксированы в письменных памятниках или устных, передающихся от поколения к поколению, преданиях становятся обязательными для исполнения всеми членами человеческого общежития. Но все же правовая жизнь современного общества гораздо богаче, устоявшихся в юридической науке подходов к пониманию права. Потребность в изучении и, следовательно, новое отношение к праву определяется в связи с обнаружением в современной жизни типов деятельности, источник происхождения которых связан с повседневным опытом, общественным признанием, нравственной и политической оценкой.

Все вышеизложенные обстоятельства доказывают актуальность диссертационного исследования о взаимосвязи концепций происхождения права с типами правопонимания. Полученные в ходе исследования результаты позволяют современной юридической науке продолжать постепенно отходить от узкого нормативистского понимания права, от чрезмерного идеализирования юснатуралистического понимания права, от безграничного распространения.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационной работы состояла в анализе становления и развития идей о насильственном государство- и правогенезе, нашедших отражение в российских и западных политико-правовых учениях.

Достижению указанной цели способствовало решение ряда исследовательских задач, а именно:

1. Рассмотрение теоретико-правовых основ идей о насильственном происхождении государства и права, уточнение понятия «насилие», выявление его признаков, разработка классификации видов насилия;
2. Выявление связи насильственной теории государствогенеза и существующих в контексте принятой типологии формирования государств синтезного, западного и восточного путей образования государств;
3. Анализ взаимосвязи и взаимообусловленности насильственных концепций происхождения права и позитивистского типа правопонимания.
4. Выделение и анализ основных этапов, тенденций, специфики формирования и развития представлений о роли насилия в происхождении государства и права в зарубежной философско-правовой мысли Древнего мира, Средневековья, Нового и Новейшего времени.
5. Рассмотрение генезиса и эволюции теорий насильственного государствогенеза и правогенеза в российской политико-правовой традиции;
6. Исследование взглядов представителей социалистических направлений – народничества, марксизма и большевизма – на идеи насилия в происхождении государства и права.

Основные результаты исследования

1. Многообразие концепций происхождения права обусловлено следующими причинами. Во-первых, наличием проблемы решения вопроса о закономерности внутренних связей права с окружающей его материальной, социальной и иной средой, обуславливающей процесс его зарождения, становления, и развития, что свидетельствует об объективной данности, исторической предопределенности, рассматриваемого правогенеза в любом зарождающемся и развивающемся обществе (правовая эмбриология). Во-вторых, принципом причинности возникновения права, который указывает на исследование тех явлений, которые, непосредственно порождают или же обуславливают в прямой или косвенной форме данный процесс. В-третьих, разным пониманием мыслителями определенных отраслей научных знаний природы и сущности тех социальных и индивидуальных явлений, которые влияют на правогенез;

2. Многообразие различных точек зрения, идей, подходов к проблеме происхождения права мыслителей прошлого и современности предполагает сложную систему показателей в их исследовании и последующего сравнения. К данным показателям автором отнесены следующие показатели: научное или спекулятивное изучение проблемы; привязанность концепции к определенному историко-культурному типу развития общества или ее универсальный характер; признание автором теории познаваемости первопричины права; выделение явлений, причинно-следственные связи, между которыми указывают на возникновение права; построении концепции на основе достигнутых знаний в этой области или оригинальная трактовка ученого; использование специального научно-понятийного аппарата; антропный принцип; указание на закономерные или корреляционные связи с определенным типом правопонимания; указание на эволюционное (поступательное) развитие права либо признание его природы неизменной. Данный подход показал невозможность создания единой классической классификации для всех концепций правопонимания;

3. Общий критический анализ существующих на сегодняшний день точек зрения о происхождении права на основании научных исследований, работ мыслителей прошлого и современности, позволяет выделить девять самостоятельных концепций происхождения права: теологическую, антропологическую, историко-материалистическую, политическую, нравственную, концепцию мимесиса (социального подражания), коммуникативную (концепция солидаризма, хабитуализации), синергетическую, спонтанную. Каждая из концепций представляет собой учение, основанное на работах целого ряда мыслителей, использующих единую общую идею (замысел), а также методологический подход к исследованию;

4. Анализ большинства существующих на сегодняшний день оригинальных концепций происхождения права, а также целого ряда авторских точек

зрения по данному вопросу показывает, что каждая из концепций находится в закономерной либо корреляционной связи с одним или несколькими из трех современных типов правопонимания – позитивистским, психологическим, социологическим;

5. Тип юснатуралистического (естественно-правового) правопонимания не имеет устоявшейся, самостоятельной, присущей ему концепции происхождения права. Для естественного правопонимания характерно признание существования позитивного права. Естественное правопонимание теряет свои существенные черты вне сферы взаимоотношений между социально-политическими институтами власти и человеком. Отсюда предлагается рассматривать естественное право не как право, а как тип связи между официальной правовой идеологией и индивидуальным правосознанием. Данный тип связи следует рассматривать как духовно-нравственный. Одним из возможных объяснений, распространенного в теоретико-правовой науке и в философии права точки зрения на существование отдельного типа естественного правопонимания, является недостаточно разработанная представителями юснатурализма концепция происхождения права (спонтанная концепция);

6. Сложившиеся на сегодняшний день в теоретико-правовой и историко-правовой науках дефиниции, обозначающие начальные формы возникновения права, такие как: мононорма, обычное право, архаическое право, первичное право, традиционное право, примирительное право родового строя, первобытное право. Перечисленные понятия употребляются применительно к антропологической концепции происхождения права. Эта концепция на сегодняшний день является наиболее распространенной и устоявшейся в отечественной и зарубежных юридических науках;

Исследование различных связей между концепциями происхождения права и типами правопонимания позволяет сделать вывод о том, что разнообразные трактовки правогенеза во многом бессистемны, а методология подходов к решению проблемы происхождения права самая разнообразная. Данный факт не позволяет определить интегральные типы связей между всеми концепциями происхождения права и типами правопонимания, а следовательно, это доказывает невозможность самого интегрального подхода к праву;

Автором предлагается концепция когерентного типа взаимосвязи между различными типами правопонимания. Это позволяет современным существующим подходам к правопониманию (с учетом наличия соответствующей для них концепции правогенеза) находиться в согласованной позиции по отношению к определенному историческому периоду, с учетом состояния динамики и постоянного обмена познавательными ракурсами этих научных направлений, а также рациональной критики между собой. Когерентное согласование

подходов к правопониманию предполагает признание приоритета одних теорий и подходов над другими, что обусловливается историческими условиями и развитием гуманитарных знаний. Когерентный подход к праву, на примере теорий происхождения права, показывает, что взаимное отрицание между различными подходами к природе права отсутствует, и наоборот, каждая из концепций либо усиливает, либо ослабляет научный потенциал друг друга.

Шатина А. Б.

ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА²

Актуальность темы исследования

Происхождение права – проблема из категории «вечных», именно поэтому она является философской; ее специфика и непреходящая историческая актуальность заключаются в том, что на протяжении всей истории изучения вопроса о причинах возникновения права он являлся дискуссионным. В силу естественного развития науки, накопления новых фактов и более глубокого истолкования старых сегодня снова целесообразно обратиться к проблеме право-генеза, объективно рассмотреть происхождение права как социального феномена и как явления по своей природе мирозданческого порядка.

В современном мире можно выделить три обстоятельства, которые усиливают актуальность исследования право-генеза. Первым является обнаружившаяся объективная необходимость включения ученых-гуманитариев в происходящий в мире процесс формирования глобального (транснационального, универсального) права, которое еще в XVIII веке представитель классической немецкой философии И. Кант назвал «правом гражданина мира» и «правом цивилизованных народов». Предстоит действительно существенная модернизация норм, институтов и процедур в сфере международного правопорядка, и успех в сфере юридической глобализации будет зависеть от готовности и способности участников предстоящих преобразований мирового права, понимая его сущностную основу, удерживать положительные достижения прошлого и обогатить их новыми, более развитыми правовыми формами внутригосударственных и международных отношений.

Второй, наиболее важной, причиной современного изучения всеобщей природы правовой реальности является разобщенность современного мира и главное – региональное разделение на Запад и Восток, которые создают иллюзию сущностного различия их правовых систем. Западу трудно осознать, что право в восточных странах основано не на экономико-центристской идее и не

² Шатина А. Б. Историко-философские основы возникновения права : диссертация на соискание ученой степени кандидата философских наук / Шатина Анна Борисовна. Мурманск, 2009. 157 с.

на примате личности, а на примате духовной родовой жизни. Тем не менее, как доказывали многие мыслители прошлого, объединяющей всех людей основой является принадлежность их к единому человечеству, которому присущ разум (логос, закон), обуславливающий разумность поступков, определяющий правовой закон, а потому являющийся сущностной неотъемлемой составляющей права.

Третьим обстоятельством, которое актуализирует данное исследование, является то, что в настоящее время догмы юридического позитивизма перестали быть истиной в последней инстанции, изучение внешних форм правовой реальности перестало удовлетворять ученых-гуманитариев, представителей государственной власти и политиков. Возвращение к вопросу о природе права на новом историческом витке развития науки снова стало востребованным. Вместе с тем естественно-правовая парадигма, обнаруживающая себя при изучении происхождения права, раскрывая свой социокультурный потенциал, который заключается в первоначальном родстве права с религией, нравственностью и философией, также привлекает к себе внимание.

Эти обстоятельства в настоящее время способствуют активизации усилий исследователей с целью проникновения в глубины сложнейшего, мирозданческого по своей природе феномена, как право.

Цель и задачи исследования

Цель исследования заключается в историко-философском анализе проблем, связанных с определением сущности права, обусловленной причинами его происхождения и дальнейшего развития.

Для достижения цели исследования были поставлены следующие задачи:

1. Проанализировать философские и социально-политические предпосылки зарождения в истории общества правовых институтов и правового сознания;
2. Выявить специфику понимания толкования права с точки зрения мыслителей Древнего Востока;
3. Выявить западноевропейскую специфику происхождения и развития права, формирования правового сознания и естественно-правовой парадигмы философского правоведения в античном мире;
4. Провести сравнительный анализ, найти общее и различие в правогенезе Востока и Запада.

Основные результаты исследования

1. Понятия справедливости, суда талиона явились предпосылками возникновения правосознания и обусловили необходимость формирования первых правовых законов на Востоке.

2. Право античного мира возникает из всеобщего как идеи согласия между индивидуальной добродетелью и общественной справедливостью и отражает в себе понятия личности и свободы.

3. Право возникает в форме божественного естественного права, опираясь на философские идеи единства миропорядка и правопорядка, формируя предпосылки для создания естественно-правовой парадигмы, определяющей универсальные нормы и принципы, которые детерминируют нормативное содержание правовых систем мировой цивилизации.

4. Объединяющей субстанцией права Востока и Запада является характерная для них универсальность, которая отражает его мирозданческую природу, которая называлась по-разному в различных древних культурах, она представлена в Брахме, Дао, Первоедином, Первоначале, всеобщем законе гармонии, Логосе, Мировом разуме. Отличие западной и древневосточной правовых систем заключается в понятии соотношения права и свободы.

5. Правовая реальность как социальное явление имеет глубинные мирозданческие корни и детерминационную связь с абсолютными началами бытия, при этом сущность права заключается в отражении в нем гуманных человеческих отношений и объективно стремится в своем развитии к выражению в нормах поведения людей нравственных принципов, адекватных природным универсалиям.

ТЕМА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

Киселёв А. С.

ФОРМИРОВАНИЕ ИДЕИ ЭЛЕКТРОННОГО ГОСУДАРСТВА И ОСОБЕННОСТИ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ³

Актуальность темы исследования

На всем протяжении существования государства как политической организации общества идеи (идеалы) служили основанием для построения соответствующих моделей государственного устройства, организации публичной власти, ее взаимоотношений с гражданами и проведения различных реформ. Не исключением является и идея электронного государства, воплотившая в себе представления о том, как должно функционировать государство в эпоху высоких технологий.

Данная идея явилась следствием коренных изменений, произошедших в обществе и государстве и связанных с преобразованием общественных отношений в результате цифровизации социально-экономической и политической сферы. Как результат, возникла объективная потребность в переосмыслении классических понятий юридической науки, а также расширении ее категориального аппарата в целях определения и оформления теоретико-правового обоснования функционирования электронного государства, а также обеспечения его внедрения в систему устоявшихся общеправовых ценностей и принципов.

Электронное государство представляет собой новый формат взаимодействия государства и общества на основе использования современных информационных коммуникаций, нуждающийся в соответствующей доктринальной системной и комплексной общетеоретической разработке.

В настоящее время в российской юридической науке и политико-правовой практике отсутствует единый подход к определению понятия, сущности, содержания и структуры идеи электронного государства, и это, несмотря на то, что построение электронного государства определено в Российской Федерации в качестве вектора развития.

Указанные обстоятельства определили актуальность исследования, направленного на анализ и обобщение теоретико-правовых воззрений на формирование и развитие идеи электронного государства, ее сущность, содержание, структуру, особенности реализации в России и зарубежных странах.

³ Киселев А. С. Формирование идеи электронного государства и особенности ее реализации: теоретико-правовое исследование : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Киселев Александр Сергеевич. Белгород, 2019. 212 с.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования состояла в формировании целостного научного представления о процессе формирования идеи электронного государства, ее основных положениях, понятиях, принципах, особенностях ее воплощения в России и за рубежом, а также в выработке рекомендаций по совершенствованию законодательства Российской Федерации в соответствующей сфере.

Достижению заявленной цели послужило решение следующих задач:

- установление предпосылок зарождения идеи электронного государства;
- анализ процесса формирования идеи электронного государства в конце XX – начале XXI вв.;
- раскрытие сущности, содержания и форм воплощения идеи электронного государства на современном этапе;
- выявление специфики структуры электронного государства и его элементов;
- выявление особенностей реализации идеи электронного государства путем сопоставления российского и зарубежного опыта;
- характеристика электронной демократии как структурного элемента электронного государства;
- исследование специфики функционирования органов государственной власти в рамках электронного государства;
- выявление тенденций становления электронного судопроизводства и установление перспектив его развития с учетом современных потребностей российского государства;
- формулировка предложений по совершенствованию отдельных норм российского законодательства, регламентирующих функционирование электронного государства.

Основные результаты исследования

1. Вывод о том, что идея электронного государства в своем развитии прошла четыре основных этапа: первый этап (конец 50-х – начало 60-х гг. XX в.) характеризуется появлением первых научных трудов, посвященных осмыслению правового положения граждан, живущих в информационном обществе, и порядка их взаимоотношений с государством; второй этап (середина 70-х гг. XX в.) ознаменован изменениями в экономической политике, национальном законодательстве различных стран, активным внедрением в государственное управление электронных информационных ресурсов, многочисленными исследованиями по правовым аспектам использования информации в управлении государством; на третьем этапе (конец 70-х – 80 гг. XX в.) осуществляется активная реализация общегосударственных проектов, направленных на информатизацию; четвертый этап (90-е гг. XX – начало XXI вв.) определяется тем,

что идея электронного государства находит свое отражение в электронном управлении государством, которое характеризуется высоким разнообразием задач, функций и полномочий государства. В основу выделения этапов формирования электронного государства положены такие критерии, как направления государственной политики; экономическая мотивация; практика правоприменения; научный интерес.

2. Авторская трактовка сущности идеи электронного государства, заключающаяся в выстраивании диалога органов государственной власти, местного самоуправления с населением в рамках реализации государственных функций, государственного управления и решения вопросов местного значения с учетом сокращения временных, физических и иных издержек посредством использования современных информационных технологий, а также позиция, согласно которой электронное государство есть политико-правовой феномен, определяющий современный формат взаимодействия государства с обществом на основе использования современных информационных коммуникаций. Электронное государство включает в себя такие элементы, как: электронное правительство, электронное правосудие и электронная демократия.

3. Авторский вывод о том, что, поскольку идея электронного государства представляет собой форму отражения явлений объективной реальности, включающую в себя дальнейшее познание и практическое преобразование мира, обобщающую опыт предшествующего развития знания, ее цель состоит в переводе взаимодействия государства и общества на качественно новый уровень за счет цифровизации, результатом чего является создание информационного общества, в котором происходит смена парадигмы мышления и поведения индивида как члена общества и как гражданина. Данная цель воплощается в решении таких задач, как: соблюдение демократических прав и свобод личности в процессе взаимодействия органов власти и населения на основе использования современных технологий; создание электронного документооборота между государством, обществом и сферой бизнеса; выстраивание прямого открытого двустороннего диалога между гражданами и государством; обеспечение новых возможностей участия граждан в решении государственных и местных вопросов; усиление роли общественного электронного контроля; повышение правовой, информационной и политической грамотности и активности населения.

Идея электронного государства выполняет следующие функции: регулятивную; коммуникативно-информационную; онтологическую; разъяснительную; инструментальную; методологическую; аксиологическую.

4. Обоснованная автором позиция, согласно которой идея электронного государства может выступать в следующих формах:

- нового средства коммуникации между обществом и государством;

- модели деятельности государства в условиях модернизации государственного аппарата;
- инструмента поддержки экономического, правового, политического, административного и гражданского единства страны, обеспечивающего системность и неразрывность государственного управления;
- возможного альтернативного способа получения государственных услуг в электронной форме;
- системы электронного управления государственным аппаратом власти.

5. Составные элементы электронного государства, реализуемые в области электронной демократии, электронного правительства и электронного правосудия, а также авторские дефиниции последних:

- электронная демократия – форма народовластия, при которой воля народа в правотворческом и избирательном процессах выражается при помощи информационных технологий, направленная на поддержку институтов гражданского общества, а также на значительное снижающее влияние административного управленческого фактора в процессе принятия нормативных правовых актов и государственно значимых решений;
- электронное правительство – осуществляемая посредством применения информационно-коммуникационных технологий модель деятельности исполнительных органов государственной власти, муниципальных органов власти и институтов гражданского общества по взаимодействию с населением, нацеленная на повышение уровня оперативности, снижение материальных затрат и удобство получения организациями и гражданами государственных, муниципальных и иных услуг, оказываемых в электронной форме;
- электронное правосудие – особая форма осуществления государственной деятельности по рассмотрению и разрешению различных категорий дел в электронной форме, включая подачу заявления и прилагаемых к нему документов в электронном виде, ведение судебного процесса с помощью информационных технологий, в том числе вынесение решения по делу, передачу его сторонам по электронным сервисам связи и размещение судебной документации на сайтах судов.

Предложена и охарактеризована система принципов электронного государства, к которым отнесены: общеправовые (формализация и организованность общественных связей; сохранение стабильности в обществе при одновременном обеспечении его поступательного развития; преодоление негибкости и ограниченности мотивационного потенциала бюрократизма; эффективность механизма «обратной связи» между властью и обществом как института общественного контроля; «прозрачность» работы властных структур и подотчетность чиновников гражданскому обществу) и организационные (открытости; прозрачности; безопасности; эффективности; результативности и другие).

6. Авторский подход к определению основных направлений реализации идеи электронного государства в Российской Федерации и отнесение к ним следующих: реформирование бюрократического аппарата; обеспечение государством условий для выбора гражданами формы участия в государственном управлении; подготовка квалифицированных кадров, ответственных и обслуживающих ресурсы и документооборот электронного государства; снижение коррупции; усиление гражданской активности и инициативности; повышение общественного доверия к власти; дальнейшая реализация принципа «одного окна» в рамках интеграции государственных и муниципальных стандартов оказания услуг; повышение компьютерной грамотности населения и создание консультационных, обучающих и сопровождающих центров; включение в инфраструктуру электронного государства негосударственных структур; формирование защищенной системы электронного документооборота и полный перевод органов власти на него; достижение высокого уровня правовой культуры граждан и их гражданской активности; развитое гражданское общество; готовность и заинтересованность государства в новом формате общения с гражданами и выполнения своих функций.

7. Авторское заключение о том, что совершенствование механизмов электронного государства в России должно включать разработку и принятие систематизированного нормативного правового акта – «Концепции развития электронного государства в Российской Федерации», а также создание единого сайта «Россия – электронное государство», что позволит обеспечить функционирование всех государственных сайтов органов власти и подведомственных им учреждений на общей правовой, организационной и информационной основе.

Соколыщик И. М.

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА В ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ПОЗИТИВИСТСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В РОССИИ (конец XIX – XX в.)⁴

Актуальность темы исследования

[...] определяется многими обстоятельствами, из которых нужно отметить, прежде всего, явное противоречие между потестарным (силовым, позитивистским) пониманием государства, сохраняющим доминирующее положение в российской науке, и юридической концепцией государства, выраженной в Конституции Российской Федерации, которая провозглашает обязанностью

⁴ Соколыщик И. М. Понятие государства в теоретической позитивистской юриспруденции в России (конец XIX – XX вв.) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Соколыщик Илья Михайлович. Москва, 2007. 159 с.

государства признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина (статья 2 Конституции РФ). Очевидно, что это конституционное понимание государства несовместимо с господствующим в российской доктрине (претендующей на роль теоретической юриспруденции) пониманием государства как верховной организации власти одной социальной группы над остальными.

Конечно, современная российская теория права и государства не является концептуально однородной и состоит из разных направлений потестарного (позитивистского) и юридического (непозитивистского) толка. В рамках господствующего позитивистского варианта понимания государства сегодня не наблюдается единой концептуальной линии в объяснении государства. В ней сочетаются классические интерпретации государства, типичные для позитивизма XIX в., и марксистско-ленинский классовый подход к объяснению государства. Ко всему этому добавляются положения, которые в современных конституционно-правовых условиях игнорировать невозможно: о правах человека, правовом государстве и т. д.

В диссертации предпринята попытка выявить логику и типичные черты потестарных (позитивистских) теоретических интерпретаций государства, учитывая господствующий характер этого направления в российской юридической науке.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – объяснение и теоретическое опровержение потестарного типа понимания государства (государства и права), в частности, с позиции ценностей правовой культуры, отраженных в действующей Конституции России.

Для достижения этой цели в диссертационном исследовании ставятся следующие задачи:

1. Определить проявляющиеся в политическом сознании типы правопонимания и типы понимания государства, выявить либертарный и потестарный (силовой) типы понимания государства, использовать их различие как познавательный инструмент применительно к объекту диссертационного исследования;
2. Объяснить потестарное и либертарное понимание государства как гносеологические типы, обусловленные двуединой сущностью феномена государства, сочетанием властного начала, заключающего в потенции авторитаризм, и правового начала, властного обеспечения правовой свободы;
3. В контексте различения развитых и неразвитых правовых культур объяснить потестарное и либертарное понимание государства как культурологические типы;

4. Раскрыть потестарный характер понимания государства во всех версиях позитивистской теории государства и права в России, показать невозможность юридического понятия государства в позитивистской теории;

5. Продемонстрировать культурно-генетическую связь в понимании государства между досоветским позитивизмом, советской доктриной и постсоветскими концепциями государства и права в России;

6. Показать пределы теоретической интерпретации прав человека и правового государства в условиях неразвитой правовой культуры, генерирующей потестарное понимание государства.

Основные результаты исследования

1. Государство есть организация публичной политической власти правового типа, организация власти, обеспечивающая правовую свободу. Это означает, что феномен государства демонстрирует двуединую сущность, сочетает в себе властное (авторитарное) и правовое начала, и в зависимости от их сочетания различаются правовое государство и авторитарное государство как идеальные типы.

2. Наличие потестарного понимания государства в культуре правового типа связано с двуединой сущностью государства: хотя государственное властвование в сущности отлично от силового, деспотического, тем не менее властное начало государственности в зародыше несет авторитаризм, угрозу авторитарного, следовательно, потестарного подавления свободы.

3. Господствующие теоретические представления о государстве в российской науке на различных ее этапах имеют четко выраженную потестарную направленность, которая позволяет говорить о силовой парадигме государства (государства и права).

4. Во всех версиях позитивистской теории государства и права в России понимание государства носит потестарный характер, что делает невозможным юридическое понятие государства в позитивистской теории, делает бессмысленным понятие правового государства.

5. В постсоветском российском политическом сознании доминирует потестарное понимание государства (права и государства), что несовместимо с ценностями правовой культуры, закрепленными действующей Конституцией России.

ТЕМА: ФУНКЦИИ И МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

Буховец А. Н.

ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА⁵

Актуальность темы исследования

Об идеологической функции государства написано достаточно много работ в отечественной и зарубежной литературе. Вместе с тем, с конца 80-х годов наметилась устойчивая тенденция игнорирования государством идеологической деятельности. Во многом это было связано с тем, что советское общество было излишне идеологизировано, причем система провозглашенных ценностей и средств их достижения в значительной степени оказались девальвированы.

Следует отметить, что не впервые в истории происходит резкая переоценка роли идеологии в государстве и обществе. Это характерно и для России на данном этапе развития.

В настоящее время общество не имеет четких идеологических ориентиров. Оно социально аморфно и дезориентировано. Его маргинализация стала возможной в результате свертывания идеологической функции государства одновременно с проникновением ценностей, сформированных в иной духовной и политико-правовой культуре. Это положение становится опасным для существующей российской государственности в силу того, что никакое государство и общество не могут прогрессивно развиваться без четко зафиксированных и всем понятных мировоззренческих ориентиров.

Определенное, а порой даже и существенное влияние на происходящие в России идеологические процессы стали оказывать иностранные субъекты – государства и их институты, политические партии, религиозные организации и конфессии, средства массовой информации. В ситуации кризиса ценностных установок российского общества они стали активно заниматься деятельностью по внедрению своих идеологий и ценностных систем в массовое, групповое и индивидуальное сознание.

Между иностранными государствами и их группами происходит острая и упорная борьба за политическое и экономическое влияние на отдельные регионы России, территориально-этнические и собственно этнические группы. Для этого используются, прежде всего, идеологические механизмы и технологии. Так, Турция, Саудовская Аравия и Иран под лозунгами возврата к ценностям ислама стремятся привязать к себе мусульманские народы Северного Кавказа и Поволжья и их государственные образования. Финляндия активно напоминает о себе во всех регионах компактного проживания финно-угорских

⁵ Буховец А. Н. Идеологическая функция государства : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Буховец Алексей Николаевич. Москва, 2002. 200 с.

народов, и уже неоднократно финскими средствами массовой информации проводились зондажные опросы общественного мнения об отношении к возможности присоединения Карелии. В Монголии достаточно популярной является идея «Великой Монголии», и, в связи с этим, осуществляются попытки усиления не только прямых контактов, но и социокультурного воздействия на монголоязычные регионы – Бурятию, Туву, Читинскую область. Канада наращивает свое влияние на северные регионы России.

Таким образом, несомненны попытки ряда зарубежных стран, используя лозунги конфессиональной и этнической близости, использовать образовавшийся идейно-ценностный вакуум и воздействовать на происходящие там процессы.

Такие попытки предпринимались и ранее, но идеология интегрировала советское общество, не позволяя разрушать устоявшиеся мировоззренческие ценности.

Вступление России на путь демократического строительства, принятие Конституции 1993 года дали определенный импульс для выработки принципиально новой идеологии, основанной на уважении прав человека, господстве закона во всех сферах общественной и государственной жизни, взаимной ответственности государства и личности. Современное Российское государство конституционно закрепило идеи демократии, правового государства и гражданского общества, рыночной экономики и т.д. Однако, эти категории пока еще не стали частью менталитета российского общества, и во многом из-за свертывания идеологической деятельности государства.

Цель и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является теоретический анализ проблем государственной деятельности в идеологической сфере, комплексное изучение идеологической функции, выявление места и роли органов внутренних дел в ее реализации.

Для достижения цели исследования необходимо было решить следующие задачи:

На основе анализа существующих научных концепций переосмыслить традиционное учение о функциях применимых к целям развития общества и государства закрепленных в соответствующих идеологемах;

1. Проследить эволюцию идеологической функции государства всех исторических типов.

2. Выработать понятие идеологической функции государства и раскрыть ее содержание в современный период.

3. Установить и обосновать место и роль идеологической функции в системе функций государства наряду с экономической, политической, социальной и др.

4. Проанализировать правовые и организационные основы идеологической функции государства.

5. Раскрыть механизм реализации идеологической функции государства;

6. Показать место органов внутренних дел в качестве субъекта осуществления идеологической функции государства.

Основные результаты исследования

1. Идеология как система взглядов, идей, мифов и символов является одним из признаков государства. Являясь своеобразной «политической религией» (Т. Парсонс), идеология легитимирует и самооправдывает власть в любом государственно-организованном обществе безотносительно к его историческому типу, а также защищает некие институциональные ценности.

2. Идеология не просто включает в себя определенные ценности, а имеет нормативный характер. Конституция и иные законодательные акты представляют собой материализацию идеологических постулатов какой-либо части социума, социальных групп или субъектов власти, а в идеале – всего общества.

3. В современных демократических государствах объективация этих постулатов приобретает характер определенных идеологем. В политико-правовой сфере утверждаются идеи правового государства, в экономической – рыночной экономики, в социальной – государства всеобщего благоденствия, в духовной (идеологической) – гуманизм.

4. Идеология изначально базируется на идеальном. Предметная деятельность государства представляет собой материализацию какой-либо идеи. В этой связи идеологическая функция государства заключается в выборе целей общественного развития и средств их достижения. Она осуществляется как непосредственно, так и через другие функции государства.

Под содержанием идеологической функции государства следует понимать реализацию каких-либо идеологем посредством формирования устойчивых мировоззренческих ценностей.

5. Попытки построения общества без идеологии иллюзорны и социально опасны. В современном мире ожесточилось идеологическое противостояние различных цивилизаций и государственно-политических систем. Государство обязано охранять культурные и духовные ценности общества, обеспечивать его идеологическую безопасность, защищать свою культурную и политическую идентичность.

6. Органы внутренних дел участвуют в реализации идеологической функции государства, охраняя основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, противодействуя преступности, посягающей на духовно-нравственные устои общественной и государственной жизни.

Гнатенко А. И.

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА И РОЛЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ИХ РЕАЛИЗАЦИИ⁶

Актуальность темы исследования

Основные положения учения о функциях государства, сформировавшегося в советской юридической науке, до сих пор не утратили своей теоретической и методологической значимости и позволяют решать ряд важных научных проблем. Вопрос о функциях государства, имеющий как научно-теоретическое, так и политико-правовое значение, по-прежнему остается одним из наиболее сложных и дискуссионных.

Значимость проблематики функций государства обусловлена тем, что в функциях государства проявляется его сущность и социальное назначение, реализуя свои функции, государство осуществляет целенаправленное управленческое воздействие на различные сферы общественной жизнедеятельности. Это обстоятельство предопределяет научный интерес к феномену функций государства.

Между тем функции государства нельзя рассматривать как нечто неизменное и статичное, напротив, данное явление довольно изменчиво, что предопределяется обусловленными самим ходом исторического развития общества изменениями такого политико-правового института, как государство. В современных условиях это наиболее актуально, поскольку процессы глобализации и региональной интеграции экономики, возникновение новых, помимо государства, авторов в лице транснациональных корпораций и других международных субъектов публичного права, претендующих на политико-правовое доминирование, приводят к существенным изменениям в государстве.

Общепризнано, что перед государством не должен стоять вопрос – выполнять свои функции или нет, к тому же опыт российских либеральных реформ 90-х годов прошлого столетия показал, к чему может привести существенное ослабление участия в управлении основополагающими сферами общественной жизни. Сейчас предметом научных дискуссий в большей мере является вопрос о том наборе и объеме функций, которые признаются за государством.

Россия, ставя перед собой целью формирование социального правового государства, столкнулась с множеством трудностей по ее реализации. Во многом это связано с нерешенностью ряда теоретических вопросов, имеющих выход в практическую плоскость. При этом приоритетным направлением научных

⁶ Гнатенко А. И. Функции государства и роль органов внутренних дел в их реализации : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Гнатенко Александр Иванович. Москва, 2010. 214 с.

исследований должно стать определение вектора социально-экономической политики государства в условиях смены парадигм общественного развития.

Должный уровень правопорядка является одним из существенных условий функционирования государства и прогрессивного развития общества. Вместе с тем, глобализация привела к появлению такого явления, как транснациональная преступность, которая обогатила арсенал способов и средств совершения преступлений. В этих условиях борьба с преступностью во всем многообразии ее проявлений является важной задачей государства, системы его правоохранительных органов.

Значимую роль в системе правоохранительных органов государства играют органы внутренних дел, призванные, прежде всего, защищать права и свободы граждан, интересы общества и государства от противоправных посягательств. Это означает, что деятельность органов внутренних дел применительно к вопросам реализации функций государства большей частью носит хотя и, безусловно, необходимый, но все же обеспечительный характер. Вместе с тем ряд направлений их деятельности составляет содержание тех или иных функций государства, при этом наиболее ярко их роль прослеживается в политической, экономической и социальной функциях государства.

Цель и задачи исследования

Целью настоящей работы является выявление на примере Российской Федерации основных функций государства на современном этапе и раскрытие роли органов внутренних дел в их реализации.

Для достижения обозначенной цели предполагается решение следующих задач:

1. Посредством изучения и обобщения научных представлений о функциях государства уточнить их понятие, раскрыть систему функций государства и их классификацию;
2. Исследовать понятие «механизм реализации функций государства», выявить его основные составляющие, дать им характеристику и предложить авторскую дефиницию данного явления;
3. Принимая во внимание множественность мнений по вопросу компетенции органа государства, вычленить его основные элементы, выработать понятие компетенции органов внутренних дел и рассмотреть основные направления их деятельности по ее реализации;
4. Раскрыть содержание политической функции современного Российского государства и роль органов внутренних дел в ее осуществлении;
5. С учетом необходимости коренной модернизации российской экономики рассмотреть основные аспекты государственной политики в экономической сфере и роль органов внутренних дел по ее реализации;

6. Выявить закономерности и основные детерминанты развития социальной функции современного государства и степень включенности органов внутренних дел в ее осуществление.

Основные результаты исследования

1. Функции государства представляют собой объективно необходимые, обязательные направления его деятельности по управлению делами общества, выражающие его сущность и социальное назначение, детерминированные целями, задачами государства и потребностями общественного развития.

2. Для адекватного понимания деятельности государства по реализации его функций целесообразно введение понятия «механизм реализации функций государства», представляющего собой рассматриваемые в единстве совокупность компетентных органов, форм и методов их деятельности, опосредованный правом процесс управленческого воздействия на различные сферы общественной жизни в целях практической реализации функций государства. Основными элементами данного механизма являются: управляющая система (государство в лице его органов); правовые нормы, образующие в свою очередь своеобразный юридический механизм, с помощью которого обеспечивается содержательность воздействия в управлении обществом; управленческий процесс; методы и формы деятельности; правовые принципы, процедуры, целевое предназначение.

3. Применительно к органу государства юридическим выражением его деятельности по реализации функций государства является его компетенция. Компетенция органов внутренних дел представляет собой нормативно закрепленную систему властных полномочий (прав и обязанностей) в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, борьбы с преступностью, охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, социального обслуживания населения.

4. Основным содержанием политической функции государства является: интеграция общества, сглаживание возникающих противоречий, обеспечение государственной и общественной безопасности, социального и национального согласия, охрана суверенитета государства.

Участие органов внутренних дел в осуществлении политической функции государства происходит преимущественно в правоприменительной сфере и носит обеспечивающий характер. Основными формами участия органов внутренних дел в реализации политической функции государства являются: во внешнеполитической сфере – участие в миротворческих операциях, международное сотрудничество органов внутренних дел в правоохранительной сфере; во внутривнутриполитической сфере – обеспечение политических прав и свобод

граждан; противодействие, в пределах своей компетенции, политическому экстремизму.

5. Сущность экономической функции государства заключается в выработке государственной политики в экономической сфере, посредством которой закрепляются основы ее функционирования, а ее содержание – в установлении правового регулирования экономической жизни общества; проведении кредитно-денежной и фискальной политики; деятельности государства как субъекта имущественных отношений; развитии наукоемкой экономики; обеспечении экономической безопасности и др.

Степень обеспечения экономической безопасности государства является одним из важнейших критериев оценки эффективности реализации экономической функции государства. Роль органов внутренних дел в реализации данной функции государства состоит как в непосредственном обеспечении экономической безопасности (нейтрализация угроз экономической безопасности и борьба с экономической преступностью), так и в косвенном обеспечении (поддержание общественного порядка и борьба с его нарушениями, расследование преступлений, не являющихся экономическими, но причиняющих материальный ущерб государству и хозяйствующим субъектам).

6. Основное содержание социальной функции государства составляет: социальное обеспечение, обеспечение доступного здравоохранения и образования, социальная защита и обеспечение занятости населения, социальное обслуживание населения.

Участие органов внутренних дел в реализации данной функции государства связано с выполнением социального обслуживания и осуществлением контроля выполнения этой функции другими органами. В условиях недостаточного ресурсного обеспечения и сосредоточения усилий органов внутренних дел на реализации правоохранительной функции требуется оптимизации их социальной функции и передача ряда полномочий по социальному обслуживанию другим государственным органам и субъектам частного права.

ТЕМА: ТИПЫ И ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

Серегин А. В.

ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ (ВОПРОСЫ ТЕОРИИ)⁷

Актуальность исследования

В XXI веке вопрос о природе и сущности формы государственного правления не потерял своей актуальности. В различные исторические эпохи, выдающиеся мыслители пытались предложить наилучшую форму построения государства, которая идеальным образом упорядочивает жизнь людей. Многие из них (Платон, Аристотель, Полибий, Цицерон, М. Падуанский, Дж. Локк, И. А. Ильин, И. Л. Солоневич, Л. А. Тихомиров и др.) видели выход в усовершенствовании единоличных моделей публичного управления, путём смещения республиканских и монархических институтов публичного управления. В современной отечественной теории государства и права актуализация данной темы связана с кризисом верховной власти России в 90-х гг. XX столетия и попыткой её модернизации в начале XXI века.

Научный интерес к исследованию проблем формы государственного правления обусловлен рядом следующих обстоятельств.

Во-первых, монархия и республика – равнозначно древнейшие формы правления, берущие свое начало в первом случае с эпохи египетских фараонов, а во втором – с общинно-коллективной власти финикийских торговых городов (III-I тысячелетие до н. э.).

Во-вторых, несмотря на то, что на сегодняшний день количество республик в мире больше чем монархий в шесть раз, за последние 50 лет в различных уголках земного шара наблюдался не только процесс перехода к республиканским принципам политического управления обществом (например, в Непале в 2007 г. была принята временная конституция, упразднившая королевскую власть и учредившая должность выборного главы государства – президента), но и ренессанс монархической государственности. Так, марокканская конституция 1962 г. запретила ставить вопрос о замене королевского правления каким-либо иным, в 1978 году после сорокалетней диктатуры Франко монархия была восстановлена в Испании, а в 1993 году произошла реставрация династической власти в Камбодже.

В-третьих, в ряде республиканских государств наблюдается конвергенция публично-правовых институтов династических и выборных форм власти. Так, на Кубе лидер социалистической революции Ф. Кастро уступил место

⁷ Серегин А. В. Форма государственного правления (вопросы теории) : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Серегин Андрей Викторович, 2014. 379 с.

председателя государственного совета родному брату Р. Кастро; в КНДР и Азербайджане президенты фактически передали верховную власть по наследству своим сыновьям; президенты Белоруссии (А. Г. Лукашенко), Казахстана (Нурсултан Назарбаев) и Венесуэлы (У. Чавес) фактически в результате конституционных поправок получили исключительное право избираться более двух сроков подряд на должность главы государства; а в США этот пост все чаще становится достоянием богатых и политически влиятельных семейных кланов Бушей, Кеннеди и др. Такие государственно-правовые явления, по мысли В.Е. Чиркина, уже не вписываются в классические классификации государственоведческой науки.

В-четвёртых, формы правления ряда республиканских государств нестабильны, либо перманентно трансформируются. Например, Украина и Киргизия балансируют между смешанной и парламентской республикой. В 1998 г. после того, как парламент не смог избрать президента, Словакия перешла от классической парламентской республики к смешанной. В 2010 г. депутатский корпус Венесуэлы предоставил главе государства дополнительные полномочия в сфере исполнительной власти, нарушив систему сдержек и противовесов в структуре разделения властей. В 2011 г. прекратила своё существование ливийская «джамахерия», в Египте, Тунисе, Сирии и Йемене в результате политических волнений начались реформы конституционного строя, затрагивающие систему высших органов государственной власти. В соответствии с конституционными поправками 2012 г., впервые в истории чешской государственности 11-12 января 2013 г. прошли всенародные выборы президента, что является формальным подтверждением начала движения к смешанной форме республиканского правления.

В-пятых, российское государство большую часть своей истории представляло монархический принцип построения верховной власти. Поэтому, не случайно, что современная отечественная действительность свидетельствует об устойчивой правовой рецепции и использовании некоторых монархических начал, в государственном строительстве Российской Федерации, например, таких как юридическая безответственность главы государства (см.: Указ Президента РФ № 1763 от 31 декабря 1999 г. «О гарантиях Президента Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи»; ФЗ от 25 января 2001 г. «О гарантиях Президента Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи»); возможность применения указного права с его стороны, т. е. по сферам общественной жизни не урегулированных законодателем принимать подзаконные нормативные акты; нереальность осуществления процедуры отстранения Президента РФ от должности в случае совершения им государственной измены или иного тяжкого преступления из-за ее чрезвычайной сложности (ст. ст. 90,

93 Конституции РФ 1993 г.) и др. Учреждение Государственного совета Российской Федерации в 2000 г. в качестве совещательного органа при Президенте РФ, в состав, которого входят по должности руководители высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, копирует систему верховного администрирования политического государства, введенную Императором Александром I в 1810 г., подтверждая тем самым возможность возрождения самодержавных институтов публичного управления в постсоветской России. В этом же ключе, совмещение полномочий Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации и полномочного представителя Президента Российской Федерации в Северо-Кавказском федеральном округе во многом напоминает институт Наместника Кавказа, успешно зарекомендовавший себя в условиях Российской империи.

В-шестых, довольно часто на страницах официальной печати и научных изданиях муссируется вопрос о восстановлении царственных династий в Восточной Европе, где наблюдается возвращение к активной политической жизни бывших государей, так правительство Болгарии в 2001 г. возглавлял бывший король Семион II. Монархические настроения получили определенное распространение и в Румынии. В мае 2001 г. в эту страну вернулся ее последний король Михай I, находившийся на престоле до 1947 г. За экс-государем парламент Румынии утвердил статус бывшего руководителя страны, предполагающий получение пожизненной пенсии, а также выделение государственного жилья с рабочим кабинетом, охраны и автомобиля с шофером.

Цель и задачи исследования

Целью данной работы является выявление сущностного содержания категории формы государственного правления, охватывающей все ее виды, а также комплексное исследование теоретических концепций монархической и республиканской государственности, которые могут быть рецептированы и трансформированы в современной политической практике.

Для достижения поставленной цели, в диссертационном исследовании ставятся и решаются следующие задачи:

1. Изучить теоретические положения, связанные с содержанием понятия формы государственного правления, особенностями её видовой градации и спецификой классификационных методологий соответствующих разновидностей верховного управления.
2. Разработать правила юридической квалификации, позволяющие корректно отличать монархическую форму правления от республики;
3. Проанализировать соотношение формы правления с другими элементами формы государства;

4. Определить особенности функционирования государственной (политической) власти в условиях монархической и республиканской формы правления;

5. Выработать оценку различных монархических и республиканских концепций построения идеальной государственности в работах зарубежных и отечественных мыслителей.

Основные результаты исследования

1. Под формой правления необходимо понимать исторически сложившуюся модель организации верховной государственной власти, функционирующей в рамках и на основе особых видов правосознания и правового мышления народа (республиканского или монархического).

2. Монархическое правосознание является идеальной совокупностью взглядов, представлений, чувств, знаний и переживаний, мотивирующих устойчивую культуру ранга в социальных отношениях; искреннее доверие подданных к главе государства; консолидацию народа вокруг трона; персонификацию государственной власти, посредством нравственно-религиозных правил публичного поведения.

3. Под монархическим правовым мышлением, следует понимать, разновидность правового мышления, представляющего собой процесс понимания окружающей человека политико-правовой действительности единоличного правления с помощью харизматических, традиционных, сакрально-символических и духовно-нравственных стереотипов публичного поведения.

4. Монархия – это исторически сложившаяся форма правления, при которой во главе государства стоит, как правило, единоличный монарх, являющийся источником и носителем суверенитета, либо наделенный другими органами государства или гражданами властью соразмерной верховной, занимающий престол в соответствии с наследственным или выборным принципом, юридически не отвечающей за свои действия, и, осуществляющий функции государственного управления в рамках и на основе монархического правосознания и монархического правового мышления народа.

5. Республика – это исторически сложившаяся форма правления, в которой, верховная государственная власть осуществляется выборными, юридически ответственными, срочными органами в рамках и на основе республиканского правосознания и республиканского правового мышления народа. При этом признаками республиканского правосознания являются: механистическое представление о верховной государственной власти, как системе единоличных и коллегиальных органов управления; господство эгалитаристских представлений в обществе, т. е. стремление к социальному равенству; утилитарно-рассудочное восприятие власти, необходимой исключительно для решения материальных потребностей граждан;

недоверие главе государства, который, представляется «выскочкой», временщиком, нанятым, лишь для управления страной на определенный срок; отрицание абсолютных авторитетов.

6. Под республиканским правовым мышлением, следует понимать, новизну юридического мышления, представляющего собой процесс понимания окружающей человека политико-правовой действительности коллегиального правления с помощью выборных технологий и системы разделения или концентрации власти в руках представительных учреждений.

7. Необходимым условием проведения правильной юридической квалификации монархии и республики является выполнение следующих правил:

- во-первых, нельзя признавать единоличность главы государства признаком, присущим абсолютно всем монархическим формам правления;
- во-вторых, порядок наследования высших государственных должностей не является исключительно монархическим;
- в-третьих, совсем не обязательно, чтобы монарх обладал реальной верховной властью в своей стране;
- в-четвертых, лишь признаки бессрочности монархической власти и юридической безответственности персоны государя, являются наиболее устойчивыми из классических категорий градации монархической формы правления;
- в-пятых, при анализе монархической и республиканской государственности необходимо рассматривать критерии «монархического и республиканского правосознания», а также «монархического и республиканского правового мышления», потому что их отсутствие неминуемо приведет к отождествлению, по классическим признакам монархии, некоторых достаточно авторитарных президентов с титулом венценосных наследственных самодержавных правителей.

8. По способу передачи верховной власти монархии делятся на традиционные (династические), электоральные (выборные), персонально-волевые и смешанные. В традиционной (династической) монархии престол передается по наследству в рамках закона или конституционного обычая (например, в Дании, Великобритании, Испании и т. д.). В выборной (электоральной) монархии должность государя является избираемой (например, Ватикан). В персонально-волевой монархии – глава государства самостоятельно или по согласованию с народом или иным коллегиальным органом определяет своего преемника независимо от династического родства и социального положения (например, Россия с 1722 по 1797 гг.). Смешанная монархия сочетает в себе механизмы правопреимства престола присущие традиционному (династическому); выборному (электоральному) и персонально-волевому характеру определения законного государя (например, Византия, Малайзия).

9. Новыми видами династической передачи власти являются: древнехетский, эламский, османский, перуанский, древнеяпонский и древневалийский способы легитимации единоличного правления. Причём, в древнехетской системе престолонаследия следует выделять два варианта передачи трона по наследству: а) старейший, когда преемником царя, как правило, становился его племянник; б) новейший, установивший следующую очерёдность престолонаследников: родной сын царя; за его отсутствием – племянник государя, и, только в крайнем случае зятя венценосца. Эламская монархия обеспечивала преемственность благодаря соблюдению принципа левирата: передачи верховной власти от брата к брату при условии заключения брака с царственной вдовой. Суть османской системы престолонаследия состоит в том, что, наблюдая за успехами своих сыновей, правивший султан решал, кто из наследников должен был стать приемником падишаха. А для того, чтобы избежать заговора враждующих группировок двора, поддерживающих разных претендентов на трон, существовала практика убийства братьев и племянников будущего монарха. Перуанская система престолонаследия, исходила из того, что верховный правитель империи инков выбирал царского преемника обычно из детей, рожденных своей законной женой (его старшей сестрой). Император имел право замены не оправдавшего государственные надежды соправителя на другого из числа своих сыновей. На основании древневалийской системы престолонаследия (X–XII вв.) сыновья короля, включая незаконнорожденных (бастардов), и племянники имели равные права на престол. Выбор приемника оставался за монархом. В архаическую эпоху (ок. III–II вв. до н.э.) в Японии передача верховной власти императора строилась на основе минората: предоставления императорских прав младшему сыну государя.

10. Классификацию классических видов республиканского правления на президентскую, парламентскую, смешанную и советскую республику, следует дополнить коллегиальной и плебисцитарной формой правления. В коллегиальной республике главой государства является не единоличное должностное лицо, а коллективный орган, принимающий решения большинством голосов своих членов или единогласно; назначающий председателя правительства вступающего в должность после одобрения парламента. Плебисцитарной республики свойственны следующие признаки: главой государства является коллегиальный орган, формируемый депутатами верховной легислатуры и населением административно-территориальных единиц; законодательная власть фактически принадлежит однопалатному парламенту, наделённому правом разработки законов и народу, утверждающему их окончательную редакцию.

11. Монархическая форма правления сосуществует со всеми видами государственного (политико-территориального) устройства (унитарным, империей, федерацией, унией), не отрицает различные варианты автономий, прояв-

ляя гибкость в своей территориальной организации (Испания, Дания, Великобритания и др.). Республики, как правило, не знают форм унитарного соединения, за исключением Княжества Андорры и Франции. Градация политических режимов в монархических государствах, также как и в республиканских зависит от применяемых властью средств и методов властвования, где возможно наблюдать переход от полиархии к фашизму. Все это свидетельствует о политической гибкости монархий и республик, способных воплощать в себе диаметрально противоположные ценности, идеи и постулаты.

12. В отличие от монархии, под империей следует понимать исторически сложившуюся сложную форму государственного единства, занимающего огромную территорию, состоящую из политико-территориальных единиц (провинций, автономий, поротекторатов и т. д.) обладающих разным правовым статусом и подчиняющихся единой верховной власти, осуществляемой в рамках и на основе имперского правосознания и имперского правового мышления государственно-образующего народа.

13. Имперское правосознание представляет собой совокупность взглядов, представлений, чувств, знаний и переживаний, мотивирующих веру в вечность существования империи, ее мессианское предназначение, силу и могущество политической, экономической, правовой и военной инфраструктуры своего отечества, что и является источником протекционистских настроений граждан империи по отношению к другим государствам и народам.

14. Имперское правовое мышление является особой сферой духовного мира человека, представляющего собой процесс понимания окружающей индивида социально-правовой действительности в рамках стереотипов активной внешнеполитической деятельности, милитаризации государственной идеологии и абсолютизации государственно-образующим народом собственных политико-правовых ценностей.

15. Самодержавие, дуалистическая и конституционная монархии, также как советская, президентская, парламентская, смешанная, плебисцитарная и коллегиальная республики в рамках индивидуальных и коллективных автократий и поликратий, могут не только согласовывать воли отдельных лиц, социальных групп, но и всего общества в целом. Исключения составляют деспотия и абсолютизм, опирающиеся соответственно на единоличное самовластие и бюрократический аппарат.

16. Коллегиальная монархия представляет собой исторически сложившуюся разновидность ограниченной монархии наделяющей полномочиями главы государства нескольких равных по статусу наследственных правителей, обладающих правом интерцессии; либо сосредотачивающей суверенную власть в особом совете государей, возглавляющих отдельные территориальные части страны, от имени и по коллективному согласию которых выступает назначенный ими верховный правитель.

17. Политико-правовыми аксиомами, т. е. обязательными к соблюдению правилами, монархической власти, обеспечивающей ей социальную стабильность и успешное развитие являются:

- 1) принадлежность трона генетически здоровым людям;
- 2) приверженность государя господствующей в стране религии;
- 3) соблюдение монархом нравов и обычаев своего народа;
- 4) отеческое (или материнское) единоначалие в царской семье, призванное поддерживать положительные устои супружеской жизни;
- 5) отстранение от трона льстецов и завистников;
- 6) проявление государем личной твердости, мудрости и свободолюбия при принятии политических решений;
- 7) воспитание будущих венценосцев собственным примером главы государства;

8) признание за подданными права на сопротивление Его Величеству, когда царь предаёт интересы страны, попирает основы справедливости, выступает против Бога и нравственных устоев общества.

18. Республиканские политико-правовые аксиомы заключаются в законодательной формализации цензовых ограничений и процедур юридической ответственности для руководителей высших органов государственной власти с постоянной популяризацией, либо развитием институтов политической конкуренции.

19. Античные философы преимущественно, считали монархическое правление правильной формой организации публичной власти в государстве, которую следует оградить от вырождения и упадка, совместив в ней черты аристократии и демократии. Средневековые европейские апологеты самодержавия склонялись к теократическому правлению во главе с Понтификом Ватикана (Папой Римским), обладающим верховной властью над светскими государями, хотя в этот период была сформулирована оригинальная теория разделения властей М. Падуанским и предложена концепция светской империи Д. Алигьери и смешанной республики Н. Макиавелли. Ученые Нового и Новейшего времени переработали наследие Древних Греции и Рима, отвергли теологические взгляды католической церкви, результатом чего явилось обоснование теории конституционной монархии, парламентской и президентской республики, основанных на принципах разделения властей, народного суверенитета и религиозного плюрализма. Исключение составили теоретики научного марксизма, занимавшиеся оправданием республиканского правления не для борьбы с тиранией, а в качестве единственно подходящего механизма, способствующего установлению диктатуры в интересах нового революционного класса — пролетариата.

20. Отечественные исследователи формы государственного правления, включая консерваторов, либералов, анархистов, национал-большевиков и коммунистов, как правило, считали, что для России губительно беспорядочное заимствование иностранных политических институтов, причём процветание российской государственности возможно, лишь в условиях консолидации усилий правительства и народа, имеющих одинаковый политических идеал, органически сочетающий в себе сильную традиционную единоличную власть главы государства с авторитетным коллегиальным представительством граждан страны.

Шанин А. А.

ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ: СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И ТИПОЛОГИЯ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)⁸

Актуальность темы исследования

Происходящие в современном мире и в России экономические, социальные, политические процессы не могут не оказывать влияния на политическую сферу, что, в свою очередь, влечет эволюцию такой важной характеристики политической системы, государственности в целом как политический режим. Поэтому, вполне, закономерно, что понятие «политический режим» все более утверждается в качестве одной из важнейших категорий теории государства и права, так как именно оно выражает определяющие, узловые стороны политической действительности.

В настоящее время редко можно встретить какой-либо другой термин, который использовался бы столь часто, как «политический режим». Политический режим, получивший сегодня столь широкое признание в науке и практике, вместе с тем продолжает оставаться одним из тех явлений, которые при ближайшем рассмотрении оказываются недостаточно понятными. Мы оказываемся перед лицом чего-то вроде бы многократно описанного, но по-прежнему весьма дискуссионного.

Проблема политического режима в настоящее время вызывает немало споров среди юристов, философов, политологов, социологов. Еще большее значение данная тема приобретает в условиях переходных состояний, политической нестабильности, смены политических ориентиров развития. Это относится и к современной России. Многие поворотные события последних лет в нашей стране наиболее тесным образом связаны именно с функционированием политического режима, с системой властных отношений, развитием демократии, методами и способами проведения внутренней и внешней политики.

⁸ Шанин А. А. Политический режим: Сущность, содержание и типология; теоретико-правовой аспект: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01. Волгоград, 1999. 202 с.

Все вышесказанное указывает на актуальность и особую значимость данного исследования, на необходимость разобраться в функционировании базовых процессов, составляющих основу власти, политического режима и государственности, в целом.

Вполне закономерно, что категория политического режима приобретает сегодня исключительную актуальность для юридической науки и практики, требует серьезной теоретической разработки, осмысления. Поэтому тема диссертационного исследования, на наш взгляд, обладает исключительной актуальностью, которая имеет следующие аспекты:

1. Исторический аспект. Мировую историю можно представить как смену различных политических режимов, их эволюцию и динамику.

2. Общемировой аспект. Современный мир является совокупностью различных политических режимов, что обуславливает необходимость систематизации этого многообразия.

3. Отечественный аспект. Наше государство имеет уникальную историю – страна, только в XX веке, пережила режим самодержавия, режим военного коммунизма, сталинский тоталитарный режим, а сегодня в России происходит становление демократического режима.

Политический режим является своеобразным социально значимым «барометром», определяющим состояние и качественное содержание государственности, степень ее демократичности, тенденций развития, взаимодействия с гражданским обществом, сочетания принуждения и убеждения как основных методов властвования, уровень политического и идеологического плюрализма.

Категория «политический режим» применяется при исследовании таких явлений, как исторический тип, сущность, содержание и форма государства, при определении соотношения государства и права, положения личности в обществе, роли партий в политической системе и т. д. Это перечисление главных сфер использования термина «политический режим» подчеркивает сложность и многоплановость данного понятия, его актуальность и практическую важность в политической жизни. «Политический режим как бы раскрывает общую тенденцию государственно-правового развития, позволяет увидеть за частными проявлениями политико-правовой жизни движущие силы общества и, что особенно важно, пути и средства осуществления политической гегемонии».

Цель и задачи исследования

Цель настоящего диссертационного исследования заключается в комплексном и всестороннем теоретическом анализе политического режима применительно к современным условиям и реалиям.

В соответствии с этим были определены задачи и основные аспекты исследования, выносимые на защиту. К ним относятся следующие:

1. Определить понятие социальной власти, выявить ее признаки и разновидности. Проанализировать соотношение политической и государственной власти, раскрыть их специфику.

2. Исследовать политический режим как понятие, категорию и государственно-правовой (а также политический) институт; выявить его общие признаки и значение.

3. Провести анализ соотношения политического режима с формой, сущностью и содержанием государства. Дать понятие формы государства; определить ее структурные элементы, соотношение и взаимосвязь политического и государственного режимов; охарактеризовать государственный режим как составную часть формы государства.

4. Обосновать необходимость и средства легализации и легитимации для эффективного функционирования политического режима; раскрыть их соотношение; выявить их типы, формы, уровни.

5. Провести анализ структуры политического режима. Раскрыть специфику государственного режима, исследовать основные методы (принуждение и убеждение) и формы (руководство и управление) осуществления государственной власти.

6. Определить специфику правового режима, выявить присущие ему признаки, провести типологизацию правовых режимов.

7. Выделить иные элементы в содержании политического режима, а именно, корпоративный, традиционный, международный режимы; показать их особенности.

8. Выявить специфику типологии как общенаучного метода применительно к политическому режиму. Провести типологизацию политических режимов по различным основаниям.

9. Определить специфику демократического типа политического режима, рассмотреть его признаки.

10. Выявить особенности тоталитарного типа политического режима, раскрыть его признаки.

11. Исследовать специфику авторитарного типа политического режима, его типологические признаки.

Основные результаты исследования

[...] можно выделить следующие основные признаки социальной власти:

1. Власть носит общественный характер. В основе социальной власти лежит существование определенных объединений людей.

2. Власть включает элемент осознания. Властные отношения имеют волевой характер, проистекающий из того, что они складываются между субъектами, наделенными сознанием и волей.

3. Власть включает в себя способность детерминирующего воздействия на поведение людей, возможность применить принуждение.

Власть есть средство функционирования всякой социальной общности, общественное, волевое отношение между людьми, при котором, применение ее носителем особой системы средств и методов обеспечивает примат и доминирование властной воли.

Понятие «общественная власть» включает в себя такие разновидности, как власть: 1) экономическая; 2) политическая; 3) государственная; 4) духовно-идеологическая.

Политическая власть по своему содержанию является более широким понятием, чем государственная власть, которая тесно с ней связана, но не совпадает; они функционируют как часть и целое. Политическую власть связана с борьбой социальных групп за распределение социальных ценностей в социально дифференцированном (классовом) обществе (исходя из понимания политики как способа перераспределения социальных статусов в обществе). Государственная власть представляет собой основную форму политической власти и главный «канал» реализации последней. Она является возникающим на основе социальной дифференциации общества и обусловленным необходимостью управления им социальным волевым отношением, в котором всегда одной из сторон является особый субъект – государство, представляющий его орган или должностное лицо.

Политический режим, рассматривается нами, как понятие, категория, институт. Как понятие, политический режим отражает наиболее общие признаки определенного класса предметов (явлений, а в данном случае также методов и отношений) – способа осуществления власти в конкретных государствах. Категория «политический режим» – не просто основное понятие, а такое понятие, которое в рамках государствоведения отражает формы движения социально – организованной материи (в данном случае – государства). Как особый институт действующего права конкретно взятой страны политический режим представляет собой систему: внутренне согласованных юридических норм различных отраслей права (конституционного, гражданского, уголовного и т. д.), регулирующий рассматриваемое явление в его правовых взаимосвязях.

Нам представляется, что для определения понятия политического режима методологически оправданным будет выявление его общих признаков.

По нашему мнению, его основные характерные черты заключаются в следующем:

1) Политический режим недостаточно связывать лишь с формой государства или формой правления, Политический режим тесно взаимосвязан с сущностью и содержанием государства.

2) Политический режим обеспечивает не только динамизм, но и определенную стабилизацию политической системы, приводя составляющие ее структурные элементы в упорядоченное состояние и взаимодействие, обеспечивая их взаимосвязь и координацию.

3) Любой политический режим в своем существовании обращается к тем или иным методам, приемам, способам осуществления власти.

4) Политический режим по сравнению с политической системой обладает своими собственными временными характеристиками.

С нашей точки зрения, под политическим режимом, следует понимать, совокупность используемых при реализации политической власти методов, способов, приемов; динамический аспект и особое функциональное состояние существующей в обществе политической системы, обеспечивающее ее стабильность и обладающее собственными временными характеристиками.

На наш взгляд, необходимо проводить различие между политическим и государственным режимами. Понятие политического режима отражает содержание государства и поэтому прямого отношения к его форме не имеет. Дело в том, что политический режим складывается в результате деятельности не только органов государства, но и политических партий, других общественных объединений различных слоев населения, в результате неорганизованной политической деятельности масс. Из сказанного видно, что политический режим характеризует деятельность всей политической системы, а не только государства, поэтому он не может быть включен целиком в качестве элемента в понятие формы государства. Для характеристики формы государства существенное значение имеет только определенная часть политического режима: та его сфера, которая, связана с государственной деятельностью, с методами осуществления государственной власти. Данную сторону политического режима можно назвать государственным режимом. Государственный режим отражает главное направление, существо методов деятельности государственной власти, поэтому именно, он является одним из элементов формы государства.

Принципиальное значение для оформления и функционирования любого типа политического режима приобретает легальность и легитимность. Легализация политического режима – это признание правомерности его возникновения (происхождения), существования и функционирования правом, поддержка его правом и опора его на право. Легитимация политического режима – это процесс, с помощью которого он приобретает свойство легитимности, выражающее обоснованность, оправданность, справедливость, законность? осуществляемой им власти определенным психическим установкам и ожиданиям личности, социальных групп, народа в целом.

В структуре политического режима можно выделить следующие элементы: государственный, правовой, корпоративный, традиционный, международный режимы.

Существовавшие в истории и существующие в современном мире политические режимы весьма многообразны. Типологию политических режимов можно проводить по следующим основаниям:

- 1) по способу формирования, органов государственной власти – демократические, недемократические и квазидемократические;
- 2) по реализации принципа разделения властей – режим разделения и режим слияния властей;
- 3) по количеству правящих субъектов – демократия, олигархия и монархия;
- 4) по методам осуществления политической власти – либеральные, авторитарные и репрессивные;
- 5) по статусу и роли в обществе органов безопасности, полиции и судов – полицейский и правовой;
- 6) по состоянию прав и свобод личности, отношению к человеку – гуманный и антигуманный;
- 7) по взаимоотношению церкви и государства – светский и теократический;
- 8) по типу легитимного господства и по форме авторитета государственной власти – традиционный, харизматический и рациональный;
- 9) по степени политического и идеологического плюрализма – плюралистический и моноидеологический;
- 10) в зависимости от наличия (отсутствия) институтов гражданского общества – «открытый» и «закрытый».

Демократическому политическому режиму свойственны свободные и регулярные выборы; функционирование государственного механизма на основе принципа разделения властей; правовой характер государства; политический плюрализм; наличие развитого гражданского общества; высокий уровень экономического развития страны; наличие фундаментальных прав и свобод человека и гражданина, не только провозглашенных, но. и гарантированных; гласность и открытость в действиях государственных органов, партий и других общественных объединений; сужение в деятельности органов государственной власти методов насилия, пресечения, исключение неправовых методов властвования (физического террора и репрессии); наличие у основных групп и слоев общества демократической политической культуры.

Для тоталитарного политического режима характерно отсутствие разделения властей, незначительная роль выборов (их отсутствие) в формировании органов государственной власти, неправовой характер государства; монопольный партийно-государственный контроль над производством и экономикой, СМИ, армией, полицией, органами безопасности, всеми сферами жизни обще-

ства; однопартийная монопольная система; сращивание партийной и государственной власти; исключительная роль лидера, вождя при осуществлении власти; единственная официальная идеология; система массового террора; тоталитарная личность со специфическими политическим сознанием, политической культурой, политическим поведением; «неприятие» демократических прав и свобод; административно-командное регулирование экономической жизнедеятельности общества; контроль над всеми средствами массовой информации и цензура; относительная поддержка власти широкими массами населения; значительная самоизоляция общества.

Авторитарному политическому режиму свойственны отчуждение народа от власти; значительный централизм в руководстве обществом; руководство и управление обществом во всех сферах жизнедеятельности осуществляется в основном командно-административными, приказными методами; доминирование в политической системе одной, правящей партии; во многом неправовой характер деятельности власти; ущемление прав и свобод граждан; армия, полиция, органы безопасности используются для подавления оппозиционных сил, выступающих против режима; все средства массовой информации и само ее содержание берутся под строгий контроль государства.

Указанные признаки свидетельствуют, что авторитаризм своими глубинными свойствами напоминает тоталитаризм, составляет близкий ему режим. Вместе с тем полностью отождествлять тоталитаризм и авторитаризм нельзя, поскольку между ними имеются немалые различия.

В сравнении они могут быть представлены следующим образом:

1. Различие в основном элементе политической системы.
2. Роль идеологии в жизни общества.
3. Механизм установления политического режима.
4. Отношение масс к режиму.
5. Отношение масс к политическому лидеру.
6. Характер взаимоотношений государства и гражданского общества.
7. Характер контроля над обществом.
8. Степень вовлеченности населения в политическую жизнь.
9. Методы осуществления политической власти.
10. Характер регламентов и норм функционирования общества.
11. Степень допускаемого политического плюрализма.
12. Положение лидера режима в системе власти.
13. Методы экономического регулирования.

В типологию авторитарных политических режимов нами включены такие режимы как консервативные (консервативные «суперпрезидентские» республики, самодержавные, однопартийные, олигархические), военные, либеральные.

ТЕМА: ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Калмыкова А. В.

ТЕХНИЧЕСКОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ⁹

Актуальность темы исследования

Основным вектором современного мирового экономического развития становится минимизация негативных последствий хозяйственной и иной деятельности человека. Ускорение научно-технического прогресса, интенсивный рост потребления материальных благ, природных ресурсов, отрицательные изменения окружающей среды заставляют по-иному взглянуть на процессы производства продукции, выполнения работ и оказания услуг.

Все высокоразвитые государства мира устанавливают обязательные и добровольные требования к продукции, осуществляют мероприятия по оценке ее соответствия этим требованиям в целях предотвращения производства и размещения на рынке опасной для жизни и здоровья людей продукции и охраны окружающей среды.

При этом регулирующие меры, как указано в ст. 2 Соглашения по техническим барьерам в торговле, не должны оказывать более ограничивающее воздействие, чем это необходимо для достижения законных целей, сдерживать конкуренцию и предпринимательскую свободу, а также препятствовать росту экономики и социальному благополучию людей.

Государственная регуляторная деятельность включает установление обязательных требований, обеспечение их соблюдения надлежащим образом, контроль за их соблюдением и применение санкций в случае их нарушений.

Одним из основных способов такого регулирования является относительно новый для российского права механизм *technical regulation*, основывающийся на общих для мирового сообщества принципах Всемирной торговой организации (ВТО) и обеспечивающий свободное перемещение товаров на трансграничных рынках.

В российскую правовую действительность указанный термин был включен с принятием Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее – Закон о техническом регулировании). Вступление в силу данного Закона повлекло коренную модернизацию сохранявшей свое действие «советской» системы государственной стандартизации, изменило правовой механизм регулирования безопасности продукции, а также зданий и

⁹ Калмыкова А. В. Техническое регулирование в современных условиях : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Калмыкова Анастасия Валентиновна, 2020. 317 с.

сооружений и связанных с требованиями к продукции процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации (далее – связанных с требованиями к продукции процессов).

Аксиологическая основа технического регулирования ориентирована на максимальную интеграцию национального рынка в мировую хозяйственную систему и обеспечение гармонизации обязательных требований к продукции с международными нормами и правилами, следствием которых является экономический рост государства.

В основу технического регулирования был положен принцип минимизации вмешательства государства в экономику, предусматривающий сочетание трех основных элементов (саморегулирование экономики – конкуренция – интересы субъектов хозяйствования) и требующий предоставления субъектам предпринимательской деятельности большей правовой свободы в этой сфере.

Техническое регулирование сочетает правовые запреты в отношении требований безопасности к продукции и связанных с требованиями к ней процессов и дозволений в части выбора способов и средств обеспечения и подтверждения безопасности продукции, а также участия производителей в установлении запретов. В совокупности представленные способы технического регулирования образуют особый метод правового регулирования, не получивший необходимого теоретического обоснования.

Новизна технического регулирования для российского права и слабая его теоретическая разработанность обуславливают неупорядоченность и бессистемность развития его законодательной основы. За время действия Закона о техническом регулировании из его сферы были исключены крупные разделы, такие как стандартизация, аккредитация, регулирование вопросов обеспечения безопасности отдельных видов продукции. Указанные изменения призваны смягчить возникающие противоречия, исключить «обслуживающую» технические регламенты функцию стандартов, однако вопрос о соотношении сферы стандартизации и технического регулирования и объектов их регулирования до сих пор остается открытым. Следует отметить, что до настоящего времени в отношении группы продукции сохраняется обязательное действие государственных стандартов и ведомственных нормативных документов, принятых еще до вступления в силу Закона о техническом регулировании.

Необходимость глубокой теоретической, методологической и практической проработки регулятивной политики в сфере обеспечения безопасности продукции предопределяется также интенсивностью интеграционных процессов. Интеграционный потенциал технического регулирования широко используется в практике взаимовыгодного сотрудничества в рамках межгосудар-

ственных объединений, в которых участвует Российская Федерация (Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Содружество Независимых Государств (СНГ), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) и др.). Частичная передача компетенции в сфере технического регулирования на наднациональный уровень, расширение круга субъектов в сфере технического регулирования за счет наднационального регулирующего органа (Евразийская экономическая комиссия) ставят новую сложную исследовательскую задачу.

Участие в ЕАЭС налагает на его участников определенные обязательства, в том числе ограничивающие возможность принятия актов национального законодательства по определенным вопросам. Проблема нахождения консенсуса при установлении требований безопасности в международных правовых актах ЕАЭС вынуждает государства-члены активно принимать нормативные правовые акты, определяющие требования безопасности к продукции и связанным с требованиями к ней процессам.

Дихотомия технического регулирования, вызванная двухуровневой (международной и национальной) системой установления требований к объектам технического регулирования, актуализирует вопрос о разграничении наднациональной и национальной компетенции. Содержащееся в п. 1 ст. 52 Договора о ЕАЭС положение о недопущении закрепления в законодательстве государств-членов обязательных требований в отношении продукции, не включенной в Единый перечень продукции, в отношении которой устанавливаются обязательные требования в рамках Таможенного союза, ставит вопрос о самом существовании системы технического регулирования на уровне законодательства государств – членов Союза.

На сегодняшний день практически не реализован принцип гармонизации законодательств государств – членов Евразийского экономического союза (ст. 51 Договора о ЕАЭС), что влияет на эффективность осуществления оценки соответствия продукции обязательным требованиям, государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов и привлечения к ответственности за их нарушение на едином рынке.

Предусматриваемые в технических регламентах требования безопасности к продукции должны обеспечивать баланс публичных и частных интересов участников этих отношений, а единство применения требований технических регламентов независимо от видов или особенностей сделок, совершаемых субъектами предпринимательства, – стабильность экономического оборота. Однако отсутствие систематического пересмотра требований безопасности с учетом научного прогресса и экономических показателей в стране, низкая адаптация технических регламентов к современному уровню развития техники, их несогласованность с международными стандартами создают эффект

дополнительных обременений для бизнеса. Наличие в технических регламентах дублирующих и неактуальных требований, невозможность их исполнения без обращения к национальным (государственным) стандартам приобретает особое значение в условиях проведения «регуляторной» гильотины. Именно сферу технического регулирования в наибольшей степени составляет «плохо упорядоченный массив требований, которым не владеют в полной мере ни контролеры, ни тем более проверяемые».

Специфика предмета технического регулирования порождает сложности в завершении формирования механизма технического регулирования, создает проблемы в правоприменительной практике, для устранения которых совершенствование правовых норм является необходимым, но явно недостаточным.

Таким образом, на сегодняшний день, несмотря на значительный массив нормативных правовых актов, составляющих сферу технического регулирования, нельзя говорить об эффективно функционирующей системе установления требований безопасности к продукции, обращающейся как на рынке Российской Федерации, так и на едином рынке ЕАЭС.

Перечисленные обстоятельства свидетельствуют об актуальности избранной темы диссертационного исследования и обуславливают значимость теоретического осмысления технического регулирования как специфического феномена, отражающего российские экономические и правовые реалии.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования состоит в разработке теоретических положений и практических рекомендаций, направленных на совершенствование технического регулирования в современных условиях, в том числе с учетом развития интеграционных процессов.

В рамках избранной научной проблемы поставлены следующие научные задачи, определившие логику диссертационного исследования и его структуру:

- раскрыть сущность и содержание технического регулирования;
- дать правовую характеристику предмета технического регулирования и выявить сущность и характерные особенности метода технического регулирования;
- определить границы технического регулирования;
- определить направления совершенствования государственного контроля (надзора) и оценки соответствия в сфере технического регулирования как средств обеспечения требований технического регулирования;
- обобщить опыт правовой регламентации законодательства государств – членов интеграционного образования и выявить закономерности развития технического регулирования и его основных институтов в условиях международной (региональной) интеграции;

- разработать предложения по модернизации и гармонизации правовой основы технического регулирования в условиях интеграции в ЕАЭС.

Основные результаты исследования

К наиболее значимым результатам, теоретическим выводам, обладающим научной новизной и выносимым на защиту, относятся следующие положения:

1. Техническое регулирование представляет собой сложное правовое явление, специфическое содержание которого позволяет рассматривать его в нескольких аспектах:

- с точки зрения системы права это крупная самостоятельная и в значительной мере обособленная подсистема административного права, включающая нормы российского права и международных правовых актов, составляющих право ЕАЭС, претендующая на статус формирующейся подотрасли административного права и имеющая собственные принципы, предмет и метод административно-правового регулирования, а также специфический состав источников, помимо традиционных нормативных правовых и международных правовых актов и именуемых техническими регламентами, национальными стандартами, добровольными для применения, и национальными стандартами, имеющими обязательную силу до принятия соответствующих технических регламентов;

- учитывая роль в правовом воздействии на международную торговлю, техническое регулирование представляет собой инструмент преодоления нетарифных барьеров во внешнеэкономической деятельности, способный влиять на экспорт, импорт и конкурентоспособность продукции, создающий единый режим для товаров разных стран посредством установления унифицированных требований безопасности к продукции в рамках ЕАЭС и форм оценки их соответствия, гармонизированных с международными стандартами;

- нормы технического регулирования создают специальный административно-правовой режим, устанавливающий требования к субъектам, участвующим в обороте продукции на всех стадиях ее жизненного цикла, начиная с проектирования и заканчивая утилизацией, направленный на соблюдение технико-юридических норм, обеспечивающих безопасность продукции для потребителей, жизни и здоровья людей в целом и окружающей среды.

2. Сделан вывод об узком понимании в Российской Федерации дефиниции «техническое регулирование» как вводимой органами государственной власти особыми нормативными правовыми актами – техническими регламентами, – меры регулирующего воздействия на экономическую деятельность в отношении определенной группы продукции на всем этапе ее жизненного цикла, в отличие от международного понимания, где понятием «техническое регулирование» охватываются «любые административные установления, санкционированные государством в отношении продукции или связанных с ней процессов и методов производства,

соблюдение которых является обязательным». Такое «узкое» понимание сферы технического регулирования приводит к сложностям в разграничении отраслевой принадлежности требований безопасности (санитарно-эпидемиологические, экологические, ветеринарные и др.), выведению все большего числа продукции из сферы технического регулирования, дублированию требований безопасности к продукции и связанным с требованиями к ней процессам и, как следствие, нарушению динамики экономических процессов.

3. Предмет технического регулирования составляет совокупность отношений, направленных на обеспечение безопасности продукции и возникающих в связи с разработкой и принятием правовых норм, содержащих обязательные требования; а также подтверждением соответствия; допуском (разрешением) к участию в техническом регулировании; обеспечением, в том числе средствами административного принуждения, строгого соблюдения и исполнения обязательных требований. Данные отношения возникают между:

- а) органами власти и субъектами предпринимательской деятельности;
- б) субъектами предпринимательской деятельности и органами по сертификации и испытательными лабораториями (центрами);
- в) органами государственной власти Российской Федерации;
- г) Евразийской экономической комиссией и органами государственной власти государств-членов ЕАЭС;
- д) субъектами предпринимательской деятельности.

4. Особенность метода правового регулирования, применяемого в техническом регулировании, выражается в сочетании свойственных административному праву императивных средств (что объясняется направленностью технического регулирования на обеспечение безопасности) и значительной доли диспозитивных средств регулирования, допускающих участие в установлении требований безопасности частных лиц и необходимых для согласования интересов производителей и потребителей в пределах единого рынка ЕАЭС. Диспозитивные средства в методе правового регулирования также позволяют преодолеть нетарифные барьеры во внешнеэкономической деятельности, обеспечить конкурентоспособность отечественной продукции за счет гармонизации с международными стандартами.

Метод технического регулирования характеризуется большим разнообразием используемых правовых средств, основными из которых и придающими данному методу специфичность являются в совокупности запреты и ограничения, устанавливаемые техническими регламентами, разрешительные механизмы (регистрация, аккредитация, оценка соответствия), информирование и уведомление, контроль (надзор), ведение перечней продукции, в отношении которой устанавливаются обязательные требования, и применение мер принуждения.

5. Обоснован вывод о том, что техническое регулирование образует особый административно-правовой режим, обеспечивающий реализацию прав граждан на безопасную продукцию посредством регламентации требований к продукции и поведения участников отношений, возникающих в связи с разработкой, принятием, применением и исполнением обязательных требований к продукции, в том числе зданиям и сооружениям, или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам, действующий на единой территории ЕАЭС и поддерживаемый особыми юридическими средствами государственного принуждения (изъятие продукции с рынка, принудительный отзыв продукции, приостановление и прекращение действия сертификата соответствия или декларации о соответствии, государственный контроль (надзор) и административная ответственность).

6. Разработана авторская концепция, направленная на определение развития законодательства Российской Федерации в сфере оценки (подтверждения) соответствия с учетом действия Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС).

В концепции отражены следующие направления оптимизации форм и процедур оценки соответствия: формы и процедуры оценки соответствия должны учитывать положения международных правовых актов Европейского союза (так как они уже установлены с учетом степени рисков и оценки регулирующего воздействия); исключение дублирующих форм и процедур оценки соответствия; устранение несогласованности форм и схем подтверждения соответствия по продукции, подпадающей под действие нескольких технических регламентов; устранение неопределенности правового статуса сертификатов соответствия и деклараций о соответствии, выпущенных недобросовестными участниками, регламентация процедуры отмены сертификатов тех организаций, которые были лишены аккредитации или область аккредитации которых была сокращена; установление случаев отмены деклараций, которые были выданы с нарушением законодательства.

Концепцией предусматривается модернизация главы 4 Закона о техническом регулировании» и принятие в ее развитие постановления Правительства Российской Федерации, устанавливающего правила проведения оценки соответствия, сопоставимые с типовыми схемами оценки соответствия, установленными в ЕАЭС [...].

Шальмин М. С.

**НОРМЫ ПРАВА В СИСТЕМЕ СОЦИОНОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ¹⁰**

Актуальность темы исследования

Острый политический и экономический кризис последнего десятилетия XX века в России вызвал необходимость реформирования значительной части общественных отношений. Изменение потребностей и интересов общества, необходимость его развития по прогрессивному пути отразилось в основных направлениях конституционной и судебной реформы. Приоритет обеспечения прав и свобод личности вновь обострил проблему соотношения и взаимодействия соционормативных регуляторов общественных отношений. Присущий легизму подход преобладания и доминирования в обществе правовых норм как наиболее значимых, уступил место поискам компромисса и определения степени взаимодействия и взаимообусловленности всех социальных норм как условия поступательного развития общества. Изменение ценностей, стереотипов поведения личности среди прочих факторов привели к усложнению механизма социального регулирования и контроля. Кроме того, процессы демократизации и зарождения гражданского общества обусловили потребность корректировки государственно-правового строительства с учетом полиэтничности, многоконфессиональности и культурно-исторического опыта населения современной России.

В условиях переходного периода происходит изменение сущности государства и права, прямым следствием которого должно стать изменение уровня правосознания. Изменение ценностных установок внутри общества возможно только при преодолении правового нигилизма и правового фетишизма как деформаций правосознания. Данный процесс проявляется в настоящее время через реализацию правовой идеологии и рассмотрения ценности и значимости права с позиций юснатурализма. Теоретическое осмысление данной проблемы позволит изменить массовое правосознание и привести к формированию позитивного отношения к правовым предписаниям. Правовая реформа в России должна обеспечить реализацию интересов общества в целом и каждого индивида в частности, сформировать убежденность в ценности каждого соционормативного регулятора. Одним из путей разрешения данной проблемы становится рассмотрение механизма социального регулирования в целом, определения системных связей между различными видами социальных норм, установление соотношения и взаимодействия социальных норм, а также их влияние на мотивацию поведения личности. Утверждая новые политические ценности,

¹⁰ Шальмин М. С. Нормы права в системе соционормативного регулирования: проблемы соотношения и взаимодействия : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Шальмин Максим Сергеевич. Москва, 2006. 144 с.

определяя приоритетные пути развития общества – государственная власть должна отказаться от рассмотрения права как инструмента своего волеизъявления и подчинения общества через систему запретов и наказаний. Мертвые законы должны уступить место «живому» праву, т. е. отвечающему потребностям прогрессивного развития общества и отражающего его морально-нравственные императивы. Изменившиеся условия соционормативного регулирования требуют иного подхода к определению значимости каждого из его компонентов и установлению их взаимодействия. Решение проблем формирования гражданского общества и правового государства, повышения уровня правосознания граждан невозможно без изменения акцентов в социальной регуляции.

В последние годы проблема взаимодействия и соотношения различных видов соционормативных регуляторов получила наибольшее развитие. Каждый из них, сохраняя свою специфику, выступает в качестве регулятора особого рода. Наряду с общими чертами соционормативные регуляторы имеют и свои специфические особенности, отражающие принципиальное отличие одного вида социальных норм от других. Без таких особенностей нельзя было бы вообще говорить о различных видах социальных норм и способах регуляции.

Авторская позиция по вопросам диссертационного исследования стала результатом тщательного анализа имеющихся по ним теоретических позиций, особенно классиков юриспруденции, социологии права, политологии, философии и других общественных наук. Таким образом, при ее формировании учтено известное методологическое правило, сформулированное Л. Фуллером: «точка зрения, способ рассмотрения и оценки вещей ... имеют значение только при сравнении с другими способами рассмотрения и оценки вещей. Полностью адекватное описание индивидуальной точки зрения должно принять во внимание все другие возможные способы рассмотрения того же самого предмета».

В процессе исторического развития и эволюции общественных отношений, усложнения их элементной структуры, а также появления их новых разновидностей неизбежно возникает вопрос о значимости в тот или иной период времени применительно к конкретным обстоятельствам тех или иных соционормативных регуляторов. Вследствие этого возникают вопросы о необходимости совершенствования нормативной базы общества, о приведении ее в соответствие с требованиями новых условий жизни.

Бесспорно, что право, будучи обусловлено реальным состоянием и закономерностями общественного развития, выражает объективную потребность любого общества в упорядочении действий и взаимоотношений его членов, в подчинении их определенным нормам. Тем самым, обеспечивается сознательное и целенаправленное воздействие социальной общности на жизнедеятельность индивидов, что во многом обусловлено господствующим в политике типом правопонимания.

Исследование проблем соотношения и взаимодействия соционормативных регуляторов в условиях переходного общества через рассмотрение типов правопонимания приобретает новый характер и звучание. Признание сущности права с позиций юснатурализма позволяет на качественно новом уровне осознать процесс взаимодействия норм права с иными социальными нормами, происхождение которых связано не столько с государством, сколько с самим обществом в процессе его развития. Речь идет, в первую очередь, о таких соционормативных регуляторах, как религиозные нормы, мораль, правовые обычаи, которые в настоящее время переживают процесс возрождения. Значительно расширилась сфера действия религиозных норм, претендующих на роль ведущей соционормативной системы, интегрирующей в себе элементы не только религиозных, но и моральных, а, зачастую, и правовых норм.

Помимо изложенного, важность исследования данной проблемы объясняется и интенсивным законотворческим процессом, происходящим как в масштабе Российской Федерации, так и в субъектах Российской Федерации, а также и на уровне местного самоуправления.

Так, например, очевиден интерес федерального законодателя к использованию и правовому закреплению таких социальных регуляторов, как обыкновения делового оборота и религиозные традиции. В частности, в Гражданском кодексе РФ в статье 5 говорится об использовании обычаев делового оборота при осуществлении имущественных прав и обязанностей; в статье 19 упоминается о национальных обычаях и традициях применительно к приобретению и осуществлению прав и обязанностей гражданином Российской Федерации под своим собственным именем; в статье 16 Федерального Закона РФ «О свободе совести и религиозных объединениях» раскрывается значение терминов «религиозные обряды и церемонии» и декларируется право граждан на их осуществление. Пункт 1 статьи 11 Гражданского процессуального кодекса РФ устанавливает, что «суд разрешает гражданские дела, исходя из обычаев делового оборота в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами». Использование данных категорий свидетельствует об изменении соотношения норм права и других социальных норм в регулировании общественных отношений.

Представляется актуальным комплексное исследование особенностей соотношения и взаимодействия соционормативных регуляторов через призму понятийного и концептуального аппарата теории права и государства. Такое исследование, проведенное на основе общетеоретических подходов, с учетом основных тенденций господствующего правопонимания, позволит:

- обосновать значимость и эффективность применения каждого элемента соционормативного регулирования;
- определить общие тенденции развития и совершенствования соционормативного регулирования общественных отношений.

Все вышеизложенное обуславливает актуальность проблемы и предопределяет выбор темы настоящей диссертации.

Цель и задачи исследования

Основной целью диссертационного исследования является научно-теоретическое обоснование специфики взаимодействия и соотношения соционормативных регуляторов общественных отношений с точки зрения системного подхода.

Для реализации данной цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть общетеоретические аспекты института социального регулирования;
- раскрыть понятие социальной нормы и виды соционормативных регуляторов;
- показать значимость типов правопонимания применительно к исследованию механизма соционормативного регулирования;
- выявить специфику социального регулирования путем применения критериев нормативности и ненормативности;
- исследовать особенности взаимодействия и соотношения основных соционормативных регуляторов;
- сформулировать предложения по совершенствованию социального регулирования в современном обществе.

Основные результаты исследования

1. Социальная норма выступает регулятором поведения личности лишь тогда, когда она отражена ее сознанием и усвоена до такой степени, чтобы выступить побуждением для эмоционально-волевой структуры сознания личности, обеспечивающей действия, соответствующие этой норме.

2. Социальные регуляторы в процессе нормативного обобщения общественных отношений являются не только формой, результатом такого обобщения, но и средством дальнейшего упорядочивающего воздействия на социальную систему.

3. Нормативность в реальной жизни имеет определенные формы, в которых она объективируется в средства социального регулирования и управления, главное место среди которых занимают общественные правила поведения — нормы.

4. Взаимодействие морали и права выражается во взаимовлиянии друг на друга, способствуя прогрессу нравственных и правовых отношений, увеличивая регулятивный потенциал правовых норм. Особенности такого взаимовлияния определяются на каждом этапе, временном отрезке условиями, объективно наличествующими в данный период.

5. Обычай можно считать сформировавшимся в социальную норму лишь тогда, когда по длительности следования конкретному образцу, это становится привычкой людей или традицией сообществ, т. е. нормой поведения, а эффективность действия закона зависит от полноты трансформации обычаев в правовые нормы.

6. Религиозные нормы выступают в виде социально-нормативных детерминант поведения человека, которые четко оформлены словесно и тщательно регламентированы. Такие религиозные нормативные предписания, зачастую, являются прообразом правовой институализации.

ТЕМА: СУЩНОСТЬ, ФУНКЦИИ И ПРИНЦИПЫ ПРАВА

Абрамов А. И.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА¹¹

Актуальность темы диссертационного исследования

Любое явление социальной действительности может реализовать свое назначение лишь в том случае, если будет действовать, функционировать, тем самым проявляя заложенный в нем внутренний потенциал во внешней объективной реальности. Функционирование – способ существования различных явлений, причем единственно возможный способ. Прекращение функционирования того или иного явления фактически означает его исчезновение. Думается, что существование явления и его функционирование немыслимы одно без другого.

Изложенное в полной мере можно отнести к отдельному явлению социальной действительности – праву. Право воздействует на объективную реальность при помощи своих функций. Иными словами, функции права играют роль некоего связующего звена между материальным миром (объективной реальностью) и правом – идеальным социальным феноменом, призванным упорядочивать этот материальный мир в соответствии с потребностями общественного развития. Изменения, которые происходят в объективной реальности под воздействием права – результат реализации его функций.

Не нуждается в доказывании тот факт, что основное социальное назначение права заключается в том, чтобы регулировать общественные отношения. В этой связи главной, определяющей смысл существования права функцией является регулятивная функция. Это уникальное в своем роде правовое явление, которое выражает сущность права как регулятора социальной жизни, реализует его внутренний регулятивный потенциал, определяет качественную специфику права (т. е. делает право правом, а не каким-то иным явлением).

С учетом изложенного представляется, что комплексное и всестороннее изучение реализации регулятивной функции права имеет определенную ценность, так как позволяет познать функциональную природу права, более глубоко исследовать его сущность как идеального социального регулятора, выявить проблемы эффективности правового регулирования и реализации права.

Цель и задачи исследования

Целью настоящей работы является разработка комплексной концепции регулятивной функции права как особого правового явления, обладающего

¹¹ Абрамов А. И. Проблемы реализации регулятивной функции права : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Абрамов Андрей Иванович. Самара, 2005. 222 с.

своей спецификой, уникальностью (особостью), имеющего ряд характерных черт, выделяющих его из массы других правовых явлений, оказывающего серьезное влияние на социальную действительность.

Задачами диссертационного исследования являются:

- выявление природы (сущности) регулятивной функции права, соотносимости данного понятия с другими правовыми категориями;
- определение содержания понятия «регулятивная функция права»;
- установление места регулятивной функции права в системе функций права и в системе социальной регуляции;
- выяснение роли регулятивной функции права в социальной жизни и в формировании самого права;
- исследование механизма реализации этой функции;
- рассмотрение форм реализации регулятивной функции права – объективной и субъективной;
- изучение реализации регулятивной функции в отраслях публичного и частного права.

Основные результаты исследования

1. Господствующее в современной науке представление о функциях права как единстве двух моментов – роли (назначении) права в обществе и основных направлений его воздействия на общественные отношения, страдает неполнотой, поскольку не основано на философском понимании категории «функция». В нем не учтено понятие функции как зависимости, связи, отношении явлений. В этой связи под функцией права следует понимать внутренне присущее праву явление, определяемое ролью (назначением) права в обществе, представляющее собой основное (главное) направление его воздействия на объективную реальность и выражающее связь права с иными явлениями социальной действительности.

2. При осуществлении различного рода реформ и преобразований в обществе необходимо как можно более полно использовать потенциал регулятивной функции права, что позволит решать важнейшие социальные проблемы исключительно при помощи правовых средств, сократив до минимума материальные и финансовые ресурсы (на примере проводимой в настоящее время административной реформы).

3. В науке функции права принято разделять на две большие группы – собственно юридические функции, к которым относятся регулятивная и охранительная, и социальные функции (экономическая, политическая, экологическая, собственно социальная и др.). Иногда к последним относят воспитательную функцию, что представляется неверным, поскольку объект ее воздействия

составляют сознание и воля людей, что качественно отличает ее от любых других функций, объектом воздействия которых выступают общественные отношения. Социальных функций права можно выделить сколь угодно много – они дифференцируются в зависимости от сферы правового воздействия и в этой связи их общее количество, а также их виды совпадают с теми сферами, которые подвергаются правовому воздействию.

4. Соотношение собственно юридических и социальных функций выглядит следующим образом. С одной стороны, содержание регулятивной и охранительной функций права, взятых в отдельности, гораздо шире содержания любой из социальных функций, поскольку они проявляются во всех без исключения сферах социальной действительности, подвергающихся правовому воздействию. С другой стороны, содержание каждой из социальных функций права шире содержания какой-либо отдельно взятой собственно юридической функции, например, регулятивной, так как помимо нее каждая социальная функция права включает в себя и другую собственно юридическую функцию – охранительную.

5. В соответствии с общепринятой точкой зрения отдельные нормы права могут быть классифицированы на регулятивные и охранительные. Между тем представляется, что основания для такой классификации отсутствуют, поскольку любая норма права осуществляет как регулирование, так и охрану общественных отношений. То же самое можно сказать и об отдельных элементах правовой нормы. Каждый элемент правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция), а также их совокупность осуществляют и регулирование, и охрану общественных отношений, и, кроме того, оказывают воспитательное воздействие на человека.

6. Понятия «реализация регулятивной функции права» и «реализация права» соотносятся следующим образом. С одной стороны, реализация регулятивной функции права шире реализации права, его норм – помимо реализации в правоотношениях, регулятивная функция права осуществляется путем установления, формирования соответствующих правовых норм – правил поведения. С другой стороны, при реализации права происходит реализация всех остальных его функций – охранительной, воспитательной и т. п. Поэтому с этой точки зрения понятие «реализация права», безусловно, шире понятия «реализация регулятивной функции права».

7. Механизм действия (реализации) регулятивной функции права можно представить в виде системы последовательных элементов:

1) установление меры возможного и должного поведения людей (правил поведения) в правовых нормах (формирование права);

2) норма права как результат и форма выражения соответствующего правила поведения;

- 3) правосознание человека;
- 4) правоотношения;
- 5) состояние упорядоченности, внутренней согласованности социальной жизни (правопорядок) как окончательный результат действия регулятивной функции права.

Поскольку указанные элементы механизма реализации регулятивной функции права образуют определенную последовательность, т. е. каждый последующий элемент данного механизма обусловлен наличием предыдущего, их также возможно именовать стадиями. В данной формуле отсутствует указание на юридические факты, акты реализации прав и обязанностей и другие элементы (стадии), которые иногда называются в качестве таковых при исследовании механизма правового регулирования, поскольку, с нашей точки зрения, все они охватываются рамками правоотношений.

8. Существуют две формы реализации регулятивной функции права – субъективная (правосознание людей) и объективная (правоотношения, правопорядок, иные явления объективной реальности). При этом правоотношение является основной формой объективной реализации регулятивной функции права. Именно в правоотношениях с наибольшей силой и очевидностью проявляется регулятивное начало права, его социальное назначение как регулятора общественных отношений, общественного бытия.

9. Реализация права (норм права) и реализация регулятивной функции права осуществляются параллельно, одновременно и неотделимо одно от другого. Эти процессы не могут существовать в отрыве друг от друга. Каждый из них предполагает наличие другого.

10. Окончательным результатом реализации регулятивной функции права является состояние упорядоченности общественных отношений в соответствии с замыслом законодателя – правопорядок. Поведение человека, следующего правовым предписаниям, представляет собой промежуточный этап реализации регулятивной функции права и характеризует результативность реализации этой функции в правосознании человека, а также результативность реализации собственной регулятивной функции правосознания.

11. Помимо того, что право воздействует на общественные отношения, оно также регламентирует процесс своего создания – им определяются принципы формирования права, регулируется процесс правотворческой деятельности и т. п. В этой связи можно выделить две сферы воздействия регулятивной функции права – внешнюю и внутреннюю. Первая обусловлена регулятивным назначением права в жизни общества и представляет собой совокупность общественных отношений, подвергающихся правовому воздействию; вторая обусловлена способностью права к саморегуляции и представляет собой совокупность правовых норм, т. е. само по себе право в объективном смысле.

Денисенко В. В.

ЛЕГИТИМНОСТЬ ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)¹²

Актуальность темы исследования

Легитимность – одна из важнейших характеристик и политической власти, и позитивного права. Легитимность в политологической и социологической литературе традиционно интерпретируется как «общественное признание тех или иных институтов, складывающееся за счет восприятия аудиторией социальных и дискурсивных практик как законных, правильных и одобрения этих практик». Указанное качество «проявляется комплексно: в доверии к нормам, в законодательном подтверждении прав, в правовой подотчетности власти, в идеологической прозрачности (оправданности верованиями) и в исполнении взятых на себя обязательств».

Таким образом, легитимность в значительной степени связана с возможностями формирования определенных ментальных состояний (образов, оценок, поведенческих установок) у субъектов. Такого рода состояния ценны с прагматической точки зрения, ведь достижение определенного уровня легитимности означает конституирование социального порядка, фундаментом которого выступают, как утверждал М. Вебер, отношения господства. Вполне возможно, что, если бы данный порядок был повсюду единообразным и унифицированным, не имел никаких конкурентов, порождаемых более удачными практиками, проблема его оправдания не возникла бы в принципе. Однако реальная ситуация иная: социум пронизан множеством конфликтов, коллизий, споров о признании. Эти споры бытуют на разных уровнях социальной организации (от межличностного до межгосударственного). Необходимость урегулирования данных конфликтов посредством обращения к правовым средствам ставит проблему эффективности, действенности последних.

Не всякое правовое средство, равно как и не всякое принятое политическое решение, может оказывать положительное воздействие на ту или иную проблемную ситуацию. Иногда способы действий или определенные правила поведения, зарекомендовавшие себя ранее как эффективные, утрачивают это свойство. Данное обстоятельство, требуя осмысления, вызывает к жизни дискуссии о признании и легитимности. Как отмечает А. А. Сладкова, «кризис сложившихся институтов правового регулирования международных отношений, своеобразный «клубный характер» принятия имеющих глобальный резо-

¹² Денисенко В. В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование) : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Денисенко Владислав Валерьевич. Санкт-Петербург, 2020. 282 с.

нанс властных решений лидерами индустриально развитых держав Запада побуждают к обсуждению темы дефицита демократической легитимации в глобальной политике». Но сказанное о политических проблемах верно и для сферы права: во-первых, политическая легитимность не существует в отрыве от правовой (ибо принудительное применение юридических решений монополизировано публичной властью), во-вторых, потребность в легитимном праве насущна и в том случае, когда отсутствует необходимость разрешения спора, поскольку осознанное правомерное поведение представляет собой условие интериоризации индивидами определенных коллективных ценностей и предпосылку взаимодействия различных слоев и групп общества на основе солидарности и взаимовыгодного обмена.

В последние десятилетия в отечественной исследовательской литературе не раз имели место попытки специфицировать понятие легитимности относительно правовой сферы жизни общества. Однако единого понимания и удовлетворительной концепции юридической легитимности благодаря этим попыткам пока не сложилось. В большинстве публикаций легитимная норма права по своим сущностным характеристикам не отличима от легитимного политического решения. В каком-то контексте это уравнивание вполне допустимо, например, если требуется создать модель оптимального выбора при наличии субъектов с противоположными интересами. Здесь, конечно, может иметь место и сугубо правовое решение, ведь противоположные интересы не исключают кооперации их носителей, а одним из таких носителей может выступать и инстанция, издающая правовые акты. Однако такой подход по своей сути – экономический, он принадлежит скорее менеджменту и для правовой теории не может быть продуктивным. Кроме того, он предполагает дублирование теоретических терминов, их механический перенос в правовой дискурс извне, «со стороны». Иная же логика рассуждения, когда легитимным автоматически считается то право, которое произведено легитимной властью (т. е. имеет место перенос качества с акторов на один из результатов их деятельности), неоправданно сужает спектр возможных научных проблем, да и просто ошибочно уравнивает правогенез с нормотворческой активностью органов государственной власти, что в методологическом плане представляет собой явный регресс к советскому дискурсу в его самых антидемократичных образцах.

Итак, «теория права и государства весьма активно использует такие термины как «легитимность», «легитимация», «общественное признание» при исследовании различных правовых проблем», но внятная и систематичная концептуализация легитимности права как научной категории, несмотря на актуальность, отсутствует. Узкое понимание легитимности, воззрение на нее сквозь призму правовой политики представляется недостаточным. В забвении пребывает, например, такая важная смысловая оппозиция как «признание» –

«принуждение», характеризующая формы легитимации позитивного права. Ни формирование права, ни его действие, по нашему убеждению, не могут быть глубоко изучены без обращения к понятиям «признание», «доверие», «спрос на право» и т. п.

В узком смысле теоретический аспект обсуждаемой в настоящей работе проблематики заключается в следующем. Общеизвестно, что научное познание какого-либо явления движется в сторону отыскания (и последующего закрепления в теории) более глубоких закономерностей в той или иной области бытия. Углубиться в изучаемый предмет – это означает, в частности, выявить новые его свойства, причем такие, которые существуют не случайным образом (т. е. могут быть, а могут и не быть), а присутствуют и проявляются с необходимостью, без исключений. С нашей точки зрения, легитимность есть не что иное как сущностное свойство права, и в этом своем качестве она и должна быть изучена.

Сущностное свойство отличается от случайного по меньшей мере в двух измерениях:

- знание о нем позволяет либо объяснять какие-то факты, ранее не находившие удовлетворительного объяснения, либо превратить уже имеющиеся объяснения в более простые и / или более общие, что неверно по отношению к случайному атрибуту чего бы то ни было;

- поскольку открытие сущностного свойства – это то же самое, что обнаружение новой закономерности, становится возможным выдвигать более обоснованные прогнозы относительно будущего состояния той или иной системы (в нашем случае – социальной вообще и правовой – в частности). Знание о случайном свойстве таких возможностей исследователю не дает.

Именно в силу сказанного выше легитимность права будет нами взята с точки зрения трех видов научной деятельности: обоснования (почему она представляет собой именно сущностное свойство права), объяснения (речь идет о новой трактовке определенных (и известных) эмпирических фактов) и прогнозирования (относительно тех фактов, которые пока остаются не выявленными, но с высокой вероятностью могут быть обнаружены в будущем). Насколько позволяет нам судить знание литературы по данной проблематике (конечно, в большей степени речь идет именно о российских авторах), нигде еще попытки подобного рода (т. е. с использованием всех трех исследовательских стратегий) не предпринимались – ни в монографических работах, ни в статьях.

Итак, в диссертации предлагается такая концепция легитимности, которая опирается не на единые со всем исследовательским сообществом ценности (крайне трудно было бы судить о степени их единства), и не на какую-то одну всеми признанную теоретико-правовую парадигму (таковой не сложилось, и есть большие сомнения в том, что она была бы полезна – исторический опыт

советских общественных наук свидетельствует скорее против такого единства, нежели в пользу), а на представление об онтологическом статусе легитимности как необходимо присущего праву свойства. Это представление связано с условиями, в которых в современных западных обществах возникают и сменяют друг друга социальные порядки.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в разработке научной концепции легитимности права, соответствующей современному развитию общественных отношений, интегративным способностям социальной коммуникации в обществах западного типа, экономическим и социальным потребностям позднекапиталистического государства в условиях глобализации, а также общей логике современных социальных теорий.

Поставленная цель предопределила необходимость решения следующих задач:

- выявить социальные и концептуальные основания проблематизации легитимности в общей теории права, показать важность глубокого осмысления легитимности для теории права и государства;
- определить смысловое содержание понятия «легитимность права», рассмотрев легитимность как атрибут, характеристику конкретного коммуникативного сообщества и показатель уровня правовой культуры, достигнутого в том или ином социуме;
- обосновать, что легитимность права напрямую обуславливает эффективность юридически значимых действий и решений;
- дифференцировать легитимность и легальность как свойства права, показать контексты, в которых эти характеристики отождествляются и различаются;
- эксплицировать связь представлений о легитимности права с концепциями правового регулирования;
- выявить различные критерии эффективности правового регулирования, показать степень их совместимости с представлениями о взаимном признании субъектов правовых отношений;
- показать, что кризис правового регулирования, обостряющийся в постиндустриальном обществе, не может быть не только преодолен, но и должным образом отрефлектирован без учета правовой коммуникации, ее закономерностей, отношений признания и доверия между ее участниками;
- проанализировать феномен легитимации права, выявить ее стадии;
- установить причинно-следственную связь делегитимации права и утраты взаимного признания субъектами правовой коммуникации;
- проанализировать закономерности легитимации права в рациональных и иррациональных правовых системах;

- исследовать взаимосвязь легитимации права и интегративных процессов, присущих постиндустриальному обществу;
- исследовать проблему «юридификации общества» или избытка правовых норм, и её влияние на легитимность правовых институтов;
- подвергнуть анализу отношения, связанные с активностью институтов гражданского общества как фактора, влияющего на легитимность права;
- раскрыть особенности легитимности правовых норм применительно к отдельным институтам частного и публичного права.

Цель и задачи исследования

1. Научный интерес к легитимности как сущностному свойству права вызван несколькими объективными причинами, среди которых необходимо выделить концептуальную и фактическую.

Под концептуальной причиной подразумевается замена позитивистского (и этатистского, если говорить об отечественных реалиях) понимания права на коммуникативное, для которого характерно особое внимание к межсубъектному взаимодействию как способу существования права. Поскольку коммуникативный подход ключевым процессом правогенеза считает взаимное признание участниками правовой коммуникации друг друга как ответственных и разумных субъектов, разделяющих одни и те же ценности, тезис о волевом акте государства как основании действительности правовой нормы оказывается устаревшим и подлежит исключению из теории права. При этом особую актуальность приобретает тезис о различии имплицитной (признание правосубъектности) и эксплицитной (признание правовых текстов) правовой легитимности, как следствие, необходима и более глубокая научная разработка легитимности права как родового понятия.

Под фактической причиной возрастающего внимания к проблеме легитимности подразумевается явление, названное нами парадоксом нормативно-правового регулирования (регулирование здесь понимается как целенаправленное воздействие на общественные отношения с помощью правовых средств и методов). Ситуация складывается так: эффективность правового регулирования остается невысокой, хотя правовая система в целом является целесообразной и сконструированной на рациональных началах.

Действия государства, направленные на повышение эффективности правоприменения, способствуют дальнейшей рационализации законодательства, но эффективность при этом не растет, а снижается.

Таким образом, налицо разрыв между рациональностью и низким уровнем спроса на право. Этот разрыв должен быть объяснен, а его объяснение с необходимостью обращается к дискурсу о легитимности.

2. Выявление и исследование легитимности как сущностного свойства права отрицает возможность формально-правовой онтологии, т. е. представления права в виде логически замкнутой системы норм. Приемлемой оказывается лишь та проблематизация, которая выходит за пределы фактичности правовых установлений в область конструирования правовых смыслов, сообщающих юридическим текстам значимость. Это предполагает учет интерсубъективности, лежащей в основе правогенеза, интенциональности сознания участников правовой коммуникации (нацеленности на значимого «другого»), органического сочетания сущего и должного в праве.

3. Легитимность права необходимо понимать в трех аспектах. Во-первых, речь идет о свойстве (атрибуте) права. При этом данное свойство является идеал-типическим в смысле веберовской социологии: не существует абсолютно всеми признанного правопорядка, равно как и абсолютно нелегитимного, однако, степень признания может варьироваться в широких пределах. Эти пределы доступны для исследования с помощью эмпирических методов.

Во-вторых, речь идет о ситуации добровольной и осознанной самоидентификации некоторого круга лиц – агентов, поддерживающих правовой порядок. Легитимность права сохраняется до тех пор, пока члены коммуникативного сообщества пребывают в режиме признания друг друга как свободных, разумных, равных и ответственных лиц, использующих правовые средства для достижения индивидуальных целей наиболее конструктивным для данного сообщества способом.

В-третьих, легитимность права, будучи совокупным результатом многочисленных интеракций, представляет собой характеристику того уровня правовой культуры, которого достигло в своем развитии то или иное конкретное общество. Это позволяет, посредством эмпирических методов определив уровень признания правовых институтов, более глубоко изучать различные социально-психологические (например, кризис правосознания) и социокультурные (например, ассимиляция менее развитых локальных сообществ более развитыми) процессы.

4. Легитимность правовых предписаний необходимо отличать от их легальности, которая означает не более чем соблюдение всех установленных законом процедур при издании юридической нормы (правил относительно формы нормативного правового акта; компетенции органа, издающего данный акт; порядка и сроков вступления данного акта в силу и пр.). Данное свойство не связано с содержанием правового предписания, индифферентно к степени его признанности коммуникативным сообществом. Норма может быть одновременно легальной и непризнанной, следовательно, нелегитимной (например, нарушающей субъективные права). Отождествление легальности и легитимно-

сти имеет место лишь при господстве формально-рационального (бюрократического) подхода к правовому регулированию. Этот подход, характерный для капиталистических государств эпохи развитого модерна, не может считаться приемлемым с точки зрения современной правовой теории.

5. Представления о легитимности права всегда так или иначе связаны с определенной концепцией правового регулирования, находящей свое отражение не только в научных исследованиях, но и в реальной деятельности по подготовке, принятию и исполнению политико-правовых решений. В том случае, если легитимность ошибочно сводится к легальности, т. е. понимается в формально-рациональном ключе, суть правового регулирования оказывается искаженной. Важным остается только инструментальный аспект, отражающий воздействие публичной власти на население. Ключевой характеристикой данного воздействия выступает эффективность, понимаемая чисто экономически – как достижение максимально полезного результата при одновременной минимизации затрат. Но данная модель быстро теряет свою пригодность в ситуации кризиса правового регулирования, указанный критерий эффективности также становится неработоспособным. Аналогичная ситуация имеет место в отношении социолого-правового критерия эффективности, когда право считается не более чем средством установления и поддержания общественного порядка. Здесь, если не берется в расчет такая важнейшая антропологическая константа как суверенитет личности, понятие «легитимность права» неизбежно утрачивает свое содержание.

6. Для развитых социумов эпохи позднего модерна типична кризисность правового регулирования, когда при наличии рационально сконструированных юридических текстов ценности, необходимые для стабильной правовой коммуникации (прежде всего – частная и публичная автономия лиц), остаются неувоенными в сознании граждан. Две причины могут вести к этому: первая – низкое качество самих юридических текстов, когда указанные ценности либо не артикулированы в законодательстве вовсе, либо существенно искажены, вторая – отсутствие (или вырождение) процедур легитимации права. Если первое обстоятельство сравнительно легко устраняется с помощью юридино-технических средств, то восстановление доверия к праву требует внедрения элементов делиберативной демократии, развития таких коммуникативных практик как: публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов, примирительные процедуры, медиация в публичном и частном праве и пр. Меры подобного рода очень затруднительно (или невозможно) осуществить, если исходить из принудительности как главной особенности правового воздействия на личность.

7. Легитимация, т. е. процесс обретения правом легитимности, представляет собой институционализацию социального взаимодействия, жизненно важного, осмысленного и желательного для участвующих в нем лиц. Институционализация предполагает возникновение структур и правил, опосредующих то или иное взаимодействие.

Следует выделять три стадии легитимации права, последовательно сменяющих друг друга с течением времени. Вначале приемлемость стихийно возникшего поведения (образа действия) обнаруживается на уровне межличностных отношений и поддерживается благодаря такому чисто психологическому фактору как доверие, при этом она (приемлемость) может быть никак не зафиксирована.

Далее, когда названная модель благодаря ее непрерывному воспроизводству выходит за пределы персональных связей в сферу публичного, ей требуется фиксация в юридических текстах. Тем самым данная модель приобретает и объективированное содержание, и поддержку со стороны определенного авторитета (политического суверена, коммуникативного сообщества и пр.). На этой стадии межличностное доверие продолжает оставаться желательным фактором при выстраивании субъектом линии поведения, но социально важным становится именно наличие внешнего авторитета, поскольку модель начинает затрагивать и тех субъектов, которые не находились в личной связи с лицами, следующими этой линии поведения (и поэтому, естественно, могут следовать совершенно другим моделям). Как следствие, требуется внешняя инстанция, способная устранять или предотвращать возможные противоречия и столкновения.

Завершает процесс легитимации полноценное включение правового предписания в коммуникацию, протекающую между субъектами. Но если ранее они рассматривали себя и других лишь в качестве адресатов данного предписания, т. е. в сознании могла присутствовать ответственность за исполнение правила, но не за его содержание, то на этой стадии субъект воспринимает право не как продолжение принуждающей власти, а как объективированную форму своего бытия в обществе, бытия-с-другими, бытия в качестве коммуницирующего разума. Полноценная легитимация права означает возможность субъекта разумно и добровольно реализовать свои интересы и потребности, сохраняя личный суверенитет и признавая его за иными коммуникантами, оставаясь в пределах правовой формы, но без ссылки на авторитет публичной власти (но находясь при этом в ответственном диалоге с ней). Иными словами, речь идет о личной ответственности не только за соблюдение правового предписания, но и за само его содержание. В том случае, когда данная ответственность подкреплена институционально (т. е. субъект может ее выразить и довести до практического воплощения в тех или иных действиях), право можно считать полностью легитимным, адекватным запросам гражданского общества.

Таким образом, процесс легитимации права предполагает достижение непротиворечивого единства между имплицитной (признание правосубъектности значимого другого) и эксплицитной (признание правового текста) легитимностью права.

8. Под делегитимацией следует понимать утрату правовым предписанием своей легитимности. Типичный и наиболее распространенный случай делегитимации имеет место при исчезновении взаимного признания относительно данного правила поведения с одновременным сохранением его существования на уровне закона или иного нормативного правового акта. В этом случае спрос на право (потребность в обращении к правовой форме для реализации законного интереса) падает, а на неформальные институты и практики – возрастает, поскольку социализация (равно как удовлетворение какой-либо партикулярной человеческой потребности) не может обходиться без признания субъектами друг друга как реально действующих лиц.

Если проблема низкого спроса на право не отрефлексирована должным образом, все попытки вернуть правовому регулированию эффективность сводятся к производству избыточных нормативных правовых актов. Это влечет за собой невозможность правильного и полного понимания смысла законодательства, всеобщее отчуждение от права, нигилистическое к нему отношение. Таким образом, делегитимация права, не распознанная в качестве таковой (эпистемическая проблема) приводит к затяжному политико-правовому кризису (социально-идеологическая проблема). Социальный порядок в ситуации такого кризиса поддерживается только внутренними усилиями одних личностей и конформным поведением других, являясь поэтому весьма нестабильным. Делегитимированное право является правом только номинально, но не по сути.

9. Легитимация права всегда протекает в поле противостояния двух тенденций интеграции. Одна из них – социальная (или межличностная) интеграция предполагает уплотнение сети социальных коммуникаций, политико-правовую аккумуляцию индивидов, возрастание созидательного потенциала личности, наращивание элементов саморегулирования и самоуправления, плюрализм центров принятия решений. Другая (системная интеграция) скрывает за собой повышение степени управляемости социума за счет уточнения, умножения и многоступенчатой дифференциации нормативных средств и иных управляющих сигналов.

Для целей системной интеграции ни развитая рефлексивность, ни автономность, ни креативность субъекта (действующего, в том числе, в правовом поле) не являются благоприятными обстоятельствами, другими словами, названные тенденции конфронтируют друг с другом. Но объективация права в тексте может одинаково хорошо способствовать укреплению и межличност-

ного единства, и системного, следовательно, из одного лишь наличия нормативного предписания не вытекает его приемлемость. Равным образом, законность того или иного решения ничего не говорит о его целесообразности и о том, какие социальные последствия данное решение влечет. В таком случае, соответствующие документы и решения должны до (и в процессе) своего внедрения быть предметом независимого экспертного анализа, задачей которого как раз и является определение подлинно правового содержания данного решения или документа. Данное содержание зависит от следующих обстоятельств: во-первых, соответствует ли документ (решение) базовому принципу формального равенства, во-вторых, не нарушает ли он основные ценности правовой коммуникации, такие как частная и публичная автономия личности, в-третьих, чем гарантировано его исполнение (одним лишь принуждением, экономическим, физическим или психологическим, или опорой на какие-либо социально позитивные мотивы и факторы).

10. В сложных социальных системах (такowymi являются все западные общества эпохи позднего модерна) взаимодействующие друг с другом акторы достаточно рациональны. Это означает, что они рефлексивны и могут понимать всю ту опасность, которую нарастающая системная интеграция представляет для их идентичности. Это также означает, что они достаточно коммуникабельны, чтобы ставить вопрос об основании собственных поступков всякий раз, когда приемлемость соответствующих норм, объективированных в текстах, не представляет собой нечто очевидное. И, кроме того, эти акторы в достаточной мере договороспособны и активны, так что они могут, игнорируя идеологическое и всякое иное постороннее воздействие, не учитывающее дифференций внутри системы, самостоятельно избирать или модифицировать те правовые формы, в которых отражены их интеракции. В таком случае, вектором любой правовой реформы может быть либо поддержка данных рациональных акторов и исходящих от них инициатив, либо снижение уровня идеологического, экономического и иного унифицирующего воздействия со стороны властвующих инстанций на общество ради возникновения подобного рода субъектов или расширения поля их активности. Что же касается повышения уровня управляемости в обществе, то это в принципе не является правовой целью, а при определенных условиях даже вредит правопорядку.

11. Легитимность того или иного юридического правила всегда предшествует его эффективности. Указанный порядок – не только темпоральный, но и каузальный, т. е. легитимность является причиной эффективности, в то время как эффективность, понимаемая очень узко (механистически, инструментально) не может быть причиной легитимности нормы. Напротив, в ситуации кризиса правового регулирования любые действия по преобразованию право-

вой системы или отдельных ее частей, основанные на неверно понимаемой эффективности, могут способствовать делегитимации права, что означает распад уже сложившихся коммуникативных связей. Частичное восстановление легитимного правопорядка в этом случае становится возможным только через признание новых (альтернативных) практик взаимодействия допустимыми и их дальнейшую формализацию. В праве для такого рода преобразований всегда должен присутствовать определенный инструментарий (если его нет, он должен вводиться), куда входят как относительно элементарные правовые средства (к примеру, декриминализация некоторых деяний), так и довольно сложные (к примеру, легализация саморегулирования в отдельных отраслях экономики).

12. Если коммуникативное (субъект-субъектное) взаимодействие представляет собой всеобщую и необходимую предпосылку легитимации права, то конкретным средством достижения легитимности является дискурс – множество тематически и (или) темпорально связанных между собой коммуникативных событий. Рациональность соответствующего дискурса определяет степень рациональности правовой системы в целом. Условно можно выделить крайне рациональное, умеренно рациональное, умеренно иррациональное и крайне иррациональное состояния общества (и правовой системы, соответственно). Для первого характерно обособление юридической легитимности от политической и наличие делиберативных процедур, для второго – неотрефлексированное представление о легитимности права и наличие потребности в делиберативных процедурах, для третьего – присутствие суггестивных механизмов легитимации закона (его отличие от права не осознается), не совпадающих с механизмами легитимации власти, для последнего – полное единство суггестивных механизмов легитимации власти и права, отсутствие какой-либо потребности в рефлексии и делиберации.

Данные состояния являются идеал-типическими в смысле веберовской социологии. Поскольку задействованные здесь понятия допускают детализацию, декомпозицию и приведение ко множеству эмпирически определяемых факторов, с помощью данных состояний можно оценивать конкретные переходные процессы и тенденции в тех или иных правовых системах.

Лапшина О. С.

ОХРАНИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА¹³

Актуальность темы исследования

[...] обусловлена совокупностью теоретических, методологических и практических факторов, предопределяющих особое место охранительной функции права в правовой системе современного Российского государства. Посредством реализации охранительной функции права достигается состояние защищенности наиболее важных общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование личности, общества и государства.

Функции права и функции государства – явления правовой жизни, в которых наиболее ярко отражается сущность права и государства. Поэтому исследование охранительной функции права в соотношении с функциями государства будет способствовать более глубокому познанию сущности права и государства, о формальных и содержательных аспектах которых в науке теории государства и права ведутся оживленные дискуссии.

Другой аспект актуальности диссертационного исследования обусловлен тем, что признание прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью, избрание нашим государством курса на построение правового государства и формирование гражданского общества предопределяют особую роль охранительной функции в обеспечении прав и свобод человека и создании состояния их защищенности. Однако реалии современного времени свидетельствуют, что правонарушаемость проникла во все сферы жизнедеятельности общества и государства: политическую, экономическую, законодательную, управленческую, социальную, военную и др. Колоссальный размах приняли организованные формы преступной деятельности и коррумпированность служащих всех ветвей и уровней государственной власти, а также органов местного самоуправления. Реакцией граждан на бессилие государственной власти, ее коррумпированность стали правовой нигилизм, массовое неисполнение обязанностей, неуважение к органам государственной власти и государственным служащим, что является свидетельством низкой эффективности охранительной функции права.

Особая актуальность исследования охранительной функции права в системе функций права и государства обусловлена тем, что именно такая постановка проблемы исключает возможность принятия «половинчатых» решений, когда изменение основы функционирования охранительной функции права происходит без учета особенностей правоохранительной и иных направлений

¹³ Лапшина О. С. Охранительная функция права в системе функций права и государства : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Лапшина Ольга Сергеевна. Тольятти, 2011. 180 с.

деятельности государства. Охранительную функцию сложно представить также вне связи с регулятивной функцией права, так как невозможно охранять и не регулировать одновременно. Именно исследование охранительной и регулятивной функций права в их соотношении должно способствовать формированию комплексного представления об охранительной функции права и ее предназначении в современной правовой системе.

Актуальность исследования также предопределяется полемичностью исследуемых проблем. До настоящего времени в теории государства и права не выработано общепринятого определения понятия «охранительная функция права», остаются спорными вопросы о месте охранительной функции права, как в системе функций права, так и в системе функций государства, их соотношении и взаимодействии. Дискуссионными являются проблемы о структуре и способах осуществления охранительной функции права. Требуется совершенствование нормативной основы осуществления охранительной функции права. Верное разрешение указанных теоретических проблем будет способствовать укреплению законности и правопорядка, т. к. деятельность законодателя и правоприменителя в определенной степени зависит и от результатов деятельности юридической науки.

Цель и задачи исследования

Цель исследования заключается в комплексном общетеоретическом анализе охранительной функции права в ее взаимосвязи с иными функциями права и функциями государства и в обобщении выводов отраслевых юридических наук. Поставленная цель достигалась путем решения следующих задач:

- 1) уточнить понятие и классификацию функций права;
- 2) разработать понятие и структуру охранительной функции права;
- 3) определить характеристики взаимодействия охранительной функции права с регулятивной функцией права;
- 4) выявить характеристики взаимодействия охранительной функции права с общесоциальными функциями права;
- 5) уточнить понятие и классификацию функций государства;
- 6) определить характеристики взаимодействия охранительной функции права с функцией охраны правопорядка;
- 7) выявить характеристики взаимодействия охранительной функции права с функцией охраны прав и свобод человека и гражданина.

Основные результаты исследования

1. Функции права – это основные направления воздействия права (обусловленные социальным предназначением) на общественные отношения в целях их регулирования, упорядочивания и защиты. Охранительная функция права – это обусловленное его социальным назначением правовое воздействие,

направленное на охрану наиболее важных экономических, политических, культурных, духовных, личных и других отношений, а также вытеснение явлений, чуждых данному обществу.

2. Логическая структура охранительной функции права включает в себя объекты воздействия; субъекты и способы воздействия; основания воздействия. Объекты воздействия охранительной функции – специфические общественные отношения, складывающиеся как до момента совершения правонарушения, так и в связи с его совершением, а также на основе объективно-противоправного деяния и злоупотреблениями правом. Субъекты воздействия охранительной функции подразделяются на две группы: во-первых, субъекты, в отношении которых оказывается охранительное воздействие; во-вторых, субъекты, осуществляющие охранительное воздействие; способы реализации охранительной функции права – это совокупность приемов, действий, операций, при помощи которых осуществляется охранительное воздействие; основания охранительного воздействия – это система фактических и формальных обстоятельств, которые вызывают к жизни различные проявления охранительного воздействия права.

3. Охранительная функция права складывается из ряда подфункций, которые на другом уровне обобщения выступают самостоятельными функциями тех или иных правовых явлений. Подфункциями охранительной функции являются: функции юридической ответственности (карательная, превентивная, восстановительная); функции юридических мер защиты (предупредительная, восстановительная, пресекательная); функции мер безопасности (превентивная, пресекательная); контрольно-надзорная функция; функции мер обеспечения юридического процесса. На уровне отраслевой структуры подфункциями охранительной функции выступают охранительные функции отдельных отраслей права. При этом охранительная функция присуща всем без исключения отраслям отечественного права.

4. Охранительная функция права и регулятивная функция права – парные юридические категории. Их взаимодействие выражается в следующем: во-первых, возможность охранительного воздействия закрепляется посредством регулятивно-статического воздействия; во-вторых, регулятивная функция первична по отношению к охранительной функции; в-третьих, охранительная и регулятивная функции обладают единым объектом воздействия – общественными отношениями; в-четвертых, возникновение под охранительным воздействием нового правоотношения не означает прекращение регулятивного правоотношения, т. к. охранительное правоотношение направлено либо на охрану (гарантированность, обеспечение) регулятивного правоотношения, либо на приведение его в прежнее нормальное состояние; в-пятых, эффективная реа-

лизация регулятивных правоотношений невозможна без охранительного воздействия; в-шестых, отдельные регулятивные моменты существуют и в охранительной функции права, что объясняется основным инструментальным предназначением права – быть регулятором общественных отношений.

5. Существуют следующие характеристики взаимодействия охранительной функции с воспитательной функцией права: во-первых, воспитательная функция права является необходимым условием эффективного действия охранительной функции права; во-вторых, охранительная функция права выступает условием эффективности действия воспитательной функции права; в-третьих, чем ниже уровень правонарушаемости и карательного воздействия, тем, следовательно, выше эффективность воспитательного воздействия; в-четвертых, карательное воздействие (одно из проявлений охранительной функции права) реализуется одновременно с воспитательным воздействием, что не позволяет превратиться каре в самоцель.

6. Характеристики взаимодействия охранительной функции права с экономической и политической функциями заключаются в следующем: во-первых, охранительная функция, защищая наиболее важные экономические отношения, обеспечивает реализацию экономической функции права; во-вторых, экономическое воздействие права устанавливает, какие именно экономические отношения необходимо взять под охрану; в-третьих, в случае нарушения экономических отношений охранительная функция (ее восстановительная подфункция) имеет целью приведение в прежнее состояние этих отношений; в-четвертых, политическая функция права определяет основные приоритеты правовой политики, в том числе и в охране политических отношений, предопределяя тем самым перечень возможных объектов охранительной функции права.

7. Охранительной функции права соответствует правоохранительная деятельность государства. Охранительная функция права и правоохранительная функция государства обладают схожими объектами и субъектами воздействия, а также способами осуществления. Посредством правоохранительной деятельности государства происходит перевод возможностей, заложенных в охранительных правовых нормах, в реальную действительность, т. к. правоохранительная деятельность основана на праве, а с учетом концепции примата права над государством охранительная функция права предопределяет правоохранительную функцию государства. Законодательная деятельность органов государственной власти обуславливает существование охранительной функции права.

8. Взаимодействие охранительной функции права с функцией охраны прав и свобод человека и гражданина предполагает: во-первых, деятельность

самих государственных органов, направленную на охрану прав и свобод человека и гражданина, основанную на охранительных нормах; во-вторых, ограничивающее действие правовых норм в отношении органов государственной власти, обусловленное приоритетом прав и свобод человека и гражданина. Именно такой характер взаимодействия соответствует концепции правового государства.

Сидоркин А. С.

ПРИНЦИПЫ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ¹⁴

Актуальность темы исследования

Принципы права представляют собой важнейшую юридическую категорию, выступая связующим звеном между философской и юридико-догматической интерпретациями права. Принципы непосредственно выражают сущность права, раскрывая и конкретизируя его общее понятие. Именно принципы права лежат (должны лежать) в основе конкретных нормативных предписаний, моделирующих взаимоотношения между субъектами правоотношений. Только так может быть обеспечена последовательность и стабильность, а главное – подлинно правовой характер нормативного регулирования.

Значимость принципов права определяет традиционное внимание к ним юридической науки и практики. Однако в теории права принципы обычно рассматриваются в качестве идей, подлежащих реализации в нормативном регулировании и практике правоприменения. Этим идеям, терминологически выражаемым в сходных понятиях (демократизм, гуманизм, интернационализм, законность, справедливость, научная обоснованность и т. п.), в разные исторические периоды придавалось различное содержание. Но главное – они всегда рассматривались не более чем благие пожелания, адресуемые наукой правотворческой и правоприменительной практике. Практика, в свою очередь, также воспринимала принципы права сугубо формально. Все крупные законодательные акты (прежде всего кодифицированные) открывались статьями (главами), где перечислялись принципы, на которых основывается регулирование соответствующей сферы отношений. Но этим дело и ограничивалось. Такие положения рассматривались как общие декларации, имеющие лишь морально-политическое значение.

Между тем практика стран западной демократии, международного и

¹⁴ Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Сидоркин Александр Сергеевич. Москва, 2010. 206 с.

наднационального регулирования демонстрирует совершенно иные тенденции. Принципам права там придается реальное регулятивное значение, приоритет по отношению к конкретным нормативным предписаниям, которые должны им соответствовать; принципы могут быть положены в основу судебного решения.

Такое отношение к принципам права в последние, десятилетия воспринято и российской правовой системой, прежде всего – практикой конституционного правосудия: Конституционный Суд РФ активно оперирует принципами права при вынесении своих решений. Перечень этих принципов и их содержательная интерпретация практически полностью совпадают с международными стандартами и весьма отличаются от того, как обсуждается эта проблематика в отечественной учебной и научной литературе по общей теории права.

Преодоление образовавшегося расхождения между теоретическим объяснением принципов права в отечественной юридической науке и их практическим функционированием в системе правового регулирования представляется актуальной научной задачей, на решение которой и направлено данное диссертационное исследование.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – объяснение специфики принципов права как юридической категории, а также выявление особенностей их реализации в российском законодательстве и судебной практике.

Поставленной целью обусловлены следующие задачи исследования:

- рассмотреть понятие принципов права с позиций различных типов правовопонимания и выявить их наиболее адекватную интерпретацию;
- показать соотношение принципов права с иными близкими по значению понятиями;
- предложить классификацию принципов права, показать взаимообусловленность принципов права и непротиворечивость их системной организации;
- рассмотреть формы внешнего выражения принципов права;
- показать роль, которую играют принципы права в обеспечении правового характера нормативного регулирования;
- проанализировать реализацию общих принципов права в отдельных отраслях права, выявить особенности действия общих принципов права в различных правоотношениях;
- обосновать значение принципов права в процедуре проверки конституционности законодательства.

Основные результаты исследования

1. Принципы права по-разному трактуются в зависимости от типа правопонимания. В рамках позитивизма принципы права представлены в виде обобщений положений действующего законодательства и фактически выступают идеями, лежащими в основе не права, а закона. В естественно-правовых концепциях в содержание принципов права включают морально-нравственные ценности, религиозные убеждения, этические предпочтения. Данные типы правопонимания не позволяют выработать представления о природе принципов права, предложить их собственно юридическое истолкование.

2. Наиболее адекватное представление о принципах права достигается в рамках либертарной теории права, положения которой исходят из различения права и закона; при этом под правом понимается не позитивное право и не морально-нравственные ценности, а мера свободы, реализуемая посредством принципа формального равенства.

3. Принципы права являются нормами права наиболее общего, абстрактного характера. Представление принципов права в качестве идей приводит к утрате их практического значения, нивелированию их роли в правовом регулировании. В связи с этим принципы права характеризуются как правовые нормы общего характера, обладающие высоким уровнем абстракции, отражающие такие сущностные свойства права как свобода, формальное равенство и справедливость. Принципы права находят свое выражение в более конкретных нормах, обеспечивая правовой характер законодательства и правового регулирования в целом.

4. Принципы права образуют стройную систему, где один принцип выводится из содержания другого. Основополагающим принципом права является принцип верховенства прав и свобод человека, который конкретизируется в таких общих принципах как презумпция невиновности, справедливость (понимаемая как формальное равенство), равноправие, гуманизм. Общие принципы права, будучи позитивированы и конкретизированы на конституционном уровне (в Конституции РФ или решениях Конституционного Суда РФ), образуют конституционные принципы права, которые можно подразделить на принципы правового законодательства, принципы функционирования государства и принципы осуществления правосудия. Конституционные принципы конкретизируются в межотраслевых, отраслевых и институционных (действующих в рамках отдельных правовых институтов) принципах права.

5. Принципы права объективируются посредством их выражения в позитивном праве, через такое закрепление им придается качество общеобязательности. Формами внешнего выражения (позитивации) принципов права выступают Конституция РФ, законодательство (система нормативных правовых актов), судебные решения (прежде всего – решения Конституционного Суда РФ,

который выводит принципы права из положений Конституции РФ и формулирует новые принципы права, явно не закреплённые в Конституции), а также правовая доктрина. В связи с этим принципы права сами по себе не могут рассматриваться в качестве форм внешнего выражения права (источников права в формальном смысле).

6. Принципы права действуют на всех стадиях правового регулирования. На них должны основываться правотворческие органы при формулировании отдельных положений законодательства и совершенствовании действующего законодательства; правоприменители И) частные лица – в процессе реализации закона; суды: Конституционный Суд РФ – при проверке конституционности закона или отдельных его положений, суды общей юрисдикции и арбитражные суды – при рассмотрении конкретных дел и при осуществлении нормоконтроля.

7. Сущность права выражается в законодательстве через принципы права. Таким образом обеспечивается формирование правового закона, под которым предлагается понимать официально-признанный, общеобязательный нормативный правовой акт, основанный на принципах права как общих нормах права, применяющий их к регулированию конкретных общественных отношений.

8. Современному российскому законодательству свойственно называть принципами права как собственно принципы права, так и принципы неправового характера, которые корректируют действие правовых принципов в данной сфере отношений, а также иные юридические категории (права человека, организационные правила). Смещение правовых принципов с иными категориями ведет к умалению роли принципов права при толковании и применении закона.

9. В кодифицированные нормативные акты целесообразно включать специальную статью, указывающую на необходимость при толковании и применении закона основываться на принципах права. Формулировка такой статьи может выглядеть следующим образом: «Применение норм ... законодательства должно осуществляться с учетом принципов права, закрепленных в Конституции РФ, настоящем Кодексе, а также иных признанных в российской правовой системе принципов права, в том числе общепризнанных принципов международного права».

ТЕМА: НОРМЫ ПРАВА**Кипарисов Ф. Г.****БЛАНКЕТНЫЕ НОРМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА
(ДОКТРИНА, ПРАКТИКА, ТЕХНИКА)¹⁵****Актуальность темы исследования**

[...] обусловлена несколькими факторами. В первую очередь следует отметить значительные изменения российского (в том числе – конституционного) законодательства, увеличение количества нормативных правовых актов. Цифровая трансформация права в условиях глобального управления, методы и формы конвергенции международного и внутригосударственного, частного и публичного права, ускоренное появление различных все более усложняющихся различных совокупностей юридических комплексов, циклических нормативных массивов резко повышают роль бланкетных норм права, поскольку без них невозможно взаимодействие столь разнородных правовых структур. Выдвинутую на обсуждение идею аддитивных технологий в построении системы права, суть которой в соединении вместе без учета отраслевой дифференциации элементов (норм права, институтов, отраслей), которые ранее составляли единую систему, взаимодействуя комплексно или фрагментарно, если к тому «созрели» условия и, если их синтез даст больший эффект, также нельзя реализовать без широкого использования бланкетных норм права. В современных условиях объективно возрастает востребованность права, расширяются границы правового регулирования, обосновывается идея новой отрасли права – конституционной футурологии, требуется принципиальная перестройка механизма правового регулирования. Его потенциал может быть эффективно реализован при условии качественного действия всех его элементов, особенно норм права, которые являются его центральным звеном, сбои при функционировании механизма правового регулирования снижают ценностно-воспитательные возможности правовой системы общества.

Правоведами традиционно обращается внимание на характеристику норм права как в общетеоретическом, так и отраслевом разрезах. Вместе с тем обнаружился существенный пробел, когда отдельные виды правовых норм находятся за границами доктринального осмысления. В настоящее время бланкетные нормы права оказались на периферии общетеоретического внимания. Такое положение не только негативно сказывается на формировании целостного представления о нормах права, но и отрицательно влияет на нормативно-правовое закрепление и действие механизма правового регулирования.

¹⁵ Кипарисов Ф. Г. Бланкетные нормы российского права (доктрина, практика, техника) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Кипарисов Филипп Глебович. Нижний Новгород, 2021. 360 с.

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена необходимостью переориентации профессионального правосознания политической элиты, законодателя, поскольку неоднократно в разной связи и на различных уровнях представители депутатского корпуса выдвигали и выдвигают негативные оценки бланкетных норм права, отрицательные характеристики законодательных отсылок (ссылок).

В докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2004 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации» отмечено, что «наиболее существенным недостатком принятых законодательных актов и законодательного процесса является ... большое количество бланкетных норм в принятых законах, что приводит к появлению множества подзаконных актов». В такого же рода документе уже в 2009 г. обращено внимание на то, что «многие нормы Особенной части УК РФ, наиболее существенно ограничивающего права человека, являются бланкетными, то есть их диспозиции сформулированы таким образом, что признаки преступного деяния в них не определены, и их установление при квалификации преступления зависит от других законов и нормативных правовых актов». Совет Федерации особо подчеркнул: «Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт». 10 сентября 2019 г. на открытии осенней сессии заседания Государственной Думы Федерального Собрания РФ её председатель В. Володин констатировал: «Принимая законопроекты, зачастую мы идем по самому простому пути – принимаем законопроекты с отсылочными нормами. Практически каждый третий законопроект, принятый Государственной Думой (109 из 325), – это закон с отсылочными нормами. Это неправильно, потому что мы уходим от принятия законов прямого действия». Подобного рода негативные оценки бланкетных норм права содержат многие ведомственные нормативные правовые акты, которые анализируются в диссертации.

Новая (2021 г. редакция Методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов (подготовлены Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, правовым управлением Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации) не содержит ни в одной из 107 статей понятия «бланкетная норма права» – глава 2 «Порядок употребления ссылок» детально описывает реквизиты, употребляемые при ссылках, оформление неоднократных ссылок, оформление ссылок (с целой серией примеров), оформление ссылок на статьи, абзацы, акты разной юридической силы. В документе особо отмечена недопустимость ссылок на отсылочные нормы других законодательных актов. По

всей видимости, эта категория специалистов исходит из того, что бланкетные нормы права нарушают логику законодательства, затрудняют его восприятие, «останавливают» динамику правотворческого процесса.

Актуальность познания бланкетных норм права обусловлена, прежде всего, доктринальной составляющей, что предопределено низким уровнем научной разработанности данного феномена с позиции теории права. До настоящего времени отсутствуют специальные монографические исследования, посвященные теоретико-правовому осмыслению бланкетных норм права. Существует объективная потребность в выявлении и рассмотрении общетеоретических закономерностей и перспектив использования потенциала обозначенного вида правовых норм. Разработка заявленной правовой проблемы может способствовать выявлению общетеоретических закономерностей, свойственных бланкетным нормам, выступить стимулом для их разработки специалистами отраслевой юридической науки.

Прикладная составляющая актуальности изучения бланкетных норм права обусловлена расширением практики их нормативного правового закрепления и реализации. Отсутствие общетеоретических рекомендаций не позволяет избрать субъектам правотворчества наиболее рациональные алгоритмы нормативного правового опосредования бланкетных норм права, что негативно сказывается на качестве действующего законодательства. Субъекты правоприменения далеко не всегда понимают специфику бланкетных норм, не учитывают сложности их реализации, что приводит к юридическим ошибкам, увеличивает коррупционные риски. Бланкетные нормы права – один из многих технико-юридических инструментов не только правового регулирования, но и межкультурной коммуникации. Существенное значение имеет изучение бланкетных норм права в фокусе межотраслевых связей, которые являются важным средством их обеспечения. Бланкетные конструкции выступают объектом постоянного внимания Конституционного Суда РФ, который отметил, что «законодатель, легализуя такие нормы в сфере правового регулирования юридической ответственности, обязан заботиться о надлежащей степени их четкости (ясности), позволяющей заинтересованному лицу посредством обращения к нормативному материалу, содержащемуся в иных правовых актах, соотносить с ними свое поведение (как дозволенное, так и запрещенное) и предвидеть вызываемые им последствия». В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17 мая 2021 г. № 19 по делу о проверке конституционности ч. 11 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» и ч. 2 ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки И.А. Никифоровой констатируется: «Учитывая, что положения ч. 2 ст. 20.2 КоАП Российской Федерации, равно как и большинства других норм Особенной части

названного Кодекса, имеют бланкетный характер, их корректное уяснение и адекватное применение в общей системе правового регулирования, как уже неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, невозможно в отрыве от правил, установленных регулятивными законодательными и подзаконными актами».

Своего рода руководящей идеей, методологическим алгоритмом формулирования и реализации бланкетных норм права может служить следующая правовая позиция Конституционного Суда РФ: «Принципы правового государства и справедливости предопределяют необходимость формальной определенности и непротиворечивости правового регулирования при согласованности предметно связанных между собой норм разной отраслевой принадлежности, поскольку конституционное равноправие может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания нормы, исключающего противоречивую правоприменительную практику и предполагающего одинаковый подход к лицам, находящимся в равных или сходных условиях».

Общетеоретическое исследование специфики бланкетных норм права, их функциональная и видовая характеристики обусловили дидактическую составляющую актуальности исследования.

Существует явное либо скрытое невнимание к бланкетным нормам права в общетеоретической учебной литературе, что можно «квалифицировать» в качестве дидактического изъяна теории юридических норм. Бланкетные юридические нормы либо вообще не упоминаются в главах о нормах правах, юридической технике, либо просто называются без какого-либо даже поверхностного анализа. Подавляющее большинство учебников по фундаментальным отраслевым юридическим дисциплинам материалов о бланкетных нормах права не содержит. Зачастую учебники и учебно-методические комплексы ограничиваются примерами, отождествляющими бланкетные нормы права с законодательными ссылками.

В. В. Кожевников в зависимости от степени полноты изложения правовых норм в статьях нормативного правового акта выделяет: прямой способ, при котором норма права полностью излагается в одной статье нормативного правового акта; отсылочный способ, при котором норма права в статье излагается не полностью, а путем отсылки к другой статье (статьям) этого же нормативного правового акта; бланкетный способ, при котором норма права в статье нормативного правового акта тоже излагается не полностью, но отсылка при этом дается к другому нормативному правовому акту.

Л. А. Морозова выделяет бланкетные, но не нормы права, а их диспозиции. Автор исходит из того, что существуют лишь три способа изложения юридических норм – прямой, отсылочный и бланкетный. Бланкетный способ, по ее мнению, отличается от отсылочного тем, что при отсылочном указывается конкретная статья

того же акта, к которому следует обращаться, а при бланкетном способе отсылка не дается, недостающие же элементы нормы права восполняются из другого акта. При такой спорной трактовке невозможно различить абстрактный и казуистический способы изложения норм права в статьях акта. В. В. Сорокин, классифицируя юридические нормы по способу правового регулирования, отмечает обязывающие, запретительные, управомочивающие, поощрительные, рекомендательные – бланкетных в этом ряду нет. Бланкетной он именует диспозицию юридической нормы без упоминания какого-либо критерия.

В коллективном учебнике для бакалавров по теории государства и права авторы в зависимости от признаков, свойственных диспозиции юридической нормы, подразделяют нормы права на простые, описательные, отсылочные и бланкетные.

В условиях реформирования юридического образования, его ориентирование на практическую подготовленность выпускников требует знание специфики всех элементов механизма правового регулирования, и, в особенности, роли и значения норм права. В этой связи являются востребованными комплексные учебные дисциплины, посвященные особенностям различных видов норм права. Такие дисциплины видятся наиболее востребованными в рамках магистерской подготовки, реализации профессиональных программ дополнительного образования: повышения квалификации, переподготовки специалистов.

Совокупность указанных, а также ряд иных обстоятельств свидетельствуют о высоком уровне актуальности представленного исследования.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в доктринальном осмыслении обрисованного предмета для выработки целостного теоретико-правового представления о бланкетных нормах, включающего в себя познание их природы как социально-правового явления и формирование общетеоретической концепции бланкетных норм права.

Поставленная цель продиктовала постановку и последовательное решение ряда взаимосвязанных задач:

- обосновать необходимость выделения бланкетных норм права в особую относительно самостоятельную группу системы законодательства;
- изучить доктринальные подходы к пониманию бланкетных норм права, выявить свойственные им существенные признаки, сформулировать авторскую дефиницию понятия «бланкетная норма права»;
- показать соотношение с нормативными правовыми предписаниями, законодательными отсылками (ссылками) и иными близкими юридическими феноменами;
- провести развернутую классификацию бланкетных норм права и дать общетеоретическое описание их основных видов;

- раскрыть функциональную характеристику бланкетных норм права;
- выявить типичные дефекты бланкетных норм права;
- сформулировать предложения по преодолению дефектов бланкетных норм права, внести предложения по совершенствованию их содержания и технико-юридического оформления.

Основные результаты исследования

1. Бланкетная норма права – особое относительно самостоятельное общеобязательное неперсонофицированное нормативное государственное установление, имеющее властно принудительное либо убеждающе-поощрительное обеспечение, фиксирующее её внутренние и внешние связи с другими правовыми нормами, отражающее принцип правотворческой экономии и экономии мышления правоприменителей, реализующееся совместно с иными формами права, другими социальными и техническими нормативами. Бланкетные нормы права – фундамент, сердцевина, ядро бланкетного способа юридической регламентации, вариант юридической специализации. Бланкетные нормы права – неординарный элемент механизмов самоорганизации (саморегулирования) и саморазвития систем права и законодательства.

2. Сущностным признаком и доминирующей характеристикой бланкетных норм права является то, что она выступает рациональным интегратором, связующим звеном, непрерывным и неразрывным каналом, линией, моментом взаимосвязи, взаимообусловленности, взаимовлияния, взаимодействия, взаимодополнения некоторых государственных установлений с иными юридическими и неюридическими (включая технические) нормативными регуляторами.

3. Выявлено диалектическое соотношение бланкетных норм права со смежными явлениями: проведено детальное разграничение их с нормативным правовым предписанием, отсылочными, коллизионными, диспозитивными юридическими установлениями.

4. Впервые представленную в развернутом формате классификацию бланкетных норм права целесообразно провести по 16 разноплановым сущностным критериям, расположив группы и подгруппы рассматриваемого явления в определенной последовательности с учетом современной градации социальных регуляторов.

5. Функциональная характеристика бланкетных норм права – единство выполняемых ими функций и имеющих у них внутренних и внешних отраслевых и межотраслевых связей. Реализуя особым способом общие для всех юридических норм функции, бланкетные нормы права обладают рядом специальных функций. К ним относятся следующие: познавательная, оценочная, координационно-ориентационная, стабилизационная, интегративная, инновационная, законодательной экономии и экономии мышления правоприменителя, повышения технико-юридической культуры нормодателя и правоприменителя.

6. Бланкетным нормам права свойственны следующие наиболее распространенные (типичные) дефекты: избыточность бланкетных норм права в системе действующего российского законодательства; отсутствие нормативных правовых актов, к которым дается отсылка; несвоевременность («отставание») в принятии нормативных правовых актов, к которым делается отсылка; отсылка к нормативным правовым актам, утратившим силу; отсылка к положениям нормативного правового акта на несколько ступеней ниже базовой нормы; одновременная отсылка к различным источникам права; наличие «ступенчатых» отсылок; искажение воли законодателя, изложенной в бланкетной норме права, в норме, к которой дается отсылка; наличие скрытых бланкетных норм права; неопределенность или мнимость бланкетных норм.

7. Для результативного преодоления вредных последствий дефектов бланкетных норм права требуется:

- создать если не теорию, то полноценную их концепцию (систему научно-практических знаний о генезисе, содержании, структуре, форме, свойствах, связях рассматриваемого феномена);
- максимально конкретизировать источник, к которому дается отсылка;
- расширить «пакетное» принятие нормативных правовых актов;
- унифицировать технико-юридические требования по конструированию бланкетных норм права;
- не допускать многоступенчатых отсылок;
- исключить отсылки к несуществующим источникам;
- максимально ограничить иерархический уровень отсылки;
- расширить практику мониторинга, повысив его результативность и сохранив сроки устранения выявленных недостатков бланкетных норм права;
- усилить судебный контроль за качеством бланкетных норм права;
- обеспечить реальную доступность к нормативным правовым актам, в которых дается отсылка;
- повысить качество подготовки субъектов правотворчества, признающих ценность и творческие возможности бланкетного способа правового регулирования;
- установить реальные меры юридической ответственности субъектов правотворчества за низкое качество принятых бланкетных норм права.

8. В диссертации предлагается внести следующие изменения в действующее российское законодательство:

- включить в проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» требования по технико-юридическому конструированию бланкетных норм права;
- исключить подпункт «г» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных

правовых актов (утверждена постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96), который гласит: «чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию государственного органа, органа местного самоуправления или организации, принявшего первоначальный нормативный правовой акт»;

– исключить словосочетание «бланкетные нормы» из п. 20 совместного приказа Минюста России и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ от 10 января 2001 г. № 3/51 «Об утверждении методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти».

Пчелкин А. В.

ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ НОРМЫ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ (ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)¹⁶

Актуальность темы исследования

Среди обширного круга проблем, составляющих предмет теории права во все исторические периоды, центральное место занимали вопросы, связанные с изучением системы права и, в частности, такого его ведущего элемента, как норма права.

Юридические нормы соотносились не только с социальными (этическими, религиозными, политическими нормами, нормами-стандартами языка, моды, обычаями, традициями), но и с техническими нормами. При сравнении с техническими нормами основным критерием разграничения традиционно назывался предмет регулирования. Считалось, что технические нормы регулируют исключительно отношения между человеком и предметами (явлениями) внешнего мира, в то время как юридические нормы являются регуляторами общественных отношений, в которых одному социальному субъекту противостоит один или несколько других социальных субъектов. В связи с этим в правоведении надолго и прочно закрепилось мнение, согласно которому технические нормы не являются социальными, а следовательно, не могут быть правовыми.

Появление в нормативных правовых актах предписаний, имеющих технический характер, поставило перед правоведами проблему изучения природы норм, выраженных такими предписаниями. Было высказано мнение о возможности существования юридических норм с техническим содержанием. В юридической науке такие нормы получили название «техничко-юридические» (А. Ф. Черданцев), в отдельных источниках – «юридико-технические» (А. Б. Венгеров).

¹⁶ Пчелкин, А. В. Техничко-юридические нормы в современной России (Проблемы теории и практики) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Пчелкин Александр Владимирович. Нижний Новгород, 2004. 194 с.

Ранее господствовавшие взгляды на несоциальный характер технических норм в последнее время все меньше находят своих почитателей. Но все же и сегодня они имеют место. Это свидетельствует о недостаточной убедительности аргументов, приводящихся в пользу обратного.

Нет единства и среди сторонников отнесения технических норм к разряду социальных, в частности, по вопросу относительной безусловности такового. Часть из них утверждает, что технические нормы могут иметь социальный характер, другие – что всегда его имеют.

Широкое распространение в современном российском праве нормативных правовых актов, содержащих предписания технического характера, ставит данные вопросы в разряд практически значимых. Необходимо выяснить механизм социализации технических предписаний, доказать целесообразность именно правовой формы их существования.

Феномен «технико-юридическая норма» до сих пор остается недостаточно исследованным.

Исследование технико-юридических норм, играющих определенную роль в правовом регулировании общественных отношений, способствует не только углублению знаний сущности технико-юридических, но и вообще норм. Оно имеет значение для разработки иных общетеоретических положений (учения о соотношении, взаимодействии и взаимосвязи различных социальных норм, учения о структуре правовых норм и форме их выражения, учения о источниках права). Оно может служить дальнейшему развитию и отраслевых наук. Исследование специфики этих норм имеет и определенное практическое значение, ибо оно вооружает практических работников более глубокими знаниями сущности и роли технико-юридических норм, способствует правильному их применению к конкретным жизненным обстоятельствам и осуществлению контроля за их исполнением.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в комплексном общетеоретическом анализе феномена «технико-юридическая норма».

Поставленная цель достигается путем решения следующих задач:

1. На основе изучения признаков, присущих технической норме, и особенностей придания ей правовой формы сформулировать авторское определение понятия технико-юридической нормы.

2. Исследовать структуру технико-юридических норм и особенности изложения технического предписания в нормативных правовых актах.

3. На основе анализа действующего российского права определить функции, выполняемые технико-юридическими нормами, их служебную и собственную ценность.

4. Выбрать те основания, классификация по которым имеет значение для юридической науки и практики.

5. Исследовать особенности реализации технико-юридических норм и наметить пути повышения ее эффективности.

Основные результаты исследования

1. Техничко-юридические нормы появляются тогда, когда техническая деятельность и ее результаты перестают быть исключительно интересом частных лиц.

2. Авторское определение технико-юридической нормы.

3. Структура технико-юридических норм характеризуется особыми системными связями элементов. Если их гипотеза и диспозиция всегда содержатся в одном источнике, то санкция, как правило, расположена в ином, распространяется на большое число норм и имеет отсылочный характер.

4. Содержание диспозиции технико-юридической нормы выражается в нормативном правовом акте с помощью технического предписания. В отличие от иных правовых предписаний, выраженных предложением, для выражения технических предписаний могут использоваться математические знаки, формулы, таблицы, графические изображения.

5. Само по себе применение тех или иных характерных для науки и техники способов изложения знания (рисунки, чертежи, схемы, таблицы) не является обязательным признаком технического предписания.

6. Техничко-юридические нормы обладают инструментальной ценностью по отношению к потребностям в обеспечении при осуществлении субъектами технической деятельности, безопасности жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества, окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений и других законных интересов лиц, не являющихся субъектами такой деятельности. В то же время они обладают собственной ценностью, которая заключается в том, что они благодаря приданию общеобязательного либо рекомендательного характера техническим действиям, направленным на удовлетворение признаваемых и защищаемых государством потребностей субъектов, способствуют максимальному удовлетворению этих потребностей.

7. Функции технико-юридических норм представляют собой определенную систему, в которой можно выделить: общеправовые функции (регулятивную и охранительную); функции, соответствующие сферам общественной жизни (экономическую, научно-техническую, социальную и экологическую); общенормативные функции (информационную, государственной ориентации субъектов общественных отношений, государственной оценки разнообразных вариантов поведения субъектов права, мотивационную); специальные функции (конкретизационную, определительно-ограничительную и восполнительную).

8. Классификация технико-юридических норм современной России возможна по различным критериям:

1) в зависимости от того, какие непосредственные цели они преследуют (направленные на защиту человека и результатов его труда, а также окружающей природной среды от воздействия различных факторов, либо направленные на удовлетворение экономических интересов);

2) по функциональной роли в механизме правового регулирования (общие или специальные);

3) в зависимости от метода правового регулирования, нормативную основу которого они составляют (императивные, диспозитивные и рекомендательные);

4) по форме выражения предписания (обязывающие, запрещающие и управомочивающие);

5) в зависимости от способа изложения предписания (грамматические, графические, нормы-таблицы и нормы-формулы);

6) по юридической силе (нормы международных договоров; нормы федеральных законов; нормы указов Президента; нормы нормативных правовых актов Правительства РФ; нормы подзаконных нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти; нормы нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов федерации; нормы нормативных правовых актов органов местного самоуправления; нормы локальных источников);

7) по сфере действия (общего действия и ограниченного действия).

9. Реализация технико-юридических норм может осуществляться как через правоотношение, так и вне его. В большинстве случаев технико-юридические нормы реализуются вне конкретных правоотношений. [...]

ТЕМА: ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

Жигулина А. В.

ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИК ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ¹⁷

Актуальность темы исследования

Договорным отношениям всегда уделялось особенное внимание на разных этапах развития социума, поскольку договор представляет собой один из самых важных инструментов согласования интересов и воли, применяемых в обществе и юридической практике. Договорные конструкции встречаются буквально повсеместно, в любой сфере жизнедеятельности человека и общества в целом: международные, политические, гражданско-правовые и просто бытовые отношения одинаково, и в наиболее существенных своих сторонах, опираются на договор, как на санкцию вытекающих из них прав и обязанностей. Сложно переоценить значение договора в современном мире, его особое место в общественном развитии, в связи с чем изучение договорных отношений обусловлено практической необходимостью.

Независимо от временной вехи не терял своей актуальности поиск новых подходов к сущности права, его ценностных аспектов. Договор как общеправовая категория также является предметом интереса исследователей в связи с его особой ролью в упорядочивании общественных отношений.

Развитие договорных конструкций реализовывалось и продолжает осуществляться в общем контексте политической, экономической, духовной, а также культурной истории. В последнее время в юридической литературе все больше внимания уделяется социальному содержанию договора, в связи с чем предлагаются качественно новые подходы к пониманию договора, формируются новые ценностные системы, определяются новые идеалы. Таким образом, можно сказать, что договор становится междисциплинарным институтом.

Как в неформальных, так и в формально-определенных договорных отношениях значительную роль играют психологические особенности субъектов договора, их отношение к предмету договора. Договор является результатом социального взаимодействия людей, в связи с чем тема межличностных отношений в рамках договора является предметом исследования, в котором заинтересован широкий круг ученых – представителей различных наук, таких как философия, политология, социология, психология, право и др.

Человек является правотворцем и преобразователем социальной сферы в

¹⁷ Жигулина А. В. Договор как источник права : теоретические и методологические проблемы : диссертация ... кандидата юридических наук / Жигулина Алёна Владимировна. Москва, 2021. 171 с.

правовую плоскость. Отсутствие рассмотрения человека как предпосылки исследования права, а также игнорирование антропологических исследований договорных отношений может привести к тому, что правовое регулирование рискует стать исключительно навязанными извне правилами без потенциала на развитие.

Настоящее исследование посвящено самой общей теоретической конструкции договора безотносительно принадлежности к какой-либо предметно-правовой области, которая включает в себя различные понятия и аспекты, такие как международный договор, общественный договор, неформализованные договорные отношения, устные договоренности и др.

Цель и задачи исследования

Целями диссертационного исследования являются комплексный анализ договора как источника права и определение его роли в урегулировании отношений между людьми.

Указанные цели исследования обусловили постановку и решение следующих задач:

- анализ методологии и исторического развития института договорных отношений;
- изучение исторического развития договорного права;
- исследование методологии теории общественного договора как способа упорядочивания общественного сознания в трудах Гоббса, Локка и Руссо;
- рассмотрение договора как феномена права в философии Канта и Гегеля;
- анализ нравственного договора в теории общественного договора;
- выявление психологических оснований возникновения договорных отношений;
- выявление этико-психологических предпосылок в возникновении договора как источника права;
- определение таких интерсубъективных условий формализованных и неформализованных договорных отношений как доверие между субъектами, этические принципы и единый глоссарий;
- изучение формализованных и неформализованных договорных отношений;
- рассмотрение вербальных договоров в системе права и преддоговорных отношений;
- анализ проблемы заключенности, действительности и обязательности для сторон вербального договора;
- конкретизация принципа свободы договора, императивных и диспозитивных начал договорного регулирования;
- исследование нормативного договора как источника права.

Основные результаты исследования

1. Поскольку происхождение правовой науки носит не только государственный, но и общесоциальный характер, она должна признавать множественность источников права. Формализованные договоры упорядочивают общественные отношения и создают гарантии для стабильности и прогрессивного развития человечества. Неформализованные договорные отношения не являются правовыми, но являются выражением правовой свободы и субъективным правом, и источниками обязательств, т. к. могут обеспечиваться иными социальными нормами.

2. Идея установить набор и порядок приоритетности нравственных требований сталкивается с неодинаковым пониманием участниками общественных отношений таких ценностей, как справедливость, свобода, равенство. Ввиду того, что человек может осознавать относительность и договорный характер моральных норм, индивидуальные права становятся важнее, чем соблюдение нравственных требований. Таким образом, нравственный договор в своем проявлении как в теории, так и на практике может стать иллюзией, которая оторвалась от реальной природы человека и антропологических исследований.

3. Правовое регулирование в целом направлено на организацию различных предметных сфер общественных отношений, в том числе на предотвращение или разрешение социальных конфликтов. Урегулирование общественных отношений путем заключения соглашения является возможным результатом социального взаимодействия, в том числе в рамках разрешения социальных конфликтов. Договор является инструментом преодоления конфликта независимо от того, вступают участники в кооперативное или конкурентное взаимодействие друг с другом.

Решение социальных дилемм возможно с помощью законодательного регулирования либо в рамках договорных отношений между субъектами публичного и частного права.

4. Добросовестность, справедливость, честность, разумность, как и другие этические принципы, могут влиять на степень доверия между сторонами договорных отношений, либо в случае выражения в объективной форме являться специфично-формальным правовым понятием и условием формализованных договорных отношений. Несмотря на то, что этические принципы не всегда находят отражение в законодательстве и договорах, они могут стать ориентиром для участников договорных отношений.

5. Этическое поведение субъекта договорных отношений, не ограничивается соблюдением договора и является вкладом в репутацию. Общая значимость проявляется через нравственные ориентиры, общие цели, ценности, которые могут трансформироваться в традиции и правила поведения.

6. В отличие от участников неформализованных договорных отношений, у которых присутствие риска является фактором, способствующим возникновению доверия, субъекты, позитивно-регламентированных договорных отношений, будут основываться на рациональном выборе, а также менее склонны доверять друг другу и стремиться продолжить договорные отношения. Юридическое понятие доверия с точки зрения формализованных договорных отношений может быть сформулировано следующим образом: это готовность к заключению договора по результатам оценки репутации и личностных качеств объекта доверия.

7. Воля субъекта в договорных отношениях может быть выражена как с помощью графических знаков, так и устной речи, в связи с чем, считается, что форма договора может быть устной или письменной. В связи с развитием технологий, а также в связи с возникновением различных жизненных ситуаций (например, пандемии), актуальным становится вопрос регулирования новых способов фиксации воли сторон в договорных отношениях. Несмотря на то, что при заключении договора в видео-формате используется устная речь, он лишен одного из главных недостатков вербального контракта – отсутствие доказательств истинной воли сторон. Таким образом, можно сказать, что деление договоров на вербальные и литеральные отчасти потеряло свою актуальность. Разделение договоров на договоры, воспроизводимые на материальном носителе, и договоры, с незафиксированной где-либо волей сторон, больше бы соответствовало современному миру.

8. Попытки определить свободу воли, ее юридическое проявление в том числе в рамках договорных отношений через определенные факторы приводят к признанию ее «вторичности». В таком случае возникает вопрос о невозможности права урегулировать общественные отношения. Таким образом, для возможности осуществления, в том числе договорно-правового регулирования отношений между лицами необходимо отталкиваться от презумпции наличия свободы воли у ее сторон.

9. Договоры, в том числе устные, могут обеспечиваться иными нормами в случаях, когда невозможна судебная защита. В сфере международного частного права наблюдается тенденция по проникновению правового и внеправового регулирования отношений. В отличие от государств эксперты и непосредственные участники договорных отношений могут быстро приспосабливаться к новым условиям постоянно развивающегося мира. Таким образом, наибольшую эффективность в правовом регулировании договорных отношений можно добиться путем активного подключения соответствующего профессионального сообщества.

10. В настоящее время существуют различные региональные соглашения по правам человека, которые в перспективе, несомненно, начнут оказывать

влияние на политику ООН. События последних лет показали, что права человека уже нельзя понимать, ограничиваясь только «западными» требованиями, какими бы рациональными они не являлись, в связи с чем возникает необходимость разработки нового документа, регулирующего права людей различных культурных пространств. Указанный документ мог бы вполне претендовать на статус общественного договора в редакции XXI века.

Толстик В. А.

ИЕРАРХИЯ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА¹⁸

Актуальность темы исследования

Становление новой правовой российской государственности немыслимо без эффективного правового воздействия на общественные отношения, которое в свою очередь предполагает наличие качественного законодательства. Одним из важнейших требований качества закона является обеспечение строгой иерархии источников действующего права.

Нарушение иерархии может приводить не только к снижению эффективности правового регулирования общественных отношений, дезориентации людей, возникновению трудноразрешимых конфликтов и прочим негативным явлениям. Социальные последствия этого явления могут быть значительно более серьезными. Под угрозой оказывается целостность государства. В третьем разделе Концепции национальной безопасности Российской Федерации «Угрозы национальной безопасности Российской Федерации», говорится, что «единое правовое пространство страны размывается вследствие несоблюдения принципа приоритета норм Конституции Российской Федерации над иными правовыми нормами, федеральных правовых норм над нормами субъектов Российской Федерации». При этом обеспечение приоритета федерального законодательства и совершенствование на этой основе законодательства субъектов Российской Федерации названо в числе основных направлений защиты конституционного строя.

Закрепление в Конституции Российской Федерации положения о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, с одной стороны, явилось неоспоримым свидетельством концептуальной направленности государственной политики на всестороннее восприятие общечеловеческих ценностей, признание прав и свобод человека и гражданина в качестве высшей ценности. С другой стороны, первые попытки реализации данного положения

¹⁸ Толстик В. А. Иерархия источников российского права : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Толстик Владимир Алексеевич. Нижний Новгород, 2002. 494 с.

обнажили весьма существенное отставание теоретического осмысления проблемы от практических потребностей. В этой связи В. М. Баранов справедливо отметил, что «процесс интеграции России в международное сообщество государств предполагает переосмысление практически всех общетеоретических понятий, в том числе и «ключевых», составляющих «остов» правоведения.

К числу таких понятий относится иерархия источников права в целом и иерархическое соотношение российского и международного права, в частности.

Основная проблема состоит в том, чтобы теоретически объяснить и нормативно обосновать, почему один источник права должен иметь иерархический приоритет по отношению к другому источнику права и имеет его; другой должен иметь приоритет, но не имеет; третий не должен иметь приоритета, но имеет. И уже на этой основе выстроить вертикальную структуру законодательства РФ, включающую в себя и источники права субъектов РФ, и источники международного права.

При этом необходима детальная регламентация вопросов иерархического построения источников российского права, которая является одним из важнейших условий качества действующего нормативного, интерпретационного и правоприменительного массива и, следовательно, эффективного функционирования всей системы правовых актов. Без нормативно установленной иерархии источников права любые предложения науки и опыт практики по этому вопросу рискуют остаться благими пожеланиями.

Состояние научной разработанности. Сегодня термин «иерархия» весьма широко применяется в различных областях современной науки.

В социологии многочисленные исследования посвящаются иерархии престижа, иерархии богатства, иерархии власти и контроля как выражения социальной стратификации общества, общественного неравенства.

В марксистской философии получила развитие идея качественно несводимых структурных уровней материи.

В этике иерархия ценностей является решающим фактором для их выбора.

В общей теории организации иерархия характеризует принцип управления, обеспечивающий эффективное функционирование организации; в лингвистике различают иерархию уровней (ярусов) языка; в теории графов – иерархически построенный граф (т. н. «дерево»).

С появлением в XX в. общей теории систем понятие иерархии стало применяться для описания любых системных объектов.

Наиболее основательно на категориальном уровне иерархия разработана в теории систем. Для исследования многоуровневых систем М. Месаровичем, Д. Мако и И. Такахарой была предложена теория иерархических многоуровневых систем. Ими была предпринята попытка на основе формального языка общей теории систем сформировать концептуальный, понятийно-категориальный и операциональный аппарат для подобных исследований.

Весьма активно термин «иерархия» используется и в юриспруденции. В литературе справедливо обращено внимание на то, что «вертикальные» аспекты получают свое самостоятельное освещение и разработку в юридической науке.

Вместе с тем, в юридической литературе (общетеоретической, отраслевой и международно-правовой) этому вопросу, имеющему большое как теоретическое, так и практическое значение, уделялось и уделяется явно недостаточное внимание. Несмотря на то, что в последнее время появились работы, в которых анализируются соответствующие проблемы, однако делается это попутно, в связи с исследованием других вопросов: формы права, источников права, систематизации законодательства, типологии нормативных правовых актов и других. При этом до сих пор нет монографических исследований, специально посвященных указанному вопросу. В учебной же литературе освещению вопроса об иерархии источников права отводится столь незначительное место, что оно не может дать полного и ясного представления о нем. При этом в рамках учебной дисциплины «теория государства и права» данный вопрос, в лучшем случае, лишь обозначается.

Цель и задачи исследования

Научная цель диссертационного исследования заключается в разработке теории иерархии источников права. Прикладная цель состоит в иерархическом построении источников российского права.

Названные цели обусловили необходимость решения следующих *задач*:

- раскрыть понятие иерархии источников российского права;
- отграничить иерархию источников права от смежных понятий;
- определить требования иерархии, предъявляемые к различным субъектам права;
- проанализировать факторы, влияющие на иерархию источников российского права;
- исследовать правовые формы выражения иерархии;
- на основе факторного анализа и правовых форм выражения иерархической зависимости построить иерархию федерального законодательства;
- проанализировать иерархическое соотношение федерального законодательства и законодательства субъектов РФ;
- определить иерархическое место внутригосударственных договоров и соглашений в вертикальных структурах федерального законодательства и законодательства субъектов РФ;
- выяснить смысл, в котором в Конституции употреблено словосочетание «общепризнанные принципы и нормы международного права» и определить их иерархическое место в правовой системе РФ;
- проанализировать иерархию норм международного права;

- рассмотреть проблему включения норм международного права в нормативную систему РФ и определить их иерархическое место в данной системе.

Основные результаты исследования

1. Категория «иерархия источников права», имеющая большое теоретическое и практическое значение, характеризуется следующими признаками:

- а) иерархия – это свойство (атрибут) системы источников права;
- б) иерархия представляет собой подчинение источников нижестоящего уровня источникам вышестоящего уровня;
- в) иерархия проявляется во взаимных связях, существующих между источниками, расположенными на различных уровнях;
- г) иерархия обусловлена определенной совокупностью факторов, посредством которых теоретически обосновывается необходимость придания одним актам (их видам) более высокой юридической силы, чем другим;
- д) иерархия выражается посредством особых правовых форм, благодаря которым теоретически обоснованный приоритет становится нормативно закрепленным;
- е) иерархия представляет собой размещение (расположение) источников права на различных уровнях вертикальной структуры законодательства;

Под иерархией источников права следует понимать обусловленное совокупностью факторов, выраженное в правовой форме и проявляющееся во взаимных связях, расположение источников права на соответствующих уровнях вертикальной структуры законодательства.

2. Господствующее в науке представление о том, что иерархия источников права детерминируется прежде всего иерархией государственных органов и их правотворческой компетенцией является неверным. Такой подход не позволяет дать ответы на целый ряд очевидных, но при этом весьма существенных вопросов. В частности, чем обусловлена иерархия федеральных законов; почему нормы международных договоров должны иметь приоритет перед нормами федеральных законов; на каком основании законам придается приоритет перед подзаконными актами и т. п.

Иерархическая структура законодательства детерминируется самыми различными факторами, совокупное влияние которых в конечном счете и определяет их субординационную архитектуру. Критическое изменение факторного воздействия влечет за собой изменение и нормативно определенной иерархической структуре законодательства.

Основными факторами (наряду с иерархией государственных органов), оказывающими влияние на построение иерархической структуры законодательства, являются следующие:

- а) степень непосредственности выражения воли народа;

- б) степень общности (абстрактности) норм права;
- в) значимость (важность) регулируемых общественных отношений;
- г) кодифицированный характер акта;
- д) делегирование нормотворческих полномочий;
- е) надведомственный характер компетенции (для актов, принимаемых федеральными органами исполнительной власти и соответствующими органами субъектов Российской Федерации);
- ж) совместное нормотворчество.

3. Любое теоретическое обоснование иерархического приоритета одних источников права по отношению к другим не выраженное в соответствующей правовой форме нельзя рассматривать, с одной стороны, в качестве факта существования двух иерархических уровней, с другой – в качестве правовой основы применения иерархического принципа для разрешения соответствующих коллизий. Именно поэтому в кратчайшие сроки необходимо принять федеральный закон «О нормативных правовых актах», в котором в максимально детальной форме отразить все аспекты иерархического соотношения различных источников права.

Под правовыми формами выражения иерархии следует понимать формулировки, логико-языковые конструкции, при помощи которых законодатель устанавливает иерархическую зависимость между различными источниками права: «не может противоречить», «не должен противоречить»; «особый порядок принятия, внесения изменений, дополнений или отмены нормативного правового акта или его части»; «установление обязательности одних актов по отношению к другим актам, в том числе принятым органами одного иерархического уровня»; «способ выражения согласия на обязательность международного договора Российской Федерации»; «установление перечня источников права в статьях, в которых перечисляются источники соответствующего законодательства».

4. Иерархия законов Российской Федерации может быть представлена в следующем виде:

- 1-й уровень – глава 1 Конституции Российской Федерации;
- 2-й уровень – главы 2, 9 Конституции Российской Федерации;
- 3-й уровень – главы 3,4,5,6,7,8 Конституции Российской Федерации, законы о внесении поправок в Конституцию РФ;
- 4-й уровень – законы, принятые на референдуме;
- 5-й уровень – федеральные конституционные законы;
- 6-й уровень – федеральные кодифицированные законы (кодексы и др.);
- 7-й уровень – некодифицированные федеральные законы, которым законодатель придал иерархический приоритет по отношению к иным законам;

8-й уровень – федеральные законы, не имеющие приоритета перед другими законами.

5. Иерархия подзаконных нормативных правовых актов, принимаемых на федеральном уровне, может быть представлена в следующем виде:

1-й уровень – нормативные указы Президента РФ, нормативные постановления Государственной Думы РФ, нормативные акты Центрального банка РФ, инструкции ЦИК РФ (между указанными актами не может быть иерархических коллизий, могут быть только коллизии компетенции);

2-й уровень – нормативные постановления Правительства РФ.

3-й уровень – нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, принятые совместно или по согласованию;

4-й уровень – нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, принятые в рамках надведомственных полномочий;

5-й уровень – иные нормативные акты федеральных органов исполнительной власти.

6. Синтезированная иерархия законодательства субъектов РФ может быть представлена в следующем виде:

1 – 3-й уровни – разделы (главы) конституций (уставов) субъектов;

законы о внесении поправок в Конституцию РФ;

4-й уровень – конституционные законы;

5-й уровень – законы, принятые на референдуме;

6-й уровень – кодифицированные законы;

7-й уровень – некодифицированные законы;

8-й уровень – законы, не имеющие приоритета перед другими законами;

9-й уровень – нормативные постановления законодательных (представительных) органов;

10-й уровень – нормативные указы высших должностных лиц;

11-й уровень – нормативные постановления правительств;

12-й уровень – нормативные акты органов исполнительной власти субъектов, принятые совместно или по согласованию;

13-й уровень – нормативные акты органов исполнительной власти, принятые в рамках надведомственных полномочий;

14-й уровень – иные нормативные акты органов исполнительной власти.

7. Иерархическое соотношение федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации должно подчиняться следующим правилам.

А) Нормативные акты федеральных органов государственной власти (в том числе акты федеральных органов исполнительной власти), принятые по вопросам, отнесенным Конституцией РФ и Федеративным договором к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федера-

ции, должны иметь иерархический приоритет перед законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, принятыми по соответствующим вопросам.

Б) Нормативные акты федеральных органов государственной власти (в том числе акты федеральных органов исполнительной власти), принятые по вопросам, отнесенным Конституцией РФ и Федеративным договором к остаточной (исключительной) компетенции субъектов РФ не подлежат применению и должны признаваться недействительными.

В) Законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ (в том числе акты исполнительных органов государственной власти), принятые по вопросам, отнесенным Конституцией РФ и Федеративным договором к исключительному ведению Российской Федерации, не подлежат применению и должны признаваться недействительными.

8. Рассматривая внутригосударственные договоры и соглашения субъектов РФ, следует иметь в виду, что эти акты различны как с точки зрения правовой природы, так и иерархического места в анализируемых системах законодательства.

В зависимости от субъектного состава (сторон договора) можно выделить следующие разновидности таких актов.

1. Договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

2. Соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ.

3. Договоры (соглашения) между органами государственной власти субъектов РФ (двух и многосторонние).

4. Договоры и соглашения между органами государственной власти края или области с органами государственной власти автономного округа.

5. Договоры между органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления.

Теоретическое обоснование иерархического места указанных актов в системах федерального законодательства и законодательства субъектов РФ должно осуществляться посредством трех взаимосвязанных факторов: «совместное нормотворчество», «иерархия государственных органов» и «делегирование нормотворческих полномочий».

9. Проанализировав смысл, в котором в Конституции Российской Федерации употреблены «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации», диссертант пришел к следующим выводам.

Во-первых, для уяснения подлинного смысла законодателя принципиальное значение имеет положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью именно правовой системы, а не системы права.

Во-вторых, в нормативную часть правовой системы Российской Федерации входят только те общепризнанные принципы и нормы, в отношении которых Россия в установленных законом формах выразила согласие на их обязательность для себя.

В-третьих, общепризнанные принципы-идеи международного права в правовой системе России то же играют весьма существенную роль. Это проявляется в том, что российский законодатель обязан использовать их в качестве идеологического источника права на этапе правотворчества. Кроме того, принципы-идеи в ситуациях, когда то или иное общественное отношение оказывается неурегулированным правовыми нормами (пробел в праве), могут выступать в качестве непосредственного нормативного основания для вынесения правоприменительного решения по конкретному юридическому делу.

10. Юридически обязательными для Российской Федерации являются только те нормы международного права, в отношении которых она выразила согласие на обязательность их для себя. При этом для непосредственного действия норм международного права в правовой системе Российской Федерации необходимо выполнение двух условий: выражения согласия на их обязательность для РФ и опубликования в официальных источниках.

11. Говоря о проблеме самоисполнимости, следует иметь в виду ряд моментов. Во-первых, основным признаком позволяющим проводить дифференциацию договоров на самоисполнимые и несамоисполнимые является закрепленное в них указание на то, что для реализации постановлений несамоисполнимых договоров требуется издание внутригосударственных актов. Отсюда вытекает необходимость внесения изменения в ч. 3 ст. 5 закона «О международных договорах Российской Федерации», которая должна быть изложена в следующей редакции: «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его осуществления требуется издание внутригосударственных актов». Во-вторых, если в договоре отсутствует указание на необходимость издания внутригосударственных актов для реализации его постановлений, то такой договор должен признаваться самоисполнимым. В-третьих, постановления международных договоров, являющиеся на данный момент несамоисполнимыми, не яв-

ляются юридически обязательными для государства до принятия соответствующих внутригосударственных актов. В-четвертых, необходимо законодательно закрепить положение, в соответствии с которым субъекты, заключающие международные договоры, исходя из реальных внутригосударственных возможностей (материальных, организационных и иных) должны решать вопрос о том, какие положения договоров будут являться самоисполнимыми, а какие нет.

12. Иерархия федерального законодательства, в которую включены нормы международного права, должна быть представлена в следующем виде:

- 1-й уровень – Конституция РФ;
- 2-й уровень – федеральные конституционные законы;
- 3-й уровень – международные договоры, ратифицированные в форме федерального закона (с учетом внутридоговорной иерархии);
- 4-й уровень – международные договоры, согласие на обязательность которых для РФ выражено Президентом РФ;
- 5-й уровень – нормативные указы Президента РФ;
- 6-й уровень – международные договоры, согласие на обязательность которых для РФ выражено Правительством РФ;
- 7-й уровень – нормативные постановления Правительства;
- 8-й уровень – международные договоры межведомственного характера в отношении актов соответствующего ведомства;
- 9-й уровень – нормативные акты соответствующего ведомства.

13. Синтезированная иерархия нормативной системы субъектов Федерации, в которую включены нормы международного права, должны выстраиваться по аналогии с федеральной с учетом особенностей иерархии источников права субъектов.

14. С учетом того, что в работе не анализируются нормативные правовые акты органов местного самоуправления, а также такие источники права, как правовой обычай и судебный прецедент, в специальной научной проработке нуждается, с одной стороны, вопрос о внутренней иерархии данных источников, с другой – иерархическое соотношение данных актов с нормативными правовыми актами и договорами нормативного содержания.

По мнению диссертанта, решение указанных задач должно осуществляться на основе общих закономерностей иерархического построения источников права. При этом, очевидно, что в каждом конкретном случае необходимо учитывать особенности, присущие соответствующему виду источников права.

ТЕМА: ПРАВОТВОРЧЕСТВО И СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Воробьева С. А.

КАЧЕСТВО ЗАКОНА И ЕГО РОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)¹⁹

Актуальность темы исследования

[...] обусловлена приоритетом прав и свобод человека и гражданина как в жизни российского государства и общества в целом, так и в юридической науке в частности. Закрепление в Конституции Российской Федерации прав и свобод человека в качестве непосредственно действующих элементов правовой системы стало не только вехой в развитии отечественного законодательства, знаменующей смену господствующей идеологии, но и своеобразной нормативной предпосылкой для замещения доминирующих правовых ценностей и приоритетов в правосознании. Акцентируя внимание на важности этой проблемы, председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отмечает, что, гарантируя широкий круг международно-признанных прав и свобод человека, Конституция РФ призвана обеспечить правовые предпосылки развития основанного на господстве права конституционного строя в России. В современном мире нет, с одной стороны, более значимой, а с другой – болезненно реализуемой на практике идеи, чем качество закона, обеспечивающего реализацию прав человека.

Необходимость создания качественных законов и иных нормативных актов, направленных на обеспечение прав и свобод личности, требует глубокого и беспристрастного осмысления многих существующих проблем в правотворчестве, включая юридическую технику, в правоприменительной практике и контрольно-надзорной деятельности. При этом на сегодняшний день нерешенным остается вопрос о потенциальной возможности законодателя влиять на эффективное претворение нормативных правовых актов в жизнь.

При рассмотрении проблемы, связанной с качеством закона, не следует противопоставлять права человека и позитивное право. Как справедливо отмечает С. А. Александрова, «необходимо рассматривать их в диалектическом единстве, как части единого целого».

Особую значимость тема исследования приобретает в контексте обновления отечественного законодательства. Обобщение опыта нормативного ре-

¹⁹ Воробьева С. А. Качество закона и его роль в обеспечении прав человека (теоретико-правовой аспект : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Воробьева Светлана Анатольевна, 2014. 225 с.

гулирования прав и свобод человека, выработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию механизма их обеспечения имеют не только важное теоретическое, но и практическое значение, являются условием возрастания роли и Конституции, и конституционной доктрины в защите прав и свобод личности.

Доподлинно известно, что многие формально действующие законы, по сути, не способны оказать воздействие на какие-либо общественные отношения по причине объективной невозможности их исполнения. Связано это в первую очередь с тем, что законодатель не учитывает всей совокупности факторов, воздействующих на правоприменительную деятельность органов государственной власти (так как они занимают особое место в механизме государства в связи с многосторонностью направлений деятельности) по обеспечению прав человека, тем самым характеризуя качество закона. Обращение к анализу указанных факторов позволяет выявить фактически недействующие нормативные правовые акты, тем самым способствует повышению качества реально действующих законов, направленных на обеспечение прав человека.

Права человека за последнее время стали одним из динамично развивающихся разделов как национального, так и международного права, трансформировавшись из относительно маргинального явления в наиболее важную часть всего механизма правового регулирования.

Механизм обеспечения прав и свобод человека в современных условиях представляет собой сложный правовой комплекс, включающий в себя как внутригосударственные, так и международные контрольно-надзорные средства. Имеются в виду, с одной стороны, нормативные акты и ориентированные на их исполнение органы государства, а с другой – международные договоры и создаваемые на их основе органы, призванные обеспечить реализацию принятых и признанных норм.

В научной и учебной литературе можно встретить различные взгляды на проблему обеспечения качества закона по защите прав человека. Вместе с тем, юридической доктриной и практикой не выработано единого концептуального подхода к решению данной проблемы.

Актуальность темы исследования обусловлена также неизбежными процессами интернационализации прав человека. Они выступают специфической проблемой глобального масштаба и призваны своеобразно отражать все многообразие происходящих процессов, с учетом их своеобразной духовной политико-правовой и моральной основы. Права человека выступают нравственным и юридическим ориентиром для отраслевого национального законодательства и конституционного права в целом. Вот почему теоретико-правовое изучение основных проблем влияния качества закона на обеспечение прав человека приобретает повышенную актуальность.

Важность и сложность разрабатываемой проблемы означает, что ее изучение может быть осуществлено только в русле монографического исследования. Объективная необходимость такого исследования продиктована непосредственными потребностями общества в реальном осуществлении провозглашённых в Конституции РФ и международных правовых актах прав человека, совершенствовании правозащитного законодательства, а также международного и внутригосударственного механизмов обеспечения прав и свобод личности, повышении правозащитной культуры общества и человека.

Дальнейшая разработка теоретико-правовой концепции качества закона и обеспечения прав человека как в теоретическом, так и в практическом направлениях отвечает потребностям развития и укрепления России, конституционного правопорядка и законности в обществе.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в научном осмыслении и анализе сущности качества закона как целостного, многогранного явления правовой сферы, теоретико-правовой анализ многообразия форм его влияния на механизм обеспечения прав человека в правоприменительной деятельности.

Для достижения поставленных целей определены следующие задачи:

- проанализировать имеющийся по данной проблеме теоретический и эмпирический материал;
- установить соотношение понятий «право», «закон», «права человека», изучить возможности их использования в практической деятельности;
- провести анализ разрозненных в настоящее время эмпирических и научных знаний по вопросам качества закона и его влияния на обеспечение прав человека;
- установить основные критерии, определяющие оценку качества закона;
- проанализировать действующее отечественное законодательство в целях определения эффективности правотворческой деятельности как условия обеспечения качества закона по защите прав человека;
- выявить общие закономерности влияния качества закона на обеспечение прав человека в правоприменительной практике государственных органов;
- исследовать факторы, влияющие на определение качества закона в правоприменительной деятельности органов государственной власти по обеспечению прав человека;
- определить систему контрольно-надзорных органов и исследовать эффективность их деятельности по обеспечению качества закона для совершенствования их деятельности;
- разработать конкретные предложения по совершенствованию отечественного законодательства в сфере обеспечения прав человека.

Основные результаты исследования

1. Противопоставление концепции естественного права и нормативного правопонимания несет в себе опасные тенденции. Если государство связано правом, то издаваемые им законы не должны противоречить праву и, в частности, тем правам человека, которые в теории называют естественными и неотъемлемыми.

Право вообще – это нормативно выраженная свобода. При этом совокупность прав человека, достигнутых в конкретной правовой культуре, составляет тот объем правовой свободы, который в этой культуре признается необходимым для каждого индивида. Право в этой связи должно характеризоваться как посредник между государством и гражданским обществом, с помощью которого не только государство управляет обществом, но и общество – государством.

Основополагающие права и свободы существуют не в силу закона, а в силу их взаимного признания внутри круга субъектов государственно-правового общения. В этом смысле фундаментальные права можно называть естественными, ибо они проявляются до и независимо от их официального признания. Они называются неотчуждаемыми, так как без них человек не может быть субъектом права и государства.

2. Закон будет правовым только в том случае, если в его основу будет заложена мораль и ориентиром регулирования будут выступать права человека и благо человека. Право, правовые законы – это законы, соответствующие правам человека.

Главным критерием демократичности законов служит полнота выражения воли народа, проявляющаяся в том числе посредством широкого участия населения (общественных организаций) в законотворчестве как на стадии подготовки законопроектов, так и при их обсуждении и принятии. Законы, которые принимаются без участия населения и вопреки воле народа, являются недемократичными. Среди недемократичных законов следует особо выделить так называемые «конъюнктурные» законы, принятые в конкретной общественно-политической обстановке в стране в интересах отдельных политических сил, финансово-промышленных групп и криминальных структур.

3. Качественным является тот закон, который реализуется, т. е. воплощается в правовом поведении граждан и правоприменительной деятельности должностных лиц. Если закон соответствует праву, но неэффективен, такой закон не может считаться качественным. Приоритетными свойствами, характеризующими качество закона, выступают воплощение в нем справедливости и иных правовых ценностей.

Критерием оценки ценности любого закона как управленческого акта является то, насколько он, отражая реальные общественные потребности, социально благостен для общества в целом и, следовательно, для каждого из его

членов, каждого гражданина. В соответствии с данными критериями следует выделять общественную, государственную, социальную, правовую (юридическую), теоретическую, практическую, статусную и процедурную (процессуальную) ценность, определяющую качество закона.

4. Под правами человека следует понимать обеспеченную государством совокупность нормативно закрепленных возможностей личности, способствующих ее полноправному развитию в обществе и определяющую характер взаимоотношений с государством и другими людьми.

Концепция прав и свобод человека представляет собой систему сложившихся в обществе отношений между государством и личностью, направленных на взаимовыгодное сотрудничество в целях развития государственных устоев, основанных на демократических принципах, и обеспечения благоденствия человека для развития его творческого и профессионального потенциала.

5. Эффективность правотворчества определяется на двух уровнях. Первый включает юридическую эффективность, которая характеризуется соответствием поведения адресатов правовых норм с требуемым поведением, указанным в выработанной законодателем норме. Второй определяет социальную эффективность, которая предполагает выбор оптимальных средств, дополнительных критериев самой юридической специфики правового регулирования. Если благодаря действиям правовых предписаний социальная цель достигается, их следует считать эффективными.

Условно можно выделить несколько блоков причин неэффективности правотворчества. Первый сводится к проблеме законодательной политики. Второй порожден организацией законодательного процесса. Третий определяется проблемами организационного свойства. Четвертый связан непосредственно с недостатками юридической техники.

6. Качество закона оказывает первостепенное влияние на обеспечение прав человека в правоприменительной деятельности органов государственной власти. Хотя при этом должны учитываться в едином комплексе как экономические, социально-политические, правовые, так и организационные факторы.

7. Определяя систему контрольно-надзорных органов в более крупном масштабе, следует исходить из направленности контроля. В соответствии с данным критерием следует выделить внешний, т. е. международный контроль, осуществляемый в отношении организационно не подчиненных объектов, и внутренний – государственный контроль, осуществляемый в отношении органов одной системы.

Международный контроль представляет собой систему контроля за претворением в жизнь юридических обязательств, закрепленных в национальном законодательстве, взятых на себя государствами в области обеспечения прав человека.

Выступая в качестве средства обеспечения исполнения международных норм, контроль заключается в действии субъектов международного права по установлению фактического положения и его оценке с точки зрения соответствия нормативным предписаниям, разрабатываемым на международном уровне.

Государственный контроль за обеспечением качества закона представляет собой систему органов, организаций, общественных объединений и должностных лиц, деятельность которых основана и регламентирована Конституцией Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами в целях создания условий по реализации человеком своих прав, свобод и законных и интересов.

Гордиенко П. Ю.

ТЕХНИКА СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И ИНСТРУМЕНТАРИЙ²⁰

Актуальность темы исследования

Современный период государственно-правовой истории России объективно усиливает приоритетное значение правосистематизационной практики. Внимание к этому вопросу объясняется тем, что именно систематизация как вид юридической практики, направленный на упорядочение нормативных правовых актов, предполагает определенную последовательность действий с использованием соответствующих средств и правил юридической техники, обуславливает качество работы по упорядочению нормативных правовых актов.

Особое внимание в этой связи приобретает проблема технических недоработок процесса законотворчества, выраженная в хаотичности формирования нормативных массивов, «погоне» за количеством законов как самоцели, неоправданной поспешности подготовки проектов важнейших правовых решений, игнорировании выработанных практикой правотворчества правил законодательной техники, недостатках в планировании правоподготовительной работы и т. д. Озабоченность вызывает и рост количественных показателей законотворческой деятельности.

Расширение сферы применения принципов и норм международного права является объективной закономерностью развития систем права. Интеграция российского общества в общемировые процессы сопровождается углублением взаимосвязи российского и международного права. При этом механическое заимствование международно-правовых принципов, институтов и

²⁰ Гордиенко П. Ю. Техника систематизации права: теоретические основы и инструментарий : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Гордиенко Полина Юрьевна, 2015. 285 с.

норм нередко вызывает противоречия в процессе реализации российских законов и иных нормативных актов. В данных условиях видится перспективной разработка комплексной модели систематизации российского нормативно-правового массива, учитывающей как внутригосударственные, так и международно-правовые аспекты.

Следует отметить, что низкое «юридическое качество» многих законов обусловлено недооценкой правосистематизационной техники как элемента юридической техники. В результате, в процессе правотворчества возникает множество юридических ошибок и коллизий, которые могли быть заблаговременно предотвращены. Техника систематизации права требует особого внимания и глубокого осмысления с теоретической точки зрения. Без этого практически невозможно обеспечить ценность нормативных правовых актов как элемента системы правового регулирования, как социально-правового явления.

Социально-политическая актуальность темы исследования определяется тем, что правосистематизационная техника может использоваться для целенаправленного регулирования правового поведения с учетом тех или иных социальных интересов. Результативность правосистематизационной деятельности определяется, прежде всего, наличием и рациональным использованием ее правил, приемов и средств. Этот аспект систематизации заслуживает специального исследования ввиду слабой разработанности в юридической науке. Юрико-техническая основа проведения работ по систематизации отечественного законодательства формировалась и совершенствовалась в разные исторические эпохи. Исторический опыт проведения работ по систематизации отечественного законодательства способствовал подготовке в новых исторических условиях в тех или иных формах упорядочению современного российского права.

Вместе с тем, произошедший за последние десятилетия существенный прирост знаний в области теории юридической техники делает актуальным применение практико-прикладного и инструментального подхода к изучению правосистематизационной деятельности. Рассмотрение проблемы с этой точки зрения позволяет определить природу и функции техникоюридических средств, используемых для поддержания системности права.

Все факты, отмеченные выше, и определили актуальность, практическую значимость темы, необходимость ее научной разработки.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – на основании комплексного общетеоретического анализа раскрыть специфику содержания и состава техники систематизации права.

Достижение указанной цели осуществлено посредством решения ряда следующих исследовательских задач:

- выявления теоретических основ систематизации права: раскрытия сущности, значения и юридической природы систематизации права;
- характеристики традиции отечественной правосистематизационной деятельности, а также раскрытия специфики наиболее применяемых средств и правил систематизации права;
- определения цели, задач и видов систематизации права;
- раскрытия места техники систематизации права в системе видов юридической техники;
- определения функциональных особенностей средств и правил юридической техники в правосистематизационной практике: раскрытия содержания системы технико-юридического инструментария;
- типологизировании средств и правил техники систематизации права;
- раскрытия специфики использования технико-юридических средств и правил техники в правосистематизационной практике;
- классификации средств и правил, используемых в разных видах правосистематизационной практики на общие и видовые;
- выявления существующих и формулирования предложений по выделению новых правил систематизации права;
- определения перспектив использования конкретных технико-юридических средств и правил в практике систематизации права.

Основные результаты исследования

1. Периодизация истории российской правосистематизационной практики с акцентом на технико-юридический аспект:

- первичная систематизация – от Соборного Уложения до начала правосистематизационной деятельности М. М. Сперанского;
- смешанная систематизация – со второй четверти XIX в. до формирования советской системы законодательства;
- инкорпоративно-кодификационная систематизация:
 - а) главенство «инкорпоративного типа» систематизации в 20-е – 80-е гг. XX в. (широкая работа по созданию сводов, собраний с официально закрепленным характером инкорпорации и широким применением элементов консолидации и кодификации);
 - б) начальная кодификация – «период основ законодательства» с 1918 до 50-х гг. XX в.;
 - в) доктринальная эволюция с конца 50-х гг. до начала 90-х гг. XX в. (глубокая теоретическая разработка проблем кодификации);
- «кодификационный приоритет» – новейший период пореформенной

России (основной формой систематизации является кодификация, параллельно идет длительная подготовительная работа по созданию свода законов Российской Федерации).

2. Авторские определения:

- систематизация права – доктринальная юридическая практика, реально воплощенная в особом виде юридической деятельности, в своей реализации проявляющаяся как постоянная форма развития и упорядочения действующей правовой системы;

- правосистематизационная техника – часть юридической техники, представляющая собой систему последовательно реализуемых правил и средств, определяющих юридическое качество не только проектируемых, действующих нормативных правовых актов, но и во многом правовой системы в целом.

3. Группы правил в составе юридической техники систематизации права в соответствии с функциональным подходом:

- процедурные, предназначенные для определения требований к выполнению соответствующих процедур как различных видов юридической деятельности, так и формированию и последующей правовой жизни различного рода правовых актов;

- материально-политические, представляющие критерии оценки любых правовых актов и юридически значимых действий как результатов юридической деятельности, регулирующих материальные и политические отношения в обществе (справедливости, демократизма, законности, гуманизма и т. д.);

- логико-текстуальные, позволяющие оценить правильность выбора и использования соответствующих наименованию группы средств юридической техники в правотворческой, правоприменительной и правосистематизационной практике;

- структурно-содержательные, определяющие критерии использования средств юридической техники в деятельности по построению нормативно-правовой материи.

4. Группы средств техники систематизации права:

- формально-правовые, обнаруживающие себя во всех видах и на всех уровнях юридической деятельности в связи с формированием и последующей жизнью внутренней и внешней структуры нормативных правовых актов;

- содержательно-правовые, определяющие сущность, содержание и выражение всех видов и уровней установлений, велений вне зависимости от этапов их существования (от доктринального уровня до нормативно-правового);

- процедурные, формирующие механизм права в деятельностном и материальном виде.

5. Авторский вывод, что средства и правила техники систематизации права по сфере применения делятся на общие, включающие средства и правила

смешанного типа, имеющие правосистематизационную и правотворческую природу, и видовые, выполняющие исключительно правосистематизационные функции.

6. Комплексный функциональный анализ правосистематизационного инструментария позволил установить, что практически все процедурные средства и соответствующие правила техники систематизации права раскрывают видовые особенности и содержание техники систематизации права.

Давыдова М. Л.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ И СОСТАВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ²¹

Актуальность темы исследования

Профессия юриста, как и любая другая, предполагает наличие не только специальных знаний, но и особых средств и навыков их использования – особого профессионального мастерства. Это профессиональное искусство юриста, традиционно именуемое юридической техникой (ЮТ), оказывается востребованным на всех этапах правового развития общества, однако, по мере усложнения общественной жизни и ее правового регулирования значение его многократно возрастает. Первый, институциональный аспект актуальности изучения ЮТ обусловлен, таким образом, тем, что она, как целостный, социально-правовой институт, как практический метод создания и развития действующего права, объективно необходима человеческому обществу. Определенная политическая нейтральность позволяет отнести ее к числу «вечных» правовых явлений, никогда не теряющих своей актуальности. В числе современных факторов, повышающих практическое значение ЮТ, рост популярности юридической профессии, формирование юридического сообщества, которое постепенно приобретает такие объективно необходимые атрибуты, как специфические профессиональные этика и техника.

Практическое значение ЮТ как социально-правового феномена, ее роль в совершенствовании правотворческой, правоприменительной и других видов юридической деятельности обуславливают внимание к ней со стороны юридической науки. Логика развития научного знания предполагает повышенный интерес исследователей к наиболее важным и наименее изученным объектам. Таковой оказалась и ЮТ, проблематика которой в течение долгих лет была жестко ограничена вопросами правотворчества и лишь в последнее десятилетие выступила объектом самостоятельного научного поиска. В результате был

²¹ Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Давыдова Марина Леонидовна. Волгоград, 2010. 408 с.

накоплен большой теоретический материал, нуждающийся на сегодняшний день в осмыслении и обобщении, в чем и состоит второй – теоретический аспект актуальности темы настоящего исследования. Актуальность эта имеет и третий – научно-методический аспект. Широкое распространение компетентностного подхода в современной педагогике, тенденция к переориентации профессионального обучения с сугубо теоретического на практико-прикладное ведут к неизбежным изменениям в системе высшего юридического образования. Изменения эти, несомненно, должны быть направлены на повышение уровня профессиональной подготовки юристов, формирование у них практических умений и навыков, которые в значительной мере обусловлены владением юридической техникой.

Цель и задачи исследования

Целью диссертации является разработка концепции ЮТ, позволяющей на основе единых методологических начал раскрыть содержание ее понятия и внутреннее строение. Для достижения поставленной цели были определены следующие основные задачи:

- выделить основные подходы к определению понятия ЮТ, соотнести его с основными категориями общей теории права, выявить место ЮТ в ряду других явлений правовой действительности;
- разработать критерии классификации ЮТ, построить систему технико-юридического инструментария, входящего в состав ЮТ;
- выявить структурные и стилистические особенности языка права как основного общесоциального средства ЮТ;
- показать значение юридической конструкции как важнейшего доктринального средства ЮТ, раскрыть содержание ее понятия; систематизировать виды;
- раскрыть роль нормативно-правового предписания как нормативного средства ЮТ, установить его соотношение с нормой права и другими близкими правовыми явлениями;
- осуществить классификацию нормативных предписаний, отражающую избранный научный подход к пониманию их юридической природы; определить место правовых аксиом, презумпций и фикций в системе нормативно-правовых предписаний;
- раскрыть понятие, виды, значение, технико-юридические особенности правовых аксиом, правовых презумпций, правовых фикций; выявить их соотношение, обнаружить логику взаимосвязи друг с другом;
- оценить значение правовых символов как специфических неязыковых нормативных средств ЮТ;

- определить научный статус теории ЮТ, степень ее зрелости как самостоятельной научной дисциплины; обосновать значение соответствующей учебной дисциплины в системе высшего юридического образования.

Основные результаты исследования

1. Юридическая техника – это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания. Являясь средством создания и совершенствования права, ЮТ сопутствует ему на всех этапах развития, отражая его национальные и исторические особенности. В отличие от правовой политики, являющейся проводником влияния «внешних» факторов, определяющих стратегические направления формирования правовой системы, ЮТ – внутренний, собственно юридический инструментарий, позволяющий совершенствовать правовую систему и поддерживать ее «в рабочем состоянии». Логика развития теории ЮТ предопределяет ее зависимость от основных тенденций в развитии отечественной правовой системы, что обуславливает, во-первых, фактическое расширение сферы применения ЮТ, и, во-вторых, расширение ее научной трактовки.

2. Плюралистический подход к классификации ЮТ позволяет обнаружить возможные аспекты ее изучения и сферы применения, не ставшие пока предметом исследования юриспруденции. В качестве критериев деления ЮТ предлагаются: виды юридических профессий, субъекты юридической деятельности, объект воздействия, форма юридической деятельности, особенности составленного правового акта, стадии его создания, отраслевая принадлежность, содержание юридической деятельности, уровни существования права, типы правовых систем, используемые формы права и др.

3. Состав ЮТ образуют два уровня технико-юридических инструментов, носящих общий характер, т. е. проявляющих себя на всех уровнях существования права, во всех видах юридической деятельности:

- 1) правила;
- 2) средства ЮТ.

Отдельные типы ЮТ (правотворческая, правоинтерпретационная, право-реализационная и т. п.) характеризуются, помимо общих, набором собственного, видового технико-юридического инструментария.

Правила (требования) ЮТ – разработанные наукой и (или) официально установленные нормативы, соблюдение которых в процессе юридической деятельности выступает критерием ее качества. Значительная часть правил ЮТ относится к ее отраслевым разновидностям.

Система общих правил ЮТ включает две группы: внешние, устанавливающие определенные критерии оценки результата юридической деятельности (справедливость, демократизм, законность, гуманизм и т. п.) и внутренние правила, характеризующие процесс осуществления юридической деятельности (экономичность, обоснованность, целесообразность, рациональность и др.).

Средства (приемы) ЮТ – специфические инструменты профессиональной юридической деятельности, обеспечивающие достижение ее целей. Наиболее значимые общие средства ЮТ могут быть объединены в три группы: общесоциальные, доктринальные и нормативные средства. Их взаимосвязь в определенной мере отражает логику формирования и действия права, охватывая те компоненты, без которых его существование невозможно.

4. Общесоциальные средства ЮТ по природе своей не имеют юридической специфики, однако, незаменимы в качестве идеальной и материальной основы деятельности юриста. Основным в этой группе является язык права, точнее, совокупность разнообразных языковых средств, используемых в процессе правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной и иной профессиональной юридической деятельности.

Строение языка права может быть рассмотрено как минимум в двух аспектах: вертикальном и горизонтальном. Синтаксическая (вертикальная) структура юридического языка включает следующие уровни: слово (юридический термин), предложение (нормативно-правовое предписание), сложное синтаксическое целое (ассоциация предписаний). Функциональная (горизонтальная) структура учитывает возможные сферы, приложения языка права и определяется сочетанием официально-делового, научного и публицистического стилей речи, используемых на разных уровнях существования права. В работе подвергается критике обосновываемое некоторыми юристами представление о юридическом языке¹ как самостоятельном функциональном стиле речи.

Основу терминосистемы права, выступающей своеобразным ядром, объединяющим все структурные элементы и стилистические срезы юридического языка, образуют научные термины, меняющиеся и развивающиеся по мере развития юридической науки. Из их массы выделяются, «выкристаллизовываются» наиболее удачные и точные термины, обозначающие самые важные юридические понятия, которые приобретают статус нормативно-правовых, и затем используются во всех сферах юридической деятельности, во всех видах правовых актов, и подпитывают тем самым развитие науки.

5. Доктринальные средства ЮТ разрабатываются правовой теорией, существуют в идеальном виде как часть профессионального правосознания, выступают теоретической основой профессиональной юридической деятельности. На этом уровне решающая роль принадлежит юридическим конструкциям – средствам, наиболее ярко выражающим специфику правового мышления.

Юридическая конструкция – это разработанная доктриной и принятая юридическим научным сообществом идеальная модель, позволяющая теоретически осмыслить, нормативно закрепить, обнаружить в правовом тексте и в реальных юридических отношениях закономерную, последовательную, логичную взаимосвязь структурных элементов различных правовых явлений. В ее природе сочетаются правотворческий и доктринальный аспекты. Преобладание последнего и позволяет рассматривать конструкцию в качестве доктринального средства ЮТ.

От видовых средств ЮТ юридическую конструкцию отличает ее универсальный характер: выступая важным средством правотворческой, правоинтерпретационной, правореализационной техники, реализуясь как специально-юридическое средство исследования права, конструкция не может быть сведена к какому-либо одному уровню функционирования. Это позволяет рассматривать конструкцию как общее, родовое средство ЮТ. От иных родовых средств ЮТ (языковых и нормативных) юридическая конструкция отличается своим доктринальным характером, существуя, в первую очередь, как мыслительный образ соответствующих правовых явлений.

6. Нормативные средства ЮТ получают официальное закрепление и функционируют в правотворческой, правореализационной и иных сферах юридической деятельности в качестве самостоятельных средств правового регулирования. Нормативность в различной мере присуща всем правовым велениям, однако, ключевую роль в этой группе играет нормативно-правовое предписание (НПП) – минимальная смысловая часть текста нормативного правового акта, представляющая собой элементарное властное веление общего характера, обладающее формальной определенностью, цельностью и логической завершенностью. Являясь мельчайшей частицей позитивного права, НПП олицетворяет собой нормативный уровень права, в значительной мере определяющий все остальные аспекты его существования.

7. В качестве классификаций НПП, не являющихся производными от традиционных оснований деления правовых норм, предлагаются следующие:

- по степени распространенности в действующем законодательстве НПП делятся на типичные, т. е. встречающиеся практически в каждом нормативном акте (нормы, принципы, дефиниции и т. п.), и нетипичные, как по форме (правовые формулы, таблицы, схемы, рисунки), так и по содержанию (примеры, рекомендации, типовые НПП);

- по происхождению НПП могут быть разделены на первичные (абсолютно и относительно-первичные; исторически и юридически первичные) и вторичные (замещающие и дублирующие; созданные: в результате нисходящего, восходящего или одноуровневого воспроизведения; буквальные, конкретизирующие, обобщающие).

Наиболее перспективным в исследовательском плане является деление НПП, основанное на комплексном критерии, объединяющем содержательные, формальные и функциональные признаки каждого вида. Построенная на основании этого критерия система НПП включает: вспомогательные (нормативно-правовые декларации, нормативно-правовые принципы; нормативно-правовые дефиниции; системосохраняющие НПП) и основные или НПП, выражающие части правовых норм (регулятивные и охранительные). В числе регулятивных НПП особое место занимают правовые предположения (правовые аксиомы, презумпции и фикции), выполняющие в процессе правового регулирования специфические функции.

8. Все правовые предположения имеют сходную структуру, образуемую социальным (аксиологическое либо логическое обоснование) и юридическим компонентами.

Различия между рассматриваемыми правовыми явлениями обусловлены:

- 1) соотношением двух названных элементов;
- 2) степенью условности или безусловности каждого из них;
- 3) особенностями внутренней структуры юридического элемента – НПП, выражающего данное правовое явление.

В результате можно, с одной стороны, говорить об аксиомах, презумпциях и фикциях как общелогических средствах, включенных в юридическую практику, но не являющихся юридическими («аксиомы в праве», «презумпции в праве» и «фикции в праве»), а, с другой стороны, – о правовых аксиомах, правовых презумпциях и правовых фикциях как нормативных средствах ЮТ. Последние по степени своей опровержимости делятся на безусловные (неопровержимые – правовые аксиомы и фикции) и условные (опровержимые – правовые презумпции).

Оценка с точки зрения степени опровержимости иных разновидностей НПП, позволяет, в частности сделать определенные выводы о природе правовых принципов. Последние, не имея устойчивой внутренней структуры, могут существовать в виде условных и безусловных НПП. Устанавливая правило, не допускающее исключений, принципы выступают в качестве неопровержимых положений (для них более традиционным является отождествление с правовыми аксиомами, т. к. связывать базовые положения права с термином «фикция» в литературе не принято). Другая группа нормативно-правовых принципов содержит в своей структуре оговорки и исключения, приближаясь по строению к правовым презумпциям. Таким образом, принципами все эти правовые веления делает не особое внутреннее строение, а значение в масштабах системы права.

9. Специфика правовых предположений по сравнению с другими функциональными разновидностями НПП, заключается в следующем:

- а) они выступают результатами юридического конструирования, воплощая целостные юридические конструкции;
- б) приобретают свойства самостоятельных регуляторов;
- в) получая нормативный характер, помогают конструированию условной правовой реальности.

Наряду со структурным и функциональным сходством, правовые предположения характеризуются различиями, наиболее явно проявляющимися за пределами позитивного права, в ментальной сфере. Правовые аксиомы выступают, здесь в качестве базовых постулатов, на которых строится современная юридическая (не столько научная, сколько профессиональная) парадигма. Их безусловный характер, абсолютная достоверность не вызывают сомнений в рамках данной юридической парадигмы, потому что именно они задают «правила игры», «систему координат», исходные установки, позволяющие юристу (законодателю, правоприменителю, ученому) воспринимать, оценивать правовую реальность и тем или иным образом действовать в ней. Правовые презумпции и фикции, в отличие от аксиом, не воспринимаются как истинные положения: степень их условности в полной мере осознается самими юристами. Именно поэтому аксиомы теоретически сохраняют свое регулятивное значение, даже не будучи закрепленными в позитивном праве. Фикции же и презумпции действуют только при условии их нормативного закрепления.

10. Специфическими неязыковыми средствами ЮТ являются правовые символы, среди которых можно выделить три частично пересекающиеся группы:

- 1) символы, закрепленные в официальных источниках права и охраняемые государством («правовые символы» в узком смысле);
- 2) символы, используемые в праве, независимо от нормативного закрепления («правовые символы» в широком смысле);
- 3) юридически-значимые символы (в том числе, запрещенные действующим правом).

Наибольшее практическое значение в качестве средств ЮТ имеет первая группа – символы, выраженные в НИН. Символическая форма совместима при этом с большинством функциональных разновидностей НИН (нормами, декларациями, дефинициями и т. п.) и служит для повышения эффективности права, оптимизации его регулятивных свойств. Требования, предъявляемые к качеству правовых символов, включают социальную, логическую, эстетическую и культурологическую составляющие.

11. Теория ЮТ – теоретико-прикладная юридическая наука, предметом изучения которой являются закономерности рациональной юридической деятельности по созданию, толкованию, реализации права. В системе юриспру-

денции она решает задачу систематизации знаний о методах и приемах осуществления юридической деятельности, вырабатываемых общей теорией права, отраслевыми и прикладными юридическими науками. Степень разработанности технико-юридического знания в настоящее время свидетельствует о том, что в отечественном правоведении накоплен достаточный (по объему и содержанию) материал, позволяющий рассматривать теорию ЮТ в качестве самостоятельной юридической науки.

12. По своему статусу, степени разработанности, положению в системе юриспруденции, значению в формировании профессиональной компетентности будущего юриста теория ЮТ вполне может претендовать на роль одной из базовых, основополагающих дисциплин в системе высшего юридического образования. Целесообразным поэтому представляется введение учебной дисциплины «Юридическая техника» в Государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по специальности «Юриспруденция».

ТЕМА: СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Деркач Т. В.

ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО КАК ПАРНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ КАТЕГОРИИ²²

Актуальность темы исследования

Частное и публичное право в современной России весьма динамично развиваются. Это связано не в последнюю очередь и с тем, что в диалектике частного и публичного права отражается основополагающий момент теории гражданского общества и правового государства: соотношение прав и обязанностей личности и государства.

Взаимодействие частного и публичного права, выразившееся, например, в конфликте частных и публичных интересов, было и остается актуальным всегда.

Необходимо отметить, что глобальные социально-экономические изменения – процессы мирового уровня, такие как глобализация – являются причинами, в одних случаях прямыми, в других косвенными, фундаментальных изменений права, что в любом случае отражается и в изменении и взаимодействии частного и публичного права.

Проследить актуальность и важность проблемы взаимодействия частного и публичного права можно и на примере решений высших судебных инстанций России [...]. В частности, Конституционный суд РФ в нескольких постановлениях затрагивал вопросы частного и публичного права, баланса частных и публичных интересов.

Однако важность представляет не столько исследование изменений частного и публичного права в контексте новаций российского законодателя, сколько исследование их взаимодействия и взаимовлияния. Такое исследование имеет теоретическое и практическое значение: если в теоретическом плане оно послужит систематизации российского права, выявлению мест соприкосновения частного и публичного права, то в практическом плане это поможет оптимизировать методы и процессы правового регулирования, принятию необходимых нормативных правовых актов и усовершенствованию имеющихся, отразится на правоприменительной практике соответствующих органов.

Несмотря на достаточное количество научных работ по теме разделения права на частное и публичное, отдельных монографий, посвященных только частному праву либо только публичному, либо даже отдельным элементам

²² Деркач Т. В. Частное и публичное право как парные юридические категории : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Деркач Тарас Владимирович. Саратов, 2010. 200 с.

частного либо публичного права (к примеру, методам либо принципам), в российской доктрине до сих пор неизученным остается вопрос о соотношении частного и публичного права в аспекте парности правовых категорий. При этом необходимо подчеркнуть, что методология рассмотрения понятий в качестве парных категорий известна российской правовой мысли на протяжении многих десятилетий и с позиции философии и логики позволяет глубже понять внутренние связи парных явлений. Понятие же внутренних связей неизбежно приведет к формированию более конкретного представления о категориях частного и публичного права вообще.

Активное развитие системы российского права предопределяет развитие и его составных частей, также подвергающихся модернизации. Таким образом, изменяется статус частного и публичного права. В нынешний период развития России, в условиях, когда происходит реформирование экономики, власти, роль частного права и публичного права меняется. В связи с этим необходимо исследовать диалектику изменений частного и публичного права для того, чтобы знать, когда применяются частноправовые и публично-правовые инструменты. Соотношение частноправовых и публично-правовых начал требуют особого внимания в силу динамики социальных связей. Важно понять и знать проблемы взаимопроникновения частноправовых начал в публично-правовые и наоборот. Данная проблематика позволяет более точно определить долю «участия» частноправовых норм в публичном праве и наоборот. Более того, необходимо исследовать, как меняется степень публичности в отраслях частного права и степень использования частноправовых норм в отраслях публичного права.

Основные результаты исследования

1. Парные юридические категории следует рассматривать как специфическую логическую форму познания диалектических связей юридической действительности. В этом смысле рассмотрение частного и публичного права как парных юридических категорий позволит глубже понять их внутренние связи, следовательно, по-новому рассмотреть сущности частного и публичного права в целом, а также их элементов. Понятие парных юридических категорий не совпадает по объему с понятием противоположных юридических категорий. Последние хотя и имеют общую родовую основу, однако зачастую не содержат внутренних связей, фиксирующих их единство и отражающих их перманентное взаимодействие. Несмотря на возможность выделения наиболее общих признаков парности юридических категорий (наличие внутренних диалектических связей, взаимообеспечение в регулировании друг друга, их единство, взаимопроникновение друг в друга и пр.), для установления парности между

двумя конкретными явлениями необходимо провести их специальное исследование, раскрыть их сущность, элементы (если таковые имеются), показать их соотношение между собой и с родовой основой, определить сферы их взаимодействия.

2. Сложившиеся разнообразные теории дихотомии права в целом дают представление об основаниях разграничения частного и публичного права. Однако фактически к каждой теории можно привести контраргументы. Это показывает, с одной стороны, интерес науки к данной проблематике, с другой же, свидетельствует о глубине проблемы поиска основания для такого отграничения. В результате анализа теорий дихотомии права делается вывод о том, что весьма распространенная в романо-германской правовой системе модифицированная теория субъекта, исходящая из сущности конкретного правоотношения, поскольку принимает за основу содержание правоотношения – права и обязанности сторон, наиболее обоснована, понятна для усвоения и может быть рекомендована для дальнейшего изучения.

3. Частное право можно понимать как подсистему российского права, включающую совокупность отраслей российского права, в которых преобладает диспозитивный метод правового регулирования и которые строятся на принципах предоставления субъектам правоотношений известной свободы при выборе варианта своего поведения. Частное право можно обозначить как своего рода суперотрасль права, которая сама по себе состоит из таких отраслей и подотраслей как: гражданское, семейное, трудовое, и иные. В любом случае при отнесении конкретной отрасли права к частному либо публичному праву необходимо учитывать конкретный исторический период.

4. Публичное право следует рассматривать как подсистему российского права, регулирующую отношения между носителями публичной власти и частными субъектами, а также содержащую нормы, касающиеся организации и функционирования государственной власти. К отраслям современного публичного права следует относить конституционное; административное; финансовое, включая подсистемы бюджетного и налогового права; таможенное; уголовное право и уголовный процесс; гражданский и арбитражный процессы и др.

5. Частное и публичное право соотносятся с системой российского права как часть и целое. Неоправданно считать частное и публичное право отраслями права, поскольку, во-первых, теоретическая база для дифференцирования частного права и публичного права хоть и является достаточно весомой, однако единообразное понимание частного и публичного права отсутствует, что не дает возможности логично соотнести частное либо публичное право с понятием отрасль права. Во-вторых, даже исходя из основных положений о частном и публичном праве, принципов частного и публичного права, анализа норм

частного и публичного права становится понятно разнообразие сфер регулирования частного и публичного права. В-третьих, набор методов правового регулирования частного и публичного права гораздо шире методов, используемых отраслями права. Частное и публичное право скорее есть подсистемы российского права, правовые образования, достаточно устойчиво сложившиеся, включающие в себя нормы и институты различных отраслей права, и даже отдельные отрасли права.

6. Частное и публичное право взаимодействуют не просто абстрактно в целом, а на уровне конкретных элементов. Взаимодействуя друг с другом, основные принципы частного и публичного права проникают друг в друга, проникают в отрасли права, традиционно тяготеющие к частному либо к публичному праву, и служат одним из оснований, платформ для дальнейшего развития отраслей права. Между собой взаимодействуют институты и нормы частного и публичного права, при этом такое взаимодействие обусловливается поиском наиболее оптимального регулирования правоотношений. Цель такого взаимодействия – наиболее полное и всестороннее регулирование правоотношений – может быть достигнута лишь взаимным использованием частноправовых и публично-правовых норм.

7. Взаимодействие элементов частного права с элементами публичного права отличается в историческом контексте, а также для различных правовых систем. Как только определенные общественные отношения становятся важными для государства, для основ конституционного строя, в конечном итоге важными с позиции публичного интереса, то публично-правовой элемент правового регулирования данных общественных отношений возрастает. В общественных отношениях, нуждающихся в свободном развитии, публично-правовой элемент постепенно снижается, на передний план выходят частноправовые принципы и методы регулирования. В целом, в общественных отношениях, изначально тяготеющих к частному праву, публично-правовой элемент не получает решающего значения, и, как правило, наоборот.

8. Признаки парности частного и публичного права могут быть выявлены исключительно в ходе полного исследования данных категорий в отдельности и во взаимосвязи. Парность проявляется в различии основных методов регулирования в частном и публичном праве, в противоположности сущности общественных отношений, которые урегулированы указанными подсистемами права. Вместе с тем и частное и публичное право выполняют общие задачи – регулирование общественных отношений – для достижения общей цели: верховенства прав и свобод человека и гражданина. Уяснение признаков парности частного и публичного права позволит доктрине найти новые походы к их изучению, с практической же точки зрения оптимизирует законодательство в свете общих подходов к методам регулирования общественных отношений.

9. Тенденции частного и публичного права и их взаимодействия друг с другом зависят от общих тенденций развития российского права.

К таким тенденциям можно отнести:

- 1) увеличение саморегулирования в отраслях частного права;
- 2) дальнейшая гармонизация российского частного и международного частного права;
- 3) возрастание количества норм, посвященных статусу и деятельности публично-правовых образований в частном праве;
- 4) развитие субъектов публичного права и пр.

При рассмотрении тенденций развития взаимодействия частного и публичного права необходимо брать во внимание тенденции развития правовой политики. Важно учитывать взаимодействие и взаимовлияние частного и публичного права при формировании доктринальных обоснований образующихся отраслях права.

10. Частное и публичное право логичнее изучать именно в их взаимосвязи. Доктринальное рассмотрение частного и публичного права по отдельности не позволяет выявить особенности их взаимодействия. Постоянную взаимосвязь частного и публичного права (их элементов) необходимо учитывать в законотворческой деятельности, таким образом с самого начала избегая коллизий частноправовых и публично-правовых интересов.

Шминке А. Д.

СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ: ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ²³

Актуальность темы исследования

В современных условиях состояние системы права и системы законодательства России характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Это во многом детерминировано постоянными экономическими, политическими и социальными преобразованиями, проводимыми в Российской Федерации уже в течение двадцати последних лет. Частота трансформации общественных отношений не только не снижается, но, напротив, стремительно возрастает, что требует интенсификации правотворческой деятельности со стороны государства, адекватного развития и повышения качества системы законодательства и системы права. Речь идет не только об улучшении законодательства или его реконструкции, но и о становлении ряда принципиально новых образований в структуре российского права, соответствующих весьма

²³ Шминке А. Д. Система права и система законодательства России (вопросы методологии): диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Шминке Алла Дмитриевна. Саратов, 2012. 229 с.

сложной экономической ситуации внутри страны и в мире в целом, потребностям инновационного развития наукоемких отраслей хозяйства, критериям правового государства и гражданского общества, общепризнанным международным стандартам.

Курс на ускорение социально-экономического развития требует от законодателя более оперативного регламентирования современных общественных отношений, что, в свою очередь, сказывается на качестве системы законодательства, а в итоге и системы права. Зачастую это процесс сопровождается негативными последствиями: хаотичностью и бессистемностью в принятии нормативных правовых актов по отдельным сферам; их несовершенством; ряд законодательных актов не свободен от недостатков юридико-технического характера, в числе которых – отсутствие четко прописанных правовых механизмов реализации их норм; наличием коллизий между предписаниями разноразрядных актов, между общими и специальными законами; пробельностью правового регулирования; дублированием правового материала; несоответствием избранной формы нормативного правового акта его содержанию и т. д.

Задача кардинального обновления российского законодательства потребовала, прежде всего, принятия новых базовых системообразующих законов в ведущих отраслях законодательства. С начала 90-х гг. прошлого столетия проводится работа по радикальному обновлению целых массивов законодательства и отраслей права. Существенное значение здесь имело принятие Гражданского, Налогового, Бюджетного, Таможенного, Трудового, Уголовного, а также ряда процессуальных кодексов.

Вместе с тем можно разделить обоснованную обеспокоенность российских правоведов в отношении того, что модернизация системы права и законодательства не сопровождается проведением глубокой кодификации и унификации правовых предписаний. Кроме того, нет единых научно-обоснованных программ систематизации. В результате за каждым кодексом «вдогонку» готовится пакет законов и подзаконных актов. Кодексы порой бывают «тонкими» по объему регулирования, сказывается отсутствие единых принципов и методологических подходов.

Практическое решение указанных проблем во многом зависит от уровня и полноты теоретического познания системы российского права и законодательства, их структурных элементов, системно-функциональных связей между ними. Именно посредством проведения государством научно-обоснованной правовой политики представляется возможным обеспечить гармоничное развитие системы права и системы законодательства.

В связи с этим весьма актуальным для отечественной юридической науки продолжает оставаться направление исследований, связанных как с об-

щими теоретико-методологическими вопросами учения о системе права и системе законодательства, так и более конкретным анализом их отдельных структурных элементов и функциональных связей между ними. Особое значение приобретает именно системный подход к изучению права и законодательства в качестве составных частей единого целого, методологический анализ их соотношения и взаимной связи, а также выработка на этой основе различных теоретических рекомендаций для наиболее эффективного воздействия права на общественную практику. Такие исследования позволяют выявлять реальные потребности общества в правовом регулировании, своевременно обнаруживать устаревшие и малоэффективные нормы, несоответствия и противоречия между формой и содержанием права.

В этой связи в настоящий момент перед правоведением стоит задача – предложить принципиально новые теоретико-методологические подходы к комплексному исследованию вопросов единства и соотношения системы права и системы законодательства России.

В отечественной юридической науке проблема единства и соотношения права и законодательства затрагивалась как в рамках общей теории государства и права, так и на уровне отраслевых наук. Между тем имеющиеся теоретические разработки не исчерпали рассматриваемой проблемы. До настоящего времени ни в теории, ни в юридической практике не сложилось однозначного понимания единства системы права и системы законодательства, их соотношения и взаимной связи, элементной структуры, критериев для выделения структурных составляющих, методологии исследования. Необходимость методологического и общетеоретического анализа соотношения системы права и системы законодательства вызвана и отсутствием ясной, последовательной классификации отраслей российского права, их соотношения с отраслями законодательства, противоречивым пониманием природы и сущности комплексных образований в праве и законодательстве, отсутствием полноты в описании механизма появления новых общностей в структуре системы права.

Вышеизложенное подтверждает, что проблематика методологии познания системы права и законодательства продолжает оставаться актуальной и практически значимой, а отдельные положения общей теории права по данному вопросу – требующими определенного развития.

Цель и задачи исследования

Основная цель исследования состоит в комплексном общетеоретическом изучении методологических оснований познания сущности, понятия, соотношения и взаимосвязи системы права и системы законодательства России.

Исходя из поставленной цели основными задачами исследования являются:
- проследить процесс развития юридической мысли о системе права,

установить факторы, оказывающие на него воздействие, выявить и сопоставить основные точки зрения по вопросу соотношения системы права и системы законодательства на современном этапе;

- адаптировать теорию функциональной системы к исследованию системы права и системы законодательства;
- определить понятие системы права с точки зрения теории функциональной системы;
- формулировать понятие системы законодательства как функциональной системы;
- рассмотреть взаимовлияние процессов систематизации российского законодательства и интеграции в системе права;
- выявить проблемы соотношения системы права и системы законодательства в свете разных подходов;
- обосновать преимущества структурно-функционального подхода к раскрытию единства системы права и системы законодательства;
- рассмотреть роль и значение правовой политики государства в процессе обеспечения гармоничного развития системы права и системы законодательства.

Основные результаты исследования

1. Выделяются следующие периоды формирования за отечественной юридической мысли о системе права:

- период зарождения юридической мысли о системе права – конец XIX – начало XX вв. (до 1938 г.);
- период первой дискуссии 1938–1941 гг.;
- промежуточный период развития утвердившихся идей в ходе первой дискуссии – 1945–1956 гг.;
- период второй дискуссии 1956–1958 гг.;
- промежуточный период развития утвердившихся идей в ходе второй дискуссии – 1959–1981 гг.;
- период третьей дискуссии 1982 г.;
- промежуточный период развития утвердившихся идей в ходе третьей дискуссии – 1983–2000 гг.;
- период четвертой дискуссии 2001–2004 гг.;
- промежуточный период развития утвердившихся идей в ходе четвертой дискуссии – с 2005 г.

При этом общая теория системы права формировалась и совершенствовалась под воздействием двух основных факторов:

- развития системного подхода в различных областях знания;
- государственной политики в области права.

Преобладающим следует считать второй фактор.

2. Аргументируется перспективность использования функционального подхода к исследованию вопросов соотношения системы права и системы законодательства, которые предлагается рассматривать сквозь призму следующих методологических правил:

- в функциональной системе права результат представляет собой ее органическую часть, он оказывает решающее влияние, как на ход формирования системы, так и на все ее последующие реорганизации;

- в праве и законодательстве взаимодействие компонентов (элементов) систем осуществляется посредством освобождения их от избыточных степеней свободы, не нужных для получения данного конкретного результата, те же степени свободы, которые способствуют получению положительного результата, наоборот сохраняются;

- именно результат интеграции права и систематизации законодательства отбирает все более адекватные для данного момента новые образования в праве и развивает уже ставшие традиционными элементы (отрасли и институты);

- в случае, когда деятельность системы права заканчивается полезным в каком-то отношении результатом, то «взаимодействие» компонентов данной системы постепенно будет нарастать, становится постоянным и в результате будет сформировано новое комплексное образование в структуре права, а в идеале одновременно и в системе законодательства;

- наличие в функциональной системе права удачной комбинации элементов исключает необходимость применять другие варианты их объединения, что вызывает устойчивость и стабильность развития системы, служит своеобразным ориентиром для субъектов, осуществляющих законодательства, подсказывающим направление работы по упорядочению нормативного правового материала.

3. Уточняется определение системы права, которая трактуется как единая, целостная, объективно обусловленная система составляющих ее функциональных элементов (норм, институтов, отраслей и др.), находящихся между собой в состоянии интеграции и выражающихся в своей внешней форме преимущественно в виде соответствующей системы законодательства.

4. Отстаивается сохраняющаяся необходимость широкой трактовки понятия законодательства. В рамках широкого подхода российское законодательство определяется как единая функциональная система нормативных правовых актов, базирующаяся на общих принципах, устойчивых связях актов различного уровня и на отраслевой специализации, состоящая из отраслей и подотраслей, содержащих основной массив норм российского права в качестве важнейшей единой формы их выражения и официального закрепления.

5. Под систематизацией законодательства предлагается понимать особый вид интеллектуально-волевой деятельности субъектов, основанной на познанных в теории закономерностях функционирования и развития системы права, по упорядочению и обновлению структуры системы нормативных правовых актов, ее содержания, а также по совершенствованию процесса подготовки и принятия законов, по изданию Свода законов РФ и Свода законов ее субъектов.

6. Доказывается, что интеграция в праве представляет собой объективно обусловленный уровнем развития системы общественных отношений процесс появления новых правовых общностей, ассоциаций норм (например, регулятивная и охранительная нормы, материальные и процессуальные предписания образуют общности и ассоциации в структуре права), институтов и отраслей права, увеличения числа функциональных связей между ними.

7. Обосновывается вывод о том, что систематизация российского законодательства и интеграция структурных образований системы права выступают диалектически взаимосвязанными явлениями, образующими в единстве сложный процесс развития права. Указанные явления находятся в состоянии взаимной корреляции друг с другом, как форма и содержание. Содержательные моменты интегративных процессов в праве имеют предопределяющее значение для проведения работ по систематизации законодательства, которые должны осуществляться на основе познанных наукой общих закономерностях возникновения, функционирования и развития системы права. Уровень структурной сложности системы права в целом, ее отдельной отрасли или иного образования должен предопределять форму и способы проведения систематизации законодательства. Важнейшим критерием отбора систематизируемых нормативных правовых актов надлежит считать наличие сформировавшегося внутренне цельного образования системы права, путем интеграции более мелких элементов. В результате систематизация законодательства должна четко следовать за интеграцией в системе права, а не впереди нее.

8. Предлагается с точки зрения функционального подхода исследовать систему права и систему законодательства как единое целостное образование. Система законодательства и система права, являясь парными категориями, входят в более широкую по объему систему правовых явлений – правовую систему общества. При этом структура системы права не может быть раскрыта с достаточной полнотой и точностью, если не видеть ее органического единства с внешней формой права – системой законодательства. Законодательство – это форма существования, прежде всего, правовых норм, средство придания им определенности и объективности, их организации и объединения в конкретные правовые акты.

9. Отстаивается позиция о недопустимости отождествления принципов права и принципов законодательства. Принципы законодательства оказывают непосредственное влияние на структурное содержание правовых актов, соответствующее расположение нормативного материала в них. Посредством принципов законодательства реализуются правовые принципы и в этом проявляется их единство и взаимосвязь. Отправные начала законодательства в определенной мере дублируют некоторые содержательные характеристики принципов права (демократизм, гуманизм, равенство и т. д.), и это закономерно, ибо последние составляют их основу. Однако российскому законодательству свойственны и свои собственные принципы, к которым можно отнести: федерализм, сочетание в законодательстве федеральных и региональных начал, презумпция невиновности, принцип взаимодействия национального законодательства и международного права, верховенства закона, принцип научной обоснованности, взаимной ответственности государства и личности и др.

10. Делается также акцент на том, что правовая политика государства должна выступать в качестве важнейшего фактора укрепления единства системы права и системы законодательства в России, представлять собой особую программную, стратегическую деятельность соответствующих субъектов по приведению системы права и системы законодательства в состояние наиболее полного взаимного соответствия и гармоничного кооперационного развития.

ТЕМА: ПРАВООТНОШЕНИЯ

Козлачкова Е. А.

ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО КАК СУБЪЕКТ ПРАВА²⁴

Актуальность исследования

В настоящее время, а именно в век небывало бурного развития всех областей науки, происходит разветвление и усложнение социальных отношений, в том числе, и правовых отношений. Это приводит к тому, что старые правовые конструкции и теории перестают отвечать критерию всеобщности. Здесь уместно вспомнить высказанное известным русским юристом П. И. Новгородцевым созвучное сегодняшней ситуации мнение: «Повсюду можно открыть сомнение в старых юридических понятиях и стремление наполнить их новым содержанием. Прежняя вера во всемогущую силу правовых начал, в их способность утвердить на земле светлое царство разума, отжила свое время. Опыт XIX столетия показал, что право само по себе не в силах осуществить полное преобразование общества. Но в то время, как для одних этот опыт служит поводом к отрицанию всякого значения права, для других он является свидетельством необходимости выполнить и подкрепить право новыми началами, расширить его содержание, поставить его в уровень с веком, требующим разрешения великих социальных проблем».

Актуальность настоящего исследования заключается в том, что с физическим лицом также происходят определенные изменения, что отражается на его социальном и правовом статусе. Значимость изучения субъекта права под этим углом зрения подчеркивается, например, С. И. Архиповым, автором монографии по названной теме: «Актуальность проблемы субъекта права, с одной стороны, определяется ее неразработанностью (последние теоретико-монографические работы по данной проблеме были опубликованы в 60-е гг. прошлого века, совершенно в иную эпоху), отсутствием системных теоретических представлений по данному вопросу, а с другой – обуславливается ролью личности в праве. Личность, выступающая в качестве истинного источника права, создателя всех правовых идей, величайшей правовой ценности, заслуживает того, чтобы правовая наука придала ей должное значение. Позитивизм настолько глубоко проник в научное правосознание, так его деформировал, что целые поколения российских правоведов не могут иначе воспринимать субъект права, как только в качестве элемента состава правоотношения. Такое восприятие субъекта права очень точно передает отношение отечественной юриспруден-

²⁴ Козлачкова Е. А. Физическое лицо как субъект права : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Козлачкова Екатерина Анатольевна, 2014. 188 с.

ции к правовой личности. Здесь холодная безучастность юридического позитивизма к проблеме субъекта права смешивается с презрительно-снисходительным взглядом на человека как субъекта права со стороны приверженцев правового большевизма». Изменения же, происходящие с физическим лицом, отмечаются многими специалистами в области гуманитарных наук. Например, в этой связи можно привести мнение одного из ведущих современных ученых В. И. Павлова, который объектом своего научного интереса избрал трансформацию физического лица как субъекта современного права. Так, он отмечает, что «научная речь о человеке, в том числе «правовом человеке» («субъекте права») в гуманитарном дискурсе остается классической. В юридической науке сегодня тема субъекта права не является самостоятельной. В общей теории права, например, субъект права рассматривается в парадигме отношения (юридически значимого отношения) и включается в соответствующие блоки в качестве элемента правомерного поведения, правоотношения и правонарушения. Однако современный опыт подсказывает нам, что ввиду происходящих с человеком и его сознанием процессов (формирование деструктивных субкультур в молодежной среде (готы, эмо, толкинисты), утрата половой идентичности (операции по изменению пола, однополые браки), попытка вторгнуться в самую природу человека, в его генокод (клонирование, использование эмбриональных стволовых клеток для омолаживания, искусственного продления жизни и т. д.) для юриспруденции главным объектом внимания должны стать не сами по себе государственно-правовые структуры (государство, политическая система общества, правовой порядок, законность и т. д.), а правовое бытие человека в них или разворачивание его сознания как правового сознания в этих структурах».

Целесообразно также процитировать П. С. Гуревича в контексте рассматриваемой проблемы: «Каковы же характерные приметы современного апокалипсиса? Это прежде всего крушение рационалистической традиции... Порою возникает подозрение, что наука ведет человечество по ложному маршруту. Архетип разумного человека ставится под сомнение... Духовные корни науки оказались отсеченными. Она во многом потеряла метафизические, нравственное измерение. Поэтому возникает недоверие к современному научному постижению человека, к тем перспективам, которое оно открывает... Перспективы генетической инженерии, совершенствование средств, ведущих к искусственному производству потомства, изобретение препаратов, изменяющих личность, трансплантация органов, в особенности искусственных, – все это, разумеется, разрушает традиционное представление о биологической природе человека.... Человек, попросту говоря, утрачивает представление о самом себе».

Происходящие с человеком изменения, безусловно, отражаются на правоотношениях, и следствием этих изменений является трансформация классического понимания субъекта права. Современный «правовой человек» – это «человек рубежа тысячелетий, времени психоанализа и Интернета, недавнего тоталитарного опыта, радикальных психотехнических, психоделических, виртуальных практик, гендерных революций». На сегодняшнем этапе развития науки мы видим лишь эпизодические попытки придать человеку как физическому лицу новый статус, однако, цельного учения и новой концепции правоведения представить не может. Данная работа призвана оценить происходящие изменения с правовым статусом физического лица, не вписывающиеся в «классическую» теорию субъекта правоотношения, посредством рассмотрения таких новых правовых институтов как трансплантология, клонирование, перемена пола, генная инженерия и иные подобные явления, а также наметить первичные обобщения в границах этой темы.

Цель и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является сравнение изменений в правовом регулировании статуса физического лица как субъекта права в классической правовой науке (с XIX века до середины XX века) и в эпоху постиндустриального общества (с середины XX века по настоящее время).

Основными задачами настоящего исследования, обеспечивающими достижение поставленной цели, являются:

- формулировка понятия «человек» и его признаков с точки зрения философии и социологии;
- выявление критерия для отделения классической правовой традиции от «постклассической» правовой традиции;
- анализ правового статуса физического лица в классическом зарубежном правоведении, дореволюционной литературе, советской науке и современной правовой доктрине и их сравнение;
- выявление универсального определения «физическое лицо» через такие нормативные признаки как «правоспособность», «дееспособность», имя, пол, возраст, семейное положение, гражданство, используемые в теории государства и права России и зарубежных стран;
- сравнение понятий «личность», «человек», «гражданин», «физическое лицо», «субъект права»;
- выявление тенденций развития «постклассического» права в отношении понятия «физическое лицо»;
- анализ сущности правоотношений, связанных с трансплантологией органов, с клонированием, эвтаназией, генной инженерией, гендерными изменениями

с привлечением большого количества иностранных законодательных и иных правовых актов;

- выявление правовых проблем, связанных с юридическим статусом физического лица в правоотношениях, связанных с трансплантацией органов, клонированием, эвтаназией, генной инженерией, гендерными изменениями.

Основные результаты исследования

1. В «постклассическом» праве человек предстает не в качестве монолитного образования, а именно, триединства психики, физического тела и социальной роли, в рамках которого имеет место единственный вариант сочетания этих трех частей (психике соответствует одно тело и одна социальная роль), а в виде некоего феномена, составные части которого соединены друг с другом посредством неустойчивых связей, способных к искусственному видоизменению и управлению.

2. В границах «постклассического» регулирования проявляется тенденция к иерархическому расположению смысловых частей понятия «человек» друг относительно друга с выдвиганием на высшую ступень психики.

Главная тенденция, которую можно зафиксировать относительно правового значения психики состоит в том, что в дальнейшем она будет приобретать статус отдельного объекта правового регулирования. Следует предполагать, что будет развиваться и правоустанавливающее законодательство, придающее психике все те свойства, которые в настоящий момент присущи субъектному статусу человека, а также охранительное законодательство, т. е. защищающее психику средствами права, учитывающее развитие в социуме технологий психокоррекции на бессознательном уровне. Иными словами, свойства и качества субъекта права все в большей степени будут связываться с психической составляющей личности, и они во все большей степени будут отчуждаться от физического тела.

3. Физическое тело человека, как в своем целом (что проявляется в явлениях клонирования, генных модификациях, эвтаназии), так и его отдельные части (что проявляется в явлениях трансплантации органов, гендерных модификациях) в «постклассическом» праве приобретают характер объекта права.

Возникает целый ряд правовых норм, который будет регулировать отношение человека и общества к клонам и генноинженерным созданиям, в ближайшей перспективе, как к объектам права. Сегодня этот процесс уже имеет место, но проблема решается преимущественно посредством запретительных норм. Интенсивно развивается регулирование, которое призвано упорядочить возможности человека по распоряжению собственным телом как особым правовым объектом.

Новые правоотношения, связанные с трансплантацией органов, генной и гендерной модификациями, свидетельствуют о признании большинством правопорядков принадлежности индивидууму такого субъективного права как право на модификацию собственного тела.

4. Правоотношения, связанные с клонированием и генной инженерией, несут в себе серьезный риск манипулирования социальным статусом возникающих в результате применения этих технологий субъектов (объектов?). Вместе с тем, поскольку опытных данных в настоящий момент накоплено очень мало, предварительные выводы можно делать только на примере гендерных правоотношений, рассматривая их как начальный этап мощной правовой тенденции, которая в настоящее время только набирает силу.

В этом смысле, гендерные отношения выявляют неустойчивость социальной роли, которая принадлежит субъекту права (в классической правовой традиции). Во-первых, социальная роль может меняться по воле субъекта. Во-вторых, она не связана половыми определениями, т. е. является независимой от них. Рассматривая эти факты как тенденцию, можно сделать вывод о том, что на первый план в праве выдвигается понятие «социальная роль», которое означает ничем не обусловленную возможность выбора субъектом стереотипа социального поведения, с последующим требованием его правовой защиты. В этой связи можно сделать и еще один вывод: социализация человека перестает быть процессом, однозначно детерминированным физиологией человека и становится процедурой ничем не обусловленного волевого манипулирования и управления с его стороны.

5. На основе выявленных тенденций предлагается определение физического лица как субъекта права, который входит в «постклассическую» эру.

Определение может быть дано такое: субъектом права является индивидуальность, способная осознавать себя в качестве отдельного субъекта общественных отношений, рассматривающая свое биологическое тело и социальный пол (гендер) в качестве оборотоспособных объектов права.

6. Взаимодействие классического и «постклассического» субъекта может быть описано следующим образом. Классический субъект права не отомрет, а его правовой режим будет использоваться в соответствующей немодернизированной части общественных отношений. И наоборот, «постклассический» субъект, развиваясь, будет работать в «верхней» (по времени) правовой надстройке. Но при этом, следует с большой долей уверенности прогнозировать возникновение переходных норм, которые позволят выстраивать непротиворечивые связи между этими правовыми блоками.

Кротова Е. Н.

НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЯНИЯ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ²⁵

Актуальность темы исследования

Стремительная трансформация общественных отношений и одновременное усложнение межотраслевых связей детерминирует приведение в соответствие с современной действительностью исследований в области юридических фактов. Одной из причин неутраченного к ним интереса является многофакторность оказания негативного вмешательства на отдельную личность, общество или государство, что вызывает особые сложности в правоприменительной и правотворческой деятельности, образуя сферу неправомерных деяний.

Актуальность исследуемой темы предопределена рядом теоретических и методологических предпосылок, к которым можно отнести отсутствие единого подхода к определению объёма понятия «неправомерные деяния», многообразие форм их внешнего выражения, усложненный процесс накопления фактической основы неправомерных деяний, несистемность, разноплановость и противоречивость существующих позиций относительно их места в системе юридических фактов.

За последнее десятилетие данная проблема приобрела не только теоретическую остроту, но и практическую значимость, что продиктовано современными условиями построения отдельных разновидностей общественных отношений, в которых ложная информация выдается за истинную, неправомерное поведение «камуфлируется» под правомерное, а информационное пространство заполнено «фейками». Объявление пандемии коронавирусной инфекции, ведение в отношении России «санкционной» и «информационной войны» рядом недружественных стран, и, как результат, нарастание социальной, политической и экономической напряженности в стране, все эти тенденции развития общественных отношений служат своеобразными «катализаторами», обуславливающими появление новых форм неправомерных деяний, что свидетельствует о наличии необходимости их глубокого многоаспектного исследования.

Именно на задаче кардинального повышения уровня раскрываемости различных форм противоправности акцентировал внимание Президент Российской Федерации В. В. Путин, который на ежегодном расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации отметил, что «нужна последовательная, более результативная работа по всем видам преступлений, представляющим угрозу для нашего общества». Инструментом,

²⁵ Кротова Е. Н. Неправомерные деяния в системе юридических фактов : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Кротова Екатерина Николаевна, 2023. 266 с.

позволяющим решить поставленную задачу, является анализ непосредственно действий по установлению, квалификации и доказыванию правонарушений, а также внесение работающих «на опережение» соответствующих изменений в законодательство РФ, способных упреждать ранее неизвестные формы их внешнего выражения.

Исследование правонарушений в системе юридических фактов показало, что в российской юридической науке существуют некоторые сложности юридико-технического плана, к которым можно отнести наличие затруднений при формулировании дефиниции «неправомерные деяния» и связанных с ней понятий, а также несовершенство законодательной техники, препятствующей конструированию отдельных форм правонарушений, применительно к конкретным составам, что свидетельствует о необходимости теоретического переосмысления особенностей процесса накопления их фактической основы.

Интерес к исследованию правонарушений в системе юридических фактов также обусловлен наличием ряда дидактических проблем, связанных, прежде всего, с тем, что в рамках преподаваемых в высших учебных заведениях различных юридических дисциплин (в частности, курса теории государства и права) вопросы содержания, классификации правонарушений и определения их места в системе юридических фактов раскрываются в недостаточной степени. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости внедрения в образовательный процесс отдельного исследования, в котором были бы отражены все существующие противоречия в сфере правонарушений, что свидетельствует о высокой актуальности выбранной темы и необходимости её глубокого научного осмысления.

Сказанное позволяет с полной уверенностью заявить, что сегодня для системы юридических фактов исключительную важность занимает всестороннее исследование сферы правонарушений. Только посредством «погружения в ядро» неправомерного деяния как юридического факта можно познать его сущность, формы проявления, отграничив от правомерного поведения. Более того, как верно отмечает В.Б. Исаков, «углубленный анализ отдельных юридических фактов способен привести к открытию важных закономерностей, присущих правовой системе в целом». То влияние, которое оказывает сфера правонарушений на правосознание, правоприменение и правотворчество, наличие неразрешенных теоретических, практических, юридико-технических и дидактических проблем в области осмысления места правонарушений в системе юридических фактов, подтверждают целесообразность проведения общетеоретического междисциплинарного диссертационного исследования выбранной тематики.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в общетеоретическом научном осмыслении неправомерных деяний, установлении их места в системе юридических фактов путем построения модели фактической основы неправомерного деяния.

Достижение вышеуказанной цели обусловило постановку следующих основных задач диссертационного исследования:

- выявить критерии разграничения неправомерного поведения от правомерного путем анализа философских, исторических, социологических, психологических методологических предпосылок исследования последних;
- сформулировать определение понятия неправомерных деяний на основе выявленных существенных признаков данного правового явления;
- осуществить классификацию неправомерных деяний по значимым для целей диссертационного исследования основаниям;
- охарактеризовать основные разновидности неправомерных деяний;
- выработать теоретическую модель фактической основы неправомерного деяния;
- выявить особенности образования дефектов в элементах модели фактической основы неправомерного деяния;
- показать специфику действий по установлению, квалификации и доказыванию фактов неправомерных деяний;
- сформулировать предложения по совершенствованию законодательства в сфере установления, квалификации и доказывания фактов неправомерных деяний.

Основные результаты исследования

1. Научный интерес к неправомерным деяниям обусловлен выработкой установочных подходов и оснований их изучения, что следует рассматривать как методологические предпосылки исследования неправомерных деяний. Результатом анализа философских, психологических, социологических, исторических оснований исследования выступают выработанные критерии разграничения неправомерного поведения от правомерного такие как: правовая (юридическая) природа, последствия деяния, субъективный (психологический) характер, социальная значимость, историческая обусловленность.

2. В системе юридических фактов особое место занимают неправомерные деяния, что обусловлено их способностью к опосредованию отдельных противоправных действий с соответствующими вредными последствиями, которые они влекут. Наибольшее влияние неправомерные деяния оказывают на правотворческую и правоприменительную деятельность, являясь «катализаторами», способствующими увеличению их эффективности, в сфере либо предотвращения причинения вреда, либо восстановления уже нарушенных прав.

3. Неправомерные деяния – это разновидность юридических фактов в виде действий (бездействий) лица, нарушающих установленные правовые предписания, причиняющих вред охраняемым интересам личности, общества, государства и влекущих негативные правовые последствия.

4. Для классификации неправомерных деяний как юридических фактов нами предлагаются следующие основания: в зависимости от субъекта совершения (физическими, юридическими лицами, публично-правовыми образованиями); в зависимости от объекта посягательства (совершенные против личности; жизни и здоровья; свободы, чести и достоинства; собственности; общественной безопасности; государственной власти; экономической деятельности); в зависимости от сферы правового регулирования (публичном и частном праве); в зависимости от наступления юридических последствий (влекущие применение к субъекту правовосстановительных мер (мер защиты) и (или) влекущие наступление юридической ответственности для субъекта); в зависимости от наличия дефектов в элементах модели фактической основы неправомерного деяния (содержащиеся в предпосылках, условиях, основаниях).

5. Значимым критерием разграничения неправомерных деяний от правомерных выступает характер противоправности, в соответствии с которым выделяются правонарушение, объективно-противоправное поведение, злоупотребление правом.

С учетом современных реалий представляется целесообразным, наряду с данными разновидностями неправомерных деяний, выделить нетипичные виды:

- неправомерное маргинальное поведение личности (негативно влияющее на жизнь социума, отступление от предписанных обществом норм поведения, неисполнение установленных обязанностей);
- неправомерные (дефектные) юридические акты (нарушающие нормы материального и процессуального права, официальные документы, влекущие дестабилизацию различных сфер общественных отношений, нарушение нормальной работы механизма правового регулирования);
- недружественные действия субъекта права (ведение «санкционной» и «информационной» войны, направленной на нарушение стабильности протекающих в государстве политических и экономических процессов);
- нарушение договорных отношений (неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, влекущее возникновение вредных последствий для одной из сторон договора);
- неосновательное обогащение (приобретение или сбережение имущества без установленных на то законом оснований за счет другого лица).

6. Накопление фактической основы конкретного неправомерного деяния находится в единстве с выраженной в законодательстве нормой права, по-

скольку без нарушения правовых предписаний (то есть выражении факта неправомерного деяния в объективной действительности) нельзя вести речь о формировании фактической основы неправомерного деяния. Инструментом, отражающим данный процесс, является модель фактической основы неправомерного деяния, которая состоит из фактов-предпосылок, фактов-условий и фактов-оснований.

7. Модель фактической основы формируется за счёт образования в её элементах следующих дефектов:

- направленность психологических, характерологических и моральных установок субъекта на получение благ неправомерным способом (как дефект материального факта-предпосылки);

- стремление удовлетворить интересы и потребности субъекта любым (в том числе неправомерным) способом либо искаженное восприятие меры дозволенного и недозволенного в достижении поставленных целей субъекта (как дефект материального факта-предпосылки);

- особенности общественного строя, культурных, нравственных ценностей, выражающиеся в снисходительном и попустительском отношении конкретного общества или социальной группы к достижению целей их участников неправомерным способом (как дефект социального факта-предпосылки);

- несоответствие поведения субъекта требованиям правовых предписаний, предусматривающих недопустимость нарушения общественных либо частных интересов (как дефект юридического факта-предпосылки);

- неустойчивые правовые связи вследствие обнаружения дефекта в фактах-условиях (уровень образования, состояние здоровья, гражданство, возраст, место жительства, временные и пространственные условия совершения неправомерного деяния); несостоятельность юридического факта вследствие невозможности формирования факта-основания.

8. Установление, квалификация и доказывание фактов неправомерных деяний являются динамическими стадиями сформированной нами общетеоретической модели фактической основы. Эффективная реализация на практике данных стадий способствует координированию правотворческой и правоприменительной деятельности, в частности, выявлению нетипичных форм неправомерного поведения и принятию соответствующих мер государственного принуждения.

9. На основании выявленных автором факторов, влияющих на появление новых форм неправомерных деяний, предлагается ряд изменений и дополнений в действующее законодательство:

- а. В целях повышения уровня медиаграмотности населения и информационной безопасности страны в целом, а также предупреждения негативного воздействия недружественных действий в международном праве и ведения

«информационной войны»: разработать основные положения проекта «Стратегии цифровой грамотности населения на период до 2032 года» (см. Приложение 4 диссертационного исследования), на основании чего внести соответствующие дополнения в законодательство.

б. В целях предупреждения распространения новых форм правонарушений в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» среди молодежи:

Статью 4 «Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации» Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» дополнить следующим положением:

«Запрещается распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях информации, побуждающей к совершению действий, потенциально опасных для жизни и здоровья».

Статью 13.15 «Злоупотребление свободой массовой информации» КоАП РФ дополнить частью 10.3 следующего содержания:

«Распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях информации, побуждающей к совершению действий, потенциально опасных для жизни и здоровья (публично выполняемых лицом посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» действия, предлагаемые к выполнению либо конкретному человеку, либо неограниченному кругу лиц, совершение которых может быть потенциально опасным для жизни и здоровья), повлекшее причинение вреда здоровью человека или имуществу, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот тысяч рублей».

в. В целях предупреждения причинения вреда достижениями науки и техники (в том числе робототехники): разработать постановление Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющего вопросы возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности, в котором дать определение понятию «источник повышенной опасности», и привести открытый перечень таких источников (помимо транспортных средств, включить «электротранспорт», «системы искусственного интеллекта»).

г. В целях предупреждения неправомерного маргинального поведения, оказывающего негативное влияние как на отдельную личность, так и на общественный порядок в целом:

Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации дополнить статьей 20.1.1 «Приставание к гражданам в общественных местах» следующего содержания: «Нарушение общественного порядка, выразившееся в навязчивых действиях гражданина, осуществляемых в отношении других граждан против их воли, в целях купли-продажи, обмена или приобретения вещей иным способом, а также в целях гадания, попрошайничества либо навязывания

иных услуг в общественных местах, влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до тысячи рублей».

д. В целях дополнительного нормативного регулирования недопустимости недобросовестного поведения участников судебного процесса (другими словами – злоупотребления процессуальными правами) предлагается часть 6 статьи 45 КАС РФ, часть 2 статьи 45 АПК РФ, часть 1 статьи 35 ГПК РФ дополнить абзацем следующего содержания:

«Под добросовестным использованием процессуальных прав понимается выполнение стороной, участвующей в деле, своих процессуальных обязанностей в соответствии с законодательством РФ, без намерения злоупотребить предоставляемыми правами с целью умышленного причинения вреда другим участникам дела или суду. К формам злоупотребления процессуальными правами относится затягивание сроков рассмотрения дела путем заявления многочисленных отводов или ходатайств; нарушение сроков предоставления доказательств; сознательное допущение в документах, представляемых в суд, ошибок и опечаток; представление в суд заведомо нечитаемых документов и другие действия, осуществляемые с целью нарушения порядка рассмотрения дела в суде. Осуществление указанных действий влечёт установленную настоящим Кодексом ответственность».

ТЕМА: РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

Байдарова М. А.

МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ИСКЛЮЧЕНИЙ В ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ²⁶

Актуальность темы исследования

В современном российском праве можно констатировать предельно высокую концентрацию норм, содержащих исключения из унифицированных стандартов правового регулирования. Такие исключения, выступая в качестве изъятий или дополнений из общих, а равно как и специальных правил, устанавливают иной альтернативный вариант регуляции. Необходимость в исключениях детерминирована многообразием общественных отношений, динамикой социальных процессов, разнообразием субъектов, в них участвующих, ощутимым диапазоном различных жизненных казусов, случаев, фактических обстоятельств, нуждающихся в правовой регламентации. Право, даже в идеальном его восприятии, не стоит трактовать лишь как совокупность единых для всех правил. Последние, в силу их абстрактного характера, не могут учесть все грани, нюансы, особенности и специфику конгломерата отношений, подпадающих под регулятивное воздействие права. В свою очередь, на настоящем этапе исторического развития абсолютно невозможна унификация специфики различных сфер бытия социума посредством казуистических предписаний.

Все это предопределяет объективность существования исключений в праве, несмотря на очевидное нивелирование роли права как непреложного образца поведения; обуславливает важность изучения исключений, освещения их генезиса, присущих им отличительных качеств.

Важность темы диссертационной работы детерминруется запросами юридической практики. Должная реализация исключений обеспечивает эффективность и динамичность правовой регламентации в целом и разрешение конкретной жизненной ситуации в частности.

Подобное, безусловно, зависит от выверенности и согласованности компонентов, составляющих механизм реализации исключений в праве.

Значимость последнего в еще большей степени актуализируется в условиях катастроф стихийного либо техногенного характера, пандемий, эпидемий, требующих нестандартного и оперативного инструментария, позволяющего обеспечить необходимую результативность правореализации, не нарушая тем не менее основополагающие принципы права, оставаясь в его рамках.

²⁶ Байдарова М. А. Механизм реализации исключений в праве: теоретические и практические аспекты : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Байдарова Марина Александровна, 2020. 207 с.

Таким уникальным юридическим средством выступают исключения из правил, механизм реализации которых выражается в правотворческом, правоприменительном и правоинтерпретационном сегментах.

Необходимой предпосылкой реализации исключений в праве является их изначальная формализация в определенном официально признаваемом государством источнике посредством соответствующей правотворческой деятельности, что делает целесообразным включение правотворческой составляющей в общий механизм реализации юридических исключений. От тщательности институционального закрепления исключений, а также от соответствия их содержания и предназначения выбранной форме права для их материального выражения зависит во многом эффективность функционирования всего механизма их реализации.

Реализация исключений в праве тесным образом увязана и с проблемой правоприменительного усмотрения, что актуализирует научные исследования, направленные на выяснение пределов усмотрения субъектов правоприменительной деятельности в ходе использования данного правового инструмента, поскольку на практике нередки случаи злоупотребления со стороны правоприменителя.

Обязательность толкования исключений в праве объясняется значимостью адекватного разъяснения субъектом правоинтерпретационной деятельности всем заинтересованным участникам правового отношения сущности исключения, верности его выбора и применения. В проекции к исключениям наличие разъяснений подобного рода порождает необходимость в их корреляции с правотворческими и правоприменительными актами, градации их юридической силы.

Все вышеизложенное позволяет сделать вполне убедительный вывод о своевременности и обоснованности разработки общетеоретической модели механизма реализации правовых исключений, включающей в себя правотворческую, правоприменительную и правоинтерпретационную составляющие. Создание подобного рода модели, равно как и действительно существующая потребность в исследовании самих исключений из правил в сфере правового регулирования, демонстрируют актуальность избранной темы диссертации.

Цель и задачи исследования

Цель диссертации заключается в разработке и обосновании общетеоретической модели механизма реализации исключений в праве, представляющей собой единство правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной составляющих, в получении новых научных знаний об исключениях из правил и особенностях их реализации, предложения путей и способов устранения и минимизации проблем, сопутствующих реализации исключений.

Указанной цели корреспондируют следующие задачи диссертационного исследования:

- рассмотреть в исторической ретроспективе процесс становления и развития исключений из правил как неотъемлемого компонента социальной, в том числе и правовой регуляции;
- обосновать необходимость использования инструментального подхода в понимании исключений в праве;
- сформировать авторское определение понятия исключительной нормы права;
- раскрыть специфику формализации исключений в различных формах права, предопределяющих особенности их дальнейшей реализации на практике;
- установить целевые ориентиры реализации и функциональную природу исключений в праве;
- определить и проанализировать технико-юридические приемы и правила формализации исключений в российском праве;
- выявить особенности осуществления исключительных нормативных правовых предписаний в жизнь применительно к основным формам реализации права;
- рассмотреть роль и значение официального толкования исключений в праве в рамках механизма их реализации;
- изучить вопрос о правоприменительном усмотрении и его пределах в механизме реализации исключений в праве;
- выявить условия и критерии эффективности механизма реализации исключений, а также определить основные способы устранения дефектов, препятствующих действию данного механизма.

Основные результаты исследования

1. Доказывается, что наличие исключений в самых ранних формах социальной регуляции обусловлено объективной невозможностью регулировать разнообразные общественные отношения и согласовывать многочисленные и разновекторные интересы членов социума, основываясь только на правилах, имеющих в доминанте своей ограничительную (запретительную) природу. Исключения выражаются во всех разновидностях социальных норм, генезис которых убедительно иллюстрирует как причину – разнообразие общественных отношений, так и способы воздействия исключений на правила – посредством изъятий и дополнений. Неизменная нацеленность исключений на создание альтернативного правилам варианта регулирования наиболее ярко демонстрируется в юридических нормах вне зависимости от исторического периода и превалирования классовых либо общечеловеческих начал в праве.

2. Механизм реализации исключений в праве определяется как находящаяся в динамике и характеризующаяся неразрывным единством система правовых средств исключительного характера, предназначенная для обеспечения эффективной и индивидуализированной регламентации общественных отношений, с целью достижения их разумности и определенности.

В качестве составляющих данного механизма выделяются правотворческий, правоприменительный и правоинтерпретационный блоки. Посредством правотворческой деятельности осуществляется формализация исключений в системе нормативных правовых актов и в иных источниках, что в дальнейшем предопределяет специфику их толкования и реализации с учетом соответствующей формы права.

3. Обосновывается идея о том, что более дробными элементами названного механизма выступают:

- 1) исключительная норма, содержащая исключение из правила и предусматривающая условия и критерии реализации данного исключения;
- 2) юридический факт, требующий индивидуального правового разрешения;
- 3) правоотношения, возникающие в процессе реализации исключительной нормы;
- 4) правореализационный акт, содержащий индивидуально-властное решение о реализации (применения) исключения из правил;
- 5) акт официального толкования, разъясняющий суть и содержание исключительной нормы или (и) акта её реализации (дополнительный элемент).

4. Устанавливается необходимость рассмотрения исключения в качестве специфического юридического средства, обладающего дуалистической природой и относящегося к группе средств-инструментов на уровне их формализации в законодательстве и иных источниках права и к средствам правореализации при их последующем воплощении в жизнь на уровне индивидуального правового регулирования.

Исключение в праве представляет собой юридическое средство, получившее государственное санкционирование и нормативное закрепление, действующее благодаря изъятиям или дополнениям из правила, подразумевающее собой противоположное правилу, но не противоречащее ему дозволение либо ограничение, создающее иной режим регулирования общественных отношений.

5. Диалектика взаимосвязи исключения в праве и корреспондирующего ему общего правила раскрывается в следующих утверждениях: о неразрывном единстве правил и исключений из них, представляющих целостную систему правового регулирования; о воплощении исключений в качестве юридических средств, реализация которых осуществляется такими способами как изъятие из правила или (и) дополнения к общему правилу; об олицетворении исключениями как юридических средств дозволений либо ограничений, направленных на

находящиеся в полярном отображении правила; об обеспечении надлежащего уровня дифференциации в системе права посредством создания в виде исключения иного предписания, по сравнению с правилом, но не нарушающего его варианта регуляции.

6. Необходимым отправным условием реализации исключений в праве следует считать их нормативное оформление, подразумевающее выделение в системе права исключительных норм. Именно фиксация исключений в норме обуславливает потенциальную возможность их реализации.

Предлагается авторская дефиниция исключительной нормы как особой разновидности специальных норм, содержащей в себе исключение из правил, реализуемое посредством изъятий или (и) дополнений из общих либо специальных предписаний, детерминирующей иной, альтернативный вариант юридической регламентации. При этом аргументируется позиция, согласно которой между общими, специальными и исключительными нормами возможно установление конкуренции или возникновение коллизий. Коллизионность норм – отрицательное явление, нуждающееся в нивелировании; конкуренция же указанных норм разрешается в пользу исключительных норм права.

7. Утверждается, что реализация исключений направлена на достижение определенных целевых установок, отражающих динамику правовой регламентации. Целями реализации исключений выступают удовлетворение законных интересов субъектов правоотношений; достижение разумности и определенности при упорядочении общественного отношения; обеспечение необходимого дифференцированного регулятивного действия права в отношении особых, исключительных случаев.

Названные цели могут быть достигнуты посредством выполнения исключениями следующих функций: регулятивной, охранительной, гарантирующей, стимулирующей, компенсационной.

Регулятивная функция исключений выражается в имплементации разумности и определенности при разрешении конкретного казуса, что обеспечивает точечную регламентацию всего массива общественных отношений. Охранительная функция заключается в правовом воздействии, направленном на защиту позитивных явлений в обществе, а равно в предупреждении и вытеснении асоциальных (отрицательных) проявлений. Гарантирующая функция представляет собой направление правового воздействия на социальные отношения, состоящие в обеспечении предусмотренных и гарантированных исключениями правомочий участников этих отношений. Стимулирующая функция исключений воплощается в правовом воздействии на общественные отношения, детерминируемые способностью исключений, подразумевающих собой преимущества, к побуждению субъектов права на некоторые правомерные действия, с целью удовлетворения интересов как личности, так и государства.

Компенсационная функция исключений, состоит в восстановительном, компенсирующем правовом воздействии на общественные отношения.

8. Делается вывод о том, что формализация исключений в праве осуществляется посредством преимущественно двух технико-юридических инструментов – отсылки и оговорки.

Отсылки связаны со структурой юридической нормы; в свою очередь, оговорки необходимы при создании соответствующего правового акта, подпадающего под определение той или иной формы права. За счет оговорок достигается необходимая модель правового регулирования, заключающаяся в создании не только правил, но и исключений из них.

9. Аргументируется, что реализация исключений выражается в предоставлении дозволений либо в установлении ограничений. Тем самым связующим звеном между исключениями в праве и формами реализации права выступает подразумеваемая исключениями возможность учреждения дозволений из ограничений и наоборот.

Исключения при соблюдении предстают в виде дозволений из правил и запретов. Но если для соблюдения характерен дозвольтельный порядок, то исключением служит запрет.

При исполнении права, где генеральную роль играют обязывания, исключения выполняют миссию дозволений. Однако, если правилом при исполнении выступает дозволение, то исключения предстают как ограничения из них.

Использование права основывается на дозволениях, исключения выражаются в виде ограничений. В юридической практике может возникнуть ситуация, когда при использовании права исключения олицетворяют собой дозволения.

10. Постулируется, что применение исключений носит государственно-властный характер, предопределяющий их включение в индивидуальное правовое регулирование. Одновременно делается вывод о наличии усмотрения в ходе применения исключений в праве. Усмотрение применения большей части исключений – объективная данность, обеспечивающая результативность, дифференцированность и оперативность правового регулирования.

Применение исключений по усмотрению диспозитивно олицетворяет собой правовую возможность, которая накладывается на стадии (этапы) применения права:

- управомоченный субъект, оценивая реальную обстановку, усматривает возможность применения исключения (установление фактической основы дела);
- формирует умозаключение о необходимости реализации именно нормы, содержащей исключение (установление юридической основы дела);
- совершает властное действие – принимает решение о применении исключения (принятие решения по делу).

11. Толкование исключений в праве трактуется как процесс их уяснения и разъяснения, потребность в котором объясняется сложной корреляцией содержания (исключительной нормы) и формы отражения исключений; использование отсылочного и бланкетного способа изложения исключений; специфика терминов, подразумевающих понятие «исключение в праве», высокая степень абстрактности, заложенная в большинстве исключений; доминирование в их природе диспозитивных начал. Все вышеназванные факторы затрудняют процесс реализации исключений из правил, обуславливая необходимость толкования в механизме их реализации.

Официальное толкование определяется в качестве магистрального направления при интерпретации исключений в праве, поскольку разъяснение исключительных предписаний, имплементированных в норму права и предназначенных для применения, должно предполагать официальность последствий такого толкования.

В ходе толкования исключений в праве наиболее часто применяются такие способы как: грамматический, формально-юридический, исторический, системный, логический, телеологический, функциональный, сравнительно-правовой.

12. Эффективность механизма реализации исключений определяется посредством сопоставления изначально определенных целевых установок для данного механизма и степени их достижения на практике. Привнесение разумности и определенности в разрешение каждого отдельного жизненного казуса выступает оптимальным и необходимым результатом механизма реализации исключений и критерием его оценки. Дефектом названного механизма является превалирование исключений над правилами, злоупотребление исключительными положениями, входе их реализации, неверная либо не корректная интерпретационная трактовка исключительных предписаний или (и) особенностей их реализации.

Обеспечению эффективности механизма реализации исключений способствует нивелирование названных дефектов на правотворческом (точность, чёткость, предельно допустимая конкретность исключительных норм и надлежайшая юридическая оформленность); правореализационном (максимально полный учёт требований исключительных норм, соответствие их содержанию, условиям и критериям реализации, нормативно предусмотренный контроль за ней, и прежде всего, применением исключений, окончательность и результативность применения); правоинтерпретационном (выверенное, корректное, мотивированное, юридически значимое разъяснение как содержания исключительных норм, так и процесса их реализации) уровнях данного механизма.

Максимов Р. А.

**МЕХАНИЗМ ДЕЙСТВИЯ ПРАВА В ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ
(ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)²⁷**

Актуальность темы исследования

Осуществляемые в постсоветский период в российском обществе кардинальные преобразования, к сожалению, во многом не привели к ожидаемым результатам, а наоборот, спровоцировали негативные тенденции в общественном развитии: социально-экономическое расслоение населения; проявления сепаратистских, националистических и экстремистских убеждений; криминализацию массового сознания; неспособность противостоять природно-климатическим и техногенным катастрофам. Критическая обстановка выдвигает в число первоочередных на правовом пространстве нашей страны задачу обеспечения безопасности личности, общества и государства, обуславливает сосредоточение усилий государственной власти на разработке правовых средств защиты интересов социума и обеспечения его безопасности в условиях чрезвычайных ситуаций. Наверное, нет сегодня вопроса более важного не только в научно-практическом, но и самом общем мировоззренческо-философском смысле, чем вопроса обеспечения безопасности.

Актуальность исследования проблем правового регулирования безопасности обусловлена конституционными установлениями, согласно которым человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью, а безопасность признается критерием ограничения прав и свобод человека и гражданина. В контексте действия данных конституционных положений особое значение для юридической науки и практики приобретает, с одной стороны, разработка единообразного, унифицированного понятийного аппарата, который позволил бы ясно и точно определить место и роль безопасности как ключевой социальной ценности в правовой системе Российской Федерации в целом, при чрезвычайных ситуациях в частности, а с другой – исследование сущности и специфики содержания облекаемого в правовые формы государственного механизма обеспечения безопасных условий существования личности, общества и государства в случае возникновения чрезвычайной (экстраординарной) ситуации.

Нестабильность политической обстановки, экономический и социальный кризисы, криминализация общества, экологические бедствия и многие другие негативные процессы, протекающие в современной России, прямо и косвенно продуцируют экстремальные ситуации. Их рост усиливает потреб-

²⁷ Максимов Р. А. Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (общетеоретический аспект) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Максимов Роман Александрович. Пенза, 2014. 207 с.

ность в создании целостного механизма, ответственного за надлежащий уровень правового регулирования в чрезвычайных ситуациях. Исследование такого сложного и многогранного правового института, каким является механизм действия права в чрезвычайных ситуациях, представляет актуальность не только для Российской Федерации, но и для многих стран по всему миру как переходного типа, так и с достаточно стабильной внутренней обстановкой. Сегодня ни одно государство вне зависимости от формы государственной власти, вида политического режима, национально-религиозной структуры общества не застраховано от опасности терроризма, межнациональных и межконфессиональных столкновений, природных и техногенных аварий и катастроф.

Тем более актуальны данные проблемы в Российском государстве, вся история которого образец смещения и противоречивости политических, социально-экономических, национальных, этнических, религиозных интересов. Увы, но и по сей день в нашей общественной жизни немало факторов, определяющих использование органами государственной власти чрезвычайных методов управления и режимов в качестве одного из важных элементов правовой политики. Периодически случающиеся происшествия криминального, политического, экологического, техногенного и иного характера отчетливо обозначают необходимость научного анализа чрезвычайных обстоятельств, выступающих в качестве основания для принятия исключительных мер обеспечения безопасности, их соотношения с обычными полномочиями органов власти, исследования специальных политико-правовых режимов, предусматривающих ограничения прав и свобод для преодоления чрезвычайной обстановки, зачастую вызванной действием не одного, а целой совокупности факторов.

Однако исследований, посвященных общетеоретическому обоснованию научной модели механизма действия права в чрезвычайных ситуациях, до настоящего времени в отечественной науке не проводилось. В связи с этим несомненный практический и теоретический интерес представляет исследование государственно-правового механизма, непосредственно обеспечивающего безопасность при возникновении угрозы чрезвычайной опасности. Особенно важна в случае использования исключительных средств и методов организации и функционирования государственной власти гуманитарная проблематика механизма действия права в чрезвычайных ситуациях. Без ее разрешения невозможно полноценное достижение поставленных и декларируемых в Конституции РФ и законодательных актах целей правового регулирования, в том числе обеспечение прав и свобод человека и гражданина, охрана конституционного строя, защита нравственности, суверенитета и многое другое, что необходимо для обеспечения правопорядка и нормальной жизнедеятельности общества в условиях чрезвычайной ситуации.

Восстановление нормальных условий жизнедеятельности и решение вопросов обеспечения безопасности при чрезвычайных обстоятельствах возможно путем комплексного проведения мероприятий и применения средств не только специально-юридического, но и социально-экономического, политического, идеологического характера. В чрезвычайных ситуациях существование и жизнь отдельной личности обусловлена не столько ее безопасностью, сколько безопасностью социума в целом, в основе которой – взаимосвязь, согласованность и целенаправленность удовлетворения общественных и личных интересов. В этой связи юридической наукой должны быть предложены особые механизмы согласования интересов при чрезвычайных ситуациях как на стадии правотворчества, при формировании общеобязательных нормативных предписаний, так и на стадии правоприменения при конкретизации этих предписаний относительно специфики возникшей чрезвычайной ситуации. Теоретическая разработка механизма действия права в чрезвычайных обстоятельствах будет способствовать снижению погрешностей в законодательной и правоприменительной практике, повышению их качества и эффективности правового воздействия в кризисных ситуациях.

Цель и задачи исследования

Цель работы заключается в комплексном общетеоретическом исследовании механизма действия права в чрезвычайных ситуациях, его структуры и содержания, выявлении проблем функционирования и формулировании на этой основе научно-практических рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

- выявить и классифицировать чрезвычайные обстоятельства как угрозы безопасности личности, общества и государства и объект правового регулирования;
- разработать научную категорию «механизм действия права в чрезвычайных ситуациях», определить его сущность, структуру и социально-юридическую природу;
- обосновать необходимость и рассмотреть содержание государственно-правовой политики по обеспечению безопасности в условиях чрезвычайных ситуаций;
- проанализировать исторические предпосылки становления и генезис развития правового регулирования чрезвычайных ситуаций в России;
- рассмотреть принципы и основные направления деятельности органов правового государства и институтов гражданского общества по обеспечению безопасности и согласованию интересов субъектов права в чрезвычайных условиях;

- изучить правовой режим обеспечения безопасности в чрезвычайных ситуациях;
- исследовать специфику правовых отношений, возникающих в условиях чрезвычайного правового режима;
- определить и проанализировать гарантии реализации права граждан на безопасность при чрезвычайных ситуациях;
- установить факторы, оказывающие влияние на функционирование государственно-правового механизма в экстремальных обстоятельствах, и предложить возможные пути повышения эффективности его действия.

Основные результаты исследования

1. Впервые предлагается общетеоретическая концепция механизма действия права в чрезвычайных ситуациях как самостоятельного государственно-правового комплекса, при моделировании которого дается характеристика роли применяемых в его рамках не только специально-юридических, но и иных общесоциальных средств (политических, социально-экономических, идеологических) предотвращения и преодоления экстремальных (кризисных) ситуаций общественного развития, выявляется динамика взаимодействия согласительных процедур и чрезвычайных средств в зависимости от формы государственно-правового (политического) режима в стране. Аргументируется наличие таких функций механизма действия права в условиях конфликтно-кризисных ситуаций, как правоустановительная, ограничительная, правозапретительная, регулятивная, охранительная, превентивная, стабилизирующая (правовосстановительная).

2. Определяя конституционную сущность механизма действия права при чрезвычайных обстоятельствах, границы и закономерности его функционирования, автором выявляются и анализируются последствия изменений социально-юридической природы государственно-правового механизма регулирования чрезвычайных ситуаций в связи с принятием действующей Конституции РФ и провозглашением России демократическим правовым государством по сравнению с исключительными (чрезвычайными) институтами прошлого: усложнение и изменение его задач и функций, дифференциация социальной базы, усиление его легитимности и появление новых источников авторитетности, постепенное ослабление централизма и авторитаризма в разрешении чрезвычайных ситуаций, повышение саморегуляции и общественного контроля в условиях введения особых (чрезвычайных) режимов, существенные сдвиги во внутренней мотивации правореализационной деятельности как уполномоченных государственных органов, так и граждан и их организаций при чрезвычайных ситуациях.

3. В диссертации формулируется авторское определение чрезвычайной ситуации, выделяются признаки, разграничивающие, с одной стороны, орди-

нарные (стабильные, безопасные) и, с другой стороны, чрезвычайные ситуации, что является необходимой теоретической основой для формирования эффективного механизма правового регулирования в условиях кризисных явлений политического, экономического, природно-техногенного и иного характера, преодоления дестабилизации общественного порядка, обеспечения безопасности прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства. Чрезвычайная ситуация представляет собой внезапно возникшую обстановку, характеризующуюся такими свойствами, как: неопределенность, остроконфликтность, значительные социально-экономические и политические последствия, создающую реальную или потенциальную угрозу для территориальной целостности, суверенитета и основ конституционного строя государства, безопасной жизнедеятельности граждан, препятствующую нормальному функционированию государственных и общественных институтов, требующую задействования в правовой политике чрезвычайных (исключительных) средств государственного управления.

4. На основе проведенного в диссертации анализа системы международного и внутригосударственного регулирования чрезвычайных ситуаций выявляются дефекты их правовой регламентации в современных российских условиях (бессистемность, внутренняя противоречивость, излишняя множественность нормативных правовых актов, отсутствие универсальных, общепринятых критериев и формулировок определения кризисных ситуаций, расплывчатость мер их локализации и предупреждения, несогласованность терминологии), предлагается совокупность мероприятий, направленных на дальнейшее совершенствование правовой регламентации института безопасности в чрезвычайных ситуациях, отражающих преобразования в социально-политическом, экономическом, правовом развитии страны. В частности, отступая от методологии, применяемой законодателем, и анализируя весь спектр нетипичных ситуаций на предмет систематизации правового регулирования аномальных условий, отстаивается позиция о целесообразности использования в правотворческой и правоприменительной деятельности объединяющего понятия – «чрезвычайная ситуация».

5. В диссертации определяются факторы, предлагаются критерии оценки, формулируется система мер, направленных на предотвращение злоупотреблений и превышения пределов властных полномочий в чрезвычайных обстоятельствах. Среди последних выделяются: дифференциация и законодательное фиксирование чрезвычайных полномочий; их адекватность целям защиты интересов личности, общества и государства от угрожающей им опасности; регламентация, в том числе и на конституционном уровне, процедурных вопросов, связанных с использованием чрезвычайных средств; обеспечение нормального функционирования законодательных органов в условиях чрезвычайной ситуа-

ции; конституционно-правовое закрепление гарантий правового статуса граждан при чрезвычайной ситуации; мониторинг международных организаций и межгосударственных образований за соблюдением юридических процедур обеспечения безопасности при чрезвычайных обстоятельствах; и др. Обосновывается значимость ограничения дискреционных чрезвычайных полномочий для государств переходного типа, где сохраняются авторитарные начала в государственном управлении, налицо неразвитость конституционных и демократических традиций, низок уровень правосознания и правовой культуры.

6. Раскрывается структура механизма, являющегося предметом диссертационного исследования, которая включает в себя следующие элементы:

- субъекты формирования и осуществления правового регулирования в случае возникновения чрезвычайных ситуаций;
- система юридических и других социальных средств, методов и способов функционирования субъектов с целью восстановления нормальных условий жизнедеятельности на территории, пострадавшей от чрезвычайной ситуации;
- объекты правового воздействия в экстремальной ситуации (их многообразие содержится в триаде интересов личности, общества и государства);
- научные теории, категории, принципы (доктринальная составляющая механизма действия права при чрезвычайной ситуации);
- деятельность по обеспечению безопасности и урегулированию конфликтов интересов при чрезвычайных обстоятельствах;
- критерии оценки эффективности деятельности органов государства, применяющих чрезвычайные правовые средства обеспечения безопасности, и институтов гражданского общества по преодолению последствий и согласованию интересов в условиях чрезвычайной ситуации.

7. Доказывается целесообразность введения в научный оборот и законодательство обобщающего понятия «чрезвычайные (особые) правовые режимы» как родового обозначения всех режимов исключительного правового регулирования в условиях чрезвычайных ситуаций. Чрезвычайный правовой режим представляет собой исключительный порядок функционирования государственного и общественного механизмов, выражающийся в наличии исключений в правовом регулировании при экстраординарных обстоятельствах: установлении ограничений, запретов, возложении дополнительных обязанностей, использовании специальных (чрезвычайно-правовых) средств и способов предупреждения и нейтрализации опасных социально-политических и природно-техногенных факторов. Обосновывается, что исключительные (особые, чрезвычайные) правовые режимы в механизме обеспечения национальной безопасности являются наиболее эффективным средством достижения социально приемлемого уровня безопасности личности и общества, защиты прав и свобод

человека и гражданина, конституционного строя Российской Федерации, профилактики и устранения кризисных (чрезвычайных) обстоятельств.

8. Делается вывод о том, что центральным элементом механизма обеспечения безопасности в чрезвычайных ситуациях являются специально-юридические средства. Иные социальные средства, обеспечивающие согласование интересов в условиях острой конфликтной чрезвычайной ситуации, носят вспомогательный характер. В узком понимании механизм действия права при чрезвычайных обстоятельствах – совокупность исключительных специальных правовых предписаний (нормативных и индивидуальных) и особого рода правоотношений в общем механизме реализации права на территории чрезвычайной ситуации, соединяющих в единую юридическую конструкцию комплекс инструментов и технологий ограничительного правового воздействия. Значимость конституционно-правовой формы социальных отношений в условиях чрезвычайной ситуации обусловлена необходимостью детального правового регулирования вопросов реализации и защиты прав и свобод граждан, с одной стороны, и предоставления исключительных полномочий органам государственной власти, с другой. В условиях действия чрезвычайных режимов правоотношения служат критерием, позволяющим определить, в какой мере нашли отражение в нормах законодательства о чрезвычайных ситуациях и правоприменительной деятельности требования Конституции РФ, цели и задачи правового развития нашего государства.

9. Право граждан на безопасность в чрезвычайных ситуациях определяется в диссертации не только как гарантия, обеспечивающая возможность реализации гражданами принадлежащих им прав и свобод, но и как самостоятельное личное право в системе прав и свобод человека. Обосновывается необходимость его официального признания, несмотря на отсутствие в международных и российских конституционных и правозащитных нормативных правовых актах институциализации права личности на безопасность. Такое признание позволит придать праву граждан на безопасность в чрезвычайных ситуациях формализованность не только на конституционном, но и отраслевом уровнях, определить его нормативное содержание и пределы, сформулировать гарантии реализации, среди которых в диссертации выделяются и исследуются: конституционная и законодательная регламентация ограничения правового статуса граждан при чрезвычайных обстоятельствах, деятельность судебных органов, парламентский контроль, институты федерального и региональных омбудсменов, СМИ, правозащитные общественные организации, страховой механизм обеспечения безопасности в чрезвычайных ситуациях и др.

10. Аргументируется, что механизм действия права при чрезвычайных обстоятельствах не может полноценно функционировать без внесения ряда из-

менений, направленных на приведение в соответствие с положениями Конституции законодательства о чрезвычайных ситуациях. В частности, предлагается пересмотреть безусловный запрет на ограничение прав и свобод, гарантированных частью 1 статьи 23, статьями 24, 28, частью 1 статьи 34 Конституции РФ. Для достижения целей использования предупредительно-защитных чрезвычайных мер – обеспечение безопасности граждан, охрана основ конституционного строя и т. п. – в диссертации формулируются критерии определения перечня прав и свобод, подлежащих ограничительному воздействию в условиях чрезвычайной ситуации, проводится их соотношение с юридической природой особых правовых режимов, оценивается возможность реализации правового статуса граждан в условиях чрезвычайного обстановки, вносятся предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики, направленные на модернизацию механизма действия права в чрезвычайных ситуациях.

Никитин А. А.

ПРАВОВОЕ УСМОТРЕНИЕ: ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ТЕХНИКА²⁸

Актуальность темы исследования

В условиях экономических, социальных, политических и правовых преобразований, происходящих в нашей стране, важнейшей задачей, стоящей перед обществом и государством, является обеспечение достойного уровня жизни для каждого гражданина РФ. В правовом срезе эта задача предполагает обеспечение беспрепятственной реализации гарантированных законом прав, свобод и законных интересов, защиту их от всяческих посягательств и нарушений. Наряду с совершенствованием механизмов охраны прав, свобод и законных интересов, их восстановления в случае нарушения для решения названной проблемы необходимо выявить и изучить все правовые явления, оказывающие влияние на обеспечение прав, свобод и законных интересов человека. Одним из основополагающих правовых явлений, пронизывающих всю правовую сферу жизни общества, является правовое усмотрение.

Отсутствие комплексных научных исследований усмотрения в праве создает препятствие для формирования как в профессиональной юридической среде, так и у населения в целом адекватного представления о названном правовом феномене и его роли в позитивных и негативных процессах, происходящих в правовой жизни общества. Восприятие правового усмотрения в качестве

²⁸ Никитин А. А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Никитин Александр Александрович, 2021. 514 с.

исключительно негативного явления зачастую складывается из поверхностных, отрывочных и весьма необъективных данных о его проявлениях.

Очевидно, что результаты исследования усмотрения в праве как общеправового феномена способны обогатить в первую очередь теорию государства и права. Однако широчайший спектр вопросов, изучаемых в рамках названной проблемы, не позволяет ограничиваться лишь общетеоретическим анализом. Масштаб исследуемых сфер юридической деятельности: правотворчества, правореализации (в том числе правоприменения) в которых осуществляется усмотрение, предполагает необходимость обращения к отраслевым юридическим наукам, а также использования междисциплинарного подхода. Соответствующий комплексный характер исследования позволит сформировать единую концепцию усмотрения в праве, имеющую значение не только для юриспруденции, но и для иных отраслей научного знания.

Наряду с недостаточностью комплексных исследований правового усмотрения в целом, следует отметить также слабую изученность отдельных аспектов данной проблемы. Практически не подвергалось научному осмыслению правотворческое усмотрение. Между тем значение усмотрения субъектов, разрабатывающих и принимающих (утверждающих) юридические нормы, влияет на состояние законности в обществе не меньше, чем дискреция правоприменителя.

Важнейшую роль играет выбор сфер, общественные отношения в которых подлежат правовому регулированию, а также очередность такого регулирования. Приобретение определенной группой общественных отношений качества особой социальной значимости, необходимого для их правового опосредования, далеко не всегда приводит к немедленному отклику законодателя, в результате чего отношения в этой сфере формируются хаотично и могут получить нежелательную для общества и государства направленность. Это показывает, что наличие объективных предпосылок законодательного регулирования тех или иных отношений не исключает дискреционной составляющей в деятельности субъекта, осуществляющего правотворчество. Выбор типа и способов правового регулирования, уровня абстрактности принимаемых правовых норм, оптимального сочетания норм, обладающих различной юридической силой, использование в законодательстве специальной терминологии, определение объема дискреционных полномочий, предоставляемых правоприменителю, а также решение множества других вопросов есть результат интеллектуально-волевой деятельности субъекта (единоличного или коллегиального), осуществляющего правотворчество.

Огромный пласт для исследователей правового усмотрения представляет собой сфера правоприменения. Основное внимание ученых до настоящего времени было обращено на изучение отдельных аспектов правоприменительного и судебного усмотрения. Это обусловлено тем, что именно в данной сфере

большинство людей сталкивается с очевидными проявлениями усмотрения в праве, оказывающими существенное влияние на правовой статус лиц, соблюдение их прав, свобод и законных интересов. Любая несправедливость, любое нарушение прав, допускаемые правоприменителем в отношении индивида, зачастую интерпретируются последним как единственно возможное следствие правового усмотрения. Это приводит к крайне негативному результату – отождествлению усмотрения с произволом. Причем данный ошибочный вывод, сложившийся на бытовом уровне, начинает распространяться и в профессиональной юридической среде, в том числе среди лиц, осуществляющих правотворческую деятельность.

Устранение из законодательных норм дискреционных полномочий суда, прокуратуры, других правоохранительных органов, а также органов и должностных лиц, осуществляющих иные государственные функции, зачастую приводит не к желаемому результату (устранению произвола), а к снижению эффективности деятельности соответствующих правоприменителей, а порой и к полному параличу их работы. Это доказывает, что, во-первых, в числе причин нарушения требований закона правоприменителями правовое усмотрение не играет определяющей роли. Во-вторых, усмотрение в праве имеет не только нормативный тип, в связи с чем возможность дискреции сохраняется у субъекта даже после корректировки правовых норм в сторону уменьшения или полного устранения вариативности. В-третьих, правовое усмотрение является объективно необходимым для правоприменительной деятельности, что обусловлено самой системой права, базовым элементом которой выступает юридическая норма.

Недостаточно внимания уделяется изучению правового усмотрения в контексте других форм реализации права. В массовом сознании, равно как и в сознании некоторых исследователей, еще не сложилось четкого понимания того, что правовое поведение индивида, как правило, является выражением его правового усмотрения, хотя действующее законодательство (например, гражданское) использует соответствующий термин применительно к реализации отдельных прав.

На многогранный характер усмотрения, выражающегося в правовом поведении, заставляет обратить внимание наличие таких дефектных (противоправных) способов реализации юридических норм, как злоупотребление правом и обход закона. Сведение усмотрения исключительно к нормативному типу, к выбору одного из вариантов поведения, предусмотренного статьей закона, не позволяет раскрыть противоправной сущности названных деяний, в связи с чем необходимо оценивать субъективно-поведенческий тип усмотрения лица.

Названные обстоятельства, не нашедшие должного научного осмысления, а также отсутствие комплексного подхода при изучении усмотрения в праве предопределили актуальность и перспективность общетеоретического исследования названного правового явления.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационной работы – формирование научной концепции правового усмотрения, отражающей сущность и общеправовой характер данного явления, а также получение на основе комплексного общетеоретического исследования усмотрения в праве новых знаний о его причинах, типах и видах, пределах, формах проявления.

Для достижения указанной цели определены следующие задачи исследования:

- сформулировать дефиницию правового усмотрения, выявить и раскрыть его характерные черты, а также провести классификацию типов и видов правового усмотрения;
- рассмотреть объективные и субъективные причины усмотрения в праве;
- определить понятие «пределы правового усмотрения», классифицировать и раскрыть их содержание;
- выявить общие и специфические черты усмотрения, реализуемого в сфере публичного и в сфере частного права;
- исследовать допустимость усмотрения в законотворческом процессе, определить его специфику, пределы, соотношение с иным правотворческим усмотрением, а также установить субъектов, его осуществляющих;
- охарактеризовать значение правового усмотрения при установлении целей законодательных актов и выборе правовых средств их достижения;
- разработать понятие и структуру механизма формирования правоприменительного усмотрения, изучить содержание элементов, его составляющих;
- показать интерпретационное усмотрение, его элементы и оценить характер влияния на выбор субъектом способов толкования юридических норм, а также на объем их толкования;
- проанализировать характер и степень зависимости усмотрения правоприменителя от особенностей правовой системы, в которой он осуществляет свою деятельность;
- установить специфические свойства, характеризующие судебное усмотрение, доказать их взаимосвязь с функциями судебной власти и ее особенностями;
- уточнить соотношение судебного усмотрения и судебного прецедента;

– указать отличительные особенности механизма формирования усмотрения при реализации правовых норм в форме соблюдения, исполнения или использования;

– оценить влияние правового усмотрения на состояние законности, а также на формирование правового поведения индивида.

Основные результаты исследования

1. Дается авторская трактовка понятия «правового усмотрения». Под правовым усмотрением (усмотрением в праве) понимается результат интеллектуально-практической волевой деятельности субъекта (индивидуального или коллективного) – выбранное на основе представлений и (или) знаний о предписаниях правовых норм решение по вопросу, имеющему юридическое значение, и выраженное в определенных деяниях в правотворческой, правореализационной, правоинтерпретационной сферах, либо в общей модели правового поведения данного субъекта.

Предложенное определение правового (юридического) усмотрения предполагает его тождественность термину «усмотрение в праве» и возможность их использования в качестве синонимов.

Основными характерными чертами правового усмотрения являются следующие. Во-первых, усмотрением следует считать само решение (мнение, позицию) субъекта, а не процесс выбора. Это обусловлено тем, что принятое в итоге решение находит выражение в поведении субъекта, которое в необходимых случаях подлежит правовой оценке. Во-вторых, обязательным предшественником усмотрения должна являться интеллектуально-практическая волевая деятельность субъекта по принятию соответствующего решения. В-третьих, решение должно приниматься на основе знаний или представлений субъекта о праве, которые в разных типах усмотрения обладают неодинаковой степенью конкретизации. В-четвертых, вопрос, по которому субъектом принимается решение, должен обладать правовым характером: быть связанным с созданием норм права, их толкованием или реализацией. В-пятых, усмотрение внешне выражается в правовом поведении субъекта.

2. Правовое усмотрение делится на типы в зависимости от степени конкретизации решаемого правового вопроса и связи принимаемого решения с конкретным содержанием юридических норм. По данному основанию следует различать:

- субъективно-поведенческий тип правового усмотрения;
 - общий или базисный тип правового усмотрения;
 - нормативный (нормативно-закрепленный) тип правового усмотрения.
- Порядок расположения названных типов – от абстрактной дискреции

субъекта, не связанной с решением определенного правового казуса, к конкретной. В деятельности субъекта в определенном сочетании реализуются все типы усмотрения. Более абстрактный тип усмотрения субъекта оказывает влияние на принятие им решений по конкретным правовым вопросам.

3. По мнению автора, нормативный тип правового усмотрения может быть классифицирован по различным основаниям:

а) в зависимости от закрепления права на осуществление нормативного усмотрения в правовых нормах следует выделять три его разновидности: конкретно-нормативное, институциональное, компетенционное;

б) в зависимости от характеристики субъекта, которому принадлежит право на усмотрение, и порядка принятия им решения следует различать: индивидуальное (единоличное или единичное) и коллегиальное (коллективное);

в) в зависимости от сферы юридической деятельности, в которой реализуется усмотрение, выделяются: правотворческое, правоприменительное, судебное (являющееся специфической разновидностью правоприменительного), правореализационное (осуществляется иными субъектами права, не являющимися правоприменителями), интерпретационное, научное;

г) в зависимости от степени свободы выбора вариантов поведения субъектами права необходимо разграничивать: абсолютно-определенное, относительно определенное и свободно-вариативное;

д) в зависимости от структуры усмотрения можно говорить о двух видах: простое (микроусмотрение) и комплексное (макроусмотрение). Комплексное усмотрение, в свою очередь, может быть моносубъектным (все входящие в его состав простые усмотрения и итоговое решение принимаются одним субъектом) и полисубъектным.

Некоторые классификационные основания можно применять и к другим типам усмотрения, если это не противоречит их сущности.

4. Обозначен комплекс причин правового усмотрения, среди которых следует различать две категории: объективные (неустранимые) и субъективные (корректируемые).

К объективным причинам существования усмотрения в праве относятся: исторические; сущностно-правовые; причины, обусловленные сложившейся правовой системой.

Исторические существования усмотрения в праве связаны с процессом преобразования способов выбора вариантов решений, использовавшихся людьми в догосударственный период истории, в урегулированные правом процедуры, характеризующиеся определенной степенью свободы лиц, принимающих решения.

Сущностно-правовые причины обусловлены наличием у права, выступа-

ющего регулятором общественных отношений, таких свойств, как государственно-волевой характер и нормативность. Государственно-волевой характер предполагает, что законодатель (коллективный субъект) по своему усмотрению определяет каким интересам государства, общества, социальных групп, индивида придать властный характер, закрепив их в нормах права (причина правотворческого усмотрения). Нормы, являясь первичным элементом права, представляют собой общие правила поведения, при реализации которых необходимо усмотреть наличие тождества фактических обстоятельств конкретной ситуации и установленных нормой юридических фактов (причина правоприменительного и иного правореализационного усмотрения).

Сложившаяся в обществе правовая система детерминирует распределение разновидностей правовой дискреции между различными субъектами, а также степень свободы этих субъектов при реализации усмотрения.

В качестве субъективных причин усмотрения в праве можно выделить: целенаправленное закрепление возможности усмотрения законодателем, выбранный тип правового регулирования, конкуренцию правовых норм, ошибки правотворческой техники, юридические коллизии, пробелы в праве.

5. Определены пределы правового усмотрения, как правовые, морально-правовые и внеправовые (экономические, политические, социальные и др.) границы, в рамках которых допустима дискреция, а выбранное и реализуемое субъектом решение будет являться правомерным.

К числу основных правовых границ усмотрения в праве относятся: законность и правопорядок; нормативно закрепленные пределы, включающие принципы права, нормы-цели, закрытые исчерпывающие перечни (списки) вариантов, правовые запреты, сервитуты, уточнения, некоторые виды исключений; коллизионные нормы и выработанные наукой и практикой правила преодоления пробелов в праве; компетенционные пределы; толкование юридических норм; устоявшиеся типовые решения, принимаемые в юридической практике.

Морально-правовые пределы усмотрения в праве представляют собой границы возможного правового поведения субъекта, сформированные на основе нравственных требований, прямо закрепленных в праве. Они применимы к ситуациям, когда поступки субъекта оцениваются, прежде всего, с позиции норм морали, а в случае их нарушения приобретают также качество противоправности.

Внеправовые пределы усмотрения в праве – это политические, экономические, социальные и иные внеправовые условия, ограничивающие свободу выбора субъектом права варианта правового поведения.

Существующие пределы усмотрения в праве можно подразделить: на внутренние и внешние, количественные и качественные.

6. Правотворческое усмотрение представляет собой основанные на общих

принципах права, положениях Основного закона и текущего законодательства решения законодателя либо иного субъекта, которому делегированы правотворческие полномочия, по вопросам о потребности, последовательности, детализированности, типе и способах правового регулирования определенных общественных отношений и выбор оптимальных технико-юридических приемов, методов и средств, принятые в пределах компетенции соответствующего субъекта и нашедшие отражение в законе или подзаконном нормативном правовом акте.

Специальным видом правотворческого усмотрения является законотворческое усмотрение, которое представляет собой основанные на общих принципах права и положениях Основного закона решения законодателя по вопросам о потребности, последовательности, детализированности, типе и способах правового регулирования определенных общественных отношений и выбор оптимальных технико-юридических приемов, методов и средств, нашедшие отражение в принятом законе.

Правотворческое усмотрение формируется в рамках трех взаимосвязанных процессов: инициирования принятия нормативного правового акта; разработки его проекта (в строгом понимании законодательной процедуры эти процессы могут находиться за ее пределами) и непосредственно в принятии нормативного правового акта.

Субъектом права на правотворческое усмотрение является «законодатель» в широком смысле этого слова или иное лицо, обладающее полномочиями разработки и принятия подзаконных нормативных правовых актов, т. е. индивидуальный или коллективный субъект, принимающий участие в названных процессах, направленных на создание любого нормативного правового акта.

7. Раскрыты пределы правотворческого усмотрения – это комплекс правовых, морально-правовых и внеправовых (социальных, финансово-экономических, политических) ограничений, соблюдение которых законодателем или иным субъектом правотворческой деятельности обеспечивает высокую эффективность процесса разработки и принятия правовых норм, а также правореализационный потенциал его результатов.

К числу основных пределов правотворческого усмотрения относятся: законность и правопорядок, обеспечиваемые эффективностью механизма правового регулирования; положения Основного закона государства, в частности Конституции РФ, а также ограничения, производные от них; принципы права. Особым внеправовым пределом правотворческого усмотрения является общественное мнение о праве (в целом либо об отдельных его частях, а также об элементах правовой системы).

8. Уточняется существующая трактовка усмотрения в процессе применения права. По мнению автора, правоприменительное усмотрение – это резуль-

тат интеллектуально-практической волевой деятельности субъекта, осуществляющего функцию правоприменения, представляющий собой выбранное на основе предписаний правовых норм решение по юридически значимому вопросу и выраженное в определенном правоприменительном акте.

Правоприменительное усмотрение субъекта складывается из нескольких элементов, не всегда имеющих внешнее выражение и не обладающих самостоятельным значением. Совокупность таких элементов образует механизм формирования правоприменительного усмотрения – систему взаимосвязанных действий и (или) выводов правоприменителя, последовательно осуществляемых на стадиях процесса применения права, каждое из которых в определенной степени детерминирует выбор итогового решения по делу и его исполнение.

В число элементов механизма формирования правоприменительного усмотрения, соответствующих стадиям правоприменительного процесса, входят: усмотрение при установлении фактических обстоятельств дела; усмотрение при юридической квалификации дела; усмотрение при проверке и толковании выбранной правовой нормы (или их совокупности); непосредственно выбор варианта решения дела и его отражение в правоприменительном акте; усмотрение при исполнении принятого решения (может носить факультативный характер). В рамках перечисленных основных элементов возможно более подробное деление.

9. Усмотрение при толковании юридической нормы представляет собой основанный на интеллектуально-практической волевой деятельности интерпретатора выбор способа (комплекса способов) толкования и формулирование предмета выяснения (т. е. – системы обстоятельств, подлежащих установлению и необходимых для уяснения содержания и смысла правовой нормы, а также подлинной воли законодателя заключенной в ней), определяющих результат данного процесса.

В зависимости от того, осуществляется ли толкование юридических норм субъектом при их реализации для собственных нужд или оно распространяется на другие субъекты, интерпретационное усмотрение может быть однокомпонентным (толкование-уяснение) и двухкомпонентным (толкование-разъяснение).

Двухкомпонентное усмотрение интерпретатора может являться одним из пределов правоприменительного или иного правореализационного усмотрения тех субъектов, которым разъяснения адресованы (при официальном толковании).

Спецификой однокомпонентного интерпретационного усмотрения является то, что оно не имеет внешнего выражения и самостоятельного значения, а влияет на итоговое решение субъекта в рамках одной из форм реализации права.

10. Факторами, оказывающими положительное влияние на интерпретационное усмотрение и способными предупредить возникновение негативных последствий, являются: совершенствование правотворческой техники; включение в нормативные правовые акты, прежде всего, в законы, четко выраженных норм-целей; практическое применение научных разработок по вопросу толкования юридических норм; толкование, осуществляемое субъектом более высокого уровня; наличие установленного законом контроля и (или) надзора за правоприменительными решениями, выражающими уяснение юридических норм соответствующим субъектом, а также возможности их обжалования.

Кроме того, снижению количества ошибок и нарушений при толковании юридических норм должна способствовать систематизация нормативных правовых актов, которая осуществляется по усмотрению уполномоченного субъекта, определяющего сферу общественных отношений, в которой она будет производиться, ее форму, объем и уровень (общий, федеральный, региональный, муниципальный), а также сроки и исполнителей данной работы.

11. Показана роль правовой системы общества как детерминанты специфики реализации правового усмотрения в определенном государстве. Особенности реализации правового усмотрения, обусловленными правовой системой, являются, прежде всего, соотношение правоприменительного, иного правореализационного и правотворческого усмотрений; степень свободы этих усмотрений; их распределение между разными субъектами, реализующими отдельные виды правового усмотрения или их сочетания; пределы разных видов правового усмотрения.

Названные особенности можно считать основными, поскольку они обусловлены наиболее важными характеристиками правовых систем, исходя из общности которых правовые системы группируют в правовые семьи: романо-германского (континентального) права, англосаксонского (общего) права, религиозного права и традиционного (обычного) права. Специфические черты, отличающие системы друг от друга, могут предопределять и иные особенности правового усмотрения, реализуемого в конкретной правовой системе.

12. Предлагается авторская трактовка судебного усмотрения, учитывающая не только правоприменительный, но и интерпретационный и правотворческий аспекты. Судебное усмотрение – это вывод суда (судьи), сделанный в ходе его интеллектуально-практической волевой деятельности, осуществляемой в строгой процедурной форме, по вопросу, отнесенному к компетенции судебной власти, и направленный на применение, создание (при наличии соответствующих полномочий) и интерпретацию правовых норм, способный обеспечить законность правоприменительной и правореализационной дискреции иных органов, организаций, граждан и должностных лиц.

Судебное усмотрение можно рассматривать как особый вид правоприменительного усмотрения, которое (при определенных условиях) сочетается с правотворческим и интерпретационным.

В зависимости от характера полномочий судебной власти и формы их реализации судебное усмотрение, основанное на данных полномочиях, может быть дифференцировано на следующие виды: основное судебное усмотрение (в рамках основных полномочий судебной власти); организационное судебное усмотрение, включающее разновидности, соответствующие реализуемым судами (судьями) организационным полномочиям.

Основное судебное усмотрение включает: процессуальное усмотрение суда (в рамках которого можно различать усмотрение суда при осуществлении правосудия и иное процессуальное усмотрение суда), а также усмотрение суда, осуществляемое в других процедурных формах.

13. По мнению диссертанта, в контексте исследования правовой дискреции создание судебного прецедента следует определить как особую разновидность усмотрения судебных органов, наделенных соответствующими полномочиями, сочетающего правоприменительный и правотворческий элементы, выраженного в форме официально опубликованного решения суда по конкретному делу, подлежащего использованию в качестве образца для разрешения аналогичных дел. Предложенное определение призвано дополнить имеющиеся знания о судебном прецеденте. Оно не должно противопоставляться имеющимся в науке трактовкам судебного прецедента, отражающим другие стороны данного феномена.

Анализ характеристик решений, принимаемых высшими судебными органами России, с позиции их соответствия качествам судебного прецедента позволяет сделать вывод, что названными органами судебных прецедентов не создается. Вместе с тем решения Конституционного Суда РФ в определенных условиях приобретают характер нормативности, потому предлагается законодательно закрепить полномочие данного судебного органа в принимаемых по результатам осуществления конституционного судопроизводства решениях устанавливать временные нормативные положения, действующие до принятия законодателем необходимых поправок в текущее законодательство.

14. Юридическое усмотрение субъекта, реализующего нормы права в форме соблюдения, исполнения или использования, выражается в волевых действиях (бездействии), совершаемых на основе интеллектуально-практической оценки фактической ситуации и направленных на осуществление закрепленного правовой нормой запрета, юридической обязанности, субъективного права (свободы).

Структура механизма формирования усмотрения при реализации юридических норм в форме соблюдения, исполнения, использования в целом аналогична структуре механизма формирования правоприменительного усмотрения и включает в себя следующие этапы:

- усмотрение при установлении фактических обстоятельств дела;
- усмотрение при обыденной юридической квалификации дела;
- усмотрение при проверке и уяснении смысла выбранных норм права;
- непосредственно выбор варианта решения дела и его отражение в правовом поступке.

Однако отдельные элементы данного механизма могут носить усеченный характер либо обладать спецификой, обусловленной формой реализации права и характеристиками субъекта. В частности, не во всех случаях присутствует необходимость точной юридической квалификации лицом установленных фактических обстоятельств.

15. Под субъективно-поведенческим типом усмотрения понимается перманентное определение лицом перспективных целей собственного правового поведения, потенциальных средств их достижения, а также принятие с учетом различных мотивов решений о выборе средств, выражающихся в общей модели правового поведения, обуславливающей совершение отдельных юридически значимых поступков.

В отличие от механизмов формирования усмотрения нормативного типа, механизм формирования субъективно-поведенческого усмотрения включает три основных элемента:

- 1) определение перспективных целей, достижение которых возможно в рамках правового поведения;
- 2) определение и анализ известных лицу потенциальных средств достижения таких целей (без привязки к конкретным юридическим нормам);
- 3) принятие с учетом различных мотивов решения.

Данный механизм и все его элементы являются постоянно действующими.

Общая модель правового поведения может использоваться для оценки характера субъективно-поведенческого типа усмотрения лица. Под ней необходимо понимать не единичный поведенческий акт, а их систему, обладающую внутренним единством, целенаправленностью, стабильностью и рассматриваемую на протяжении длительного периода времени. Предлагается различать три общих модели правового поведения: правомерную, маргинальную и противоправную.

Воздействие субъективно-поведенческого типа усмотрения на другие осуществляется посредством правовых установок, в значительной степени определяющих решения субъекта в рамках других типов дискреции.

16. Раскрывается специфика усмотрения лиц, совершающих поступки, обладающие внешними признаками соблюдения, исполнения и использования юридических норм, но не приводящие к достижению социально полезного или допустимого обществом результата. Разновидностями осознанного поведения, не обладающего внешними признаками правонарушений, но причиняющего (или способного причинить) вред общественным отношениям, являются обход закона и злоупотребление правом. Названные разновидности поведения могут рассматриваться как дефектные противоправные способы реализации права.

Под обходом закона следует понимать дефектный способ реализации юридических норм, выражающийся в умышленном совершении лицом комплекса действий, носящих противоправный характер, подменяющих правовое регулирование объективно сложившихся общественных отношений действительно соответствующими им правовыми нормами на регулирование более благоприятными для удовлетворения интересов субъекта нормами права, положения которых исполняются (соблюдаются, используются) лишь формально.

Усмотрение лица, действующего в обход закона, представляет собой комплексное правореализационное решение, направленное на достижение противоправной цели, включающее отказ от осуществления правовой нормы, подлежащей реализации, и принятие мер по корректировке фактической основы дела, обеспечивающей возможность реализации заинтересованным лицом наиболее благоприятной для удовлетворения его интересов нормы права, приводящей к искомому противоправному результату. Механизм формирования усмотрения субъекта, действующего в обход закона, включает две части.

Первая часть представляет собой систему элементов, типичных для соответствующей формы реализации права (соблюдения, исполнения, использования, применения), по результатам функционирования которых субъектом принимается решение о том, что для удовлетворения собственных интересов реализация правовых норм, действительно подлежащих осуществлению, неприемлема. Данное решение может оставаться исключительно в сознании индивида и не иметь внешнего выражения.

Вторая часть механизма включает те же элементы, но в другом порядке. Первичным становится подбор и толкование наиболее благоприятной для удовлетворения интересов лица правовой нормы, для обеспечения которой корректируется установленная фактическая основа дела.

17. Усмотрение субъекта, злоупотребляющего правом, представляет собой правореализационное решение, при котором выбирается ориентированный на достижение противоправной цели вариант использования субъективного права, выражающееся в совершении не запрещенных законом действий, приводящих к причинению (реальной угрозе причинения) вреда интересам других лиц или публичным интересам.

В отличие от обхода закона механизм формирования усмотрения субъекта, злоупотребляющего правом, структурно идентичен механизму формирования правореализационного усмотрения. Исходя из выявленных различий механизма формирования усмотрения лица, действующего в обход закона, и лица, злоупотребляющего правом, делается вывод о том, что обход закона целесообразно рассматривать как отдельный дефектный противоправный способ реализации права, а не как одну из форм злоупотребления правом.

Шаронов В. С.

ИСПОЛНЕНИЕ ПРАВА²⁹

Актуальность темы исследования

В современных условиях перед страной стоят задачи устойчивого развития во всех сферах. В связи с этим российское право, обеспечивая выполнение данных задач, не должно быть декларативным, бездейственным, неисполнимым. Именно поэтому проблема исполнения права приобретает сегодня особое значение.

Исполнение под определенным углом зрения можно назвать основной формой реализации права, что обуславливается нормативным пониманием последнего как системы общеобязательных, формально определенных правил поведения, действующих в обществе. Именно благодаря исполнению реализуется императивное начало, заложенное в праве, присущее в той или иной степени всем видам юридических норм.

Исполнение права как цель и результат самым тесным образом связано с понятием эффективности правового регулирования, вопросы повышения которой не перестают волновать умы как теоретиков, так и практиков. Кроме того, комплексный общетеоретический анализ понятия исполнения права может помочь решению проблем претворения в жизнь отдельных видов правовых актов, которые решаются в рамках отраслевых наук. На полном, качественном и своевременном исполнении обязательств основывается стабильность гражданского оборота, что предопределяет необходимость обращения к самой сущности понятия «исполнение права». Также требует надежной теоретической базы разработка в рамках уголовно-исполнительного права системы оптимизации исполнения наказаний.

Непреходящая актуальность избранной проблематики обуславливается еще и тем, что надлежащее, добровольное исполнение юридических актов всегда выступало залогом обеспечения баланса интересов в обществе, поддержания ста-

²⁹ Шаронов В. С. Исполнение права : автореферат дис. ... кандидата юридических наук / Шаронов Виктор Сергеевич. Саратов, 2018. 26 с.

бильности и правопорядка. Достижение последнего из вышеперечисленных условий исполнения представляется наиболее проблематичным в современных российских реалиях. Оно возможно только при осознании всем населением неразрывной связи между правами и обязанностями, свободой и ответственностью, возможностями и долженствованием и требует от государства упорной, планомерной, последовательной работы по повышению общего уровня правосознания и правовой культуры населения. Помимо этого, рациональная, грамотная, научно обоснованная организация правового регулирования также способна оказать побуждающее воздействие на граждан к исполнению возложенных на них обязанностей. Вместе с тем, следует отметить отсутствие комплексного общетеоретического исследования, специально посвященного исполнению права и соответствующей научной категории.

В этой связи насущной задачей современной юриспруденции можно считать создание целостной теории исполнения права, включающей дефинитивную формулировку его понятия, выделение признаков и функций, комплексный анализ его форм, субъектов и средств, а также разработку методологических основ исследования обозначенного процесса. Помимо этого, особую злободневность приобретает рассмотрение неисполнения, ненадлежащего исполнения права как крайне негативной, но, увы, весьма характерной для современного российского общества тенденции. Кроме того, необходимо помнить, что одним из важнейших параметров и в то же время условий эффективности юридических актов (следовательно, и правового регулирования в целом) выступает их исполнимость, т. е. потенциальная и реальная возможность их претворения в жизнь. Все это обусловило выбор темы диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования

Основная цель настоящей работы заключается в комплексном общетеоретическом анализе юридического явления «исполнение права», выступающем базисом решения практической проблемы повышения исполнимости юридических актов в Российской Федерации.

Для достижения названной цели планируется решить следующие задачи:

- уточнить место и роль исполнения в ряду форм реализации права;
- дать определение понятия исполнения права, исследовать его юридическую природу и признаки;
- сформулировать функции исполнения права, определить его последствия;
- провести объектный анализ исполнения права, разработать на этой основе его типологию;
- выявить соотношение исполнения права и форм осуществления функций государства;

- разграничить понятия «исполнение законов (законодательства)» и «исполнение права»;
- рассмотреть формы, субъекты и средства исполнения, выявить их взаимосвязь;
- исследовать мотивы исполнения права;
- проанализировать особенности процесса исполнения права, его стадии;
- осветить вопросы юридической ответственности за неисполнение права;
- обосновать исполнимость как комплексную характеристику юридического акта;
- изучить причины неисполнимости (ненадлежащей исполнимости) юридических актов в Российской Федерации, предложить пути решения проблемы.

Основные результаты исследования

1. Исполнение права – это форма реализации права, заключающаяся в полном, качественном и своевременном претворении в жизнь императивности права, его обязывающих предписаний, происходящая посредством действия в рамках конкретных правоотношений, служащая целям беспрепятственного использования субъектами предоставляемых правом возможностей, направленная в конечном счете на поддержание законности и правопорядка, а также баланса частных и публичных интересов в обществе.

Исполнение права исходит из такого общего свойства права, как императивность, в связи с чем исполнение права в широком смысле – это и есть реализация права. Следует различать исполнение права как обобщающее понятие, обозначающее цель и одновременно результат претворения в жизнь заключенного в праве (системе юридических норм) императива, и исполнение обязанности как реализацию конкретной юридической нормы, т. е. частный, единичный случай (форму проявления) исполнения права вообще.

2. Выделены следующие признаки исполнения как формы реализации права:

- 1) при помощи исполнения претворяется в жизнь только один вид норм, а именно, обязывающие нормы;
- 2) основными требованиями к нему являются качество, полнота и своевременность;
- 3) способом исполнения выступает действие;
- 4) оно всегда происходит в рамках конкретных правоотношений;
- 5) благодаря ему обеспечивается беспрепятственное использование субъектами предоставляемых правом возможностей, что в конечном счете способствует поддержанию законности и правопорядка, обеспечению баланса частных и публичных интересов в обществе.

3. Исполнение права выполняет следующие функции, раскрывающие его социальное назначение:

1) оперативно-результативную – посредством исполнения как формы реализации права претворяется в жизнь императив, заключенный в юридических нормах, и достигаются определенные цели в правовом регулировании;

2) обеспечительную – исполнение служит цели обеспечения беспрепятственного использования субъектами предоставляемых правом возможностей ввиду того, что в большинстве случаев для реализации прав одних субъектов необходимо исполнение обязанностей другими субъектами;

3) балансирующую – исполнение права способствует нахождению и сохранению баланса частных и публичных интересов в обществе;

4) охранительную – благодаря полному, качественному и своевременному исполнению обязанностей всеми гражданами возможно поддержание состояния законности и правопорядка в обществе, охрана безопасности и суверенитета государства.

4. В соответствии с функциями, правовыми последствиями полного, качественного и своевременного исполнения права выступают:

- достижение определенных целей в правовом регулировании;
- обеспечение возможностей для реализации прав и законных интересов граждан;
- установление баланса частных и публичных интересов в обществе;
- создание необходимых условий для поддержания законности и правопорядка, охраны безопасности и суверенитета государства.

5. Основным объектом исполнения как формы реализации права выступают обязанности во всем многообразии их проявления. На основе группировки обязанностей можно выделить следующие типы исполнения:

1) нормативное исполнение – исполнение обязанностей, закрепляемых в нормативных правовых актах, которые адресованы неопределенному кругу субъектов и рассчитаны на неоднократное применение;

2) казуальное исполнение – исполнение обязанностей, устанавливаемых в актах правоприменительного характера, возлагаемых на конкретных лиц и предполагающих, как правило, единичный акт исполнения;

3) договорное исполнение – исполнение обязанностей, принимаемых на себя добровольно, закрепляемых в соглашении сторон и реализуемых в порядке, им предусматриваемом.

Исходя из этого, основаниями исполнения выступают, во-первых, нормативные правовые акты, во-вторых, акты правоприменения, в-третьих, соглашения сторон (договоры).

6. Исполнение законов (законодательства) не тождественно понятию «исполнение права», представляя собой его особый вид (форму проявления).

К индивидуализирующим его признакам относятся следующие:

- оно происходит в процессе исполнительной деятельности государства,
- корреспондирует одной из трех правовых форм осуществления его функций;
- имеет властную природу,
- характеризуется особым субъектом, в качестве которого выступают исполнительные органы власти и их должностные лица.

7. Существует прямая взаимосвязь и взаимообусловленность форм, субъектов и средств исполнения права. Формами исполнения являются добровольное и принудительное исполнение. Субъектом исполнения права необходимо считать того, кто непосредственно претворяет нормативные предписания в жизнь, и с этой позиции можно выделить самостоятельное исполнение обязанностей и несамостоятельное их исполнение (исполнение «чужих» обязанностей) – принудительные действия компетентного лица по осуществлению обязывающих норм вне зависимости от воли обязанного субъекта (обращение взыскания на имущество, снятие средств со счета по решению суда для исполнения задолженности по налогам, штрафам и т. д.). Средствами исполнения выступают, с одной стороны, инициативные действия граждан, с другой – процедура правоприменения, включающая механизм наложения юридической ответственности.

8. Мотивами добровольного исполнения права являются:

- 1) внутренняя убежденность в целесообразности, необходимости и важности реализации конкретной обязанности;
- 2) привычка к законопослушному поведению;
- 3) стремление избежать наступления негативных последствий («страх перед наказанием»).

Исходя из мотивов, добровольное исполнение права может быть дифференцировано на следующие виды:

- 1) целенаправленное (сознательное) исполнение права – инициативная реализация обязанностей, соответствующая правовой установке субъекта;
- 2) автоматическое (привычное) исполнение права – повседневная, конформистская реализация обязанностей, не затрагивающая внутренних убеждений личности;
- 3) условное (формальное) исполнение права – «вынужденная» реализация обязанностей, противоречащая интересам индивида.

9. Процесс исполнения права, будучи по своей природе правовым процессом, представляет собой совокупность процедур (стадий), количество, особенности и последовательность которых в каждом конкретном случае определяются следующими параметрами: во-первых, объектом исполнения, во-вторых, временным характером императива, заключенного в правовой норме (единичный или

длящийся), в-третьих, формой исполнения (добровольная или принудительная), в-четвертых, степенью его нормативного урегулирования (детальная или обобщенная). При этом все признаки взаимосвязаны и взаимообусловлены (так, степень детальности нормативного урегулирования в той или иной ситуации зависит от формы исполнения, а она в свою очередь, равно как характер императива – от конкретного объекта, подлежащего реализации).

10. Под неисполнением права следует понимать деяние, нарушающее определенные нормы права или обязательства, совершаемое в виде бездействия, влекущее за собой наступление юридической ответственности, конкретный вид (уголовная, административная, дисциплинарная, гражданско-правовая) и мера которой определяется характером и общественной значимостью публичных или частных интересов, которым причиняется вред. Применительно к конкретным нормам и обязательствам неисполнение классифицируется на абсолютное (полное игнорирование отдельных обязывающих предписаний) и частичное (ненадлежащее исполнение тех или иных предписаний, выражающееся в неполном, некачественном, несвоевременном исполнении), а также может быть простым и квалифицированным (злостное неисполнение).

11. Исполнимость правового акта представляет собой комплексную характеристику его свойств, означающую потенциальную возможность его практической реализации, т. е. претворения в жизнь, обеспеченную совокупностью условий субъективного (психологические установки, т. е. внутренняя готовность субъекта) и объективного (наличие механизма исполнения) характера, выступающую обязательным условием (и одновременно критерием) его эффективности.

12. Исполнимость судебных актов как основа эффективности исполнительного производства может быть повышена только путем осуществления комплекса (системы) мероприятий одновременно в двух направлениях: с одной стороны, реформирования механизма принудительного исполнения актов юрисдикционных органов (модернизации существующей административной модели с исключением несвойственных Федеральной службе судебных приставов России полномочий; воссоздания судебной (либо создания смешанной административной-судебной) модели; реализации идеи введения института частных приставов вместо либо наряду с государственными), с другой – организации и поддержания необходимых условий, побуждающих граждан к добровольному, полному и своевременному исполнению юридических предписаний.

Шумилов А. Н.

ИМИДЖ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ³⁰

Актуальность темы исследования

Происходящие в современном мире изменения в правовой, экономической, политической и иных социальных сферах ведут к постепенной трансформации общественного сознания, изменению восприятия социумом осуществляемой государством политики в целом и правоприменительной деятельности, в частности.

К причинам, вызывающим данные изменения, относится, в частности, развитие коммуникационных сетей и информационных технологий. Оказывая мощное воздействие на формирование политико-правовых установок, средства массовой информации и коммуникации способствуют росту значимости имиджа государства и его органов, помогают формировать стереотипы позитивного восприятия образа власти, стимулируют правомерное поведение членов общества посредством воздействия на правосознание.

Имидж является важнейшим средством информационно-коммуникационного воздействия на различные социальные группы с целью формирования определенного влияния на правовое сознание и поведение. Посредством такого воздействия имидж в значительной мере детерминирует взаимодействие граждан и органов государственной власти, определяет степень общественной поддержки реализации функций государства. Формирование позитивного имиджа органов и организаций, осуществляющих правоприменительную деятельность, является необходимым условием эффективного функционирования и дальнейшего успешного развития данных институтов.

В связи с этим, очевидна диалектическая взаимосвязь между положительным восприятием власти, ее легитимностью, доверительным отношением к правоприменительным органам со стороны населения и эффективностью деятельности этих институтов.

В практическом плане эффективное правоприменение является гарантией успешной законодательной деятельности, которая без учета мониторинга применения права лишается целесообразности и адекватности общественным отношениям.

Кроме того, позитивный имидж органов и организаций, реализующих значимую в масштабах государства правоприменительную функцию, является

³⁰ Шумилов А. Н. Имидж как фактор эффективности правоприменительной деятельности: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Шумилов Андрей Николаевич, 2021. 206 с.

мощным фактором консолидации нации, одним из условий социальной безопасности, а с точки зрения юридической науки – перспективным направлением исследования.

Во-первых, имидж – доступное и эффективное для понимания средство воздействия на общественные отношения, укореняющееся в сознании граждан и способствующее преодолению отчуждения между государством и обществом, повышению легитимности и преемственности государственной власти, что закономерно приводит к признанию обществом юридической и политической модели государственности.

Во-вторых, вопрос о формировании позитивного имиджа как залога продуктивности осуществляемых правоприменительными органами функций имеет не только академический характер. Он непосредственно связан с процессами реализации права (соблюдением, использованием, исполнением права). Возможность влиять на данные процессы в условиях построения правового государства, ориентации правотворчества на интересы социума позволит максимально приблизиться к целям самого права – упорядочиванию общественных отношений и восстановлению социальной справедливости.

В-третьих, позитивный имидж субъектов правоприменения, воздействуя на сознание людей, регулирует их поведение в правовой сфере, обуславливает преодоление правового нигилизма, повышение правовой культуры и уровня правовой образованности населения.

В-четвертых, деятельность по повышению имиджа государственной власти закономерно вызывает необходимость кардинального изменения кадровой политики руководящих структур правоприменительных органов, что в конечном итоге приводит к снижению уровня коррупции и количества совершаемых должностных преступлений.

В-пятых, анализ особенностей влияния имиджа на продуктивность в рамках различных сфер и среди разных субъектов правоприменения позволит определить характер воздействия сегментов правовой системы на сознание и волю людей, выявить специфику и возможные недостатки юридической практики в сфере правоприменения, осуществляемого органами исполнительной и судебной власти современных государств.

В-шестых, переход к правоприменительной деятельности государственных органов, ориентированной на удовлетворение запросов и приоритетов гражданского общества, учет представлений о ней членов общества (с перераспределением на оказание сервисно-правовой помощи в защите прав, свобод, законных интересов граждан вместе с развитием институтов общественной самоорганизации и контроля) повышает эффективность мер по предупреждению и пресечению противоправных деяний.

Вышеизложенное дало основания рассматривать имидж в качестве фактора эффективности деятельности правоприменительных органов как научную проблему, имеющую существенное значение как с точки зрения юридической теории, так и правовой практики.

Цель и задачи исследования

Теоретической целью диссертационного исследования является определение структурных элементов и функций имиджа правоприменительной деятельности как фактора ее эффективности и легитимации государственных органов, организаций и негосударственных участников правоприменительного процесса.

Практической целью выступает определение возможностей использования имиджа для повышения эффективности правоприменительной деятельности государственных органов в целом, органов внутренних дел Российской Федерации, в частности.

Достижение поставленных целей предопределило необходимость решения в работе следующих научно-исследовательских задач:

- охарактеризовать сущность и принципы использования факторного анализа в отношении правоприменительной деятельности;
- определить критерии эффективности правоприменительной деятельности в контексте факторного анализа;
- классифицировать факторы с точки зрения их влияния на эффективность правоприменительной деятельности;
- обосновать представление об имидже как результате синтеза действия совокупности факторов эффективности правоприменительной деятельности;
- выявить основные этапы развития научных представлений об имидже как факторе эффективности реализации права и раскрыть их потенциал для анализа роли и функций имиджа в современной правовой жизни и государственном управлении;
- выявить отличия в имидже как факторе эффективности правоприменительной деятельности государственных и негосударственных субъектов правоприменения;
- определить отличия имиджа правоприменителя от имиджа правоприменительной деятельности и их роль в повышении эффективности правоприменительной деятельности;
- сравнить имиджевые особенности оптимизации деятельности судебных и исполнительных органов власти;
- обосновать влияние имиджа на успешность правоохранительной деятельности;

– определить особенности воздействия имиджа на легитимацию государственной власти и повышение эффективности деятельности органов внутренних дел Российской Федерации.

Основные результаты исследования

1. Значимость факторного анализа правоприменительной деятельности обусловлена первичностью организационных и незначительностью идейных принципов, положенных в его основу. Вследствие этого имидж, рассматриваемый в контексте повышения эффективности правоприменительной деятельности, оказывается не общей идейной установкой, идеологемой, а существенным элементом в совокупности объективных характеристик качества правоприменительной деятельности.

2. Имидж как фактор повышения эффективности правоприменительной деятельности – это целостное, направленное на совершенствование реализации права, поднятие авторитета и повышение статуса должностных лиц, осуществляющих государственно-правовую политику в сфере правоприменения, выражаемое в знаково-символической форме представление о данной деятельности, формирующееся в сознании представителей различных сегментов общества на основе опыта и в результате систематического информационного воздействия.

3. Критерии эффективности правоприменительной деятельности с точки зрения субъектов правоприменения и с точки зрения объектов правоприменения соотносятся как формальные и содержательные. Абсолютизация одной группы критериев или диспропорция в их соотношении закономерно ведут к снижению или искажению имиджа как правоприменителей, так и правоприменительной деятельности в целом.

4. Имидж, несмотря на то что юридические факторы более значимы для субъектов правоприменения, формируется на основе первенства неюридических факторов, поэтому соотношение качества имиджа и эффективности правоприменительной деятельности не является прямым и непосредственным, оно неоднозначно.

5. Если раньше идея имиджа правоприменителя, представителя власти ассоциировалась с его личностью, то в настоящее время проблема имиджа распространяется главным образом на правоприменительную деятельность организации в целом, что является свидетельством, с одной стороны, значительного обезличивания правоприменителей, а, с другой стороны – усиления формализации самого права и его применения.

6. Имидж правоприменителя может быть как позитивным, так и негативным. Позитивность имиджа правоприменителя есть прямое следствие результа-

тивности правоприменительной деятельности, негативность имиджа правоприменителя является в немалой степени следствием избыточных надежд на его действенность и способность благоприятно влиять на эффективность правоприменительной деятельности.

7. В отличие от имиджа негосударственных правоприменительных органов, от которого непосредственным образом зависит успешность деятельности и «популярность» данных органов среди лиц, пользующихся их услугами, образ государственных органов в общественном сознании не персонализирован и складывается из представлений о деятельности всех субъектов правоприменения в целом.

8. В силу повсеместности и повседневности решения проблем правоохраны, с которыми сталкиваются граждане, значимость имиджа правоприменителя гораздо выше, чем значимость деятельности правоохранительных органов в целом.

9. Основная роль в правотворческом обеспечении позитивного имиджа органов внутренних дел Российской Федерации принадлежит государству и невозможна без учета ряда особенностей статуса и общественного положения его структур. Общество же практически отключено от этого процесса, поэтому усилия государства в правотворческом обеспечении позитивного имиджа органов внутренних дел можно оценить как недостаточно продуктивные, эти усилия нуждаются в значительных временных периодах внедрения, что высокودинамичное современное общество воспринимает неоднозначно.

ТЕМА: ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА. КОЛЛИЗИИ И ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ**Занина М. А.****КОЛЛИЗИИ НОРМ ПРАВА РАВНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ
(ПОНЯТИЕ, ПРИЧИНЫ, ВИДЫ)³¹****Актуальность темы исследования**

Исследование природы коллизий юридических норм, их назначения для правового регулирования является одним из важнейших направлений современного изучения феномена конфликта в обществе. Полученные результаты предполагают выработку рекомендаций, способных содействовать эффективному формированию системы права и реализации прав, свобод и законных интересов личности.

Эволюция права в целом предполагает непрерывный ход накопления и разрешения разнообразных противоречий, имеющих социальные, экономические, политические, психологические, антропологические причины, и вызывает научный интерес не только юристов, но и философов, социологов, историков, психологов и антропологов.

Проблемы коллизий в праве всегда порождали острые споры, в процессе которых высказывались разные мнения. Это неудивительно, так как коллизии свойственны праву как институциональному образованию самых различных государств на всех этапах их развития. Бесконфликтных систем права в действительности не существует, и никакая система правовых знаний и принципов никогда не сможет полностью соответствовать скорости социального прогресса, политическим интересам законодателя. Чем активнее и динамичнее развивается законодательство, тем чаще в нем возникают причины для простых и сложных коллизий.

В настоящее время поиск способов эффективного предупреждения и разрешения противоречий норм права становится все более актуальным. Это связано с тем, что развитие различных сфер бизнеса, экономики и финансов, науки и технологий, политики и культуры усложняет и расширяет сферу правового регулирования. В результате этого темпы и объемы законодательной работы увеличиваются настолько, что объективно невозможно полностью обеспечить надлежащую согласованность нормативных правовых актов. В определенной степени эта проблема может решаться за счет реформирования законодательства, в том числе разработки правил разрешения различных видов коллизий норм права.

³¹ Занина М. А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Занина Маргарита Александровна. Москва, 2008. 161 с.

Одной из приоритетных задач обеспечения непротиворечивости, стабильности и единства российского права является решение проблемы коллизий норм права равной юридической силы, полемика по которой ведется с давних времен. Это предопределяется, с одной стороны, сложностью решения многих важных теоретических проблем, напрямую связанных с данным вопросом, и с другой – особенностями данных противоречий, связанных с общественными отношениями, образующими фундамент разных областей жизни общества и государства и выступающими предметом различных отраслей права. Узловые вопросы, вокруг которых возникают разногласия, связаны с неодинаковым осмыслением предмета отраслей права и принципов их выделения в системе права, структуры и оснований построения отраслей права и законодательства, правил разрешения отдельных видов разноотраслевых противоречий.

Учитывая вышесказанное, а также большое теоретическое и практическое значение данной темы, проведение исследования коллизий норм права равной юридической силы является совершенно необходимым и актуальным.

Цель и задачи исследования

Целью исследования является изучение феномена противоречий норм права равной юридической силы, в частности определение понятия и выявление особенностей отдельных видов коллизий норм права равной юридической силы, изучение подходов к их разрешению в российской судебной практике и формулирование коллизионных правил.

Диссертант исходил из того, что коллизии норм права необходимо отличать от конкуренции норм права, понимая под первыми в большинстве случаев несовершенство правового регулирования, обусловленное субъективными факторами правообразования, непоследовательное закрепление в праве объективных интересов, а под второй – необходимый способ связи норм права, характерный для любой системы права и существующий во всех отраслях права.

В связи с поставленной целью сформулированы следующие задачи:

- обобщение и критическое осмысление современных подходов к понятию коллизий норм права;
- анализ природы и причин коллизий норм права, в том числе равной юридической силы и их классификация;
- изучение способов преодоления и устранения коллизий норм права равной юридической силы.

Основные результаты исследования

1. Коллизии норм права в большинстве случаев являются разновидностью логико-языковых дефектов государственного волеизъявления, деформаций в построении и выражении правовых норм в системе права и имеют следующие характерные признаки.

а) обусловлены регулированием одного и того же круга общественных отношений, в рамках которых реализуются права и обязанности субъектов права;

б) характеризуются отсутствием точного, последовательного нормативного установления;

в) имеют текстуальное выражение, фиксируются на бумажном носителе в виде письменных знаков;

г) выступают результатом правотворческой деятельности федеральных и региональных органов законодательной или исполнительной власти, органов местного самоуправления и других компетентных субъектов;

д) являются следствием нарушения требований, гарантирующих законность нормативных правовых актов;

е) устраняются правовыми средствами, реализуемыми в процессуальном порядке;

ж) препятствуют достижению целей и реализации прав и свобод граждан и охраняемых законом интересов личности и ухудшают их правовое положение.

2. Причины коллизий норм права делятся на три группы.

Первую группу составляют нарушения правил законодательной техники (логических, грамматических) и др.

Вторая группа обусловлена недостаточным учетом при конструировании норм права социальной реальности, в условиях которой они функционируют, а также социальных и юридических закономерностей, действующих в различных сферах общественных отношений.

Третью группу составляют дефекты, обусловленные структурой системы права и законодательства, ее функционированием во взаимодействии иерархической (вертикальной), отраслевой (горизонтальной) и федеративной структур.

3. Являясь разновидностью столкновений норм права, коллизии правил равной юридической силы выступают противоречием норм, направленных на регулирование одних и тех же сторон одного и того же общественного отношения в один и тот же период времени, образующимся на уровне горизонтальной (отраслевой) структуры права и законодательства. Их специфика заключается в том, что они возникают между нормативными правовыми актами, принятыми одним и тем же правотворческим органом или разными правотворческими органами одного уровня. Во всем остальном им присущи те же черты, что и иным разновидностям коллизий норм права.

4. Коллизии норм права равной юридической силы возникают между нормами права, принятыми одним и тем же правотворческим органом, и могут находиться:

- в одной главе или разделе нормативного правового акта;
- в разных положениях, главах, разделах нормативного правового акта.

Они возникают между федеральными конституционными законами, федеральными законами, нормативными правовыми актами министерств и ведомств, законами субъектов федерации, нормативными правовыми актами исполнительных органов государственной власти субъектов федерации, органов местного самоуправления, а также между нормативными правовыми актами и актами их легального официального толкования.

Коллизии юридических норм равной юридической силы также обусловлены расширением границ правового регулирования, дифференциацией и интеграцией законодательства в рамках отраслей права и возникают между нормами, находящимися в пределах:

- отрасли законодательства (одноотраслевые коллизии);
- разных отраслей законодательства (межотраслевые коллизии).

5. Правоприменительные органы, в том числе суды, преодолевают коллизии норм права равной юридической силы следующим образом:

- выбирают одну из коллидирующих норм, руководствуясь коллизионными правилами отраслевого приоритета, «последующий закон отменяет действие предыдущего», «специальный закон отменяет действие общего»;
- прямо применяют Конституцию РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права.

6. Коллизии кодифицированных и некодифицированных (текущих) актов одной отрасли законодательства (например, ГК РФ и ФЗ «Об акционерных обществах») необходимо разрешать по принципу приоритета кодекса. Противоречия кодифицированных и некодифицированных законов не следует относить к временным или содержательным. Всякое изъятие из данного правила в пользу положения «*lex specialis derogat lex generalis*» должно быть предусмотрено в самом кодексе.

7. При столкновении двух норм одной отрасли законодательства, принятых в разное время и не являющихся общей и специальной нормами, следует применять правило «последующий закон отменяет действие предыдущего».

Если нормы права, принятые в разное время, являются общей и специальной, то приоритетом должно обладать правило «*lex specialis derogat lex generalis*».

8. При противоречиях двух норм разных отраслей законодательства следует применять норму, специально предназначенную для регулирования тех или иных общественных отношений, т. е. руководствоваться принципом отраслевого приоритета, а не правилами разрешения темпоральных противоречий или конкуренции общей и специальной норм.

В целях предупреждения коллизий такого рода следует законодательно закрепить положение о том, что отношения, входящие в предмет ведения той или иной отрасли права, в первую очередь должны регулироваться актами этой

же отрасли законодательства (например, нормы гражданского права – актами гражданского законодательства). В случае коллизий между комплексными и однородными отраслями законодательства приоритет должны иметь положения однородной отрасли.

9. При коллизиях нормативных правовых актов, принятых в один и тот же период времени, имеющих специальный характер и относящихся к одной отрасли законодательства, следует применять акт, соответствующий Конституции, нормам международного права и общеправовым принципам.

Левина Д. Н.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ³²

Актуальность темы исследования

Общество как особая социальная система находится в постоянном развитии. В связи с этим изменяются в сторону усложнения и общественные отношения между индивидами и их объединениями, появляются новые. В государственно-организованном обществе наиболее важные отношения опосредуются при помощи права, получая характер правовых. Соответственно, в процессе социального развития складывается множество ситуаций, которые должны быть включены в сферу правового регулирования.

В современной России важнейшим регулятором как уже существующих, так и вновь формирующихся отношений является законодательство. Однако, закон не может отражать всех изменений действительности, ибо в момент принятия закона законодатель объективно не в состоянии прогнозировать динамику общественных отношений.

Эффективность российского законодательства во многом зависит от того, насколько точно сформулированы нормы права, регулирующие отношения в обществе, какие средства использованы законодателем для их построения, как практически реализуются юридические нормы в деятельности правоприменительных органов.

Общеизвестным является то, что нормы права выражаются в языковой форме и состоят из логически связанных по своему содержанию понятий. Следует иметь в виду, что такие понятия – не что иное, как лишь средства юридической техники, при помощи которых предписания закона находят свое выражение; задача юридической техники добиться того, чтобы это было сделано максимально точно.

³² Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Левина Дарья Николаевна. Нижний Новгород, 2007. 216 с.

Однако, как уже отмечено, точное описание на законодательном уровне всех элементов, изменяющихся в процессе своего функционирования общественных отношений в отдельных случаях, представляется сложным, зачастую – невозможно вообще. В этой связи законодатель в процессе конструирования правовых норм должен использовать иные, более приемлемые средства законодательной техники. Ими, как раз, и являются правовые оценочные понятия.

Именно оценочные понятия, содержащиеся в нормах права, позволяют отражать в нормативных актах государства все многообразие социальных явлений в их динамическом развитии. В таких понятиях в наиболее общем виде объединяются различные, неоднородные факты, явления, находящиеся в сфере правового регулирования, дается их оценка на основании определенных критериев.

Кроме того, используя оценочные понятия, субъекты получают возможность осуществлять индивидуальную регламентацию общественных отношений. В связи с тем, что законодатель не определяет и не интерпретирует оценочные понятия, такая возможность предоставляется субъектам, применяющим правовые нормы с оценочными понятиями. Они наделяются правом свободного толкования и применения оценочных понятий, самостоятельной оценки фактов в сфере правового регулирования, что обуславливает творческий подход к осуществлению права.

Полагаем, что правовые оценочные понятия необходимы в законодательстве (хотя в юридической литературе нередко высказывается противоположная точка зрения) и при соответствующих условиях придают ему определенную степень стабильности, а в некоторых случаях снимают противоречия, возникающие в результате нормативно-правового формализма. Именно во избежание сухости закона необходимо соблюдать соотношение формальной определенности и оценочного понятия. Это соотношение выглядит следующим образом: формальная определенность придает праву четкость, оценочные понятия – гибкость и подвижность.

Однако, и неоправданное использование оценочных понятий способно привести к различным негативным последствиям как значительного, так и незначительного характера. Сложности, возникающие при формулировании и юридическом закреплении оценочных понятий в процессе нормотворчества, а также в связи с их уяснением, разъяснением и использованием в интерпретационной и правоприменительной деятельности, вызывают необходимость анализа данной правовой категории.

Таким образом, вопрос о понятии, признаках, функциях оценочных понятий, содержащихся в нормах права, а также анализ проблем, возникающих в

процессе толкования и применения оценочных понятий, имеют большое теоретическое и практическое значение, что обуславливает актуальность настоящего диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – выявление основных тенденций в решении проблемы юридических коллизий в российском правоведении, а также поиск путей предотвращения и преодоления коллизий в практике правотворчества и правоприменения.

В соответствии с поставленной целью были определены и решены следующие задачи:

- анализ и обобщение взглядов на проблему юридических коллизий в отечественном правоведении, теоретическое осмысление понятия, причин появления коллизий, их видов и способов преодоления;
- выявление соотношения понятий «юридические коллизии», «коллизии в праве», «коллизии в законодательстве» и других смежных понятий;
- применение типологии понимания права в решении исследуемой проблемы с акцентировкой внимания на социологическом концепте;
- выявление факторов коллизионности российского права сквозь призму иерархии его источников, на основе анализа и обобщения практики правотворчества и правоприменения;
- трактовка понятий «выявление коллизий», «устранение коллизий», «разрешение коллизий», «преодоление коллизий» и «предотвращение коллизий», определение их соотношения;
- поиск и обоснование форм деятельности институтов российского государства и общества по предотвращению и преодолению юридических коллизий.

Основные результаты исследования

1. В диссертационной работе в русле социологического концепта обосновывается понятие «юридические коллизии», являющееся более широким, нежели другое, чаще используемое в науке и практике понятие «коллизии в праве». Если термин «коллизии в праве» следует понимать как противоречия внутри нормативной регулятивной системы общества, то дефиниция «юридические коллизии» позволяет фиксировать, с одной стороны, переход существующих в обществе отношений на уровень нормативного правового регулирования, с другой – переход законодательных норм в сферу реальных общественных отношений.

2. Существующее в отечественной правовой науке понимание коллизий как противоречий правовых, чаще законодательных, норм было предопределено доминированием в нем концепта юридического позитивизма (этатизма). На взгляд автора, в условиях современного правового регулирования необходимо рассматривать проблему юридических коллизий во всем многообразии

источников права, учитывая, наряду с законодательством, правовые обычаи, акты судебного правотворчества, корпоративно-публичные акты, руководствуясь общими принципами права, такими как приоритет прав человека, справедливость, добросовестность, взвешенные интересы и др. В этой связи решение проблемы коллизий в российском правоведении непосредственным образом связано с разрешением других проблем: повышением роли принципов права в правовом регулировании и признанием судебных прецедентов в качестве источника права.

3. Развернутое автором обоснование понятия «юридические коллизии» имеет не только теоретическое, но и практическое значение, позволяя отграничить в системе общественных отношений сферы юридического от неюридического, сосредоточить внимание на стадии перехода реально существующих отношений на уровень регламентации их нормативными правовыми актами. При подготовке и обсуждении проектов этих актов в рамках правотворческого процесса следует предпринимать превентивные меры по предупреждению коллизий до того момента, как эти акты и содержащиеся в них нормы войдут в правовую систему.

4. Автор аргументированно доказывает, что в теоретическом осмыслении исследуемой проблемы основное внимание на протяжении длительного времени уделялось разрешению существующих коллизий, в то время как более конструктивным представляется предотвращение коллизий, то есть обоснование превентивных мер, препятствующих появлению коллизий на стадиях подготовки и принятия нормативных правовых актов.

5. Исследование автором в рамках проблематики юридических коллизий экспертизы нормативных правовых актов, осуществляемой уполномоченными на то институтами публичной власти в Российской Федерации, заставляет обратить внимание на два обстоятельства: во-первых, при проведении подобных экспертиз следует в качестве одной из значимых задач ставить выявление коллизий в нормативном правовом регулировании; во-вторых, внедрять социологические исследования, предшествующие разработке и принятию нормативных правовых актов и направленные на выявление реальных потребностей и ожиданий российского общества относительно подлежащего принятию правового акта.

6. Проведенное в рамках настоящего исследования обобщение работы Федерального Собрания РФ, аналитических и статистических данных о деятельности российских судов, органов прокуратуры РФ, Министерства юстиции РФ показывают, что в настоящее время существуют предпосылки к снижению уровня коллизионности российского права.

В этой связи представляется необходимым разработка в теоретико-правовой науке новых подходов к правотворчеству, среди которых:

1) отказ от избыточного законодательного регулирования, решение на законодательном уровне только наиболее важных вопросов жизнедеятельности общества;

2) четкое разграничение законотворчества от иных видов нормотворческой деятельности;

3) широкое вовлечение институтов государства и общества в правотворческую деятельность, в том числе с целью предупреждения появления коллизий.

Малиновская Н. В.

ИНТЕРПРЕТАЦИЯ В ПРАВЕ: ГЕНЕЗИС, ЭВОЛЮЦИЯ, АКТУАЛИЗАЦИЯ³³

Актуальность темы исследования

В современной отечественной теоретико-правовой науке зачастую имеют место противоречивые подходы к объяснению онтологической структуры и смысла права. Эклектичность приводимых аргументов и некритическое заимствование идей западной философии способствовали распространению среди российских ученых суждений о кризисном состоянии отечественной теоретической юриспруденции. Одной из причин такого состояния была в известной степени изоляция теории права от философии. В настоящее время наметилась тенденция их сближения в науке философии права, однако процессы противостояния этому в научной среде все еще достаточно сильны. Стремления изолировать право от философии противоречат основам теоретической юриспруденции и препятствуют процессу модернизации российской теории права. В этом контексте особую актуальность приобретает изучение феномена правовой интерпретации, генезис и развитие которой служат прямым доказательством тесного взаимодействия философии с наукой о праве, начиная с момента возникновения последней и вплоть до настоящего времени.

Процессы глобализации и интеграции в мировое сообщество, появление надгосударственных организующих начал, изменение ценностной составляющей мышления современного человека находят свое отражение в юридической науке. Получившие новый импульс представления о праве как о чем-то большем, нежели государственное установление, оставляют вопрос о понимании сущности права принципиально «незакрытым», ориентированным на плюрализм мнений, непрекращающийся поисковый характер и свободу научной инициативы. Отражением этих тенденций, в том числе, является проникновение в

³³ Малиновская Н. В. Интерпретация в праве (генезис, эволюция, актуализация) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Малиновская Наталья Владимировна. Воронеж, 2010. 216 с.

сферу правовых исследований идей такого современного направления философской мысли, углубляющего и переосмысляющего традиционные взгляды на феномен интерпретации, как философская герменевтика. Она поднимает представления об интерпретации на качественно новый уровень и позволяет по-иному взглянуть на проблемы сущности и назначения права. Расширяя представления о языке как неотъемлемом свойстве бытия, философская герменевтика способствует расширению горизонта научных представлений о праве как об одном из проявлений языковой реальности.

Применение идей философской герменевтики к праву имеет не только теоретическое, но и практическое значение, оно существенно обогащает ограниченное рамками позитивистской методологии теоретическое знание о правовой интерпретации, ее методах и особенностях их применения. Еще Г. Ф. Шершеневич, несмотря на свою приверженность позитивистской концепции правопонимания, отмечал, что толкование права есть «процесс, совершенно свободный», а значит, при его осуществлении вполне допустимо использование различных достижений научной мысли и в первую очередь философской. Другой известный ученый Е. В. Васьковский приходил к выводу, что «при толковании законов должны быть соблюдаемы правила, необходимые для понимания всякого иного литературного произведения».

Поскольку герменевтический подход может быть применим к самым различным текстам, то тем более возможным является его соотнесение с текстом права и практикой его применения.

Распространенные в настоящее время теоретические представления о методах толкования права ориентированы более на внешнюю сторону процесса интерпретации, состоящую в правильном разъяснении сформировавшегося у интерпретатора понимания правовых норм. При этом внутренняя сторона правовой интерпретации, включающая факторы, под воздействием которых интерпретатор приходит к такому пониманию, и используемые им при этом способы толкования остаются вне поля зрения специалистов. Восполнить этот пробел помогает философский подход к толкованию права, акцентирующий внимание на иррациональных началах интерпретации, долгое время игнорировавшихся теоретической юриспруденцией. Слово как главный инструмент осуществления правосудия получает иное осмысление с позиций философской герменевтики. Последняя ставит умелое использование данного инструмента в прямую зависимость от правильного его восприятия, полноты понимания смысла и назначения слова в качестве составной части более сложного образования – выражения или фразы.

Философский подход к правовой интерпретации является актуальным для разрешения проблемы единообразного понимания права. В условиях не-

стабильности, децентрализации современного общества, скептического отношения к роли государства в создании правовых норм философская герменевтика, указывая на маловероятность достижения окончательного понимания любого текста, тем не менее, способна наметить необходимые условия, при которых правоприменительная практика может быть если не стандартизирована, то, по крайней мере, направлена в единое русло.

Благодаря своему онтологическому характеру философская герменевтика может способствовать обогащению представлений не только о толковании права и правовой действительности в целом, но и об основных правовых категориях. В этой связи рассмотрение частных случаев правовой интерпретации на примере ключевых понятий теории права – принципа права, правовой нормы и правоотношения – является необходимой основой для их дальнейшего изучения с герменевтических позиций и способствует привлечению внимания ученых.

Цель и задачи исследования

Целью настоящей диссертации является исследование интерпретации как инструментального метода, используемого правовой наукой, и выявление сущности интерпретации как самостоятельного феномена.

Для достижения этой цели ставятся следующие задачи:

- изучить причины возникновения, систему объектов, субъектов и совокупность методов первых интерпретационных практик на примере древнеиудейской, александрийской и древнеримской традиций интерпретации;
- проследить эволюцию методов толкования, заложивших основу для становления герменевтики и повлиявших на правовую интерпретацию, начиная с древних времен и до XX в.;
- исследовать причины качественных изменений в системе герменевтического метода, которые способствовали возникновению философской герменевтики;
- выявить ключевые идеи, которые легли в основу формирования герменевтики как научного направления;
- рассмотреть актуализацию идей философской герменевтики в правовой сфере;
- проанализировать правовые эмпирии для выяснения влияния особенностей процесса интерпретации на возникновение состояния вариативности в применении правовых норм;
- изучить влияние интерпретации на особенности возникновения и развития тех правовых категорий, которые лежат в основании всей системы права, а именно – принципа права, правовой нормы и правоотношения.

Основные результаты исследования

1. Традиция познания права и построения правовых концепций основана на философских методах и принципах. Попытки позитивизма разделить философию и право не смогли в корне изменить этого положения. Само появление юриспруденции стало возможным благодаря достижениям философской схоластической мысли, в дальнейшем изменения в философии неизбежно и в течение короткого промежутка времени проникали в правовую науку и отражались в ней.

2. Сформировавшись на основе схоластического метода интерпретации, юридическая герменевтика в ее современном понимании непосредственно связана с философией и представляет собой осмысление права сквозь призму философских представлений об интерпретации.

3. Возникновение юридической герменевтики и приобретение ею статуса самостоятельной парадигмы в эпистемологии права произошло под влиянием изменений, которые претерпевала система методов философии.

4. Выведение правовых категорий и конструкций явилось итогом длительной работы научной мысли по анализу и интерпретации. Если правовые нормы как регуляторы общественных отношений появлялись изначально на волне общественных потребностей и исторической ситуации, то оформление правовой науки и выход на новый уровень правового регулирования основывается на систематической интерпретационной деятельности.

5. С момента своего появления правовые категории начинают жить собственной жизнью и превращаются в самостоятельные объекты толкования, создавая предпосылки для нового витка интерпретации. В процессе своего существования они подвергаются толкованию и переосмысляются по мере изменений, происходящих в научной сфере и практических реалиях. Итогом такого переосмысления становится изменение понимания правовой категории или появление новых категорий. Таким образом, процесс создания и развития правовых категорий является примером герменевтического круга по отношению к правовой интерпретации.

6. Принципы права выступают результатом интерпретации, были порождены применением философского метода толкования к правовому тексту. Будучи результатом интерпретационной деятельности, они могут и должны быть осмыслены в русле идей философской герменевтики. Историчность принципов и их присутствие в сфере общественного правосознания делает необходимым их выявление как явных или скрытых факторов формирования законодательного текста. Правовые принципы являются частью «герменевтического круга», так как формируют «предпонимание» интерпретатора. Они являются исходными началами, отправными пунктами правовой интерпретации и в то же время — ее самостоятельным объектом.

7. Правовая норма – целостный объект интерпретации, в результате которой появилось учение о сущности и структуре нормы. Элементы структуры получили теоретическое оформление в связи с применением различных методов интерпретации.

8. Конструкция правовой нормы подтверждает, что любое толкование, в том числе и правовое, определяется исходной посылкой, от которой – осознанно или неосознанно – отталкивается интерпретатор: трехэлементная структура нормы права появилась под влиянием соответствующих конкретно-исторических условий, где исходной посылкой интерпретации выступала идеологическая составляющая определения понятия нормы.

9. Неоднозначный смысл и сложность правовых категорий породили в теоретической юриспруденции появление феномена первичной и вторичной интерпретации. Первичной интерпретацией являлась формулировка соответствующей правовой категории, элементы которой (при наличии таковых) затем становились самостоятельными объектами толкования и порождали всплеск вторичной интерпретации по отношению к категории как целостному объекту.

ТЕМА: ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРОВОНАРУШЕНИЯ

Гогин А. А.

ОБЩАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ, ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ³⁴

Актуальность темы исследования

Правонарушение – это социальное явление, которое на протяжении развития мировой цивилизации вызывало к себе пристальное внимание научной мысли. Причины и условия совершения противоправных деяний зависят от различных факторов, прежде всего связанных с духовной, нравственной, культурной; религиозной, экономической и политической действительностью, сложившейся на конкретном историческом» этапе. Так, кроме положительных моментов переход к рынку создал для российского общества и государства комплекс разнообразных, порой неожиданных проблем, поскольку с началом реформ нашу страну охватили правонарушения корыстной направленности, неизвестные отечественной юридической науке и практике советского периода.

Например, это массовое уклонение физических и юридических лиц от уплаты налогов и сборов; нецелевое использование бюджетных средств государственными структурами и муниципальными образованиями во многих регионах РФ; торговля нелегализованными и фальсифицированными товарами; подпольное производство спиртосодержащей продукции, парфюмерных изделий, лекарственных препаратов; теневая приватизация средств государственного бюджета и внебюджетных фондов промышленных предприятий и иных хозяйствующих субъектов; мошенническая аккумуляция денежных средств населения финансовыми пирамидами с заведомой целью невыполнения взятых на себя обязательств; хищение в различных формах активов кредитных организаций; незаконный вывоз валютных ценностей за границу и др. Организованная преступность приняла транснациональные масштабы; коррупция проникла в эшелоны власти; бандитизм, распространение наркотиков; незаконные вооруженные формирования стали реальностью общественного бытия. Кроме того, правовая база конца прошлого века уже не соответствовала требованиям времени, несмотря на многочисленные изменения и дополнения.

Неблагоприятные последствия такого развития событий выражались в снижении денежных поступлений в государственный бюджет. На теоретическом уровне специалисты стали рассматривать значительную часть подобных деяний как экономические и финансовые правонарушения. С данными фактами

³⁴ Гогин А. А. Общая концепция правонарушений (проблемы методологии, теории и практики) : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Гогин Александр Александрович. Тольятти, 2011. 532 с.

связано еще одно обстоятельство, которому пока уделяется мало внимания. Деяния корыстного характера наносят огромный вред социальной нравственности, этике, культуре и религии; разрушают традиционные ценности, ослабляют родственные, коллективистские и товарищеские связи. Когда во главу угла ставится нажива и культ денег, личность индивида, помимо его воли, подвергается существенной деформации. В научных работах среди общих причин негативных явлений назывались: противоречивая природа человека; особенности поведения субъектов предпринимательства в условиях рынка; коррупция во властных структурах; несовершенство законодательства; упадок позитивного воздействия духовных, социальных и культурных факторов.

Актуальность темы исследования объясняется тем, что рыночная экономика последовательно и продуктивно может развиваться только на началах экономической, политической и личной свободы, демократии и разнообразия мнений, поэтому она требует умелого обращения, большого опыта и четкой регламентации. Эффективность нормативного регулирования зависит от того, насколько содержание законодательных положений адекватно потребностям общества и государства.

Актуальность темы диссертации имеет еще одну грань. В России, как и во всем мире, преступность растет быстрее, чем численность населения; усиливается ее вредность. В связи с этим повышается значимость и обязательность исследований правонарушаемости, особенно тех аспектов, которые не были предметом углубленного анализа. В частности, это заключается в рассмотрении правонарушаемости в контексте таких социальных явлений, как ответственность и безответственность, поскольку они не только воздействуют на нее, но и одновременно испытывают на себе обратное влияние. Очевидна необходимость иного осмысления базовых теоретических положений, определяется потребность в творческом подходе к пониманию сущности правонарушения, качественной квалификации противоправных деяний и мер юридической ответственности. При решении указанных задач следует придерживаться разумного баланса публичных и частных начал, что предполагает выработку оптимальной модели нормативного закрепления конкретных условий отечественного законодательства.

Весьма актуальным является новый подход и многосторонняя оценка правонарушений в сферах, регулируемых нормами административного, гражданского, уголовного и иного отраслевого, законодательства. Крайне актуальными в условиях глобализации всех общественно-государственных связей выступают нуждающиеся в научном обосновании проблемы, связанные с противоправными деяниями в области международных отношений.

Междисциплинарная актуальность темы заключается в том, что она

представляет интерес не только для теории государства и права, но и для отраслевых юридических наук, а также философии и социологии права, этики, политологии и психологии.

Цель и задачи исследования

Цель исследования заключается в разработке методологических, гносеологических, теоретических и практических аспектов современной концепции правонарушения, его. понятия, сущности и видов. Достижение указанной цели определило постановку и решение следующих задач:

- исследовать методологические и гносеологические подходы, заложенные в основу формирования общей концепции правонарушений;
- рассмотреть в историческом ракурсе процесс становления, развития и закрепления в отечественном законодательстве различных видов правонарушений;
- дать критическую оценку признакам состава правонарушения и обосновать замену формулировки признака «общественная опасность» на «социальную вредность деяния»;
- изложить авторскую позицию по объекту и предмету состава правонарушения;
- разработать общее понятие правонарушения, а также понятие правонарушения применительно к ряду отраслей отечественного законодательства и мотивировать их классификацию;
- внести рекомендации по совершенствованию отдельных норм административного, бюджетного, налогового, антимонопольного, уголовного и уголовно-процессуального законодательства;
- раскрыть содержание новых видов правонарушений на основе анализа – конкретных положений действующего законодательства и предложить соответствующее понятие правонарушения для включения в те нормативные акты, которые предусматривают меры юридической ответственности;
- выявить основные проблемы соотношения правонарушения со смежными понятиями, а именно: злоупотреблением правом, необоснованным риском, объективно-противоправным поведением и правовой ошибкой.
- исследовать правонарушение как юридический факт, обуславливающий правоотношение юридической ответственности.

Основные результаты исследования

1. Правонарушение исследуется – в социально-философском и юридическом форматах и определяется как системное, многогранное; антисоциальное явление, как вид конфликтного поведения; сущность правонарушения заключается в том, что оно причиняет вред общественным отношениям, правам и интересам личности, общества и государства в целом.

2. Авторское определение понятия правонарушения, характеристика признаков и состава базируется «на многих, не утративших своего значения законодательных разработках прошедшей, эпохи, т. к. позитивные результаты» дореволюционной и послереволюционной юридической мысли имеют глубокую преемственную связь с настоящим временем.

3. Термин «общественная» опасность» есть субъективное представление и оценочное предположение органов государственной власти, партий, движений, объединений или отдельного индивида о степени социальной вредности конкретного явления, основанное на идеологических, политических, личных и иных взглядах, воззрениях и пристрастиях. В свою очередь вред – это неблагоприятные последствия психологического, морального, физического или материального характера. Следует отказаться от формулировки «общественная опасность», заменив ее определением «социальная вредность деяния», под которой понимается психологический, моральный, физический или материальный ущерб (потери), причиняемые правонарушением охраняемым и защищаемым законом благам, ценностям и интересам физических и юридических лиц, общества и государства. Поскольку именно вред выступает признаком преступления, необходимо п. 1 ст. 14 УК РФ изложить в следующей редакции: преступлением признается противоправное социально-вредное виновно совершенное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания.

4. Правонарушение как конфликтное деяние есть социальное явление, определяемое не столько экономическими условиями и причинами, сколько духовной, нравственной, интеллектуальной, культурной, исторической, религиозной и политической действительностью, характеризующееся следующими признаками:

а) это отрицание индивидом, группой индивидов; партией крайнего толка, деструктивным этноконфессиональным; сепаратистским или иным экстремистским движением нормативных правил, нравственных ценностей, национальных традиций, политических взглядов, духовных, культурных, религиозных и иных установок, сложившихся в обществе и государстве на конкретном этапе развития;

б) это противостояние между потребностями и интересами; желаниями и целями, мнениями и убеждениями указанных субъектов с позициями подавляющего большинства граждан, общества и государства;

в) вредность правонарушения как конфликта многократно возрастает, когда противостояние принимает не только организованную форму (банда, преступное сообщество), но и опирается на известную идеологическую базу (незаконное вооруженное формирование, деструктивное этноконфессиональное, сепаратистское или иное экстремистское движение).

5. Изменение существовавших приоритетов, появление новых видов противоправных деяний требуют творческого подхода к ранее признанным

установкам, мнениям и выводам. Поэтому наиболее спорными являются вопросы, раскрывающие объект состава правонарушения. В исследовании обосновывается следующая позиция: объект состава правонарушения – это конкретное благо, ценности и интересы физических и юридических лиц, общества и государства в различных сферах социальных отношений, которым причиняется или может быть причинен вред противоправным деянием. Предмет состава правонарушения есть овеществленная или неовеществленная материя, охраняемая нормой права, нарушение требований которой причиняет вред социальным отношениям, т. к. не существует беспредметных правонарушений.

6. Сформулировано общее понятие, согласно которому правонарушение – это противоправное социально-вредное виновное, конфликтное поведение деликтоспособного лица, определяемое духовными, нравственными, культурными, религиозными, экономическими и политическими отношениями. Вывод базируется на реальной основе, поскольку правонарушаемость в огромной мере вызвана резким снижением позитивного воздействия внешних и внутренних факторов. Противоправное деяние в любой сфере социальных отношений, с одной стороны, это конфликт между ценностными ориентирами индивида; с другой – между моральными и правовыми нормами, частными и публичными позициями и интересами.

7. Предмет правового регулирования обособленной группы общественных отношений выступает главным материальным критерием классификации правонарушений, а не нормативный акт, закрепляющий составы противоправных деяний. Предмет имеет объективное содержание и предрежен характером социальных связей, которые по своему внутреннему содержанию не зависят от воли законодателя. В условиях интенсивно-развивающегося рынка, стремительного усложнения общественных отношений, а также нарастания центростремительных процессов юридической науке требуется постоянно уточнять и пересматривать предмет правового регулирования.

8. Предлагается в ст. 2.1 КоАП РФ «Административное правонарушение» и в ст. 106 НК РФ «Понятие налогового правонарушения» закрепить дефиницию «проступок», т. к. термин «правонарушение» есть общее определение, видами которого в зависимости от противоправности и социальной вредности, а также характера наступивших последствий являются преступление и проступок. Данная градация призвана способствовать более четкой и совершенной дифференциации противоправных деяний.

Неоднократное совершение правонарушения указывает на устойчивость антиобщественных взглядов виновного субъекта и свидетельствует о более высокой степени социальной вредности деяния. Предлагается из п. 2 ст. 4.3 КоАП РФ «Обстоятельства, отягчающие административную ответственность» исключить слово «однородного», текст пункта изложить в следующей редакции: повторное совершение административного правонарушения, если за совершение

первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 настоящего Кодекса.

9. Подлежит уточнению терминология отдельных положений части четвертой БК РФ «Ответственность за нарушение бюджетного законодательства РФ»:

а) в ст. 281 БК РФ; содержащей понятие бюджетного нарушения, говорится не об ответственности нарушителя, а о применении к нему мер принуждения. Предлагаются следующие изменения: «Бюджетным правонарушением (проступком) признается противоправное социально-вредное виновное деяние, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность»;

б) ст. 282 БК РФ «Меры, применяемые к нарушителям бюджетного законодательства» переименовать на «Виды бюджетных взысканий», далее по тексту, но исключив последний пункт «иные меры в соответствии с настоящим Кодексом и федеральными законами»;

в) закон называет ряд правонарушений, за которые невозможно привлечь виновных лиц к ответственности. Это ст. 289-306 БК РФ, являющиеся, отсылочными к КоАП РСФСР, утратившему силу с 1 июля 2002 г. Необходимо, непосредственно в БК РФ изложить все меры ответственности.

10. Формулируется вывод, что установленное в п. 2 ст. 112 НК РФ правило, согласно которому обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение, сужает возможность реального наказания виновного субъекта. Термин «аналогичное» предлагается исключить и указанный пункт изложить следующим образом: обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за противоправное деяние в сфере налоговых отношений.

11. Антимонопольное регулирование представляет собой один из способов властного воздействия на участников рыночных отношений. Нарушения соответствующего законодательства являются особым видом противоправных деяний, т. к. нормативные положения содержат специфические санкции, применяемые к юридическим лицам и не свойственные другим отраслям права. Вносится предложение о закреплении в гл. 8 «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства» ФЗ РФ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции», следующего понятия: «правонарушением (проступком) в сфере антимонопольных отношений признается противоправное, социально-вредное, виновное деяние юридического, должностного или физического лица, за которое настоящим Законом установлена ответственность».

12. Обосновывается потребность введения в законодательство более жестких мер в отношении юридических лиц, игнорирующих условия ФЗ РФ от

7 августа 2001 г. «О противодействии легализации-(отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Предлагается в п. 1 ст. 13 «Ответственность за нарушение настоящего Федерального закона» слова «может повлечь отзыв (аннулирование) лицензии в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации», заменить словами: «влечет за собой отзыв лицензии» и дополнительно ввести в статью п. 2: «Хозяйствующие субъекты, умышленно легализующие (отмывающие) доходы, полученные преступным путем, и финансирующие террористическую деятельность, подлежат принудительной ликвидации независимо от формы собственности и организационной формы».

13. В целях оперативной реализации информации, которая является основанием для возбуждения уголовного дела, необходимо наделить полномочиями по производству дознания уполномоченных должностных лиц органов Росфинмониторинга (финансовой разведки). Предлагается дополнить ст. 151 УПК РФ «Подследственность» пунктом следующего содержания: дознавателями органов Федеральной службы по финансовому мониторингу – по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 174, 174.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

14. Предлагается деяние, сформулированное в ст. 227 УК РФ «Пиратство», признать преступлением международного характера и закрепить его в гл. 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества», дополнив примечанием: «действие статьи распространяется; на всех лиц; совершивших, данное преступление в; отношении граждан Российской Федерации и их имущества независимо от того, в каком районе и акватории Мирового океана оно осуществлено».

15. В российском праве как основополагающий зафиксирован принцип ответственности за вину, но в реальности публичное банковское законодательство допускает объективное вменение. Его негативное содержание может быть нейтрализовано нормой, усиливающей персональную ответственность руководителей кредитных организаций в случае умышленного или неосторожного нарушения требований закона; предлагается в ст. 20 ФЗ РФ от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» внести следующее положение: руководители кредитных организаций, которые своими действиями (бездействием) причинили крупный вред вкладчикам и кредиторам, подлежат пожизненной дисквалификации. Действующая система, отдельных законов тормозит, дальнейшее развитие публичных банковских отношений. Необходимо разработать и принять Банковский кодекс РФ как более совершенную форму консолидации нормативного материала, позволяющую исключить конкуренцию между законодательными актами и возникновение коллизий.

16. Злоупотребление правом есть самостоятельный вид социально-вредного, но правового поведения, которое может быть осуждаемо с точки зрения активной гражданской позиции, нравственности, других этических норм и

установлений. Вместе с тем, подобный негативный факт из-за отсутствия противоправности – ведущего признака правонарушения – не влечет за собой применение мер юридической ответственности. В свою очередь, несмотря на определенное внешнее сходство, любое служебное преступление должностных лиц, наделенных властными или распорядительными полномочиями, принципиально отличается от злоупотребления правом, т. к. представляет собой противоправное социально-вредное виновное наказуемое деяние.

17. В основе возникновения правоотношения юридической ответственности лежат два равнозначных юридических факта: правонарушение и; первоначальное процессуальное решение, выражающееся в акте применения» права. Авторская позиция объясняется тем, что недостаточно для образования вышеуказанного правоотношения лишь одного факта противоправного, деяния без активного применения положений процессуального закона. Документальная фиксация юридических фактов осуществляется путем доказывания, что представляет собой деятельность компетентных органов по собиранию; закреплению, исследованию, (проверке) и оценке полученных сведений. На базе научно обоснованной, продуманной и хорошо организованной системы юридических фактов, т. е. путем придания правового значения непосредственным жизненным явлениям, возможно существенное позитивное влияние на динамику развития социальных процессов в стране и их ориентация на позитивный путь движения.

Гурьянова В. В.

ОТКЛОНЯЮЩЕЕСЯ ПОВЕДЕНИЕ В ПРАВЕ³⁵

Актуальность темы исследования

В современной России в условиях обострения кризисных явлений в сфере экономических отношений, усложнения процессов культурной и духовно-нравственной жизнедеятельности общества, ухудшения международной политической обстановки возрастает уровень социальных конфликтов и социальных отклонений (девиаций), представляющих угрозу национальной безопасности (государственной, общественной безопасности, безопасности личности и т. д.).

Социальная важность изучения отклоняющегося поведения обусловлена неудовлетворительным уровнем жизни людей, проблемами в области образования, культуры, здравоохранения, социального обеспечения, коммунального обслуживания и т. д. Конфликты и ощущение отсутствия личной безопасности

³⁵ Гурьянова В. В. Отклоняющееся поведение в праве: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Гурьянова Вера Владимировна, 2019. 219 с.

оказывают глубокое отрицательное воздействие на человеческое развитие и заставляют миллиарды людей жить в условиях социального риска.

Особый интерес к проблеме понимания отклоняющегося поведения проявляется со стороны ученых-правоведов и юристов-практиков. В праве, рассматриваемом нами с точки зрения широкого подхода, отклоняющееся поведение обладает характерными особенностями. В настоящее время вопрос о его природе недостаточно исследован, следует подробно рассмотреть нераскрытые стороны данного явления как с позиции объективного права, так и конкретной правореализационной практики.

Необходимость исследования указанной проблемы также обусловлена наличием дефектов в объективном праве и правореализационной деятельности (юридических коллизий и законодательных пробелов, правотворческих и правоприменительных ошибок).

Целостное изучение проблем отклоняющегося поведения в праве необходимо для усовершенствования механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, государственных, общественных и частных интересов, сохранения гражданского мира, социальной и политической стабильности, укрепления социальной справедливости и экономического благосостояния общества.

Потребность в целостном изучении отклоняющегося поведения в праве вызвана различными условиями: наличием в законодательстве обстоятельств, исключающих противоправность деяния и ответственность за его совершение (малозначительность, незначительность, исполнение приказа или распоряжения, социальная полезность, невменяемость/недееспособность, физическое или психическое принуждение, недостижение возраста юридической ответственности; отставание в психическом развитии; крайняя необходимость, необходимая оборона, обоснованный риск, и т. д.); оснований, освобождающих от юридической ответственности (амнистия, деятельное раскаяние, примирение, истечение сроков исковой давности, форс-мажорные обстоятельства); оснований, освобождающих от уголовного наказания (амнистия; помилование; возмещение вреда, причиненного преступлением, психическое расстройство или иная тяжелая болезнь, наступившая после совершения преступления; изменение обстановки и т. д.) и др.

В правореализационной деятельности существуют актуальные проблемы, связанные с квалификацией иных видов деяний, не относящихся к правонарушениям (объективно-противоправного деяния, злоупотребления правом, недобросовестного поведения, профессионально-этического проступка, правоприменительных и правотворческих ошибок и т. д.).

Изучение отклоняющегося поведения в праве позволяет по-новому и широко взглянуть на проблему социальных отклонений и направить усилия не

только на предупреждение и борьбу с негативными девиациями, но и на стимулирование позитивных девиаций в праве. Проблема позитивных отклонений в сфере права недостаточно изучена, поэтому данный аспект также является весьма актуальным.

Актуальность исследования обусловлена стратегически важными задачами внешней и внутренней политики российского государства, направленными на борьбу с международным терроризмом, экстремизмом, ксенофобией, коррупцией и иными социально опасными девиациями, а также на стимулирование позитивных девиаций. Таким образом, на сегодняшний день теоретико-правовое исследование отклоняющегося поведения является своевременным, крайне важным, обусловленным необходимостью дальнейшего совершенствования законодательства в целях решения международных и внутригосударственных проблем.

Цель и задачи исследования

Основной целью диссертационного исследования является выработка целостного научного представления об отклоняющемся поведении в праве. Для достижения установленной цели необходимо решить ряд задач:

- определить понятие и признаки социальных девиаций;
- выявить предпосылки формирования, функционирования и развития отклоняющегося поведения;
- определить юридическую природу отклоняющегося поведения в
- раскрыть особенности отклоняющегося поведения в сфере частного права;
- выявить особенности отклоняющегося поведения в публичном праве;
- определить юридические последствия совершения отклоняющегося поведения.

Основные результаты исследования

1. Отклоняющееся поведение в праве представляет собой относительно самостоятельный вид социальных отклонений, внешне выражающийся в совершении поступков, выходящий за рамки стандарта поведения, установленного нормами объективного права, проявляющийся как в отрицательном, так и позитивном значениях, являющийся основанием для применения юридических мер принуждения или поощрения либо основанием для освобождения от юридической ответственности. Отклоняющееся поведение в теории права является более широкой категорией, чем девиантное поведение в криминологии.

2. Юридические последствия зависят от характера и социальной значимости отклоняющегося поведения в праве. Негативное отклоняющееся поведение деликтоспособных субъектов правоотношений является основанием

применения мер юридической ответственности (в отношении правонарушений) и иных неблагоприятных последствий юридического характера (в отношении иных противоправных деяний, не являющихся правонарушениями); позитивное – основанием применения юридических мер поощрения; негативное отклоняющееся поведение неделиктоспособных субъектов и невиновное отклоняющееся поведение деликтоспособных субъектов – основанием освобождения от юридической ответственности.

3. Формирование, функционирование, развитие отклоняющегося поведения в праве может быть обусловлено наличием предпосылок на следующих уровнях регуляции:

1) биологический уровень (возраст, пол, гормональный статус, нервная система, органические заболевания головного мозга и др.);

2) психический уровень. На этом уровне регуляции условием формирования отклоняющегося поведения могут выступать некоторые виды психических отклонений (расстройств), которые влияют на способность физического лица осознавать фактический характер своих действий и руководить ими. Среди них можно назвать депрессивные и аффективные расстройства, шизофрения, мания и др.

3) психологический уровень. К предпосылкам негативного отклоняющегося поведения можно отнести деструктивное состояние индивида: неадекватные психологические состояния (алкогольная, наркотическая, игровая зависимость); отрицательные эмоциональные реакции и состояния (аффект, гнев и др.); низменные мотивы (ненависть, вражда, месть, ревность, корысть и др.); слабый самоконтроль или его отсутствие. Предпосылками позитивного отклоняющегося поведения являются альтруизм, патриотизм, сострадание, материальная мотивация и др.

4) нравственный уровень формирования негативного отклоняющегося поведения включает в себя сформированные в правосознании субъекта искаженные представления о нравственности, мировоззренческие позиции (нигилизм, конформизм, пренебрежение к нравственным и духовным ценностям общества, попрание нравственных принципов права). Позитивное отклоняющееся поведение обусловлено высокими духовными и морально-нравственными ценностями, морально-боевыми качествами и др.

5) социальный уровень (уровень воспитания и образования, социальный и профессиональный статус лица, социально-нормативные ценности, принадлежность к определенной социальной, в т. ч. профессиональной, группе, социальное неравенство, социальные конфликты, наличие примеров для подражания, дезорганизованность и дисфункциональность социальных институтов и др.).

6) правовой уровень формирования негативного отклоняющегося поведения (дезорганизованность и дисфункциональность институтов гражданского общества и государства, низкий уровень правовой культуры, правовой нигилизм, дефекты в праве, и др.); позитивного отклоняющегося поведения (высокий уровень правовой культуры, высокая степень политико-правовой организации общества и др.)

Перечисленные причины и условия не всегда выступают в качестве предпосылок формирования отклоняющегося поведения, в отдельных случаях они не оказывают воздействие на субъекта социальных, в том числе правовых, отношений.

4. В целях определения особенностей отклоняющегося поведения в праве необходимо одновременно учитывать не только характер и юридическую значимость интересов, степень свободы воли субъектов правоотношений, метод правового регулирования, но и нормативное основание возникновения правоотношений: из норм частного права либо публичного права. Это влияет на юридическую квалификацию отклоняющегося поведения, характер, меру, степень ответственности, которые заложены в объективном праве.

5. Отклоняющееся поведение в частном праве – это поведение субъекта, которое:

1) характеризуется социальной вредностью, выражающейся в причинении вреда частноправовым ценностям либо совершением особо значимого блага в отношении частных субъектов;

2) выходит за рамки стандарта поведения, установленного нормами частного права;

3) рассматривается как основание для освобождения от юридической ответственности либо определения юридических мер принуждения или поощрения, характер, мера, степень которых устанавливаются в нормах частного права, в условиях договора или в локальных нормативных правовых актах на основе норм частного права.

6. Отклоняющееся поведение в публичном праве – это деяние субъекта, которое:

1) обладает социальной значимостью, характеризующейся причинением вреда публично-правовым ценностям либо совершением особо значимого блага для общества и государства;

2) выходит за рамки стандарта поведения, установленного нормами публичного права;

3) выступает в качестве основания для применения мер государственного принуждения или поощрения, либо основания для освобождения от юридической ответственности.

7. Процессуально-правовая ошибка в понимании юридического процесса, включающего в себя правотворческий и правоприменительный процесс, представляет собой результат непреднамеренного деяния указанных в законе субъектов юридического процесса, не соответствующий нормам и принципам права, противоречащий целям законодательства, являющийся основанием освобождения от юридической ответственности.

Юрчак Е. В.

ВИНА КАК ОБЩЕПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ³⁶

Актуальность темы исследования

С развитием цивилизации, когда человеческая жизнь и свободы личности приобрели наивысшую ценность, принцип ответственности за вину становится одним из центральных принципов правовой действительности, именно поэтому определение понятия вины приобретает такую значимость.

Социально-правовая сущность вины может быть раскрыта лишь с учетом всей совокупности философских, психологических и правовых ее характеристик. Поэтому институт вины рассматривается в диссертационном исследовании в широком смысле слова, как многоаспектное правовое и социальное явление. С одной стороны, вина – это элемент социальной реальности, с другой – это правовое явление, содержание которого предусмотрено правовыми нормами.

Проблема генезиса вины, ее содержание в теории права исследованы недостаточно глубоко. Традиционно исследуются лишь интеллектуальный и волевой компоненты содержания вины. Нет современных научных исследований, в которых изучались бы другие общие компоненты содержания вины как общеправового института и их особенности применительно к публичному и частному праву.

Необходимо учитывать, что юридическая ответственность в различных сферах правового регулирования (публичном и частном праве) имеет свои особенности, обусловленные целями правового регулирования, поэтому принцип вины в публичном и частном праве проявляется по-разному, в связи с этим необходимо произвести анализ института вины с позиций публично-правовой и частноправовой доктрины. Такое обобщенное, а не отраслевое, рассмотрение института вины послужит более последовательному реформированию законодательства.

В уголовном праве, как и в других отраслях права, нет законодательного определения вины. Определение вины как психического отношения лица к совершенному деянию не отвечает современному развитию юридической науки,

³⁶ Юрчак, Е. В. Вина как общеправовой институт : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Юрчак Екатерина Валерьевна. Москва, 2016. 276 с.

необходимо выработать иной, общетеоретический, подход к определению данного понятия.

Для квалификации противоправного деяния важно не только установить вину субъекта в совершении правонарушения, но и установить конкретную форму вины, что позволяет дифференцировать юридическую ответственность. Вопрос о формах вины в правоприменительной практике играет важную роль, так как напрямую влияет на судебное решение. Ряд положений уголовно-правовой науки используются в других отраслевых правовых науках: административном, финансовом, гражданском, трудовом, семейном праве. Необходимо с учетом отраслевой специфики исследовать основные особенности форм и видов вины как основного элемента субъективной стороны правонарушения.

На вину, ее степень и, соответственно, на юридическую ответственность оказывает непосредственное влияние психическое состояние субъекта правонарушения в момент совершения противоправного деяния. Традиционно об учете психического состояния лица принято говорить лишь применительно к понятию невменяемости в уголовном праве. Необходимо шире исследовать, как именно наличие у лица того или иного психического расстройства или иного состояния, влияющего на психику, учитывается в отраслевом законодательстве и правоприменительной практике, сделать вывод о связи вины и психического состояния субъекта правонарушения.

Ответственность юридических лиц имеет свои особенности в отдельных отраслях права. При этом решение вопроса о вине юридического лица усложняется наличием множества разнообразных концепций о сущности юридического лица как коллективного субъекта права. Выработка единой концепции вины юридического лица при привлечении его к юридической ответственности за нарушение действующего российского законодательства остается в настоящее время актуальной проблемой как теории права, так и отраслевых наук.

Цель и задачи исследования

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы на общетеоретическом уровне дать характеристику социально-правовому институту вины как элементу субъективной стороны состава правонарушения и основанию юридической ответственности, с одной стороны, и, с другой стороны, как целостной теоретической конструкции, которая имеет свои основные элементы и на которую оказывают влияние психологические особенности личности и психическое состояние лица в момент совершения правонарушения.

В связи с поставленной целью, необходимо решить следующие задачи:

– проследить историческое развитие института вины;

- проанализировать основные социально-философские и психологические взгляды на понятие вины, концепции вины, имеющиеся в юридической науке;
- рассмотреть проблему вины коллективных субъектов права;
- установить связь вины с составом правонарушения и юридической ответственностью, показать роль вины в праве;
- дать общетеоретическое понятие вины;
- дать характеристику основных элементов конструкции социально-правового института вины;
- охарактеризовать содержание вины, ее формы и виды;
- показать, какое влияние оказывают на вину и ее степень психическое расстройство, особое эмоциональное состояние, психологические особенности личности;
- показать, как основные теоретические характеристики вины проявляются в зависимости от особенностей предмета и метода правового регулирования в частном и публичном праве, и в результате выделить особенности института вины в публичном праве и частном праве.

Основные результаты исследования

1. В результате проведенного автором историко-правового анализа процесса возникновения, становления и развития института вины в праве, выявлено, что эволюция института вины обусловлена эволюцией принципов индивидуальной и виновной ответственности: с развитием общества медленно, но верно шел процесс автономизации личности и повышения ее значимости, что неизбежно вызвало переход от коллективной ответственности к индивидуальной, а, соответственно, пристальное и детальное исследование вины стало необходимым и обязательным условием наложения мер юридической ответственности.

Диссертантом выявлены стабильные тенденции эволюции института вины в праве: вина, бывшая в течение долгого времени признаком объективной стороны состава правонарушения и означавшая само противоправное деяние или причастность к его совершению, с развитием законодательства и теоретических взглядов о вине стала необходимым для привлечения к юридической ответственности элементом субъективной стороны состава правонарушения, а психическому отношению личности к своему общественно вредному деянию со временем придается все большее значение.

2. Комплексное исследование социально-философских и психологических взглядов на понятие вины позволило диссертанту сделать следующие выводы:

1) Философской основой теории субъективной причины вины является вывод о свободе воли индивида, а понятие вины непосредственно связывается

с внутренним состоянием человека и отношением его к совершенному проступку и ценностям общества, которым причиняется вред. В связи с этим, вина в философии рассматривается как внутренний процесс и как отрицательное отношение личности к общественным ценностям, заслуживающее порицания.

2) В психологии вина понимается как психический процесс, вызванный совершением лицом любых действий, которые, по его мнению, нарушили социальный порядок. Протекание этого процесса связано с периодом, непосредственно следующим за совершением негативного деяния.

3) В результате детального анализа доктринальных подходов к определению понятия вины и теоретических концепций вины юридического лица в праве, автор, рассматривая вину как психическое отношение лица к совершаемому им деянию, делает ряд принципиально важных для формулирования общеправового определения вины теоретических выводов:

А. В понятие вины необходимо включать осознание общественной вредности совершаемого деяния и его последствий, а не осознание их общественной опасности или противоправности, так как это, с одной стороны не допустит необоснованного его применения лишь к преступлениям, а с другой, сделает невозможным исключение вины при ссылке правонарушителя на незнание закона.

Б. В определении понятия вины необходимо указание на то, что в психическом отношении лица к совершаемому общественно вредному деянию и его последствиям выражается отрицательное отношение лица к ценностям общества, так как данный признак отражает сущность вины и служит важнейшим критерием определения ее степени.

В. Так как воля организации производна от воли ее участников, вину юридического лица следует ставить в зависимость от вины физических лиц, имеющих право совершать юридически значимые действия от имени и в интересах юридического лица.

Г. Диссертант формулирует следующее общеправовое определение понятия вины:

Вина – это психическое отношение деликтоспособного физического лица или лица, уполномоченного на совершение юридически значимых действий от имени и в интересах юридического лица, к совершаемому им общественно вредному деянию и его последствиям, в котором проявляется его отрицательное субъективное отношение к ценностям общества.

5. Проанализировав научные подходы к вопросу о разграничении понятий «вина» и «виновность», автор приходит к заключению, что виновность – это доказанная с учетом всех обстоятельств совершения правонарушения и установленная вступившим в законную силу правоприменительным актом вина и формулирует следующее общеправовое определение понятия виновности:

«Виновность – это установленное вступившим в законную силу правоприменительным актом психическое отношение деликтоспособного физического лица или лица, уполномоченного на совершение юридически значимых действий от имени и в интересах юридического лица к совершаемому им общественно вредному деянию и его последствиям, которому, с учетом всех обстоятельств совершения деяния, дана отрицательная оценка со стороны государства».

6. Рассмотрение вины как одного из элементов субъективной стороны состава правонарушения, основания и принципа юридической ответственности и наказания позволило автору сделать заключение, что социально-правовой институт вины в праве выполняет следующие функции: является идеей, легитимирующей государственное принуждение и придающей карательной функции права справедливость и соразмерность, увеличивает значимость личности и исключает произвольное привлечение к юридической ответственности.

7. Автором разработана теоретическая конструкция вины в праве: определены основные элементы вины (сущность, содержание, форма и степень) и связи между ними.

Диссертант определяет значение цели, мотивов и эмоционального состояния лица в момент совершения правонарушения в общетеоретической конструкции вины: мотив, цель и эмоциональное состояние лица в момент совершения правонарушения составляют психологическую и социальную основы вины, так как, с одной стороны, являются фоном протекания интеллектуальных и волевых процессов, тем самым, оказывая на них влияние, и, с другой стороны, показывают степень отрицательного отношения правонарушителя к ценностям общества, которым его деянием причиняется вред. Как следствие, цель и мотивы лица, наряду с интеллектуальным, волевым и эмоциональным компонентами содержания вины, являются критериями разграничения форм и видов вины и оказывают непосредственное влияние на ее степень.

8. Нахождение виновного лица в момент совершения правонарушения в состоянии физиологического аффекта и наличие у него психического расстройства, не исключающего вменяемости, не исключают вину лица, но уменьшают ее степень, и поэтому смягчают ответственность и меру наказания при привлечении физического лица к уголовной и административной ответственности, а в гражданском праве влияют на размер компенсации вреда. Определенные психологические особенности личности и нахождение лица в момент совершения правонарушения в состоянии алкогольного опьянения лица могут как уменьшать степень вины лица, так и увеличивать ее.

9. Вина как межотраслевой институт входит во все отрасли российского права. Исследовав особенности вины в различных сферах правового регулирования (публичном и частном праве), диссертант доказал, что принцип ответственности только за виновные действия является общеправовым. Подходя к

вопросу об учете вины как субъективного основания привлечения к юридической ответственности в частном праве с позиции необходимости различать меры защиты и меры частноправовой ответственности, диссертант отстаивает мнение, что привлечение к юридической ответственности без установления вины невозможно, а из процессуальной презумпции вины в частном праве не следует, что вина исключается из числа необходимых элементов состава правонарушения.

10. Исходя из того, что специфика института вины в публичном и частном праве зависит от целей и механизма установления и применения мер юридической ответственности, а цели юридической ответственности, в свою очередь, от того, чьи интересы защищают соответствующие нормы права, диссертант выявил особенности института вины в отраслях публичного и частного права:

1) В различных сферах правового регулирования при определении понятия вины физического лица преобладает либо психологический подход (в публичном праве), либо оценочный (в частном праве), а при определении понятия вины юридического лица – либо психологический подход, либо поведенческий, соответственно. Признание юридических лиц субъектами уголовной ответственности и выработка нормативного определения понятия вины юридического лица в уголовном праве теоретически возможны только на основании психологического подхода.

2) В публичном праве форма вины, психическое и эмоциональное состояние лица в момент совершения правонарушения, мотив и цель совершения правонарушения оказывают непосредственное влияние на степень вины лица и учитываются при квалификации деяния и выборе меры ответственности. В частном праве их влияние на степень вины и меру ответственности минимально в силу компенсаторного характера частноправовой ответственности.

3) В публичном праве подробно разработан институт обстоятельств, исключающих вину лица в совершении правонарушения. В частном праве отсутствие вины освобождает от ответственности, а не исключает ее. Обстоятельства, освобождающие от ответственности, в частном праве чаще всего связаны либо с оценкой объективных доказательств, свидетельствующих о том, при соблюдении всех необходимых требований субъект не мог предотвратить правонарушение, либо с виновным поведением иных лиц.

ТЕМА: ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Одинокова А. В.

ПОВЫШЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА³⁷

Актуальность темы исследования

Повышенная юридическая ответственность относится к правовому явлению, которое широко используется в юридической науке и практике, несмотря на это в доктрине не разработан вопрос повышенной юридической ответственности специального субъекта, однако в последнее время представители государственной власти говорят о введении повышенной ответственности для отдельных категорий лиц. Так, Президент Российской Федерации В.В. Путин отмечает, что «у чиновника особое положение, на нем особая ответственность. Это как средство повышенной опасности, он должен отвечать по-особому». В развитие этой мысли в июле 2019 года Президентом России было подписано несколько законов, которые ужесточают ответственность в самых различных областях общественной жизни. Так, например, была усилена административная ответственность должностных лиц за нарушения, допускаемые при государственном оборонном заказе, что обусловливается повышенной общественной опасностью правонарушений в данной сфере. Все чаще говорят о повышенной юридической ответственности государственных служащих, которые, помимо общегражданского набора прав и обязанностей, имеют и дополнительный – обусловленный нахождением данных лиц на службе у государства.

Актуальность диссертационного исследования предопределена рядом методологических и теоретических условий, к которым относится в первую очередь терминологическая неясность в определении понятия «повышенная юридическая ответственность специального субъекта». Кроме того, необходимо уяснение и обоснование места рассматриваемой правовой категории в системе классификации юридической ответственности.

В связи с прогрессивным процессом дифференциации правовых отношений, изменений механизмов их регуляции немаловажным является уяснение содержательной характеристики, выделение отличительных черт специального субъекта с учетом отраслевого критерия в отношении отдельных категорий граждан. Это позволит повышенной юридической ответственности стать максимально эффективным, «точечным» инструментом воздействия на правовое поведение отдельных категорий лиц, наделенных статусом специального субъекта.

³⁷ Одинокова А. В. Повышенная юридическая ответственность специального субъекта : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Одинокова Анастасия Владимировна. Нижний Новгород, 2020. 241 с.

Практика реализации повышенной юридической ответственности в различных отраслях права требуют формирования общетеоретической модели исследуемого правового явления. Юрико-техническая характеристика повышенной юридической ответственности необходима для постижения сущности рассматриваемого феномена.

Выделенные структурные единицы должны быть не только подвергнуты глубокому научному и методологическому анализу, должны быть выявлены дефекты из закрепления на законодательном уровне, а также нужно разработать пути их устранения. Иначе возникает возможность того, что повышенная юридическая ответственность будет выступать не мерой государственного принуждения к лицу, совершившему правонарушение, для восстановления нарушенного правопорядка и (или) наказания лица, совершившего правонарушение, а способом давления и устрашения лица, обладающего специальным статусом. Кроме того, применение повышенной юридической ответственности без достаточной степени разработанности может стать инструментом в руках тех, чью деятельность она призвана регламентировать.

Следует также отметить особую значимость института повышенной юридической ответственности для такой особой категории специальных субъектов, как сотрудники органов внутренних дел. К сожалению, нельзя не отметить тот факт, что совершение правонарушений в этой среде подрывает авторитет государственной власти, выступает деструктивным фактором, создающим препятствие для установления доверительных отношений между органами внутренних дел и гражданами. В связи с этим видится необходимым исследование вопросов применения повышенных мер юридической ответственности в отношении сотрудников органов внутренних дел и их руководителей.

Возможность определить теоретические, практические и юридикотехнические пути решения указанных проблем актуализирует выбранную тему исследования.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в комплексном научном общетеоретическом осмыслении феномена повышенной юридической ответственности специального субъекта.

Для достижения обозначенной цели исследования были сформулированы следующие основные задачи:

1. Изучить, проанализировать и обобщить содержащиеся в научной литературе точки зрения относительно повышенной юридической ответственности специального субъекта.

2. Рассмотреть предпосылки возникновения повышенной юридической ответственности.

3. Выработать дефиницию «повышенная юридическая ответственность», выявить основные характеристики данной категории.

4. Исследовать роль повышенной юридической ответственности специального субъекта, ее место в системе юридической ответственности, а также отличия от других видов юридической ответственности.

5. Изучить основания, содержание и условия применения мер повышенной юридической ответственности специального субъекта.

6. Проанализировать и охарактеризовать существующие виды повышенной юридической ответственности специального субъекта в различных отраслях отечественного права.

7. Выявить дефекты применения мер повышенной юридической ответственности специального субъекта.

8. Сформулировать рекомендации по совершенствованию применения повышенной юридической ответственности специального субъекта.

9. Проанализировать роль изучаемого феномена в деятельности органов внутренних дел.

Основные результаты исследования

1. Повышенная юридическая ответственность специального субъекта – это установленная законодательством исключительная обязанность лица, обладающего рядом обусловленных правовым положением дополнительных признаков, претерпевать неблагоприятные последствия за совершенное им правонарушение в связи с возложенным статусом.

2. Под функциями повышенной юридической ответственности специального субъекта мы понимаем одно из особых направлений правового воздействия (исключительного характера) на общественные отношения, возникающие в конкретно определенной сфере в результате совершения лицом, обладающим рядом детерминированных признаков, имеющих нормативное закрепление, правонарушения.

Повышенная юридическая ответственность специального субъекта выполняет такие общие функции, как регулятивная, превентивная, восстановительная, карательная и воспитательная, но с особым набором детерминированных характеристик.

Для повышенной юридической ответственности специального субъекта свойственны особенные функции: мотивационно-стимулирующая и контрольно-сигнализирующая. Мотивационно-стимулирующая функция повышенной юридической ответственности заключается в побуждении лица к тщательному, неукоснительному исполнению своих обязанностей, существование которых обусловлено его специфическими признаками, совершению действий,

превосходящих обычные требования в связи с возложением на субъекта особого правового статуса. Контрольно-сигнализирующая функция повышенной юридической ответственности заключается в оказании информативного воздействия на всех субъектов права. Она сигнализирует об усиленном контроле со стороны государства тех сфер общественной жизни, которые нуждаются в особом наблюдении и защите от посягательств.

3. Базовым условием повышенной юридической ответственности специального субъекта, имеющим первостепенное значение, является наличие у субъекта специального статуса, который предполагает установление особых дополнительных требований, обусловленных спецификой осуществляемого рода деятельности, профессиональных характеристик и служебного положения, необходимостью тщательного контроля со стороны государства за уязвимыми областями общественных отношений. Наделение лица особым статусом обуславливает повышение требований на законодательном уровне и усиление ответственности определенной категории субъектов в виде применения более строгих мер ответственности.

4. К особым условиям повышенной юридической ответственности специального субъекта относится вина. В одних случаях вина выступает в качестве обязательного условия, без которого невозможно возникновение повышенной юридической ответственности специального субъекта, в других же – вина является факультативным условием и ее наличие или отсутствие не влияет на применение мер повышенной юридической ответственности в отношении лица, совершившего противоправное деяние. Установлена закономерность, что выбор соответствующего вида повышенной юридической ответственности будет зависеть от того, к какой отрасли права (публичной или частной) относятся общественные отношения, которые были нарушены. Если в публичном праве вина будет являться обязательным условием применения мер повышенной юридической ответственности, то для частного права, в предусмотренных случаях, может применяться юридическая ответственность независимо от вины специального субъекта.

5. Основным фактором повышения юридической ответственности в отношении специального субъекта, обладающего властными полномочиями, в связи с его служебным (должностным) положением, исполнением профессиональных обязанностей, является особо значимая сфера общественной жизни, в которой такое лицо реализует функции, предусмотренные его статусом. Предлагается обозначить это в качестве основного, определяющего критерия, повышающего ответственность, и назвать его «критерием профессионального функционала». Представляется, что критерий профессионального функционала будет способствовать правильной квалификации совершенных деяний и эффективно применять меры повышенной юридической ответственности в отношении таких специальных субъектов.

Содержательную основу критерия профессионального функционала составляют профессиональные функции, обязанности и полномочия, которые возлагаются на специальный субъект. Указанные компоненты формируют особый (специальный) статус и позволяют выделять то или иное лицо среди общих субъектов правоотношений.

Данный критерий должен быть закреплён в соответствующих должностных инструкциях и подлежать ознакомлению в обязательном порядке под личную роспись кандидата, претендующего на определённую властную (руководящую) должность.

6. Меры повышенной юридической ответственности специального субъекта – это особая разновидность (категория) мер государственного принуждения, которая может применяться за совершение правонарушений в различных сферах общественных отношений исключительно в отношении лиц, обладающих особым юридическим статусом (специальным статусом), подразумевающим наличие дополнительных и (или) более жестких требований, существование которых обусловлено спецификой профессиональной деятельности, сферой отношений, социальным положением и иными детерминированными субъективными признаками.

7. Повышенная юридическая ответственность специального субъекта как многогранный, сложный институт права обладает дефектами, то есть различными несовершенствами, возникновение которых также обусловлено рядом объективных и субъективных причин.

Повышенная конституционно-правовая ответственность кандидата (как специального субъекта) за действия, совершенные его доверенными лицами, уполномоченными представителями по финансовым вопросам, обладает дефектом применения, связанным с проблемой учета виновного начала лица при вынесении решения о возможности реализации соответствующей меры ответственности за избирательно-правовой деликт. В данном случае можно говорить о таком правовом дефекте, как правовая неопределённость в избирательном праве, которая выражена неполным, в некоторой степени противоречивым правовым регулированием.

Для минимизации последствий существующего дефекта (правовой неопределённости по вопросу учета виновного начала кандидата), выработке единообразного подхода в судебной практике, на наш взгляд, необходимо внести изменения в подпункт «о» пункта 24 статьи 38 и подпункта «г» пункта 7 статьи 76 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав, изложив их в следующей редакции:

о) «установленный решением суда факт подкупа избирателей кандидатом при наличии его вины, а также действовавшими по его поручению иным лицом или организацией»;

г) «установления факта подкупа избирателей кандидатом при наличии его вины, а также действовавшими по его поручению иным лицом или организацией».

8. Еще одним дефектом, который можно определить как неточность юридической техники, и объективно вытекающей из этого правовой неопределенностью является отсутствие четкого перечня оснований, позволяющих привлечь судей к дисциплинарной ответственности.

Для минимизации существующих дефектов применения повышенной дисциплинарной юридической ответственности судей как специальных субъектов необходимо выделить и разграничить два ее подвида:

1) повышенная юридическая ответственность судьи за совершение дисциплинарного проступка;

2) повышенная этическая ответственность судьи (несмотря на всю сложность и неоднозначность вопроса об этической ответственности и механизма ее наступления, в научной среде уже ведутся соответствующие исследования).

9. Сотрудники правоохранительных органов (а не только органов внутренних дел) как лица, принявшие на себя специальные обязательства, заключающиеся в выполнении государственных и общественно значимых функций, среди которых следует особо отметить соблюдение и исполнение действующего законодательства, обеспечение правопорядка, защиту граждан, должны нести повышенную уголовную ответственность как соответствующую «сверхнегативную» реакцию государства за содеянное противоправное деяние. В связи с этим видится рациональным расширение применения норм, предусмотренных пунктом «о» части 1 статьи 63 УК РФ и статьей 2861 УК РФ.

Предлагается внести изменение в формулировку пункта «о» части 1 статьи 63 УК РФ и изложить ее следующим образом: «совершение умышленного преступления сотрудником правоохранительных органов».

Видится необходимым изменить название статьи 2861 на «Неисполнение сотрудником правоохранительных органов приказа» и изложить пункт 1 в следующей редакции: «умышленное неисполнение сотрудником правоохранительных органов приказа начальника, отданного в установленном порядке и не противоречащего закону, причинившее существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, – наказывается принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».

Поздышев Р. С.

ДЛЯЩЕЕСЯ ПРАВОНАРУШЕНИЕ (ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ТЕХНИКА)³⁸

Актуальность темы исследования

Длящееся правонарушение фигурирует практически во всех фундаментальных отраслях действующего российского права, проявляет себя на стыке национального и международного права, но до настоящего времени не стало непосредственным предметом общетеоретического анализа.

В российской дореволюционной юридической литературе, где, судя по развернутому и тщательному историческому анализу Е. Л. Поцелуева, доминировала трактовка правонарушения как юридического факта, длящаяся противоправная деятельность также не привлекла внимания виднейших представителей отечественного позитивизма: Д. Д. Гримма, М. Н. Капуста, Н. К. Ренненкампа, А. А. Рождественского, Г. Ф. Шершеневича.

В отечественном законодательстве отсутствует определение понятия «длящееся правонарушение», в результате чего в правоприменительной деятельности возникает множество проблем, связанных в первую очередь с основаниями отнесения деяний к указанной категории. Естественно, это не может не оказывать существенного и разнопланового влияния на привлечение виновного лица к юридической ответственности. В результате нарушаются общеправовые принципы справедливости и равенства граждан перед законом, деформируется принцип неотвратимости наказания. Правотворческие органы в силу разных причин не уделяют данной проблеме должного внимания и оставляют ее решение на усмотрение правоприменителя.

Необходимость адекватной постановки и аргументированного решения указанной доктринальной, практической и дидактической проблемы подтверждается проведенным в рамках настоящего исследования анкетированием и личным профессиональным опытом автора. Один из значимых результатов комплексного социального анализа – значительная часть правоприменителей испытывает серьезные затруднения при квалификации правонарушений в качестве длящихся: зачастую они смешиваются либо отождествляются с продолжаемыми правонарушениями.

Попытки разъяснения понятия длящегося правонарушения и его критериев неоднократно предпринимались субъектами нормативного легального толкования – Верховным Судом Союза Советских Социалистических Республик (далее по тексту – СССР), Верховным Судом Российской Федерации (да-

³⁸ Поздышев Р. С. Длящееся правонарушение (теория, практика, техника) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Поздышев Роман Сергеевич. Нижний Новгород, 2020. 287 с.

лее по тексту – РФ), Высшим Арбитражным судом РФ. Однако позиции органов судебной власти не отличались единством и системностью, что в свою очередь вносило диссонанс в дальнейшую правоприменительную практику.

Так, в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 года № 23 «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» длящееся преступление определяется как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования.

Аналогичным образом определяется длящееся правонарушение в административном праве. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее по тексту – КоАП РФ) длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей. В документе отмечено, что административное правонарушение, выразившееся в неисполнении обязанности к определенному сроку, не является длящимся.

В то же время постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее по тексту – ТК РФ) установлено, что такое деяние, как невыплата работодателем работнику начисленной заработной платы, является длящимся правонарушением, так как обязанность работодателя по своевременной и в полном объеме выплате работнику заработной платы, а тем более задержанных сумм, сохраняется в течение всего периода действия трудового договора.

В этой связи возникает резонный вопрос о принципиальной разнице таких правонарушений, как «уклонение от уплаты штрафа» и «невыплата работодателем работнику начисленной заработной платы». Первое в соответствии с позицией Верховного Суда РФ не является длящимся правонарушением, так как КоАП РФ предусмотрен определенный срок исполнения данной юридической обязанности, а второе, хотя выплата заработной платы также производится в конкретный срок, Верховный Суд РФ относит к категории длящихся.

Налицо отнюдь не второстепенное и совсем не частное различие подходов в отнесении деяний к рассматриваемому юридическому феномену.

В правоведении не выработано единого мнения о критериях длящегося правонарушения, позволяющих отграничить его от иных видов сложных единичных правонарушений и совокупности правонарушений. Не разработана об-

щеправовая классификация данного явления, что в свою очередь не способствует эффективной реализации юридических норм, регламентирующих этот технико-юридический феномен.

Подтверждением актуальности избранной темы, практической и дидактической значимости ее исследования на диссертационном уровне является повышенная социальная опасность длящихся правонарушений. Речь идет о длительном непрерывном оказании негативного воздействия на объект правонарушения. При этом в любой момент при наличии воли субъекта правонарушения данное воздействие может быть прекращено, что детерминирует его внутреннее убеждение в собственной безответственности, усиливает правонарушающую направленность лица. Это, в свою очередь, работает как пример и негативно влияет на уровень доверия граждан государству, что является благодатной почвой для развития правового нигилизма в обществе. Повышенная социальная опасность длящихся правонарушений не осознается значительным числом не только граждан, но и должностных лиц органов правоохранительной системы. Следовательно, перед юридической наукой и практикой стоит непростая задача разрушить этот вредный стереотип массового общественного правосознания и шаблон профессиональной культуры правоприменителя.

Цель и задачи исследования

Целью исследования является общетеоретический анализ феномена «длящееся правонарушение».

Для достижения этой цели в работе ставятся следующие задачи:

- выявить существенные признаки понятия «длящееся правонарушение» и выработать на этой основе авторское определение;
- проанализировать соотношение длящегося правонарушения с иными разновидностями сложных единичных правонарушений;
- изучить практику отнесения противоправных деяний к длящимся правонарушениям, выявить противоречия этого процесса и их причины;
- рассмотреть длящееся правонарушение как специфический технико-юридический феномен;
- классифицировать длящиеся правонарушения по основаниям, наиболее значимым для достижения цели диссертационного исследования;
- установить степень и условия эффективности норм права, предусматривающих ответственность за совершение длящихся правонарушений;
- сформулировать конкретные предложения, направленные на гармонизацию и повышение эффективности создания и применения норм, предусматривающих ответственность за совершение длящихся правонарушений.

Основные результаты исследования

1. Длящееся правонарушение – влекущий юридическую ответственность сложно-структурированный юридический факт, выраженный в нарушающем нормы действующего права виновно совершенном общественно опасном (вредном) деянии, включающем в себя первоначальное действие или бездействие и последующую протяженную во времени относительно стабильность, представляющую собой противоправное состояние.

2. Противоправное состояние – это атрибут длящегося правонарушения, представляющий собой особую разновидность негативного правового состояния, возникающий в момент совершения длящегося правонарушения, существующий на всем его протяжении, выраженный в непрерывном относительно стабильном нарушении нормативно определенного правового запрета либо в невыполнении или ненадлежащем выполнении юридической обязанности.

3. Длящееся правонарушение является смежным понятием с простым единичным правонарушением и совокупностью правонарушений. Соотношение же между, с одной стороны, длящимися и, с другой стороны, продолжаемыми, составными правонарушениями, правонарушениями с альтернативными действиями (бездействием), с альтернативными последствиями и с двойной формой вины следует определить как соотношение пересечения совместимых понятий.

При этом в тех случаях, когда объем указанных понятий частично совпадает, они соотносятся как часть и целое (например, длящееся правонарушение может выступать одним из элементов продолжаемого правонарушения, такого как уклонение от уплаты налогов, совершаемого в течение нескольких налоговых периодов).

4. Длящееся правонарушение является технико-юридическим феноменом, представляющим собой особую юридическую конструкцию, обладающую специфической объективной стороной, осложненной противоправным состоянием. Учитывая это, технико-юридическим индикатором длящихся правонарушений могут стать определенные словоформы, обозначающие данный элемент состава правонарушения (хранение, уклонение, распространение и др.). Представляется целесообразной юридическая реализация сигнификативной функции правовой культуры путем формирования и легального закрепления закрытого перечня терминов-индикаторов длящихся противоправных деяний, использование которых в диспозиции статьи обеспечило бы единообразное восприятие правонарушения как длящегося, независимо от того, к какой отрасли права оно относится. Такой перечень можно закрепить в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

5. Общетеоретическое исследование длящихся правонарушений предполагает учет особенностей, выявленных посредством деления анализируемого феномена на виды по следующим классификационным основаниям:

- по отраслям права (уголовные, административные, конституционные, гражданские, финансовые (налоговые и бюджетные), семейные, иные длящиеся правонарушения);

- по форме противоправного деяния (длящиеся правонарушения, совершаемые в форме действия; длящиеся правонарушения, совершаемые в форме бездействия);

- по сфере общественной жизни, в которой совершено длящееся правонарушение (длящиеся правонарушения в экономической сфере; длящиеся правонарушения в политической сфере; длящиеся правонарушения в социально-бытовой сфере; длящиеся правонарушения в духовной сфере; длящиеся правонарушения в иных сферах общественной жизни);

- по протяженности во времени (длящиеся правонарушения, совершаемые в течение менее суток; длящиеся правонарушения, совершаемые в период от одних суток до предельного срока давности привлечения к юридической ответственности включительно; длящиеся правонарушения, совершаемые в течение периода свыше срока давности привлечения к юридической ответственности);

- по особенности исчисления сроков давности привлечения к юридической ответственности (адекватные длящиеся правонарушения; расширительные длящиеся правонарушения; ограничительные длящиеся правонарушения; длящиеся правонарушения смешанного типа).

6. Важность учета длящегося характера обусловлена спецификой прямой и обратной зависимости степени общественной опасности длящегося правонарушения от его временной протяженности. Системное осмысление и реализация юридической конструкции длящегося правонарушения, с учетом имеющегося в правовой доктрине и российском законодательстве дисбаланса обращения к длящимся составам, будет способствовать надлежащей дифференциации юридической ответственности и унификации подходов к исчислению сроков давности.

7. Основными критериями эффективности правовых норм, регламентирующих длящиеся правонарушения, являются:

- а) степень понимания правоприменителем длящегося характера правонарушения, свидетельствующего о его особой общественной опасности (вредности), способность отличить его от смежных правовых явлений;

- б) уровень техники правотворчества, особенно на стадии правоконкретизации бланкетных составов длящихся правонарушений;

- в) качество правоприменительной деятельности, позволяющее своевременно выявлять длящиеся правонарушения, прекращать противоправные состояния, привлекать к юридической ответственности.

8. Доктринальный и практико-ориентированный анализ санкций, предусмотренных нормами, вводящими юридическую ответственность за деяния правонарушения, подтвержденный результатами тематического анкетирования, позволил заключить, что наиболее эффективными являются:

- для деяний правонарушений, связанных с невыполнением или ненадлежащим выполнением специальных обязанностей,
- статусно-правоограничительные, воспитательно-трудовые, материально-финансовые, связанные с лишением свободы;
- для деяний правонарушений, связанных с уклонением от приобретения специального правового статуса, а также с нарушением правил оборота и (или) эксплуатации определенных объектов, предметов, веществ, продукции и информации,
- материально-финансовые, воспитательно-трудовые, статусно-правоограничительные;
- для деяний правонарушений, связанных с незаконным оборотом и (или) эксплуатацией определенных объектов, предметов, веществ, продукции и информации,
- связанные с лишением свободы, материально-финансовые, воспитательно-трудовые.

9. С учетом множества случаев обжалования решений судов о неоднократном привлечении к административной ответственности за однократное нарушение правил стоянки транспортных средств продолжительностью несколько суток представляется необходимым внесение изменений в ст. 12.19 КоАП РФ. С целью соблюдения общеправовых принципов справедливости и не быть наказанным дважды за одно деяние предлагается дополнить указанную статью квалифицированными составами нарушения правил стоянки транспортных средств. Отягчающим обстоятельством в данных составах целесообразно закрепить длительность правонарушения, градацию которой установить в определенной кратности единицам измерения времени, например, 8 часам.

Данные изменения предоставят правоприменителю возможность юридически адекватно реагировать на многогранную объективную реальность данной разновидности административных правонарушений, отталкиваясь при их квалификации от фактической длительности, а не от фиктивной множественности деяний.

Чернова Е. Г.

**ЗАКОННОСТЬ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ:
СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ³⁹**

Актуальность темы исследования

[...] обусловлена возрастающей ролью юридической ответственности и законности в решении проблем развития современного российского общества.

С учетом демократического пути развития нашего общества, провозглашающего высшей и главной целью права и свободы человека и гражданина, законность выступает не только как объективная необходимость строго и неукоснительно соблюдать законы, но и как правовая гарантия каждого гражданина на последовательную защиту своих прав, свобод и интересов со стороны государственных органов. В полной мере также категория законность присуща ко всем сторонам и направлениям деятельности государственной власти, начиная от установления факта ее легитимности, заканчивая тем правопорядком, который устанавливается государственной властью, включая правосозидательную и правоприменительную деятельность государственных органов.

Однако число нарушений законов и подзаконных актов государственными органами и должностными лицами, прав и свобод человека, принятия государственными органами неконституционных нормативных правовых актов и деятельность, основанная на них, а также иных нарушений законности в стране, все еще велико.

Особую озабоченность вызывают правонарушения, допускаемые должностными лицами органов государственной власти, в том числе правоохранительных органов.

Во многом такому положению дел способствует недостаточная теоретическая разработанность проблем юридической ответственности в ее связи с законностью, декларативность многих положений об ответственности государства и его органов за нарушение законности. Таким образом, научные исследования и теоретические обоснования указанных проблем имеют большое практическое значение для выработки механизмов реализации юридической ответственности государства и его органов, что, в свою очередь, является надежной гарантией осуществления прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность исследования предопределена полемичностью и нерешенностью многих проблем, как юридической ответственности, так и законности. Кроме того, далеко от совершенства действующее законодательство Российской Федерации, в том числе устанавливающее ответственность сотрудников органов государственной власти.

³⁹ Чернова Е. Г. Законность и юридическая ответственность: соотношение понятий : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Чернова Елена Геннадьевна. Москва, 2015. 219 с.

Основанием для исследования и научного анализа юридической ответственности и законности является необходимость в теоретическом обосновании комплексных понятий юридической ответственности и законности и их соотношения, установления взаимодействия позитивной и негативной ответственности между собой, а также их влияния на состояние законности.

Сегодня понятие и сущность законности остается открытым в нашей отечественной юридической науке. Таким образом, теоретическое исследование состояния юридической ответственности и законности в их взаимосвязи, в стране применительно к условиям переходного периода, переживаемого современным российским государством, имеет высокую актуальность.

Цель и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является выявление содержания законности и юридической ответственности и определение их соотношения.

Реализация поставленной цели предполагает решение следующих взаимосвязанных задач:

- 1) выявить особенности соотношения законности и юридической ответственности;
- 2) раскрыть содержание юридической ответственности в ее позитивном и негативном аспектах и, исходя из этого, сформулировать авторское определение;
- 3) выявить взаимное влияние позитивной и негативной, а также правосстановительной и штрафной ответственности и их воздействие на состояние законности;
- 4) охарактеризовать специфику позитивной и негативной юридической ответственности, в том числе на примере сотрудников органов государственной власти, определить соотношение этих видов ответственности и их влияние с состоянием законности;
- 5) предложить систему мер, направленных на укрепление законности в системе органов государственной власти, в том числе в органах внутренних дел.

Основные результаты исследования

1. Требование законности предполагает не только строгое и неукоснительное соблюдение законов, иных нормативных правовых актов, но и индивидуальных правовых актов (например, приговоров и решений судов и т. п.), а также актов официального толкования права (например, постановлений высших судов) и других юридических актов (например, гражданско-правовых договоров).

2. Правовосстановительная юридическая ответственность как разновидность негативной ответственности может реализоваться во всех отраслях

права, поскольку восстановление нарушенного права должно осуществляться всегда, если иное не предусмотрено законом.

3. Законность и позитивная юридическая ответственность в качестве общих правоотношений, обладают множеством сходных признаков и не имеют различий, что свидетельствует об их идентичности.

В частности, оба правоотношения являются длящимися, они возникают и прекращаются в связи с одними и теми же юридическими фактами; совпадают их субъектный состав и объект, который одинаков с социальным (фактическим) содержанием правоотношения, то есть объектом правоотношения выступает правомерное (законное) поведение (деятельность) субъекта. При этом все субъекты этих правоотношений должны соблюдать, исполнять и не нарушать нормы права, а все другие субъекты имеют право требовать такого поведения. Обязанность воздержаться от нарушения соответствующих норм права возлагается как на обязанную, так и на управомоченную сторону правоотношения.

4. Вместе с тем законность является основой для существования позитивной юридической ответственности, воплощается в требованиях законной деятельности к субъектам правоотношений и выступает результатом взаимного законного поведения участников правоотношений.

Влияние законности и позитивной ответственности на негативную (штрафную и правовосстановительную) ответственность проявляется в предупреждении правонарушений и соответственно негативной ответственности нарушителей.

5. Законность в деятельности органов государственной власти в большей степени воздействует на позитивную ответственность их сотрудников и зависит от нее, но также оказывает значительное влияние на позитивную ответственность населения в целом, которая определяется уровнем законности в деятельности указанных органов.

Органы внутренних дел являются частью общества и самыми массовыми, и multifunctionalными из правоохранительных органов.

Поэтому существует прямая зависимость состояния законности в обществе и законности в деятельности этих органов.

Чернова Л. С.

**ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ:
ГЕНЕЗИС И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ⁴⁰**

Актуальность темы исследования

Современная теория права находится в оковах теоретических представлений и концепций конца XIX и XX вв., согласно которым неотъемлемым атрибутивным свойством права выступает принуждение. Так, Г. Кельзен отмечал, что общим признаком для всех социальных порядков, обозначаемых словом «право», является то, что все они – принудительные порядки в том смысле, что реагируют на определенные явления, считающиеся нежелательными (поскольку они вредны для общества), и в особенности на человеческое поведение такого рода, актами принуждения, т. е. причинением зла. При этом именно государство является монополистом принудительного воздействия, обеспечивающего стабильность общественных отношений.

Несомненным следствием такого рода рассуждений представляется вопрос о соотношении права и принуждения, а также о пределах последнего. Один из виднейших российских цивилистов и теоретиков права Л. И. Петражицкий так охарактеризовал смысл связи между нормами права и принуждения: «Смысл утверждаемой связи сводится к тому, что не исполняющий добровольно своей юридической обязанности по праву может или же должен быть подвергнут принудительным мерам. На случай неисполнения одной нормы права существует другая норма (санкция), предписывающая надлежащим органам власти применить (по собственному почину или по требованию частного лица) принуждение». Тем не менее, несмотря на кажущуюся на первый взгляд ясность соотношения права и принуждения, проблема пределов принуждения остается в известной степени неизученной. В отечественной литературе современного периода постулируются легитимность принуждения, его соответствие правовым принципам, а также законодательная регламентация содержания, оснований, пределов, условий применения принуждения, не допускающая расширительного толкования. Тем не менее не так давно грань между государственным принуждением и государственным насилием проводилась по объекту воздействия: первое применялось в соответствии с законом в отношении граждан, которые нарушали требования законности и правопорядка, тогда как последнее – против сопротивляющихся свергнутых классов.

Изменившиеся политические и социальные условия существования российского общества, несомненно, повлияли на содержание государственного

⁴⁰ Чернова Л. С. Государственно-правовое принуждение: генезис и современное состояние : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Чернова Любовь Сергеевна. Москва, 2023. 193 с.

принуждения. Появились новые концепции, отрицающие принуждение в качестве неотъемлемой характеристики права. Кроме того, в последнее время умы теоретиков занимают результаты бурного технологического развития, а также появление новых (технологических / цифровых) пределов осуществления государственного принуждения.

В отечественной доктрине сложилось множество подходов к определению государственно-правового принуждения. Так, одни ученые полагают, что принуждение заключается в воздействии на интеллектуальную или эмоциональную сферу субъекта. Как следствие, происходит подавление воли принуждаемого и устанавливается господство воли подавляющего. Другие указывают на ключевую роль правовых лишений, обременений, правового урона при формулировании определения государственно-правового принуждения.

Некоторые связывают суверенитет государства с возможностью реализации мер государственно-правового принуждения.

Нередко высказывается мнение, согласно которому государственно-правовое принуждение является вспомогательным, дополнительным методом управления обществом, тогда как основным методом выступает метод убеждения, который представляет собой совокупность средств, приемов и способов воздействия на сознание человека с целью формирования у него мнения об осознанном и добровольном соблюдении и исполнении правовых предписаний.

Наконец, формулируются позиции, в основе которых лежит философская интерпретация государственно-правового принуждения.

Подобное многообразие точек зрения заставляет нас попытаться выявить фундаментальные характеристики государственного принуждения и ответить на вопрос о том, изменилось ли его содержание в эпоху информационной цивилизации. Что, если государство не может осуществить принуждение, правовое регулирование (как элемент принуждения), в Интернет-пространстве? Следует ли за утратой принципа территориальности в цифровой среде потерю контроля государства над Интернетом? Может ли это послужить основой формирования нового, до нынешних пор неизвестного обществу правового регулирования? Исходя из изложенного, диссертационное исследование актуально по нескольким причинам. Во-первых, необходимо охарактеризовать государственное принуждение посредством аксиологических установок (социокультурный, экономический, исторический контекст). Во-вторых, актуальность исследования может быть обусловлена еще и тем фактом, что в зарубежной теории права появляются довольно любопытные концепции принуждения, которые по различным причинам остались в отечественной литературе малоизученными. Так, особый интерес вызывает концепция Р. Хейла, который попытался деконструировать традиционное представление о соотношении свободы и государственного принуждения. В-третьих, следует выявить пределы государственного принуждения в современную (цифровую) эпоху.

Цель и задачи исследования

Целью исследования является установление содержания государственно-правового принуждения как сложного юридического феномена на разных исторических этапах, а также выявление особенностей государственно-правового принуждения в цифровой среде.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- 1) изучить исторические предпосылки появления государственно-правового принуждения;
- 2) рассмотреть основные подходы к определению государственно-правового принуждения в отечественной доктрине;
- 3) раскрыть признаки государственно-правового принуждения;
- 4) проанализировать политико-правовые, философские, а также экономические предпосылки государственно-правового принуждения;
- 5) проанализировать специфику государственного принуждения в современной теории права;
- 6) проанализировать государственное принуждение в эпоху информационного общества;
- 7) рассмотреть основные сложности применения традиционной теории государственно-правового принуждения на современном этапе;
- 8) исследовать пределы государственно-правового принуждения в цифровой среде.

Основные результаты исследования

1. В процессе исследования принуждения как юридического феномена выявлены следующие этапы эволюции данного института:

- догосударственное принуждение (принуждение, которое осуществляется вождями в догосударственных обществах, основанное на авторитете, обусловленном верой в сверхъестественные силы);
- государственное принуждение (принуждение, осуществляемое в форме произвола либо в рамках закона органами государственной власти, основанное преимущественно на силе и авторитете власти);
- государственно-правовое принуждение (принуждение, осуществляемое исключительно в рамках правовых процедур органами государственной власти, основанное на их легальности и легитимности).

2. Юридическими основаниями и политико-правовым оправданием необходимости принуждения как важнейшего социального института в процессе его эволюции являются:

- мифы, тотемы и табу, а также разнообразные верования о сверхъестественной природе власти вождя и старейшины в догосударственных обществах;

- политические доктрины, вероучения, решения партийных органов, законодательные акты, устанавливающие способы и формы государственного принуждения,

- в обществах с государственным устройством (преимущественно тоталитарные и авторитарные режимы, теократии, полицейские государства);

- правовые предписания в виде конституционных документов и международно-правовых актов, легитимирующие и легализующие механизм государственно-правового принуждения, – в правовых государствах.

3. В российской и зарубежной юридической доктрине существует многообразие точек зрения относительно содержания правового принуждения. По мнению диссертанта, под государственно-правовым принуждением следует понимать осуществление от имени государственной власти легальных и легитимных мер воздействия на всех субъектов права с целью установления фактического правопорядка.

4. Анализ политико-правовых концепций о государственном принуждении, взятых в ретроспективе, показывает разнообразную палитру взглядов на принуждение, начиная с его обожествления в рамках канонического права («государство есть творение бога на земле, а государь есть наместник бога»), концепции государственного принуждения как «необходимого зла» и заканчивая критикой чрезмерности государственного насилия в «государстве ночного сторожа» и «государстве всеобщего благоденствия».

5. Доказано, что к середине XIX в., опираясь на предшествующие разработки канонического права, трактаты представителей естественно-правовой школы, учения философов (И. Кант, Г. Гегель), стало возможным на концептуальном уровне обосновать ключевую роль принуждения в праве. И. Кантом сформулирован необходимый признак государственно-правового принуждения – внешнее воздействие на волю, сознание или поведение субъектов общественных отношений. В сфере позитивного права господствует внешнее принуждение, интенсивность и справедливость которого зависит от формы организации политической власти в государстве. При этом государство представляет собой систему организованного исполнения принуждения. Кроме того, И. Кант впервые определил пределы (ограничения) применения мер принуждения, противопоставив принуждение насилию (несправедливому принуждению). Справедливым же считается принуждение, на которое люди в догосударственном состоянии выразили свое согласие. Следовательно, функция государства состоит в принудительном поддержании законов, основанных на праве и нравственности.

6. Помимо физического и психического принуждения как классических вариантов государственно-правового воздействия на подвластных субъектов,

в государствах с рыночной экономикой целесообразно переходить к экономическому принуждению, концептуальные основы которого сформулированы еще И. Бентамом (в теории утилитаризма) и Ф. Хайеком. Посредством правового регулирования необходимо установить такой правовой порядок, нарушение которого было бы экономически невыгодно субъектам права, а правомерное поведение, наоборот, должно экономически стимулироваться.

7. В процессе исследования осуществлена классификация форм государственно-правового принуждения:

- государственно-правовое принуждение в широком смысле (весь комплекс политико-правового воздействия органов государства на индивида и общество – в форме правотворчества и правоприменения);

- государственно-правовое принуждение в узком смысле (конкретная правоохранительная деятельность, принудительное исполнение судебных решений, применение к правонарушителю принудительных мер).

8. В процессе исследования осуществлена классификация видов государственно-правового принуждения:

- государственно-правовое принуждение, осуществляемое официальными органами государственной власти;

- государственно-правовое принуждение, осуществляемое с санкции органов государственной власти (делегированное принуждение).

9. Цифровизация многократно увеличивает вариативность применения государственно-правового принуждения в отношении всех субъектов права, поскольку появляется возможность их тотального контроля и, как утверждают западные правоведы, возникает опасность зарождения «цифрового тоталитаризма». Таким образом, процессы цифровизации изменяют формы и виды государственно-правового принуждения, а следовательно, актуализируется необходимость переосмысления подходов к правовому регулированию данных процессов.

ТЕМА: ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

Демидов В. В.

ЗАКОННОСТЬ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ⁴¹

Актуальность темы исследования

Законность – явление многоплановое, многостороннее емкое. Оно пронизывает и отражает всю без исключения правовую жизнь общества, проникает в иные сферы бытия и жизнедеятельности общества, государства, человека.

Советским правоведением было разработано и широко использовалось в науке понятие «социалистическая законность», которому была посвящена не одна сотня научных работ, монографий, статей. Законность неизменно связывалась с советским социалистическим строем и с иными общественными ценностями ее связь просто не мыслилась. Закономерно поэтому, что после краха социалистического строя проблема законности почти не исследовалась. В настоящее время ситуация существенно меняется. При этом надо отметить, что новые, оригинальные подходы к изучению этой проблемы, пониманию сути этой категории получили отражение не на страницах монографий и статей, а в изданных в последнее время учебниках по теории государства и права. Можно надеяться, что время монографической литературы по проблемам законности не за горами.

Законность отражает состояние общественных отношений, характер и особенности государственного устройства и политического режима, свидетельствует о реальности существующих в обществе прав и свобод. По состоянию законности можно судить о государстве и обществе на том или ином этапе их развития. Именно поэтому проблема законности всегда была, есть и будет исключительно актуальной.

Цель и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является анализ состояния законности в современном российском государстве и системы правоохранительных органов, ее обеспечивающих.

Поставленная цель достигается решением следующих задач:

- уяснением содержания понятия законности;
- анализом ее принципов, действующих в современных условиях российского общества;

⁴¹ Демидов В. В. Законность в современном российском государстве : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Демидов Владимир Вениаминович. Нижний Новгород, 2004. 169 с.

- выявлением условий формирования законности;
- исследованием системы правоохранительных органов, обеспечивающих соблюдение законности.

Основные результаты исследования

1. Законность, определяемая как система взаимосвязанных социальных, политических и юридических требований и их реализации в жизни общества (в совокупности общественных отношений, в функционировании правовой системы, в правотворческой, правоприменительной и иной деятельности государства) – одно из важных условий развития демократии, построения правового государства, обеспечения прав и свобод граждан и всех форм собственности.

2. Следует различать принципы и требования законности. Принципы законности как основополагающие идеи, на которых она строится, выражаются в определенных требованиях. Каждому принципу соответствуют строго определенные требования – основной элемент структуры законности, представляющие собой вербальное выражение познанных закономерностей развития общества, государства и права. Разграничение принципов законности и ее требований позволяет, во-первых, избежать теоретической путаницы в соотношении этих понятий, во-вторых, четко представлять практические меры по реализации каждого из принципов.

3. Нормативно-правовая основа законности (закон и подзаконные нормативные правовые акты) современного российского государства отличается следующими особенностями:

1) она нестабильна, о чем свидетельствуют многочисленные изменения в действующем законодательстве и постоянная замена одних крупных нормативных правовых актов другими;

2) действующее законодательство не в достаточной мере защищает права и свободы законопослушного гражданина;

3) не преодолены полностью противоречия между федеральным законодательством и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

4. Условия, которые формируют законность можно разделить на положительные и отрицательные. Положительные условия – это факторы, обеспечивающие нормальное функционирование и развитие общества. Эти факторы обуславливают необходимость четкого законодательного регулирования общественных отношений и соблюдения нормативных правовых актов. Отрицательные условия – обстоятельства негативного характера, способные дестабилизировать определенную сферу жизнедеятельности общества, государства, гражданина, нанести определенный урон личности, собственности, социальной общности.

5. Особая роль в обеспечении законности принадлежит правоохранительным органам и, прежде всего, прокуратуре Российской Федерации. Система правоохранительных органов современной России находится в состоянии реформирования: пересматривается их структура, задачи, формы и методы деятельности.

Раков К. А.

ФОРМАЛЬНЫЕ И СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОПОРЯДКА⁴²

Актуальность темы исследования

[...] определяется необходимостью подробного научного анализа оснований правопорядка как условий его действительности в современном государстве. Ставя практическую задачу укрепления правопорядка в стране, следует иметь четкое понимание того, что представляет собой это сложное социально-правовое явление, в частности, определить характер действующего правопорядка через понимание его оснований.

Рассматривая правовой порядок как социально-правовое явление, ученые-правоведы, как правило, смещают акцент в сторону его формальных характеристик, не уделяя должного внимания наличию сложного неоднородного «фундамента» исследуемого явления (иногда этот фундамент «выступает» в работах, связанных с проблемой легитимности права, легитимности правопорядка). Рассматривая правопорядок в таком ракурсе, нельзя исключать возможности смысловых искажений в понимании природы правопорядка. Чтобы избежать таких искажений следует предложить понимание правопорядка как явления, имеющего не только формальное, но и содержательное измерение, что предполагает анализ самых разных подходов и интерпретаций концепции правопорядка, что, в свою очередь, невозможно вне поиска различных его оснований.

Поскольку в различных подходах к правопониманию на первый план выходят и лучше осмысливаются различные виды оснований правопорядка, грамотное использование преимуществ этих подходов позволяет всесторонне рассмотреть формальные и содержательные основания.

Актуальность исследования подтверждается и тем, что правоохранительная функция государства, с точки зрения эффективности ее реализации, не может полноценно осуществляться без учета сложной диалектической связи формальных и содержательных оснований правопорядка, от сочетания и сбалансированности которых зависит качество правопорядка, его базовые струк-

⁴² Раков К. А. Формальные и содержательные основания правопорядка : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / К. А. Раков. Москва, 2021. 163 с.

турные и функциональные характеристики, способность обеспечить стабильное воспроизводство общественных отношений и предсказуемую социальную среду с одной стороны, и соответствие правовой формы динамике изменяющихся интересов и потребностей субъектов общественных отношений с другой. Таким образом, исследование специфики деятельности по укреплению правопорядка как в формальном, так и в содержательном аспектах целесообразно проводить с точки зрения понимания важности наличия у него социально востребованных свойств.

Дополнительно актуализируют поднимаемую в исследовании проблему новые вызовы, с которыми сталкивается наше общество, и беспрецедентные, нестандартные условия во многих сферах социальной жизни. Правопорядок в контексте таких условий выступает одной из главных систем, рискующих утратить свою стабильность и эффективность, и, одновременно, именно он призван противодействовать деструктивным факторам современности. Наблюдаемые сегодня политическая и социальная напряженность, экономические кризисы, межэтнические и идеологические конфликты, а также общемировой эпидемиологический вызов должны быть осмыслены в контексте проблемы правопорядка. Современные вызовы требуют самого внимательного, ответственного и творческого подхода к вопросам обеспечения и укрепления правопорядка современного демократического общества.

Сегодня предъявляются новые требования и к самому правопорядку, что не может не влиять на состояние и соотношение условий его действительности. Эффективное распределение усилий и грамотная расстановка приоритетов в вопросе укрепления формальных и содержательных оснований правопорядка (т. е. укрепления тех аспектов правопорядка, которые обусловлены влиянием формальных и содержательных его оснований), в частности, в особых и чрезвычайных условиях, является залогом сохранения социальной стабильности, что способно обеспечить устойчивое развитие современного политически организованного общества, характеризующегося такими важными составляющими как правовое государство и развитое гражданское общество.

Цели и задачи исследования

Основной теоретической целью исследования является дифференциация формальных и содержательных оснований правопорядка и нахождение их оптимального сочетания.

Основной практической целью является выработка рекомендаций по формированию и укреплению правопорядка, которые учитывали бы особенности взаимосвязи формальных и содержательных его оснований.

Для достижения поставленных целей представляется необходимым решить следующие задачи:

- концептуализировать категорию «основания правопорядка»;
- выявить условия действительности правопорядка как сложного социально-правового явления;
- определить ключевые формальные и содержательные характеристики правопорядка;
- дифференцировать формальные и содержательные основания правопорядка;
- определить и охарактеризовать нормативный строй права как формальное основание правопорядка;
- выявить основные характеристики устойчивых форм правового поведения (правовой практики), позволяющие определить их как формальное основание правопорядка;
- обосновать концептуальное значение законности как выражения формальных оснований правопорядка;
- определить содержание деятельности правоохранительных органов (на примере ОВД) по укреплению формальных и содержательных оснований правопорядка;
- выявить значение правовых ценностей и правовой идеологии общества как содержательные основания правопорядка, выявив их значение в системе оснований правопорядка;
- охарактеризовать правовые стратегии как рациональные основания правопорядка;
- определить оптимальное соотношение формальных и содержательных оснований действительного правопорядка.

Основные результаты исследования

1. Основания правопорядка выступают базовыми условиями его действительности. Возможна дифференциация оснований правопорядка по различным критериям (социальные основания, историко-культурные, экономические и т. д.), однако, для полноценного осмысления правовой сущности оснований указанного явления необходимо рассмотрение их в контексте разделения на формальные и содержательные.

2. Свойства правопорядка делятся на формальные – придающие «шаблонность», формализм правоотношениям, и содержательные – придающие правоотношениям динамизм, связывающие их с ценностями, идеями и целерациональными установками субъектов правоотношений. Данные характеристики сообщаются правопорядку его формальными и содержательными основаниями, а, значит, являются его выражениями.

3. Основной формальной характеристикой, определяющей все другие, является устойчивость правопорядка, достигаемая путем придания устойчивых

форм общественным отношениям. Основными содержательными характеристиками выступают социальная ориентация (ориентация на цели социального взаимодействия) и легитимность правопорядка.

4. Нормативный строй права является первичным формально-нормативным основанием правопорядка и определяет его как результат регулятивной направленности права, а также сообщает правопорядку формальную заданность и предсказуемость.

5. Существенным условием действительности правопорядка, обеспечивающим его формальные характеристики (формальным основанием правопорядка), являются устойчивые формы правового поведения (правовая практика), представляющие собой устоявшиеся в индивидуальном и общественном правосознании модели правового поведения, осуществляемые вне содержательного осмысления правового характера этих действий.

6. Дифференциация формальных и содержательных оснований правопорядка позволяет определить законность как выражение формальных оснований правопорядка.

7. Важным содержательным основанием правопорядка являются правовые ценности и правовая идеология общества. Несмотря на то, что правовые ценности общества являются относительными, конвенциональными, формируемыми (принимаемыми) в процессе публичного правового дискурса, они наиболее устойчивы в смысловом отношении в сравнении с другими основаниями (в том числе, формальными) с точки зрения возможности их изменения ввиду того, что дискурс, меняясь, обеспечивает преемственность смыслов. Правовая идеология общества играет особую роль в системе оснований, поскольку посредством нее происходит отбор изначально неправовых идеологических стандартов в систему оснований правопорядка (при восприятии правовой идеологии как механизма организации идеологической сферы общества).

8. Социальную ориентированность (непосредственную связь с интересами и потребностями субъектов общественных отношений) и, своего рода, «гибкость» правопорядка обеспечивают целерациональные основания, представленные правовыми стратегиями. Правовые стратегии, будучи результатом содержательного осмысления меняющихся социальных условий, носят утилитарный и целерациональный характер и должны согласовываться с идейно-ценностными основаниями. Характер и содержание правовых стратегий определяют целевую ориентацию актуального правопорядка. Особое значение правовые стратегии приобретают в условиях повышения социальной динамики (в чрезвычайных условиях и при иных обстоятельствах, ослабляющих стабильность правового порядка), когда они способны непосредственно связать с правом потребности и интересы субъектов общественных отношений в контексте стремительно меняющихся обстоятельств.

9. Укрепление правопорядка подразумевает деятельность, направленную на укрепление конкретных условий его действительности – его оснований, поскольку именно она имеет место при фактическом рассмотрении. Специфика деятельности государства в данной сфере заключается в тяготении к укреплению формальных оснований правопорядка.

10. Для правопорядка современного политически организованного общества, представляющего собой синтез государственного и гражданского правопорядков, определяющими являются содержательные основания, среди которых фундаментальными выступают идейно-ценностные условия его действительности.

Чечулина А. А.

ПРАВОВАЯ ЗАКОННОСТЬ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ⁴³

Актуальность темы исследования

Актуальность проблематики с теоретической точки зрения определяется целым рядом факторов. Восприятие российской правовой наукой идеи верховенства права, универсализация прав человека, глобальная модернизация российской правовой системы требуют переосмысления утвердившихся представлений о законности.

Кризис законности в конце XX в. – явление многоаспектное: оно не только проявляется в концептуальном плане, но и затрагивает в равной мере политические, социальные, организационные и моральные аспекты правовой действительности. Об этом пишут, хотя и с разных позиций, представители зарубежных и отечественных правовых школ и направлений.

Мировая научная мысль в области права кульминацию переосмысления представлений о законности связывает с современным возрождением идеи правозаконности (rule of law). Согласно Ф. Хайеку, «концепция правозаконности является не только щитом свободы, но и отлаженным механизмом ее реализации». Однако в России восприятие данной идеи сопровождается значительными трудностями и перипетиями.

Исследовательский интерес к концепции правозаконности традиционно усиливается в периоды кардинальных преобразований и революций, когда общество стремится освободиться от спутывающих его оков, мешающих развитию, а идея права начинает подвергаться воздействию политического фактора. В этих условиях общество начинает активно апеллировать к «идеи чистого права», способной утвердить в обществе истинно правовые начала. Данные

⁴³ Чечулина А. А. Правовая законность: общетеоретический анализ : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Чечулина Алла Анатольевна. Уфа, 2004. 205 с.

тенденции можно усмотреть и в современной России в период формирования гражданского общества и правового государства.

Исследование теоретических проблем правозаконности многократно актуализируется и усложняется также тем, что отечественной правовой науке свойственен сугубо позитивистский догматический подход к рассмотрению проблем законности. Традиционно законность рассматривается исключительно с внешней, формальной стороны и трактуется как «строгое неуклонное соблюдение и исполнение норм закона». «Внутренняя», содержательная сторона законности остается за скобками обозначенной формулы, что приводит к использованию законности в качестве инструмента «воли государства, выраженной в законе».

Вульгаризацию категории законности в «советской» и постсоветской правовой науке ярко иллюстрирует необоснованное сужение ее содержания исключительно до «запретительно- предписывающих нормативов». Новые подходы к праву, современный «переход от логики равенства к логике свободы» настоятельно требуют расширения угла зрения на законность. По С. С. Алексееву, «как только признаются основные неотъемлемые права человека, одного лишь понятия «просто законность» оказывается уже недостаточно». В связи с чем правозаконность, включая обширные пласты нормативов, призвана в первую очередь «говорить о правах», фокусироваться на дозволениях.

Актуальность проблематики с практической точки зрения обусловлена совокупностью объективных и субъективных предпосылок.

В России, превратившейся в конце XX в. в «государство реформ», укрепление законности стало одним из магистральных направлений дальнейшего развития. Однако формальная законность, законность, не наполненная правовым содержанием, не способна служить надежным механизмом ограничения государственной власти и средством защиты прав человека. Согласно В. С. Нерсисянцу, «необходимо, чтобы не только по названию, но и по своему содержанию законы и соответствующая законность выражали идеи господства права, не нарушали правовые начала и требования».

Правовой нигилизм, конфликт законов, развитие «указного» права, трудности правоприменения, несовершенство судебной деятельности актуализируют разработку проблемы правозаконности как «инструмента» практической реализации правовых начал, формирующих правопорядок.

Примитивизация конструкции законности фактически лишает российских граждан права требования изменения либо отмены «правонарушающих» законов, ограничивающих или нарушающих права человека. Формальная концепция законности способствует сохранению в российском обществе стереотипа «культуры жалобы», в соответствии с которой любая попытка обращения в суд рассматривается как нечто бесполезное.

Упрощенное понимание законности в рамках догматической позитивистской концепции значительно затрудняет отправление правосудия. Сталкиваясь при решении конкретного дела с «правонарушающим» законом, судьи не имеют действенных рычагов для его отмены, в результате чего выносится формальное «правонарушающее» решение.

Таким образом, с теоретической и практической точек зрения проблема правозаконности имеет большое значение и актуальность.

Цель и задачи исследования

Целью исследования является всесторонний комплексный анализ теоретических положений правозаконности как категории правовой науки, а также разработка рекомендаций для практического применения данной категории.

Для достижения поставленной цели определены следующие основные задачи:

- 1) проанализировать накопленные в правовой науке знания о категориях «законность» и «правозаконность» и раскрыть новые подходы к данной проблеме;
- 2) сформулировать общетеоретическое понятие правозаконности;
- 3) установить природу и признаки правозаконности, исследовать ее субъект и объект;
- 4) определить сферы практического применения правозаконности, обосновать необходимость включения данного понятия в категориальный аппарат, используемый в правотворчестве и правоприменении.

Основные результаты исследования

1. Вывод о том, что для понимания правовой законности ключевым является различие понятий правовой и неправовой свободы. Концепция правозаконности мыслится как категория высокого гуманистического и либерального порядка, направленная на реализацию в обществе именно правовой свободы. При этом правовая свобода понимается как мера возможного поведения человека, ограниченная внешней свободой других лиц в той именно мере, в какой этого требует реализация его прав.

2. Положение о том, что согласно правозаконности общеобязательность является надлежащим свойством только правовых законов; неправовым же законам в рамках концепции правозаконности отказывается в признаке общеобязательности. Следовательно, правозаконность – это требование неукоснительного соблюдения и исполнения положений только правовых законов.

3. Мысль о том, что квинтэссенцию концепции правозаконности составляет различие формального и субстанционального понимания права: «права по форме» и «права по содержанию». Концепция правозаконности исходит из постулата о том, что общеобязательность закона может быть обусловлена именно и только его правовой природой, особым содержанием, выражающим естественные

права человека, а не силой официальной нормы, в которой оно нашло «позитивное» выражение.

4. Вывод о том, что правозаконность как требование выражения естественно-правовых начал в действующем законодательстве не означает отрицание позитивного права. Напротив, правозаконность настаивает на синтезе позитивистского и естественно-правового подходов в понимании права и означает, что в обществе должен править закон, наполненный правовым содержанием. Глубинная сущность правозаконности заключается в «гармонии права и закона».

5. Положение о том, что правозаконность способствует качественному изменению соотношения права и власти. В рамках режима правозаконности происходят значительный отрыв права от власти как таковой, обретение правом своего собственного «суверенного» бытия и развития. Главным принципом правозаконности является ограничение роли государства: границами государственного вмешательства выступают права личности.

6. Для достижения цели защиты и соблюдения прав человека особое внимание необходимо обратить на содержание правозаконности. Если содержание законности связывалось, прежде всего, с реализацией юридических запретов и обязанностей, то содержание правозаконности включает в себя не только требования строгого соблюдения всеми субъектами правовых запретов, но и реальное использование ими субъективных прав, надлежащее применение права для исключения произвола в деятельности государственных органов и должностных лиц.

7. Мысль о том, что правозаконность как «отлаженный механизм реализации свободы» имеет большое практическое значение. Правозаконность обосновывает правомерность требований индивида об изменении либо отмене правонарушения закона. Опираясь на принцип правозаконности, человек может вступить «в спор о праве» и с самим законодателем, если действующее позитивное право не отражает идею ценности прав человека.

8. Положение о том, что правозаконность как категория высокого либерального и гуманистического порядка означает поиск более эффективных форм реагирования на правонарушения, более высоких стандартов справедливости и человечности и требует отказа от исключительно карательного характера ответа государства на правонарушения. В современных условиях концепция правозаконности будет способствовать становлению идеи восстановительного правосудия.

9. Гипотеза о том, что в концепции правозаконности заложен высокий инструментальный потенциал для достижения правовых начал, формирующих правопорядок. Данное обстоятельство предопределяет необходимость ее включения в категориальный аппарат, применяемый в правотворческом процессе и правоприменительной деятельности. Большой потенциал к широкому, многоплановому использованию правозаконности обуславливается категорией прав человека.

ТЕМА: ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

Быков А. Н.

РОЛЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ⁴⁴

Актуальность темы исследования

Для отечественной теоретико-правовой науки изучение вопросов, связанных с сущностью и содержанием юридической практики, процессами ее воспроизводства и развития, условиями дальнейшего совершенствования, традиционно является актуальным. Интерес к данной проблематике существенно повышается в современных условиях, когда становится ясным, что в связи с чрезвычайным усложнением правовой жизни гармонизация юридической практики, повышение эффективности различных видов юридической деятельности требуют применения качественно новых средств и способов их обеспечения.

То, насколько решение обозначенных задач будет успешным, в значительной мере зависит от глубины осмысления факторов, сообщающих юридической практике характерные для нее сегодня черты, определяющих ее содержание и обуславливающих ее динамику. При этом в условиях отказа от понимания права как лишь выражения политической воли и инструмента государства становится очевидным, что речь следует вести о моментах, составляющих не только материальную, но и идеальную сторону правовой жизни человека и общества – о правовой культуре, правовой идеологии, общезначимых идеалах и ценностях, базовых правовых притязаниях и установках, правовых чувствах и эмоциях, правовой интуиции и т. д.

Наиболее полное и всестороннее представление о характере связи юридической практики с совокупностью оказывающих на нее влияние факторов идеального характера позволяет дать анализ такой практики с точки зрения роли и значения в ней правосознания.

Еще одним обстоятельством, обуславливающим актуальность темы диссертационной работы, является то, что все более остро осознается невозможность построения правового государства исключительно за счет совершенствования действующего законодательства. Поскольку требуется также приведение в состояние, воплощающее в себе высокие правовые идеалы и принципы, существующей юридической практики, постольку появляется потребность в изучении механизмов ее детерминации, факторов, за счет которых ее трансформация может быть осуществлена. Обнаруживается необходимость и в том, чтобы установить, насколько значимым для реализации в повседневной

⁴⁴ Быков А. Н. Роль правосознания в юридической практике : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Быков Алексей Николаевич. Москва, 2012. 183 с.

юридической деятельности принципов правового государства является адекватное функционирование в ней правосознания.

Кроме того, необходимость формирования целостного представления о роли правосознания в юридической практике определяется тем, что в условиях, когда признается незыблемость прав и свобод человека, а государство берет на себя обязанности, связанные с их гарантированием, появляется необходимость в оптимизации юридических средств и механизмов обеспечения и защиты прав и законных интересов граждан. При этом является очевидным, что характер применяемых для решения обозначенных задач правовых средств, полнота их использования в различных сферах юридической деятельности в значительной степени зависят от особенностей опосредующего такую деятельность правосознания. Так как последнее в современных условиях существенно трансформируется, поэтому ориентироваться на ранее существовавшие представления об особенностях и механизмах его функционирования в юридической практике уже не представляется достаточным.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования состоит в том, чтобы, во-первых, определить, при каких условиях функционирование правосознания в юридической практике является адекватным объективно существующим запросам и потребностям последней, а, во-вторых, установить, всегда ли в действительности адекватное функционирование правосознания обеспечивает гармоничное развитие юридической практики, эффективное осуществление решаемых в практической деятельности социально-правовых задач.

Поставленная цель достигается посредством решения следующих задач:

- уточнения методологической базы исследования;
- выяснения условий и предпосылок, при которых роль правосознания в юридической практике может быть изучена полно и всесторонне;
- выявления специфики связей, существующих между правосознанием и юридической практикой в правовой жизни современного общества;
- определения критериев адекватности функционирования правосознания реальным потребностям и запросам юридической практики;
- выяснения степени и характера обусловленности связей, существующих между правосознанием и юридической практикой, особенностями самого правосознания;
- уяснения степени и характера культурной обусловленности связей, существующих между правосознанием и юридической практикой;
- выявления тех особенностей роли правосознания в юридической практике, которые связаны с принадлежностью российской правовой системы к романо-германской правовой семье;

- выяснения степени и характера обусловленности связей, существующих между правосознанием и юридической практикой, содержательными, структурными, функциональными и организационными особенностями последней;

- определения особенностей, характеризующих роль правосознания в международно-правовой практике;

- выявления общих закономерностей и особенностей функционирования правосознания в практической деятельности органов внутренних дел как сфере юридической практики, подвергающейся в современных условиях существенной реорганизации;

- разработки научно обоснованных рекомендаций по повышению степени адекватности правосознания в правоохранительной сфере, главным образом – в деятельности органов внутренних дел.

Основные результаты исследования

1. Общественное и индивидуальное правосознание играют неодинаковую роль в юридической практике: общественное правосознание составляет ее духовно-интеллектуальный фон и характеризует ее в целом, в качественной определенности, а индивидуальное правосознание непосредственно включено в организацию, воспроизводство юридической практики, изменения в ней и характеризует ее в отдельных проявлениях. В силу данных свойств общественное правосознание преимущественно отражает сложившуюся юридическую практику, а индивидуальное правосознание отличается активностью во влиянии на юридическую практику.

2. Адекватность правосознания юридической практике является базовой характеристикой их связи. Будучи средством отражения юридической практики, правосознание должно характеризоваться как адекватное, если его содержание выражает позитивное отношение к существующей юридической практике, признание того, что она в полной мере реализует цели и задачи действующего права. Будучи активным началом в юридической практике, правосознание характеризуется как адекватное, если в его содержании выражено понимание реальных возможностей и задач действующего права, обусловленных его природой.

3. Адекватность является тонкой и неустойчивой мерой соответствия содержания правосознания существующей юридической практике, а потому, характеризуя связь правосознания и юридической практики, она выступает скорее как принцип этой связи, чем как характеристика ее действительности. Поэтому в теоретическом анализе указанной связи целесообразнее оперировать понятием неадекватности правосознания, которая имеет разные степени и разную социально-практическую направленность.

4. Общественное правосознание в целом характеризуется как адекватное юридической практике. Его критичность, крайней формой которой выступает правовой нигилизм, лишь отражает противоречивость и низкую эффективность юридической практики. Индивидуальное правосознание в целом характеризуется как в той или иной степени неадекватное юридической практике, в позитивной или негативной направленности.

5. Преимуществами англосаксонской правовой системы являются: большое значение, придаваемое содержательности правосознания, прежде всего, его ценностно-идейной насыщенности; ориентация юридической практики на соответствие общественному правосознанию; существенная ценность способности индивидуального правосознания к оперативному и быстрому реагированию на юридически значимые обстоятельства и к эффективному устранению возникающих на практике противоречий. К недостаткам англосаксонской правовой системы следует отнести опору на субъективно-волевой момент в юридической практике, что, в сущности, снимает проблему адекватности индивидуального правосознания практике.

6. Преимуществами романо-германской правовой системы являются: первостепенная значение, придаваемое формальности правосознания, прежде всего его нормативно-регулятивной насыщенности, что придает юридической практике устойчивость, стабильность; ориентация правосознания на соответствие юридической практике; незначительная возможность индивидуального правосознания в воздействии на практику, что снижает опасность правового произвола. К недостаткам романо-германской системы следует отнести: неадекватность правосознания практике, выраженную в идеализированности и в избыточности юридического конструирования социальной реальности; излишнюю специализированность и отделенность от общественного правосознания профессионального правосознания, что активизирует возможность подмены его сознанием в других формах, прежде всего, в политической и организационно-управленческой.

7. В целом для сферы законотворчества более значимым является общественное правосознание; его адекватность, особенно с учетом того, что в современных условиях степень формализации законотворческой деятельности постоянно увеличивается, оказывается более значимой для эффективного осуществления соответствующего вида деятельности, чем адекватность индивидуального правосознания.

8. Общественное правосознание наиболее важную роль играет в правосудии по обычаю, а наименее существенную – в правосудии по справедливости. Однако в современных условиях, характеризующихся господством юридического права и универсализацией идеологии правосудия по закону, и в суде

по справедливости, и в суде по обычаю роль общественного правосознания постепенно снижается. Роль индивидуального правосознания в правосудии определена спецификой национальной правовой системы.

9. Юридизация сферы гражданско-правовых отношений в современных условиях ведет к снижению активности индивидуального правосознания, а также к возрастанию степени его неадекватности. Общественное правосознание вследствие указанного процесса юридизации также теряет свою адекватность практике и становится все более конфликтным.

10. В основе международно-правового сознания лежат идеи и принципы естественного права. Наиболее значимым условием адекватного функционирования международно-правового сознания в сфере международных отношений выступают универсальность его содержания, степень которой в современный период, однако, постепенно снижается вследствие усиления в условиях глобализации влияния на развитие международного права западной правовой культуры.

11. Для юридической практики в сфере деятельности органов внутренних дел более значимым является индивидуальное, а не общественное правосознание. Заметная неадекватность индивидуального правосознания потребностям практики органов внутренних дел негативно сказывается на результатах осуществляемой органами внутренних дел правоприменительной деятельности. Идеология правоприменительной деятельности органов внутренних дел в современных условиях вполне адекватна данной сфере юридической практики, однако слабо влияет на нее в силу низкой значимости ее для общественного правосознания.

Клименко А. И.

ФУНКЦИОНАЛЬНО-СТРУКТУРНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ⁴⁵

Актуальность темы исследования

В настоящее время в развитых странах наблюдается трансформация политических структур, для которой характерна одна важная явно выраженная тенденция, заключающаяся в возрастании роли права и правовой системы в политической организации и сплочении общества. В целом наблюдается увеличение роли правового дискурса в идеологической сфере общества, в рамках которого решаются задачи легитимации государственной власти и существующего социально-политического порядка. Иными словами, в идеологической

⁴⁵ Клименко А. И. Функционально-структурные характеристики правовой идеологии : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / А. И. Клименко. Москва, 2016. 541 с.

сфере современного общества все более значимое место занимает правовая идеология. Соответственно, актуальность исследования правовой идеологии в рамках юридической теории определяется тем, что оно может обеспечить гораздо более системное и глубокое понимание идеологических процессов, определить действия по оптимизации идеологической организации общества и повысить эффективность правового воздействия. Можно с высокой степенью уверенности утверждать, что исследование правовой идеологии как ресурса развития общества в целом способно дать позитивные и стабильные результаты в государственном строительстве и совершенствовании правовой системы.

В современном обществе право и идеология тесно переплетены, и едва ли одно может быть понято и объяснено в отрыве от другого. Идеология современного общества наполнена конвенциональными ценностями, выраженными через систему правовых идей. В свою очередь право получает все большее идеологическое наполнение. Механизм реализации современной идеологии тесно связан с правовой системой общества. Такая связь идеологии и права обусловлена правовым, демократическим характером современной государственности, в основе которой лежит политико-правовое устройство, базирующееся на компромиссе, договоре, консенсусе.

Наиболее актуальными для теории и практики государственно-правового строительства представляются проблемы функционально-структурной организации правовой идеологии. Обращение к этой проблематике позволяет лучше понять роль правовой идеологии в современных государствах, актуальность исследований идеологических аспектов права, выявить и показать причины востребованности правовой идеологии в современных условиях, а также сформировать представление о ее внутренней организации, позволяющей ей функционировать эффективно.

Следует отметить, что функционально-структурный анализ неминуемо сталкивается с определенной проблемой методологического плана: те или иные связи и зависимости могут быть рассмотрены и как структурные (если мы полагаем, что они носят внутрисистемный характер), и как функциональные (речь идет о внешних характеристиках зависимости, обусловленности). И здесь приходится определять «границы» рассматриваемой системы. Это ставит нас перед необходимостью обратиться к более общей проблеме концептуализации правовой идеологии, рассматриваемой как система. Понимание специфики правовой идеологии, выявление ее сущности и природы, определение ее места в идеологической сфере современного общества является важной предпосылкой исследования ее функциональных и структурных характеристик. Данное обстоятельство повышает актуальность настоящего исследования ввиду того, что, затрагивая проблематику концептуализации правовой идеологии, оно может стать теоретической основой решения самого широкого набора

проблем, связанных с организацией идеологической сферы современного общества и его правовой системы.

К наиболее актуальным проблемам, которые должны быть рассмотрены в контексте функционирования правовой идеологии, могут быть отнесены такие теоретические проблемы, как проблема дифференциации объектов воздействия правовой идеологии, дифференциации и классификации функций правовой идеологии, а также проблемы, имеющие явное значение для практики: проблема правового воспитания, проблема формирования ценностных установок правосознания, проблема легитимации власти и ее идеологических средств, проблема формирования идеологического образа единства права и правовой системы общества, проблема формирования гражданского общества и правового государства, проблема диалога правового государства и гражданского общества, проблема эффективности правоприменения, проблема оптимизации правотворчества и его идеологического значения, проблема идеолого-правового обеспечения национальной безопасности, проблема правового воспитания сотрудников полиции и формирования профессионального правосознания. Это только некоторые наиболее актуальные проблемы, непосредственно связанные с функциональным измерением правовой идеологии, которые необходимо исследовать в контексте системы ее функций и дисфункциональных проявлений.

Многообразие типов и форм политических связей и их правовой институционализации в современном обществе обуславливает сложноструктурированную организацию правовой идеологии. Ее сложная структура актуализирует постановку вопроса о роли и социальной значимости правовой идеологии с точки зрения ее внутренней организации. Важнейшими элементами знаний, позволяющими практически оптимизировать функции правовой идеологии, становятся принципы ее внутренней организации, элементный состав и основные структуры.

Наиболее актуальными представляются следующие контексты исследования структуры правовой идеологии: как специфики построения сегментов правовой идеологии и характера их взаимосвязи, как структуры идеолого-правового дискурса, как структуры организации содержания и как структуры механизма функционирования. Такое исследование правовой идеологии с учетом ее сложной многоуровневой структурной организации способно дать адекватное представление об этом столь существенном для современного общества явлении. Необходимость такого дифференцированного подхода к структуре правовой идеологии давно назрела, и его реализация повышает актуальность исследования.

Определение функционально-структурных характеристик правовой идеологии способно прояснить актуальный как для общей теории права, так и

для теории международного права вопрос идеологического основания формирования глобального правопорядка и международных региональных правопорядков в контексте современных тенденций развития таких значимых международных региональных структур, как Евросоюз с его развитой правовой системой и, тем более, в контексте такого важного для России проекта евразийской интеграции, как Евразийский экономический союз.

Проблема определения функционально-структурных характеристик правовой идеологии имеет много граней и, соответственно, предполагает исследование довольно широкого спектра актуальных правовых вопросов. Исследование закономерностей функционирования и структуры правовой идеологии, рассматриваемой как система, в деятельность которой можно вмешиваться, оказывая влияние как на функциональном, так и на структурном уровне, позволяет создать теоретическую научную основу для наиболее оптимального решения целого ряда актуализированных проблем современного общества.

Сложно представить себе какие-либо правовые явления, которые не были бы связаны с правовой идеологией. В процессе интенсификации информационного обмена и повышения значимости информации ценностного плана многие правовые проблемы в условиях современности не могут быть удовлетворительно решены вне учета фактора правовой идеологии.

Цель и задачи исследования

Основной теоретической целью исследования является определение закономерных функциональных связей и особенностей структурно-элементного состава правовой идеологии, которые позволяют адекватно отразить ее роль и эффективность в современном обществе.

Основной практической целью выступает выявление возможностей и условий оптимального идеолого-правового обеспечения потребностей современного общества, центральными в которых являются социальная консолидация и легитимация установленного и обеспечиваемого государством правопорядка.

Достижение обозначенных целей требует решения следующих исследовательских задач:

- определения значения правовой идеологии в идеологической сфере современных политически организованных обществ западного типа;
- выявления и оценки значения идеологического компонента в современном праве;
- определения основных объектов воздействия правовой идеологии;
- установления специфических черт правовой идеологии и выявления ее сущности;
- установления характера функциональных связей правовой идеологии с правом с учетом его многообразия;

- выявления функций правовой идеологии, обусловленных ее сущностью;
- выявления природы (корней, оснований) правовой идеологии во всем ее многообразии;
- установления функций правовой идеологии, обусловленных ее природой;
- определения системы функций правовой идеологии;
- установления системообразующих функций правовой идеологии;
- выявления причин дисфункций правовой идеологии;
- выработки представления о возможных мерах по минимизации дисфункций правовой идеологии;
- дифференциации основных структур правовой идеологии;
- оценки характера взаимосвязи правовой идеологии гражданского общества и юридической идеологии государства как сегментов правовой идеологии;
- характеристики структуры смыслового уровня правовой идеологии;
- выявления элементов содержания современной правовой идеологии и характера их взаимосвязей;
- выяснения алгоритма функционирования механизма правовой идеологии;
- установления структуры механизма функционирования правовой идеологии, выявления условий его оптимизации;
- определения роли правовой идеологии в образовании структуры глобального правопорядка;
- оценки значения правовой идеологии в формировании международных региональных правопорядков;
- выявления основных характеристик правовой идеологии Европейского Союза;
- определения значения правовой идеологии в евразийской интеграции на примере Евразийского экономического союза.

Основные результаты исследования

1. В современном политически организованном обществе основным механизмом организации идеологической сферы выступает правовая идеология, для которой характерны следующие черты: структурный дуализм, ориентированность на правовое содержание идеологического дискурса, договорный (конвенциональный) характер, минимальность ценностного наполнения, специфика алгоритма и механизма функционирования, предполагающая использование юридических средств и ресурса правовой системы.

2. Следует различать, с одной стороны, сущностные функции правовой идеологии, которые имеют собственно правовой характер, являясь для правовой идеологии специфическими, а с другой – природные функции правовой идеологии, которые носят квазиправовой характер и свойственны идеологии вообще. Сущностные функции правовой идеологии наиболее востребованы в современном политически организованном обществе, а природные функции выступают в современном обществе как факультативные.

3. Функции правовой идеологии дифференцируются в зависимости от объектов ее воздействия, к которым относятся: человек, гражданское общество, государство (государственный аппарат), политически организованное общество, право и правовая система в целом.

4. Сущностные функции правовой идеологии образуют систему органического типа. В неэкстремальном состоянии современного общества функция правовой легитимации политически организованного общества выступает как интегративная и системообразующая функция правовой идеологии вообще. Она конкретизируется в функциях: формирования правового существа, автономизации и структуризации гражданского общества, формирования правового государства, в конструктивно-компенсаторной функции в отношении права и правовой системы.

5. Многообразие природы правовой идеологии выражается через следующие общие функции: обеспечение единства общества и его отграничения от среды существования (социально-политическая функция); приспособление политико-правового пространства к реализации частных социально-экономических интересов (социально-экономическая функция); сакрализация права и политико-правового пространства современного общества (религиозно-магическая функция); формирование связи политического пространства с моральными ценностями, ценностное насыщение политического пространства (моральная функция).

6. Обусловленные природой правовой идеологии, функции не образуют единой органической системы, а составляют относительно самостоятельные функциональные подсистемы. Если сущностные функции выступают как системообразующие, а природные как дополнительные (факультативные), тогда последние реализуются во взаимосвязи с сущностными и становятся частью общей системы функций правовой идеологии, встраиваются в нее. В противном случае правовая идеология перестает быть эффективной.

7. Дисфункции правовой идеологии могут быть вызваны следующими причинами: трансформацией правовой идеологии в идеологию религиозного или квазирелигиозного типа, наложением разнонаправленных векторов сущностных и природных функций правовой идеологии, несовершенством механизма функционирования правовой идеологии. Дисфункции могут сопровождаться нарушениями всей структуры правовой идеологии, а также нарушениями механизма функционирования правовой идеологии.

8. Актуализация правовой идеологии в современном обществе реализуется прежде всего за счет следующих функций: правовой легитимации политического порядка как правового порядка, обеспечения национальной безопасности, либерализации политически организованного общества, формирования гражданского общества и формирования юридического мировоззрения.

9. Функция формирования гражданского общества через создание его идеологической основы препятствует превращению современного общества в массовое, то есть в деидеологизированное общество, лишенное возможностей хотя бы относительной самостоятельности в отношениях с государством.

10. Для правовой идеологии характерен структурный дуализм, выражающийся в существовании двух тесно взаимосвязанных сегментов правовой идеологии: с одной стороны, это юридическая идеология государства, транслируемая государственным аппаратом, с другой стороны, это правовая идеология гражданского общества. Структурный дуализм правовой идеологии предусматривает функционирование идеологического правового дискурса в диалоговом режиме и формирование на его основе конвенциональных смыслов и ценностей. Нарушение дискурсивной взаимосвязи между сегментами правовой идеологии приводит к ее разрушению.

11. Проблемы правового характера решаются в рамках основных правовых дискурсов: порядка и справедливости, свободы и ответственности; а также периферийных правовых дискурсов: свободы и порядка, порядка и ответственности, свободы и ответственности, справедливости и свободы, справедливости и ответственности. В контексте этих дискурсов формируются смысловые конвенции правовой идеологии.

12. Содержание правовой идеологии имеет два уровня: первый (базовый) включает правовые идеи и концепты как интерпретации этих идей, второй уровень (надстроечный) включает в себя мифологизированные теории, концепции.

13. Алгоритм функционирования правовой идеологии составляют три компонента: онтологический (осознание сущего), телеологический (определение целей) и деонтологический (выработка представлений о нормативном должном в контексте осознания сущего и целей). Эти компоненты можно рассматривать как стадии развития идеологического сознания. Для правовой идеологии характерным является формирование сильного деонтологического компонента, что характеризует наиболее развитое идеологическое сознание, имеющее место в современном обществе.

14. Механизм правовой идеологии имеет три основных звена: первое звено составляют способы идеологического обоснования политического и правового порядка, второе звено – приемы идеологического воздействия, третье звено – трансляторы и ретрансляторы правовой идеологии.

15. Механизм функционирования правовой идеологии в узком смысле слова обеспечивается использованием приемов разного типа: юридическими приемами (официально-правовая номинация, ассоциация с процедурой, презумпции и фикции); политико-правовыми приемами (содержательная интерпретация, авторитетная номинация); универсальными приемами (мифологизация).

16. Институты трансляции и ретрансляции правовой идеологии представлены как органами государственной власти и государственными учреждениями, так и институтами гражданского общества, что обусловлено диалоговым, дискурсивным и конвенциональным характером правовой идеологии, а также ее структурным дуализмом.

17. Глобальная идеология в современных условиях может сформироваться лишь как правовая идеология в силу минимальности, конвенциональности и культурной индифферентности последней.

18. Наиболее удачным примером международных региональных объединений с развитой правовой системой является Евросоюз, обладающий уже своей сформировавшейся правовой идеологией.

19. По мере углубления евразийской интеграции в рамках Евразийского экономического союза начинает формироваться правовая идеология, которая впоследствии должна стать идеологической основой формирования полноценного Евразийского Союза с самостоятельной правовой системой.

Петручак Л. А.

**ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ⁴⁶**

Актуальность темы исследования

Современное российское общество переживает сложный этап своего развития. В стране осуществляется кардинальное преобразование экономической, социальной и политической сфер жизни, которое сопровождается реформой правовой системы, в том числе законодательства, правотворческих и правоохранительных органов, механизмов и форм реализации права.

Россия идет по пути построения правового государства и гражданского общества. Эффективность преобразований в правовой сфере, да и в государстве в целом, модернизационные процессы в стране напрямую зависят от уровня правовой культуры современного российского общества, что нашло официальное закрепление в недавно принятых Основах государственной политики в сфере правовой грамотности и правосознания граждан, в которых говорится: «Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, при-

⁴⁶ Петручак Л. А. Правовая культура современной России: теоретико-правовое исследование : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Петручак Лариса Анатольевна. Москва, 2012. 453 с.

оритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надёжной защищённости публичных интересов».

Актуальность работы обусловлена рядом факторов общетеоретического и практического характера и прежде всего необходимостью осмысления тех изменений, которые произошли в правовой культуре России в постсоветский период ее развития (с учетом ее значения как внутри страны, так и в мировом правовом пространстве). Правовая культура как общественное явление и как правовая категория безусловно являлась предметом научных исследований, как в юриспруденции, так и в других общественных науках, однако изучалась она в условиях иной, по сравнению с нынешней, социальной реальности.

Актуальность исследования правовой культуры современного российского общества обусловлена, на наш взгляд, следующими факторами.

1. Отечественная правовая культура в настоящее время находится на переходном этапе, в связи с чем представляется актуальным теоретическое осмысление влияния на правовую культуру как позитивных, так и негативных явлений и процессов, происходящих в современном российском обществе. Для дальнейшего развития и совершенствования правовая культура нуждается в научно-теоретическом осмыслении ее собственной сущности, выработке ценностных правовых ориентаций.

2. Коренные преобразования последних десятилетий в России совпали со временем активнейших процессов глобализации, что несомненно вызвало некритическое массовое копирование образцов иных культур. До сих пор остается открытым вопрос о мере и способах заимствования элементов других правовых культур и сохранения особенностей национальной правовой культуры, что требует расстановки смысловых концептов в правовой политике страны.

Негативное отношение к праву, сложившееся в современной России, является одним из серьезных препятствий на пути решения важнейших перспективных задач. В этих условиях становится все более затруднительно на паритетных началах входить в международно-правовое пространство, необходимость чего объективно требует развитие международных отношений, потребность решения глобальных проблем современности, взаимодействие и диалог культур.

3. В современных условиях, когда Россией взят курс на модернизацию страны, важный теоретический и практический интерес представляет научный анализ аспектов этого процесса, в том числе правовой культуры как показателя правового прогресса, важнейшего условия его эффективности.

«Модернизация только тогда даст ожидаемый эффект, когда в обществе будут действовать справедливые законы, функционировать независимые и уважаемые суды и органы правопорядка, которые пользуются настоящим доверием граждан», – говорится в одном из последних посланий Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации.

Практика общественной жизни показала, что, несмотря на немалый арсенал накопленных теоретических знаний, требуются безотлагательные меры правового характера для улучшения социально-политической ситуации в современном трансформирующемся российском обществе.

Модернизация страны актуализирует многие процессы, одним из которых является переосмысление закономерностей и сущности правовой реальности современного российского общества.

Актуальность исследования предопределена необходимостью на основе комплексного анализа теоретического и методологического аспектов правовой культуры России выявить перспективные направления ее развития, определить пути повышения эффективности, а также теоретически осмыслить восприятие ею правовой культуры других правовых систем.

4. Требуют более пристального научного анализа проблемы правового нигилизма, сложившегося в постсоветском обществе в последние годы. Основы государственной политики в сфере правовой грамотности и правосознания граждан поставили на повестку дня давно назревшие вопросы преодоления правового нигилизма, повышения правовой культуры и правового сознания граждан, обозначив их как определяющие для перспективного развития российского общества. В связи с этим возникает необходимость проанализировать и обосновать на теоретическом уровне основные направления решения этой задачи, насытить их конкретными предложениями и мероприятиями.

Теоретические исследования должны стать основой для осмысления и выработки способов повышения правовой культуры россиян, борьбы с правовым нигилизмом, повышения правовой грамотности и правового сознания граждан.

Трудности, стоящие на пути развития общества требуют целеустремленности и действия, серьезного критического анализа прошлого, реалистической трезвой оценки нынешней и будущей культурной ситуации в стране в целом.

5. Ключевое значение для эффективных преобразований в правовой сфере всегда имеет профессиональная правовая культура юристов, во многом основанная на профессиональном правосознании, главным источником формирования которого является высшее юридическое образование. Оно аккумулирует в себе правовую культуру общества и передает ее от одного поколения профессиональных юристов к другому.

Оценка состояния современного юридического образования и перспектив его развития в настоящее время приобрели общественную и государственную значимость, что подтверждается Указом Президента РФ от 26 мая 2009 года № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации».

Актуальность диссертационного исследования в части научного осмысления высшего профессионального юридического образования обусловлена активнейшими процессами реформирования традиционной системы подготовки юридических кадров, кардинальными изменениями, происходящими в системе юридического образования в настоящее время. Сегодня как никогда необходимо на должном теоретическом и практическом уровнях проанализировать модернизационные процессы в образовании, дать им оценку, найти оптимальное соотношение формы и содержания обновленного юридического образования.

Становится ясно, что деятельность по формированию юридического сообщества, подготовке профессионалов для работы в специфической правовой сфере общественной жизни имеет принципиальное значение для всей правовой системы общества.

6. Учитывая комплексный характер повышения правовой культуры российского общества, имеет смысл обобщение и систематизация научных разработок не только правоведов, но и социологов, политологов, философов, культурологов и других представителей гуманитарных наук, что позволит всесторонне изучить рассматриваемую проблему и найти наиболее эффективные пути ее решения.

Вышесказанное свидетельствует о бесспорной актуальности выбранной проблематики, являющейся в современной России объектом повышенной общественной значимости.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в комплексном изучении сущности, структуры, видов правовой культуры, выявлении места, роли, значения и особенностей правовой культуры в правовой системе современной России, определении основных факторов, влияющих на ее состояние, обосновании путей и методов ее повышения.

Для достижения поставленной цели необходимо было осуществить поэтапное решение следующих задач:

- выделить и обосновать исходные теоретико-методологические предпосылки исследования правовой культуры, выявить основные теоретические проблемы понятия и структурного состава правовой культуры;
- выявить методологию, позволяющую наилучшим образом осуществить научный анализ правовой культуры современного российского общества;
- рассмотреть вопрос о месте правовой культуры в правовой системе России в новых условиях; показать соотношение понятия «правовая культура» со смежными правовыми категориями;
- проанализировать функции и роль правовой культуры в построении правового государства и гражданского общества в процессе становления обновленной российской государственности;

- исследовать характерные черты (особенности) российской правовой культуры на современном этапе;
- определить факторы, влияющие на состояние правовой культуры современного российского общества, в том числе правовой нигилизм как деструктивный фактор правовой жизни общества;
- выявить специфику развития российской правовой культуры в условиях глобализации, характер и степень ее влияния на данный процесс; рассмотреть взаимодействия российской правовой культуры с другими культурами в современных условиях;
- исследовать основные направления повышения правовой культуры населения, являющиеся приоритетными в государственной политике современной России;
- определить роль правовой социализации в повышении правовой культуры, в том числе правосознания;
- определить роль юридической науки, юридического образования и правового воспитания в повышении правовой культуры населения;
- оценить результаты изменений в системе высшего юридического образования, происходящие в процессе модернизации российского общества, его способность к сохранению и эффективному воспроизводству правовой культуры юристов.

Основные результаты исследования

1. Многоплановые процессы модернизации, которые происходят в России в последние двадцать лет, позволяют говорить о смене культурной, мировоззренческой, политико-правовой идентичности. В прежние исторические периоды Россия обоснованно претендовала на определенную историческую миссию. Так, Российская империя играла роль покровительницы, защитницы славянского, православного мира, что позволяет характеризовать эту миссию как гуманитарно-культурную. СССР, во многом успешный, общественно-экономический проект, выступал в роли гаранта альтернативному Западу, и его миссия была скорее военно-политическая, нацеленная на охрану и защиту определенного социально-экономического уклада.

Современная Россия, по объективным и субъективным причинам, утратив статус супердержавы, пытается встроиться в общемировую систему отношений. Колоссальные геополитические изменения серьезно повлияли на культурные доминанты российского общества, страна в последнее время утратила прежний статус одной из самых культурных и образованных в мире, что не могло не сказаться на природе правового сознания и правовой культуры российского общества в целом.

2. Представляется возможным определить правовую культуру как исторически сложившуюся, обусловленную экономическим, политическим, социальным и духовным уровнем развития общества разновидность культуры, которая

материализуется в формировании, передаче, сохранении правовых ценностей, служащих ориентиром юридически значимого поведения, и представляет собой качественное состояние правовой системы, степень правового развития личности и общества.

3. Правовая культура, по мнению автора, представляет собой совокупность правовых ценностей, образующих продуктивно-позитивный пласт в правовой жизни отдельных людей, социальных групп и общества в целом, где под ценностями понимаются только позитивные, прогрессивные явления и процессы. В силу этого нельзя согласиться с авторами, которые включают в содержание правовой культуры и негативные явления, вплоть до правонарушений.

Полагаем, что деструктивные явления следует определять категорией «правовая антикультура», которая представляет собой антипод правовой культуры, объединяющий разнообразные формы проявления, в том числе правовой нигилизм, правонарушения, коррупционные проявления, технико-юридические дефекты законодательства, юридические ошибки и др., которые отрицательно влияют на уровень эффективности права и состояние правопорядка. Поэтому включение перечисленных негативных явлений в понятие «правовая культура» не способствует сохранению и защите подлинной, а не мнимой правовой культуры.

4. В современном российском обществе возрастает негативное отношение к существующей социальной реальности, а право и закон ассоциируются с привилегиями, исключениями, избирательностью. Вызвано это тем, что реформы, проводимые в постсоветский период: земельная, политическая, правовая и другие, — не проходили стадии общественных дискуссий и были инициированы «сверху» и, как показывают опросы общественного мнения, в интересах меньшинства. Правовые основы реформы резко расходятся с социально-культурными доминантами российского общества. Это обстоятельство породило проблему легитимности общественно-экономических отношений, тот статус-кво, который имеет место в настоящее время.

5. Переход к рынку в российском исполнении вызвал резкую имущественную дифференциацию среди некогда однородного общества. Разрушение традиционной системы социальной защиты, коррумпированность государственных структур, несовершенство системы политического представительства, рост преступности привели к тому, что у значительной части россиян отсутствует осознанная мотивация к соблюдению закона. В силу этого правовая культура начинает приобретать политический подтекст с серьезными протестными и антагонистическими настроениями по отношению к существующей политико-правовой реальности.

6. В силу переходности типологического состояния правовой системы постсоветского российского общества и, несмотря на его неоднородность, различие культур, религий и традиций, представляется возможным определить правовую культуру современного российского общества как культуру общества переходного типа, которую можно характеризовать как многомерное, многоплановое, социально-экономическое, политическое культурное явление, включающее ценностные мотивации и ориентации разноректорного направления, порой взаимоисключающего характера.

7. Положение России как евразийской страны с многонациональным населением, безусловно, осложняет желание России стать частью мирового культурно-правового пространства. В силу того, что в Европе ощущается кризис модели мультикультурного общества, реализация этих устремлений является еще более проблематичной.

Представляется, что альтернатива мультикультуризму – поликультурность как способность сосуществования различных культур и их носителей в одном, едином обществе, в едином правовом, социальном и экономическом поле при поддержании исходных культурных ценностей через поиск путей и способов согласования культур, что является наиболее перспективным, гуманным выходом их конфронтации.

8. Правовая культура и правовое сознание – составная часть политико-правовой парадигмы, определяющей цель, средства и, самое главное, результаты общественного развития. В современном российском обществе в этом смысле ощущаются определенные проблемы. Об этом говорит частая смена декларируемых проектов, которые явно не соответствуют исторической миссии России, учитывая ее прошлое, настоящее и будущее.

Представляется, что заметные позитивные изменения в политико-правовой культуре российского общества наступят только тогда, когда у большинства россиян появится уверенность в последовательном, эффективном, прогрессивном развитии государства и общества, которое будет гармонизировать с традиционными российскими ценностями: справедливостью, подлинным равенством, социальной защищенностью, сопричастностью частного к общему.

9. Правовая культура как сложное многоаспектное социальное явление формируется, в том числе в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, что позволяет выделить культуру правотворчества и культуру правоприменения. Не случайно античные философы, такие как Платон и Аристотель, выдающиеся деятели эпохи Просвещения, такие как Ш. Монтескье, Ж. Ж. Руссо, а также теоретики права, такие как И. Кант, придавали исключительно важное значение закону и законотворчеству как наиболее совершенному средству управления обществом. Мотивация следования правовым пред-

писаниям формируется, помимо всего прочего, качеством законов, соответственно, дальнейшее совершенствование правотворческой и правоприменительной деятельности представляет собой важнейший фактор повышения правовой культуры общества. При этом следование закону в значительной степени зависит от отношения общества к правотворческим органам, как, впрочем, и к государству в целом.

10. Проведение правовой политики в комплексе с экономической, социальной, духовно-нравственной, административной и культурной политикой является необходимым условием успешного осуществления курса страны, направленного на борьбу с правовым нигилизмом и повышение правовой культуры населения. Наличие социально-экономической стабильности в стране, улучшение условий жизни людей, эффективности работы государственных структур и общественных институтов, подлинная реализация принципа верховенства права создадут необходимые предпосылки для повышения правосознания россиян.

11. Реформы в правовой сфере диктуют настоятельную потребность в расширении правовой информированности общества и личности, а как следствие этого – и их социально-правовой активности, формировании новой системы правового воспитания и образования, которая призвана оказать существенное влияние на правовую психологию, правовую идеологию и юридически значимое поведение субъектов права. Тем самым актуализируется проблема целенаправленного формирования правовой культуры личности.

Для современной юридической науки и практики в России продолжают быть актуальными следующие задачи: четкое определение роли правового воспитания в жизни страны; установление наиболее оптимальных его форм, адаптированных к нынешним условиям общественного развития; координация усилий государства, общественных организаций, институтов гражданского общества, направленных на обеспечение эффективности данной работы.

Только тогда правовое воспитание как фактор, обеспечивающий успех преобразований в правовой сфере нашего общества, будет соответствовать духу времени, строиться в связи с нравственным и гражданским воспитанием, чтобы формировать правокультурную активную личность как основу гражданского общества.

12. Формирование правовой культуры и правосознания происходит в процессе правовой социализации личности. Определенную роль в совершенствовании правовой культуры общества играют юридическая наука и образование, представители юридических профессий. По образному выражению академика О. Е. Кутафина: «построить правовое государство без юристов – это все равно, что построить дом без строителей».

Рассматривая юридическую науку и юридическое образование в контексте формирования правовой культуры на этапе активного периода модернизации высшего профессионального образования, следует отметить возможность российского пути обновления формы и содержания подготовки юристов. Для этого необходима трансформация российского юридического образования к реалиям нового времени, умелое сочетание традиционного и инновационного образования. Основа видится в развитии новых образовательных технологий наряду с исторически присущей отечественному юридическому образованию фундаментальной интеграцией науки и образования, воспитания и обучения в соответствии с духовными ценностями и культурно-историческими традициями российского общества, что позволит сохранить историческую преемственность, готовить высококвалифицированных юристов нового поколения, обладающих профессиональным правосознанием и высокой правовой культурой.

В эпоху необычайной динамичности современной жизни, активного входа российского образования в европейское образовательное пространство от образовательных учреждений требуется качественное обновление содержания правовой подготовки студентов, предполагающей наличие у них не только определенной суммы знаний и умений, полученных при изучении юридических дисциплин, но и формирование компетенций, развитости правового стиля мышления, способов эффективного включения в новые правоотношения, то есть наличие у них развитой правовой культуры.

13. Переход на уровневую систему подготовки осложняет подготовку юристов с высоким теоретическим уровнем в рамках бакалавриата, что представляется возможным компенсировать за счет продолжения обучения в магистратуре. Учитывая общественную значимость профессии, юрист, следует стремиться к тому, чтобы в сфере юриспруденции большая часть выпускников имела магистерскую степень.

Это позволит формировать в магистратуре юриста, который умет самостоятельно обогащать и совершенствовать знания, обладает творческим и критическим мышлением, владеет инновационными технологиями, может самостоятельно принимать ответственные решения, является нравственно целостной личностью с высоким уровнем правовой культуры и профессионального правосознания.

Фабрика И. В.

**АКСИОЛОГИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ ЛИЧНОСТИ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ⁴⁷**

Актуальность темы исследования

В настоящее время происходит трансформация российского общества во всех сферах его жизнедеятельности. Мировые потрясения XX столетия, общие направления развития цивилизации, изменения закономерностей политической и социальной системы России непосредственно отражаются и на правовой жизни, приводят к обесцениванию права, нигилистическому отношению к правовым ценностям. Именно правосознание есть тот тончайший методологический индикатор, который первым реагирует на конфликт сущего и должного, их дистанцию. Соответственно, именно в правосознании отражается разрыв между правом и законом, что мы и наблюдаем сегодня в условиях российской правовой действительности. За всю историю своего существования Россия в силу разных причин пренебрегала правовыми и нравственными ценностями, которые являются базовыми в структуре правосознания. Возможно, этатистский тип сознания, истоки которого проявляются в исторических особенностях развития нашего общества, в специфике уклада жизни, в менталитете, создал дефицит правосознания в России.

Во времена социально-политических кризисов в общественном сознании всегда возникает некий правовой идеал, в котором нравственные начала выше любого закона.

Поэтому сегодня государство стоит перед важной задачей – так скорректировать правовую систему, чтобы содержащиеся в ней ценности были востребованы гражданским обществом, пересекались с нравственными приоритетами и получали обоснование друг в друге. Сделать это сложно, поскольку в обществе конкурируют различные ценностные системы, более того наблюдается сосуществование противостоящих систем ценностей. С одной стороны, это приоритет ценностей государства, государственной власти, с другой – приоритет ценности личности, ее индивидуальных прав и свобод. Такая биполярность общественного правосознания не может не отразиться на индивидуальном правосознании, в котором происходит деформация правовых и нравственных ценностей, что приводит к нарушению правового взаимодействия субъектов права. В связи с этим, данное явление необходимо изучать, переосмысливать и учитывать в правотворчестве и правоприменении.

⁴⁷ Фабрика И. В. Аксиологическая сущность правосознания личности: теоретический аспект : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Фабрика Ирина Владимировна. Челябинск, 2007. 203 с.

Однако актуальность выбранной темы определяется не только социальной значимостью, но и потребностью теоретического аксиолого-правового осмысления названных ценностей в структуре правосознания личности. В юридической науке в рассмотрении правосознания долгое время господствовала марксистская методология, где правосознание понималось исключительно как форма общественного сознания. В качестве основных элементов структуры правосознания традиционно выделялись правовая идеология и правовая психология, при этом правовая аксиология никогда не изучалась как самостоятельный элемент. Между тем, представляется, что аксиологическое качество правосознания не только влияет на правовую идеологию и правовую психологию, но и является их связующим компонентом. В этом смысле в теории права крайне важно с позиций нового теоретико-методологического подхода дать определение правосознания, сущность которого определяют ценностные детерминанты.

Таким образом, из периферийной проблемы теории права категория правосознания становится основополагающей в правовой аксиологии и требует глубокой проработки с учетом достижений современной юриспруденции. Осмысление аксиологической проблематики правосознания позволит дать теоретическую и прикладную интерпретацию широкому спектру явлений российской правовой действительности, прояснить перспективы укрепления законности и правопорядка, становления гражданского общества, правового государства.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – на основе существующих типов правопонимания и различных парадигм юридического мышления наполнить понятие правосознания новым аксиологическим содержанием, сущностью которого выступают правовые и нравственные ценности в единстве, проявляющиеся в акте правового взаимодействия субъектов. То есть предложить новую конструктивную модель индивидуального правосознания, выявляющую его аксиологическую природу.

Цель исследования определила постановку и решение следующих задач:

- раскрыть категорию правосознания в основных типах правопонимания (правовой позитивизм, теория естественного права и социологическая школа права);

- на основании различных дефиниций правосознания сформулировать комплексное определение правосознания, фундаментом которого выступают ценности;

- выявить структуру индивидуального правосознания, смыслообразующими компонентами которой выступают: правовая идеология (правовые идеи, смыслы), аксиологическая ментальность

(ценностно-правовые ориентации) и правовая психология (правовые установки);

- определить понятие и иерархию правовых ценностей в структуре правосознания личности;
- выявить соотношение правовых и нравственных ценностей в аксиосфере автономного правосознания;
- проверить применимость разработанной теоретической модели к изучению состояния правосознания, его ценностной компоненты отдельных социальных групп в ходе социологического исследования.

Основные результаты исследования

1. Правосознание есть форма индивидуального сознания, активно и целенаправленно творящего правовые идеи (смыслы), транслирующиеся через ценностные ориентации и проявляющиеся в правовых установках личности в акте правового взаимодействия. То есть правосознание выступает как некоторая психо-интеллектуальная структура, имеющая ценностное содержание.

2. Правосознание выступает важнейшей социальной ценностью, поскольку находится в неразрывной взаимосвязи с существующим правом, в результате чего право и правосознание образуют собой единое ценностное пространство, в свою очередь ценности выступают смыслообразующим элементом индивидуального правосознания, раскрывают сущность правосознания, его качество и носят целенаправленный характер в формировании ориентаций личности.

3. Предлагается новый подход к структуре индивидуального правосознания, где выделяются три основополагающих компонента: правовая идеология (правовые идеи, смыслы) – рациональный компонент, доминанта которого усматривается в классических концепциях естественного права; аксиологическая ментальность (ценностно-правовые ориентации личности), акцент на которые ставится в неклассических концепциях естественного права; правовая психология (правовые установки) – коммуникативно-волевой компонент, на который опирается правовой позитивизм. Именно аксиологическая ментальность выступает структурообразующим компонентом правосознания личности, определяет его ценностную природу, являясь детерминантой правовой идеологии и правовой психологии.

4. Между общественным и индивидуальным правосознанием имеются противоречия, что подтверждается результатами социологического исследования. Прослеживается дуализм аксиосферы права, то есть осознания ценности права частью общественного правосознания с одной стороны, и правовых ценностей, формирующихся в индивидуальном правосознании – с другой. Выявляется, что правовые ценности реализуются через ценностные установки посредством правового взаимодействия разного уровня: личности и гражданского общества, гражданского общества и государства.

5. Существует единство правовых и нравственных ценностей в аксиосфере правосознания личности, которое выражается в принципе взаимной дополняемости, что позволяет им выступать в реальной правовой действительности в качестве единой ценностно-нормативной системы. На высшем уровне ценностной иерархии правовые и нравственные ценности характеризуются высшей степенью единства и общности. На низлежащих уровнях они приобретают самостоятельность и своеобразие, при этом правовые ценности выступают специфической формой правового долженствования. Именно в своем единстве правовые и нравственные ценности образуют идеалы автономного правосознания, выступающие необходимым правовым ориентиром в переоценке социальных ценностей.

Чикалов О. В.

ТИПЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ⁴⁸

Актуальность темы исследования.

С момента принятия Конституции Российской Федерации базовой целью отечественной правовой политики является построение правового, социального, демократического государства. Современные правоведы обращают внимание на то, что необходимым условием достижения этой цели является развитие правового сознания и правовой культуры общества. Так, хотелось бы отметить особую роль юристов в формировании и поддержании не только государственного правопорядка, но и общественного правосознания.

Важно обратить внимание, что в действительности право существует как правовая система общества, функционирующая в первую очередь благодаря взаимосвязанной реализации профессиональных обязанностей различными субъектами юридической деятельности.

Полноценное и эффективное осуществление юридической деятельности уполномоченными субъектами становится возможным исключительно при условии сформированности у них профессионального правосознания, предполагающего наличие высокой степени владения правовыми знаниями и правовыми средствами, делегированными им системой государственной власти, а также обладание высоким уровнем правовой культуры.

За последние десятилетия состояние правового сознания и правовой культуры российского юридического сообщества, в частности сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, действительно вышло на качественно новый уровень. В то же время все еще имеет место немалое количество нарушений норм права со стороны представителей всех групп юристов, в том

⁴⁸ Чикалов О. В. Типы профессионального правосознания : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Чикалов Олег Валерьевич. Москва, 2023. 199 с.

числе сотрудников правоохранительных органов РФ, что свидетельствует о недостаточной сформированности у них профессионального правосознания.

Это представляет собой значительную проблему, так как негативным образом отражается на юридической практике, функционировании правовой системы общества в целом. Преодоление сложившегося положения зависит от эффективности использования не только организационно-управленческих и организационно-правовых средств в деятельности соответствующих структур, но и с принимаемыми мерами по совершенствованию правового воспитания и правового обучения сотрудников органов государственной и муниципальной власти, формированию их профессионального правосознания.

Необходимостью решения вышеописанных задач обусловлена актуальность научных исследований, направленных на изучение природы, сущности, структуры и содержания современного профессионального правосознания.

Важным для объяснения актуальности проблематики данного исследования является и то обстоятельство, что юридическое сообщество и осуществляемая им деятельность не являются атомарными феноменами правовой реальности. Они формируются путем объединения различных профессиональных групп юристов и столь же различных направлений осуществляемой ими деятельности. Этим обуславливается дифференциация государственных и общественных требований, предъявляемых к деятельности юристов различных специальностей, а также к их профессиональному правосознанию.

Так, актуальность исследования определяется, во-первых, необходимостью выработки методологии, позволяющей выявить особенности профессионального правосознания различных групп юристов, связанные со спецификой целей их функционирования, компонентов содержания, выполняемых функций.

Во-вторых, она определяется необходимостью выявления факторов, обуславливающих несовместимость профессионального правосознания определенных групп юристов с осуществлением не свойственных им видов деятельности при смене юридического профиля, так как от этого напрямую зависит эффективное функционирование механизма правового регулирования.

В-третьих, она определяется значимостью установления степени воздействия профессионального правосознания определенных групп юристов на функционирование элементов правовой системы общества, а также на укрепление законности, формирование и поддержание правового порядка в государстве.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – установление устойчивых корреляций между разными видами (специализациями) юридической деятельности и типами профессионального правосознания.

Для достижения поставленной цели требуется решение следующих задач:

- обосновать методологическое и практическое значение типологического подхода к исследованию профессионального правосознания как способа конкретизации знания об особенностях его структуры, содержания и функционирования;
- определить основания типологизации профессионального правосознания;
- обосновать использование совокупности параметров, по которым следует различать типы профессионального правосознания;
- выявить особенности правопонимания, характерные для каждого из типов профессионального правосознания;
- установить связь типов профессионального правосознания с характерными для них формами воздействия на общественные отношения;
- определить характерные для каждого из типов профессионального правосознания особенности структуры, содержания и функционирования;
- выявить характерные взаимосвязи типов профессионального правосознания, а также их связи с иными формами общественного сознания;
- обозначить наиболее подходящий для правоохранительной деятельности, осуществляемой органами Министерства внутренних дел Российской Федерации, тип профессионального правосознания;
- определить дисфункциональные проявления нарушений корреляционных связей между типами профессионального правосознания и видами юридической деятельности, в особенности для правоохранительной деятельности, осуществляемой органами Министерства внутренних дел Российской Федерации;
- обосновать меры по предупреждению дисфункциональных проявлений нарушений корреляционных связей между типами профессионального правосознания и видами юридической деятельности, а также устранению их негативных последствий для правоприменительной практики, в контексте подготовки обучающихся образовательных организаций Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Основные результаты исследования

1. Типологическая характеристика профессионального правосознания предполагает целый ряд параметров, значимость которых в общей характеристике того или иного типа неодинаковая. В зависимости от того, какой параметр выбирается базовым, формируется та или иная типология. Авторская типология опирается на различие видов юридической деятельности.

2. Каждый тип профессионального правосознания объективно формируется вследствие включенности субъектов в определенный вид юридической деятельности, носит отражательный характер. Однако, будучи уже сформированным в ходе этой деятельности, профессиональное правосознание перестает быть чисто отражательным, а сама юридическая практика определенного вида

больше не является безусловно данной. Профессиональное правосознание начинает оказывать активное воздействие на содержание, установки и средства того или иного вида юридической деятельности.

3. Основанием определения различия видов юридической деятельности, а значит, и отнесения профессионального правосознания к тому или иному типу, служит доминирующая форма воздействия на правозначимые общественные отношения. Эти типы соответствуют или организации, или воспроизводству, или корректировке, или координации как формам воздействия. На этом основании становятся различимыми четыре типа профессионального правосознания, связанные с базовыми видами юридической деятельности: правотворческий; правоприменительный; правозащитный; правосудный.

4. Специфика профессионального правосознания правотворческого типа отличается направленностью на нормирование, формализацию и закрепление действительных общественных отношений в качестве правовых посредством придания им законной силы и структурирования их совокупности в единый правопорядок в целях обеспечения долговременного (стратегического) развития правовой системы.

5. Специфика профессионального правосознания правоприменительного типа характеризуется направленностью на обеспечение полного соответствия между существующими правовыми предписаниями и их реализацией в рамках правовой жизни общества в целях оперативной (тактической) стабилизации состояния правовой системы.

6. Специфика профессионального правосознания правозащитного типа заключается в преломлении всего нормативно-регулятивного строя права и многообразия элементов юридической практики через призму признанных государством и обществом прав, свобод и законных интересов членов общества и целевой установки на их гарантированное осуществление для обеспечения оперативного (тактического) развития правовой системы.

7. Специфика профессионального правосознания правосудного типа характеризуется направленностью на преодоление обязательно существующего, в той или иной степени, несовпадения между действующими нормативными предписаниями актов действующего позитивного права, положениями правовой (судебной доктрины), а также сложившейся по их поводу юридической практикой в целях долговременной (стратегической) стабилизации состояния правовой системы.

8. Типы профессионального правосознания не носят конфронтационного или конкурентного характера и в своей основной части могут быть взаимодополнимами, то есть имеют общие функциональные и идейные основания. Тем не менее несоответствие характерного для конкретного субъекта типа профес-

сионального правосознания ввиду выполняемой им юридической деятельности может оказывать на нее негативное влияние, начиная со снижения ее эффективности и вплоть до опоры на неадекватные для этой деятельности установки и средства.

9. Тип профессионального правосознания имеет определяющее влияние на квалифицированное выполнение соответствующего ему вида юридической деятельности. В то же время тип профессионального правосознания, не соответствующий выполняемому виду юридической деятельности, может оказывать негативное влияние на его выполнение, а также причинить вред общественным отношениям ввиду отсутствия у субъекта-носителя необходимых характеристик ценностной и целевой мотивационной направленности, а также элементов содержания, необходимых для его результативного осуществления.

10. Негативность отдельных характерных черт тех или иных типов профессионального правосознания не является их атрибутивным свойством. Негативным значением для общественных отношений они обладают при использовании относительно несоответствующих им сфер общественной жизни, на регулирование которых таковые не ориентированы.

ТЕМА: МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**Гущина Н. А.****ПООЩРЕНИЕ В ПРАВЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ⁴⁹****Актуальность темы исследования**

Радикальные политические и социально-экономические преобразования в России обусловили необходимость изменений в практике правового регулирования. Наряду с традиционными ограничивающими и воспретительными средствами (запретами, обязываниями, наказаниями) более широко используются поощрения, выступающие как стимулирующие правовые средства, позитивно влияющие на мотивацию поведения и обеспечивающие свободным индивидам необходимый простор для активной и полезной деятельности.

Новизна процессов, происходящих в сфере правового регулирования, нуждается в теоретическом осмыслении и обобщении. Сохраняет свою актуальность мысль Е. Б. Пашуканиса, который отмечал, что познание права как специфического социального института и объяснение соответствующего ему строя юридических понятий требует, прежде всего, определения характера изменений, которые совершились в нем на важнейших стадиях эволюции общества, установления причин и факторов современного этапа его развития.

Демократические процессы в России, проводимая правовая модернизация обусловили возрастание интереса к исследованию проблемы поощрения в праве. Наблюдаемый интерес вполне закономерен. С одной стороны, это связано с тем, что в развитии человеческого общества накоплен достаточно богатый теоретический и нормативно-правовой материал, позволяющий сделать определенные выводы и обобщения.

С другой стороны, необходимость исследования вызвана потребностями решения наиболее актуальных проблем современной теории и практики. Сегодня настоятельно нужна концепция развития и совершенствования права определяющая приоритетность законов на ближайшую и долговременную перспективу развития в соответствии с интересами личности, общества и государства. Правовая модернизация преследует цель обеспечить ускоренный переход к демократической правовой системе и направлена на реформирование социально-экономических и правовых отношений, на формирование нового типа правовой системы, отвечающей современным требованиям и реалиям.

Характер изменений, уровень развития демократии, свободы в современной России создали реальные возможности для использования позитивных

⁴⁹ Гущина Н. А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Гущина Нина Адамовна. Санкт-Петербург, 2004. 341 с.

стимулов в праве в целях повышения социальной активности индивида и достижения общественно полезного поведения, а также обеспечения гарантии права на свободу. Движение общества к демократии и свободе, признание безусловного приоритета достоинства личности объективно обуславливают необходимость преобразований в правовом регулировании – повышения роли дозволений, поощрений, позволяющих удовлетворить самые разнообразные интересы и потребности, оказывая позитивными средствами стимулирующее воздействие на волю и сознание индивидов. Исследование проблемы поощрения в праве, продиктованное интересами науки и практики, позволит определить пути повышения эффективности поощрительных норм права для обеспечения наиболее полного раскрытия организующих начал жизни общества, идущего по пути демократического развития.

Сегодня возрастает потребность в активной роли теоретической науки. Справедливо замечено в юридической литературе, что развитие теоретических знаний предстает как процесс возникновения и разрешения определенных противоречий между теорией и практикой. Преодоление этих противоречий требует критического анализа сложившейся теории, ее способности решать практические проблемы, возникающие на том или ином этапе развития общества. Именно такую направленность имеет теоретическое исследование названной темы.

Опыт развития России знаменует собой переход к более высокой ступени развития права, поддерживающего специфическими юридическими средствами такие модели поведения, которые отражают достижения человеческой цивилизации. Исследование упомянутой проблемы основано на изучении современного российского законодательства, где поощрение имеет определенную область применения во многих отраслях права и отражает специфику правового воздействия на различные сферы жизнедеятельности общества. Но общенаучное познание проблемы поощрения в праве должно опираться и на накопленный теоретический и нормативно-правовой материал, представленный в историческом опыте развития отечественной науки и практики.

Ценный вклад в разработку проблемы поощрения в праве внесли ученые отраслевых юридических наук, выводы и положения которых нуждаются в теоретических обобщениях. Однако вряд ли можно полагать, что назначение общей теории права сводится лишь к обобщению достижений отраслевых юридических наук. По словам А. М. Васильева, «правовые понятия, первоначально разработанные в одной из специальных юридических наук и трансформировавшиеся благодаря своей общенаучной значимости в категории права, распространяются и на другие правовые науки, включаются как особый вариант общей правовой категории в их понятийный аппарат». Сформировавшиеся в

отраслевых науках взгляды на стимулирование, поощрение как на один из способов правового регулирования, с учетом его общезначимости, могут быть включены в общую теорию права. Поощрительные правовые нормы воздействуют на субъекта посредством расширения объема возможностей через позитивную правовую мотивацию и поощрительные меры. Выводы о роли поощрения как особом способе воздействия на волю и сознание людей могут быть распространены и на другие отраслевые юридические науки.

Такой подход позволяет найти те отправные точки, с которых начинается создание предпосылок для формирования демократического гражданского общества, неотъемлемым признаком которого являются свобода и высокая социальная активность граждан во всех сферах жизнедеятельности. Задача современной науки – выявить социальные возможности права в целях использования его для обновления общества. Научное исследование упомянутой проблемы, анализ действующего законодательства способствуют пониманию современных переходных процессов и обоснованию стратегических направлений дальнейшего развития общества и государства.

Между тем отечественная юридическая наука и отчасти практика не отражают адекватно место поощрительных норм, которое они должны занимать в российском праве. Зачастую принудительные средства воздействия на общественные процессы неоправданно оттесняют на периферию поощрение, стимулирование позитивного поведения, что выхолащивает ценностное содержание права как важного социального института. Поощрительные нормы ориентируют личность не на простое соблюдение правовых требований, а на осознанное активное поведение, стремление превзойти, перекрыть тот позитивный результат, который можно достичь в той или иной сфере общественной жизни.

Однако сегодня как в теоретической науке, так и в юридической практике еще далеко не стало очевидным, что принуждение, сила, кара имеют производное значение и применяются как альтернатива на случай неисполнения обязывающих и запрещающих норм, либо злоупотреблений при использовании управомочивающих норм. Если в них закрепляется «голая воля» отдельных носителей государственно-властных полномочий, а не отражаются объективные потребности и интересы общества, то, разумеется, ставка делается на силу, принуждение, наказание.

Поощрительные нормы, как и правовая система в целом, не могут ставить себя над обществом. Напротив, источник их развития может быть только в самом обществе, которое использует правовые средства для преобразования общественных отношений, развития свободы, личной самостоятельности, достижения активного социально полезного поведения. Одно из направлений модернизации российской правовой системы видится в том, чтобы создать механизмы стимулирования правомерного поведения средствами, исключаящими

принуждение, расширив возможности добровольного исполнения правовых норм. Необходимо повысить заинтересованность субъектов, их активность в процессе осуществления правомерных действий. Отражая интересы и потребности личности, общества, государство управляет правовой базой, обеспечивая ее обновление в духе времени. Оно в значительной мере оказывает влияние на выбор метода правового регулирования, государственно-правовых средств обеспечения социально активного правомерного поведения.

Современная наука перешла на новый, более высокий виток своего развития. Значительно возрастает ее роль в разработке концепции совершенствования права и выработке научно-обоснованных прогнозов эффективности его действия. В этой связи продолжает оставаться актуальной задача организации научных исследований в праве, которые ведутся на стыке философии, психологии, социологии права, а потому представляют собой наиболее яркий пример комплексного подхода к решению актуальных вопросов правового строительства. Осмысление роли поощрения в праве позволит рассматривать его не только как инструмент достижения определенных прагматических социальных целей, но и как феномен, опирающийся на всю систему человеческих ценностей и сам утверждающий эти ценности.

Высокую роль теоретической науки в решении проблем социальной практики отмечал видный теоретик права первой половины XX вв. Л. И. Петражицкий. И действительно, выводы о том, каковы должны быть правовые средства, необходимые для достижения желаемых результатов, обосновываются только теорией права. Лишь она в состоянии обеспечить знания о возможностях права влиять на поведение людей, ибо только теория знает, что есть реальное право.

Признание человека высшей ценностью есть стратегическая линия развития цивилизации (и права в том числе). Оно представляет собой определенную ценность в той степени, в какой ориентировано на конкретного человека, способно развивать его правовую активность, удовлетворять разнообразные интересы и потребности. Именно в таком ракурсе рассматривается проблема поощрения в праве, ее значимость для современной теории и практики.

Цель и задачи исследования

Целью настоящей работы является теоретико-правовое исследование поощрения в праве, анализ норм правового поощрения различных отраслей права для поиска путей повышения их эффективности и создания предпосылок формирования демократического гражданского общества, неотъемлемым признаком которого являются свобода и высокая социальная активность граждан.

В соответствии с этим основные задачи диссертационного исследования состоят в том, чтобы:

- исследовать социальные и социокультурные условия формирования поощрения в праве, раскрыть его роль как фактора, существенно влияющего на мотивацию поведения субъектов, как средства обеспечения индивидам необходимой свободы для активной и полезной деятельности;

- изучить юридическую и социальную природу поощрительных норм права, сформулировать исходные теоретические положения о их своеобразии и отличии от иных видов юридических норм;

- проанализировать особенности структуры поощрительной нормы права;

- исследовать эффективность поощрительных правовых норм как особых регуляторов в единстве с социальной ценностью и выполняемыми функциями, а также разработать предложения по их совершенствованию;

- осуществить теоретико-правовой анализ поощрительных норм права, выявить позитивную роль правового поощрения в формировании мотивационно-стимулирующих механизмов сознательного активного правомерного поведения;

- раскрыть правовую природу поощрения в системе социального контроля и его роль в достижении целей права;

- определить исходные позиции общей концепции института правового поощрения, выявить его место в системе российского права.

Основные результаты исследования

1. Поощрение в праве формируется в специфических социокультурных условиях и, наряду с наказанием, является необходимым и «естественным» средством для нормального функционирования правовой системы общества, поддержания социального порядка. Содержание однотипного стимулирующего поощрительного материала отражает общесоциальные потребности. Достижение позитивных результатов в сфере человеческой деятельности не может быть связано исключительно с возможностью применения мер принуждения, ограничивающих объем возможностей через «отрицательную» правовую мотивацию.

2. Правовое поощрение выступает как позитивный фактор, воздействующий на сознание индивида, вызывая заинтересованность в получении определенных благ, апеллируя к свободе субъекта и ожиданию результата, зависящего, прежде всего, от его свободного решения. Одновременно правовое поощрение выполняет определенную ограничивающую роль, косвенно удерживая позитивными средствами от противоправного антиобщественного поведения.

3. Поощрительные юридические нормы – компактная специфическая разновидность норм права, реализация которых осуществляется посредством механизма, не связанного с дорогостоящим государственным репрессивным аппаратом. Они могут регулировать и эффективно поддерживать отношения,

уже урегулированные нормами каких-либо отраслей права.

4. Поощрительные нормы права предоставляют личности психологически более «комфортные» возможности для принятия собственных решений в целях удовлетворения разнообразных интересов и потребностей, так как в них отсутствует угроза принуждения. Избранное решение облекается в «личную норму» поведения субъекта и реализуется в правомерном сознательном акте. При этом необходимо, чтобы государство возлагало на себя обязанность создавать условия для достижения желаемого результата, стимулировало его и поддерживало.

5. Поощрение в праве – своеобразный инструмент развития социально правовой активности индивида, который закладывается на законодательном уровне и срабатывает в процессе правореализации. Развитая система поощрительных правоотношений в обществе – один из показателей его социальной зрелости и адекватности идее социальной справедливости.

6. Поощрительные нормы обладают ценностным статусом, который является путем их легитимации через систему поощрительных правоотношений. Поощрительные нормы и поощрительные правоотношения взаимно предполагают и взаимно обуславливают друг друга. Активной стороной в механизме действия поощрительных норм выступает государство.

7. Широкая возможность автономного поведения субъекта поощрительных правоотношений самым непосредственным образом отражается на структуре субъективного права.

В общерегулятивных поощрительных правоотношениях право на поощрение выступает в виде обеспеченной законом (правом) возможности собственного поведения, свободы действовать определенным образом.

Возможность требовать здесь выступает как нечто вторичное, как поддержка осуществления собственного субъективного права. Здесь требования субъектов заключаются в недопущении и устранении препятствий к осуществлению права, созданию условий для реализации субъективных прав.

В конкретных относительных поощрительных правоотношениях субъективное право выступает как право требования от обязанной стороны совершения тех или иных действий (например, выдать положенную сумму премии), т. е. интерес управомоченного удовлетворяется через действия обязанной стороны.

8. Позитивные стимулы, содержащиеся в поощрительных нормах, способны проявить свои качества инструмента формирования мотивационно-стимулирующих механизмов правомерного поведения в рамках целостной системы обязывающих, дозволяющих, запрещающих норм, через которые поощрительные нормы проявляют свою специфику. Механизм действия поощрительных правовых норм предполагает их системное единство с другими юридическими нормами.

9. В нормативной системе России появился целый комплекс поощрительных правовых норм, которые могут быть выделены в качестве самостоятельного комплексного межотраслевого функционального правового института. В его структуре прослеживаются внешние и внутренние генетические связи (уровень культуры, состояние общественных отношений) и функциональные связи между нормами различных отраслей права, стимулирующих развитие творческой активности личности в целях удовлетворения разнообразных потребностей и интересов, а также связанных общей оценкой заслуженного позитивного поведения.

10. Институт правового поощрения в сфере развития уважения прав человека – составная часть международного гуманитарного права. Он предназначен создавать позитивные правовые стимулы в области уважения и защиты прав человека. Дальнейшее развитие института правового поощрения в российском праве расширяет объективные основы международного сотрудничества в области гуманитарного права.

Ищук И. Н.

ОГРАНИЧЕНИЯ В ПРАВЕ (ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)⁵⁰

Актуальность темы исследования

Статья 2 Конституции Российской Федерации 1993 года провозглашает права и свободы человека высшей ценностью, а их признание, защиту и соблюдение – обязанностью государства. Провозглашение подобного принципа предполагает формирование нового подхода к проблеме взаимоотношений личности и государства. Формирование этого подхода – длительный процесс, связанный с глубинными изменениями в сознании участников правоотношений. Исторический опыт показывает, что осуществление процессов подобного рода зачастую влечет за собой возникновения пограничных ситуаций, когда идея, поставленная во главу угла, реализуемая без каких-либо ограничений, по известному философскому закону, переходит в свою противоположность. Претворение в жизнь принципа, установленного статьей 2 Конституции РФ, исключением не является. Любое право, осуществляемое субъектом без границ, трансформируется в свою противоположность – полное бесправие.

В рамках формирования нового правосознания, особую роль приобретает исследование правовых механизмов достижения баланса между интересами общества, государства и отдельно взятого субъекта общественных отношений.

⁵⁰ Ищук И. Н. Ограничения в праве (общетеоретический аспект) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Ищук Илья Николаевич. Санкт-Петербург, 2006. 169 с.

Ограничения в праве являются одним из основных средств, используемых для достижения указанной выше цели.

В настоящий момент, в связи с бурными общественно-политическими и экономическими преобразованиями, происходящими в нашей стране, особую актуальность приобретает применение подобных ограничений на практике. Поэтому большой практический и теоретический интерес представляет изучение ограничения именно в качестве средства права, применяемого при регулировании конкретных общественных отношений.

Неслучайно эта проблема давно привлекает внимание представителей различных отраслевых юридических наук. Накопленный ими эмпирический материал дает возможность перейти к общетеоретическому осмыслению проблемы ограничений в праве. Прежде всего, это связано с тем, что многие вопросы, поставленные в прикладных исследованиях, требуют единых общеметодологических подходов. Отсутствие общетеоретических разработок нередко приводит к неправильному пониманию и применению норм законодательства, устанавливающих определенные ограничения в реализации субъективных прав участниками общественных отношений. Предлагаемые представителями отраслевых юридических наук решения актуальных проблем, связанных с ограничениями в праве, влекут за собой формирование некорректных с позиции общей теории права представлений о природе ограничений в праве, способных извратить суть этого явления. Говоря об ограничениях в праве, в первую очередь, необходимо помнить об условности этого понятия. Ограничение субъективного права невозможно в силу его особой конституционной природы. Поэтому речь может идти лишь об ограничениях условий реализации субъективного права в интересах отдельных участников правоотношений или всего общества в целом.

Общетеоретическая разработка данной проблемы будет способствовать наиболее эффективному применению ограничений на практике с учетом правовых последствий, которые повлечет за собой их использование.

Анализ указанных проблем с общетеоретической точки зрения приобретает дополнительную актуальность в силу их значения для судебной защиты субъективных прав. Конституционный суд РФ, Высший Арбитражный суд РФ в своих решениях неоднократно обращались к теме ограничения прав и применяли правовые нормы, содержащие подобные ограничения, пытаясь обеспечить достижение искомого баланса между общественным и личным интересами.

Познание ограничений в праве с общетеоретических позиций важно еще и потому, что эта проблема носит межотраслевой характер. Ограничения применяются в самых различных отраслях права: конституционном, гражданском, трудовом, административном и т. д.

Именно эти обстоятельства и обуславливают потребность в углубленном общетеоретическом изучении обозначенной проблемы.

Цель и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является комплексный общетеоретический анализ ограничения как самостоятельного юридического феномена и одного из правовых средств, обеспечивающего реальное действие права.

Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач:

- исследовать основные концептуальные подходы современной юридической науки к трактовке сущности и содержания категории «правовые средства»;
- систематизировать характерные признаки правовых средств в целом и каждого правового средства в отдельности, раскрыть логико-правовые и формально-юридические основания их диалектической взаимосвязи и взаимозависимости;
- исследовать основания возможного отнесения правовых ограничений к категории правовых средств и обосновать их самостоятельное значение для обеспечения действия права;
- раскрыть сущность и содержание правового ограничения как средства права;
- раскрыть общее и особенное в понятиях «ограничение права» и «правовое ограничение»; провести классификацию ограничений прав;
- сформулировать основные социальные и формально-юридические принципы реализации ограничений прав;
- провести анализ отдельных наиболее характерных видов ограничений прав, в том числе ограничений, связанных с недопустимостью злоупотребления правом.

Основные результаты исследования

1. При определении юридической природы ограничений в праве следует отталкиваться от соотношения таких явлений, как свобода и право. Понимание права как естественного и позитивного приводит к установлению двоякого значения свободы: в первом случае – это состояние человека, отражающее его возможность действовать по своему усмотрению, во втором – это официально признанная и легализованная мера возможного поведения человека, его субъективное право. В последнем случае позитивное право представляет собой определенное ограничение естественного права, формируя тем самым объем и содержание свободы. При таком понимании ограничения выступают в самом широком их понимании и могут быть названы правовыми, что отражается в

юридико-доктринальной конструкции «правовое ограничение». В узком значении под ограничениями следует понимать установление временных затруднений реализации субъективного права в определенных правоотношениях, что отражается в юридико-доктринальной конструкции «ограничение прав». Данное понятие следует использовать с известной долей условности, так как речь идет не об ограничении самого права, а об ограничении условий его реализации.

2. Ограничение права является самостоятельным правовым средством, выполняющим в механизме правового регулирования превентивно-профилактическую и гарантийно-обеспечительную функции, сущность которого состоит в установлении границ применения субъективного права одного лица в интересах другого лица, группы лиц, общества в целом в определенных правоотношениях, выражающемся в создании временных затруднений его реализации при сохранении объема полномочий в нем содержащихся, их существа и содержания.

3. Обладая всеми присущими для правовых средств признаками, ограничение наделено специфическими свойствами: специфический способ воздействия на общественные отношения, проявляющийся в ограничении возможности осуществления субъективного права при сохранении его объема и содержания; сложная структура правоотношения, включающая обязательно наличие субъекта, в интересах которого осуществляется конкретное ограничение; временный характер ограничения.

4. При применении ограничений прав необходимо руководствоваться следующими принципами: ориентированность на права и свободы человека и гражданина, их неотъемлемость, целостность и полноту; следование смыслу и содержанию ограничиваемого права; законность; равенство всех субъектов при ограничении их прав и свобод; соразмерность; справедливость; обеспечение правосудием.

5. Ограничения содержатся практически во всех отраслях отечественного и зарубежного права и имеют глубокие исторические корни. В основу классификации ограничений могут быть положены следующие критерии: отраслевая принадлежность; общественная опасность; основания возникновения; круг лиц, на которых распространяется действие ограничения; круг лиц, в интересах которых установлено ограничение; территория применения и реализации ограничения.

6. К категории ограничений прав относится недопустимость «злоупотребления правом». Однако существующая правоприменительная практика свидетельствует о необходимости совершенствования правовых норм, содержащих подобные ограничения.

Куликов М. А.

**МАНИПУЛИРОВАНИЕ ЦЕЛЯМИ И СРЕДСТВАМИ
В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ⁵¹**

Актуальность темы исследования

Характер вызовов и угроз, с которыми в настоящее время сталкивается динамично развивающаяся Россия, усложнение и высокая динамика развития общественных отношений, интенсивная трансформация массового сознания, возникновение и развитие новых юридических, социальных, политических, экономических и иных институтов и реалий обуславливают коренные изменения и в правовом регулировании общественных отношений.

Традиционные элементы механизма правового регулирования вступают в очередную фазу развития: юридические нормы воздействуют на новые, специфические, не выступавшие ранее предметом правового регулирования общественные отношения в информационной, международной, цифровой, финансовой, политической и других сферах; эволюционируют традиционные юридические факты (фактические составы), предопределяя специфику и новизну правоотношений и, следовательно, актов реализации прав и обязанностей. Масштабные преобразования с неизбежностью затронули правотворческий, правореализационный и правоинтерпретационный процессы, будучи объединенными одним общим знаменателем – повысить эффективность и качество правового воздействия на общественные отношения и процессы.

В свою очередь, качество и эффективность правового регулирования во многом объясняются своевременностью и социальной обусловленностью, востребованностью используемых юридических средств, их способностью содействовать полноценному удовлетворению интересов участников правоотношений, не нарушая при этом сложившийся баланс интересов личности, общества и государства.

Для того, чтобы правовое регулирование соответствовало вышеперечисленным критериям, а используемые при этом юридические цели и средства находили поддержку у участников правоотношений, не отторгались ими, тем самым подрывая легитимность публичной власти и иных субъектов управления, в механизме правового регулирования общественными отношениями все чаще и масштабнее начинают использоваться манипулятивные технологии.

В настоящее время общество столкнулось с новой реальностью: все возрастающим манипулированием юридическими целями и средствами для при-

⁵¹ Куликов М. А. Манипулирование целями и средствами в правовом регулировании: проблемы теории и практики : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Куликов Михаил Алексеевич. Москва, 2023. 412 с.

дания большей эффективности и социальной обусловленности правовому регулированию.

Сегодня становится все более очевидным то многовекторное противодействие коллективного Запада, с которым сталкивается Россия при проведении как внешней, так и внутренней политики: начиная от попыток переписать историю, видоизменить очевидные факты, исказить роль и место нашего государства в системе международных отношений до откровенного очернения российских товаров и услуг и всяческого ограничения присутствия России в мировом гуманитарном пространстве. Отмеченная широкомасштабная кампания против России также имеет своей первообразной именно манипулирование юридическими целями и средствами, что придает ей еще более системный, стратегический и потенциально опасный характер.

Манипулирование юридическими целями и средствами в процессе правового регулирования имеет место далеко не только в международных отношениях. Оно все чаще проявляется в правотворческом, правоприменительном и правореализационном процессах, не остается в стороне от использования манипулятивных технологий и формирование правовой доктрины, инструментарий правового воспитания и обучения.

В результате манипулирования юридическими целями и средствами в процессе правового регулирования в обществе создается иллюзия полной открытости власти, приоритетности интересов участников общественных отношений, неизбежности и важности использования отдельных «непопулярных» правовых средств. Правовой инструментарий якобы становится все более гуманным и демократичным, неявно расставляя юридические стимулы и ограничения таким образом, чтобы направить активность участников общественных отношений в нужное русло, заранее избегая непопулярных запретов, наказаний и иных форм негативного, ограничивающего воздействия на общественные отношения.

Вместе с тем, создаваемая иллюзия демократичности и легитимности вводит в заблуждение участников правоотношений, не позволяя им оценить истинные причины и последствия принятия тех или иных нормативно – правовых актов, осуществления правоприменительных действий или издания соответствующих актов толкования права.

Использование манипулятивных технологий в процессе правового регулирования приводит к тому, что участник правоотношения, являющийся объектом подобного воздействия, используется лишь как средство достижения целей субъекта, осуществляющего данное манипулирование, действуя хотя и добровольно, но в ущерб своим истинным потребностям и интересам.

Таким образом, актуальность исследования обозначенной проблематики объясняется как чрезвычайно широким распространением манипулирования

юридическими целями и средствами, позволяющем вести речь о его атрибутивности процессу правового регулирования общественных отношений, так и значимостью последствий данного правового явления для полноценного развития российской правовой системы.

Несмотря на то, что манипулирование целями и средствами в правовом регулировании является достаточно востребованным и социально обусловленным правовым явлением, оно подрывает доверие к органам публичной власти, провоцирует рост нигилистических настроений в обществе и неудовлетворенность участников правоотношений как следствие невозможности полноценной реализации своих правомерных стремлений.

Именно манипулирование целями и средствами в правовом регулировании деформирует ключевые принципы правотворчества, нивелирует естественно-историческую основу самого процесса правообразования, превращая затем и реализацию права в искусственный, во многом механический процесс координации поведения участников правоотношений, существенно ограничивающий их свободу выбора посредством введения субъектов права в заблуждение относительно их истинных интересов и потребностей, равно как и тех возможностей, которыми они могут располагать в целях реализации своих правомерных стремлений.

Вышеизложенное позволяет заключить, что манипулирование целями и средствами в процессе правового регулирования снижает качество правовой жизни общества, регулятивный потенциал права и его способность устанавливать баланс в сосуществовании интересов личности, общества и государства. Сказанное, в свою очередь, подрывает национальную безопасность России и существенно ограничивает ее возможности полноценной реализации своих национальных интересов.

Государство, равно как общество и отдельная личность заинтересованы в стабильности и эффективности существующей правовой системы, высоком качестве правовой жизни, а значит, в разработке эффективных мер противодействия манипулированию целями и средствами в правовом регулировании.

Информационное манипулирование, пронизывающее все сферы жизни современного общества не должно своими масштабами превратить и правовое регулирование в способ внедрения в общественное сознание определенных установок, которым люди склонны верить просто лишь потому, что так удобно, современно и выгодно.

Постиндустриальное общество, в котором манипулятивные информационные технологии выходят на новые этапы развития, не может более игнорировать тот очевидный факт, что правовое регулирование – это также и правовая информация, что действие права обусловлено его информационно-психо-

логическими свойствами, и что данная сфера также превращается в способ манипулирования общественными отношениями.

Сказанное определяет повышенную значимость своевременной разработки механизмов и путей противодействия манипулированию целями и средствами в правовом регулировании. Однако противодействие любому манипулированию, в том числе и в сфере правового регулирования, предполагает признание и постановку соответствующей проблемы, ее структурирование, анализ и сопоставление со смежными явлениями, а также открытое обсуждение, что и объясняет актуальность и значимость предпринятого диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования состоит в комплексном анализе природы, сущности, технологий и результатов манипулирования юридическими целями и юридическими средствами в процессе правового регулирования общественных отношений, а также в разработке стратегии противодействия данному правовому явлению.

В соответствии с поставленной целью были сформулированы следующие задачи диссертационного исследования:

- провести исследование сущности, содержания и ключевых признаков юридических целей и юридических средств и сформулировать их уточненную авторскую дефиницию;
- проанализировать диалектическую взаимосвязь юридических целей и юридических средств как основы механизма правового регулирования общественных отношений;
- определить понятие, содержание и признаки манипулирования юридическими целями и юридическими средствами в процессе правового регулирования общественными отношениями;
- осуществить сравнительное исследование манипулирования юридическими целями и средствами и смежных правовых явлений;
- выявить и дифференцировать виды манипулирования целями и средствами в правовом регулировании;
- изучить технологии манипулирования целями и средствами в правовом регулировании с учетом специфики стимулирующих и ограничивающих юридических средств;
- исследовать результаты и последствия манипулирования юридическими целями и средствами в правотворческом, правореализационном и правоинтерпретационном процессах;
- предложить авторскую концепцию государственной стратегии по про-

тивоедействию манипулированию целями и средствами в правовом регулировании общественных отношений, способствующую как оптимизации юридической практики, так и повышению качества правовой жизни современной России.

Основные результаты исследования

1. Юридическая цель определяется как созданная государством или им санкционированная модель определенного социального состояния, процесса или явления, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся участники правоотношений.

Формулируются выводы о том, что: – юридические цели могут не всегда отражать интересы и потребности субъектов правоотношений, которые данными целями должны руководствоваться; – юридические цели являются продуктом творчества конкретных индивидов, которые не всегда могут (или хотят) выявить и осознать существующие в обществе потребности и интересы; – юридические цели в силу своей природы предполагают возможность манипулятивного их использования в процессе регулирования общественных отношений.

2. Юридическая цель может выполнять роль как правового стимула, так и правового ограничения, будучи своеобразным координатором общественных отношений. Социально обусловленная, грамотная и адекватная постановка юридических целей гармонизирует общественное развитие, способствует удовлетворению потребностей и интересов как всего общества, так и его отдельных групп и членов. Вместе с тем, определенные юридические цели могут не только не содействовать, но и препятствовать созданию эффективного механизма правового регулирования, дезориентировать субъектов правоотношений, способствовать созданию напряженности в обществе и удовлетворению интересов одних социальных групп в ущерб другим. Необходимо обеспечить внутреннюю непротиворечивость системы юридических целей, минимизировать разрыв между декларируемыми целями и теми потребностями и интересами, удовлетворение которых является насущной для общества проблемой. Механизм целеполагания в правовой системе должен исключать любые манипулятивные технологии, ведущие к несоответствию существующих интересов личности, общества и государства тем юридическим целям, которые устанавливаются ради их удовлетворения.

3. Под юридическими средствами предлагается понимать правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологиях), которые используются для достижения юридических целей.

Несмотря на то, что юридические средства направлены на достижение юридических целей и ими предопределены, способствуют устранению препят-

ствий, стоящих на пути удовлетворения интересов участников правоотношений, устанавливаются или санкционируются государством и их использование является правомерным поведением, данные признаки не исключают того, что юридические средства:

а) могут не обеспечить достижение юридической цели или обеспечить достижение юридической цели, которая не способна удовлетворить потребности и интересы субъекта в силу ее неправильной трактовки или понимания;

б) могут способствовать достижению юридических целей иных субъектов, нежели тех, для кого они непосредственно устанавливаются;

в) могут привести к достижению социальных целей, не являющихся юридическими.

4. Механизм правового регулирования представляет собой диалектическое единство юридических целей и средств их достижения, которые призваны упорядочить общественные отношения и содействовать максимально возможному удовлетворению интересов субъектов права.

Неверно сформулированные, социально необусловленные или заведомо искаженные юридические цели изначально подрывают потенциал юридических средств и, тем самым, снижают эффективность как механизма правового регулирования, так и права как регулятора общественных отношений. Одновременно с этим, неэффективное, неграмотное, не обусловленное социальными реалиями использование юридических средств подрывает потенциал любой юридической цели, делает ее практически недостижимой, не приводящей к требуемому результату, что также нивелирует востребованные возможности механизма правового регулирования.

5. Под манипулированием предлагается понимать осуществляемое при помощи скрытой тактики или стратегии воздействие на поведение объекта управления, при котором он, исходя из имеющейся информации, добровольно принимает решение, запланированное субъектом управления вопреки своим истинным потребностям и интересам.

Манипулирование юридическими целями – это осуществляемая при помощи скрытой тактики или стратегии форма правомерного поведения, заключающаяся в постановке или использовании юридических целей в интересах субъекта управления (манипулятора) вопреки истинным потребностям и интересам объекта управления (манипулируемых).

Сущность манипулирования юридическими целями заключается в том, чтобы трансформировать, изменить поведение участников правоотношений в интересах субъекта, данное манипулирование осуществляющего, путем формулирования модели определенного состояния, процесса или явления, достижение которой предполагается посредством использования конкретного набора юридических средств.

6. Содержание юридических целей предопределяет тот факт, что манипулирование ими может осуществляться в следующих основных формах:

а) посредством установления (формулирования) таких юридических целей, которые не основаны на объективном анализе потребностей и интересов участников правоотношений, но полностью отвечают запросам субъекта управления (манипулятора) и к достижению которых объект манипуляционного воздействия будет мотивироваться при помощи различных средств и технологий;

б) посредством использования социальнообусловленных, грамотно сформулированных и отражающих потребности и интересы участников правоотношения целей в интересах субъекта управления (манипулятора), позволяя последнему оправдывать осуществляемые действия (используемые юридические средства) необходимостью достижения данной цели.

7. Предлагается выделять следующие признаки манипулирования юридическими целями:

- манипулирование юридическими целями – это форма правомерного поведения несмотря на то, что достижение целей манипулятора осуществляется за счет и в ущерб интересам объекта манипулирования;

- манипулирование юридическими целями носит скрытый, завуалированный характер;

- субъекты манипулирования юридическими целями используют участников правоотношений лишь как средства достижения собственных целей;

- манипулирование юридическими целями реализуется в процессе правотворческой, правореализационной (включая все формы реализации права) и правоинтерпретационной деятельности;

- манипулирование юридическими целями ведет к юридическим последствиям.

8. Манипулирование юридическими средствами – это осуществляемая при помощи скрытой тактики или стратегии форма правомерного поведения, заключающаяся в создании или использовании юридических средств в интересах субъекта управления (манипулятора) вопреки истинным потребностям и интересам объекта управления (манипулируемого).

Сущность манипулирования юридическими средствами заключается в том, чтобы регулировать поведение участников правоотношений в интересах субъекта, данное манипулирование осуществляющего, посредством создания соответствующих инструментов (установлений) или использования деяний (технологий), направленных на достижение юридических целей.

Манипулирование юридическими средствами может осуществляться в следующих основных формах:

- посредством создания необходимых субъекту манипулятивного воздействия и полностью соответствующих лишь его интересам средств-инструментов (установлений), направленных на достижение юридических целей;
- посредством использования средств-деяний (технологий) в собственных целях в ущерб интересам остальных участников правоотношений.

Данные формы манипулирования юридическими средствами не исключают их одновременного использования.

9. Манипулирование юридическими средствами обладает следующими признаками:

- оно является формой правомерного поведения;
- носит скрытый, неявный характер;
- предполагает использование правомерной активности объектов манипулятивного воздействия лишь ради удовлетворения интересов манипулятора;
- направлено на достижение юридических целей;
- влечет правовые последствия;
- осуществляется в процессе правотворческой, правореализационной и правоинтерпретационной деятельности, что подчеркивает многообразие методов и технологий его осуществления.

10. Предлагается выделять следующие аспекты манипулирования целями и средствами в правовом регулировании, обусловленные диалектикой их сосуществования:

- манипулирование юридическими средствами способствует достижению манипулятивных юридических целей;
- манипулирование юридическими средствами способствует достижению не манипулятивных, но социально обусловленных, востребованных и оправданных юридических целей;
- манипулирование юридическими целями предполагает манипулирование юридическими средствами; – манипулирование юридическими целями не предполагает манипулирования юридическими средствами.

Манипулирование как вид управленческой деятельности может представлять собой как законную, так и противоправную активность, однако манипулирование целями и средствами в правовом регулировании (т. е. манипулирование, осуществляемое посредством юридических целей и юридических средств) является правомерной формой поведения субъекта правоотношения.

11. Ключевые отличия манипулирования юридическими целями и средствами от злоупотребления правом заключаются в следующем:

- если манипулирование юридическими целями и средствами представляет собой правомерную форму поведения субъекта, то злоупотребление правом может заключаться в как в правомерной, так и в противоправной активности управомоченного субъекта;

- в отличие от большинства форм злоупотребления правом манипулирование юридическими целями и средствами не ставит своей основной целью причинение вреда каким-либо участникам правоотношений;

- если злоупотребление правом проявляется в соответствующем поведении управомоченного лица, то о манипулировании юридическими целями и средствами можно говорить лишь в том случае, когда объект манипуляции, исходя из предоставленной ему информации, добровольно принимает решение, запланированное субъектом управления, и действует вопреки своим истинным интересам и потребностям, удовлетворяя запросы манипулятора;

- если злоупотребление правом в большинстве случаев провоцирует негативную реакцию контрагента управомоченного лица, то манипулирование юридическими целями и средствами опирается на добровольное поведение участников правоотношений (объектов манипулирования);

- если манипулирование юридическими целями и средствами осуществляется при помощи скрытой тактики или стратегии, то злоупотребление правом, равно как и его последствия, как правило, сразу же очевидны;

- если злоупотребление субъективным правом опирается лишь на интересы управомоченного лица, то манипулирование юридическими целями и средствами опирается также и на интересы объекта манипулирования, т. к. без соответствующего поведения последнего неосуществимо.

12. Под технологиями манипулирования целями в правовом регулировании понимается совокупность приемов и способов постановки и использования юридических целей, посредством достижения которых объект управления (манипулируемый) добровольно осуществляет действия, направленные на удовлетворение интересов субъекта управления (манипулятора) вопреки своим истинным потребностям и интересам, полагая, что данная форма поведения является оптимальной или единственно возможной в сложившейся ситуации.

Технологии манипулирования юридическими целями опираются на правомерные стремления всех участников правоотношений, приводя, тем не менее, к реализации интересов субъекта манипулятивного воздействия за счет и в ущерб определенным интересам объекта манипуляций.

13. Под технологиями манипулирования стимулирующими юридическими средствами предлагаем понимать совокупность приемов и способов создания или использования юридических (правовых) стимулов, посредством которых объект управления (манипулируемый) побуждается к добровольному осуществлению действий, направленных на удовлетворение интересов субъекта управления (манипулятора) вопреки своим истинным потребностям и интересам, полагая, что данная форма поведения является оптимальной или единственно возможной в сложившейся ситуации.

Целесообразно выделять две ключевые разновидности технологий манипулирования стимулирующими юридическими средствами: создание правовых стимулов и их использование, что соответствует классификации юридических средств на средства-инструменты (установления) и средства-деяния (технологии).

14. Под технологиями манипулирования ограничивающими юридическими средствами предлагаем понимать совокупность приемов и способов создания или использования юридических (правовых) ограничений, посредством которых происходит сдерживание участника правоотношений от совершения определенных действий в интересах субъекта управления (манипулятора) вопреки истинным потребностям и интересам объекта управления (манипулируемого), значимость и последствия которых он до конца не осознает, полагая, что данные меры являются оптимальными или единственно возможными в сложившейся ситуации.

Манипулирование ограничивающими юридическими средствами тесно связано с использованием стимулирующего правового инструментария, что объясняется диалектикой сосуществования стимулов и ограничений в праве, заключающейся в том, что всякое правовое ограничение имеет потенциал негативного стимулирования, равно как и любой правовой стимул может позитивно ограничивать.

15. Важнейшими результатами манипулирования юридическими целями и средствами в правотворческом процессе являются следующие:

- субъективное, неверное отражение и закрепление сосуществования интересов личности, общества и государства в принимаемом нормативном правовом акте;
- игнорирование и деформация ключевых принципов правотворчества;
- нивелирование естественно-исторических оснований процесса правообразования;
- снижение уровня легитимности правотворчества несмотря на эпизодическое повышение рейтингов его субъектов;
- снижение потенциала регулятивно-динамической функции права;

- порождение диспропорций в конкретизации и синхронизации правового регулирования;
- появление большого количества стипулятивных дефиниций и формулировок в текстах нормативных правовых актах;
- увеличение количества коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах.

16. К ключевым результатам манипулирования юридическими целями и средствами в процессе реализации права можно отнести следующие:

- реализация права из необходимого и социально-обусловленного процесса трансформации заложенных в юридических нормах предписаний в поведение участников правоотношений становится лишь средством осуществления интересов определенной группы лиц;
- реализация права становится искусственно сконструированным, механическим процессом координации поведения участников правоотношений, существенно ограничивающим их свободу выбора, вводящим субъектов права в заблуждение относительно их истинных интересов и потребностей, равно как и тех возможностей, которыми они могут располагать в целях реализации своих прав, свобод и законных интересов;
- сформировавшийся правопорядок перестает выступать объективным отражением упорядоченности общественных отношений на основе действия права.

Вместе с тем, манипулирование юридическими целями и средствами представляется имманентной, неотъемлемой характеристикой процесса реализации права, его свойством, позволяющем адаптировать правовые предписания к конкретным обстоятельствам, интересам и запросам субъектов права.

17. Наиболее значимыми результатами манипулирования юридическими целями и средствами в правоинтерпретационном процессе являются:

- снижение эффективности правотворческого процесса и нивелирование потенциала всех форм правореализационного процесса;
- искажение сущности правовых предписаний, трансформация воли субъектов правотворческого и правоприменительного процессов в угоду интересов субъектов манипулирования;
- искажение правовой реальности, создание «псевдоправа», «псевдоправового регулирования»;
- снижение качества правовой жизни общества.

18. Эффективное противодействие манипулированию юридическими целями и средствами предполагает разработку критериев, которые позволят идентифицировать данную форму правомерного поведения.

К числу данных критериев предлагается относить:

- неспособность участника правоотношения полноценно реализовать

свои субъективные права, свободы или законные интересы при использовании специально предназначенных для этого юридических средств;

- избыточную, навязчивую информационную кампанию, направленную на популяризацию установленных юридических целей и предлагаемых к использованию юридических средств;

- очевидные возможности для двоякого толкования как сущности установленных юридических целей, так и содержания и предназначения юридических средств;

- ограниченные возможности использовать иные предусмотренные законом юридические средства для реализации правомерных стремлений, за исключением тех, которые предлагаются корреспондирующей стороной правоотношения;

- отсутствие у участника правоотношения реальной возможности оспорить действия контрагента в случае возникновения неблагоприятных последствий и/или препятствий на пути реализации его субъективных прав, свобод и законных интересов.

Данные критерии необходимо использовать не механически, но исходя из совокупности сопутствующих развитию правоотношения факторов и обстоятельств.

19. К наиболее эффективным способам противодействия манипулированию юридическими целями и средствами предлагается относить:

- тщательный мониторинг и анализ юридических целей и средств, которые закрепляются в нормативных правовых актах;

- повышение роли общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов;

- дальнейшее совершенствование антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов;

- создание правовых механизмов регулирования лоббистской деятельности;

- совершенствование как правоприменительного, так и правоинтерпретационного процессов; – повышение уровня правосознания и правовой культуры в обществе; – всемерное использование потенциала правового обучения и правового воспитания.

Вызовы и угрозы, с которыми в настоящее время сталкивается Россия, обуславливают необходимость создания государственной стратегии противодействия манипулированию целями и средствами в правовом регулировании, которая должна представлять собой системную, последовательную и научно обоснованную деятельность органов публичной власти, институтов гражданского общества и иных участников правоотношений по созданию эффективного механизма противодействия постановке или использованию юридиче-

ских целей, а также созданию или применению юридических средств в интересах субъекта управления (манипулятора) вопреки истинным потребностям и интересам объекта управления (манипулируемых).

Панченко К. С.

ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОЙ ТОЛЕРАНТНОСТИ⁵²

Актуальность темы исследования

Интеграция, сближение и слияние культур разных стран и народов, унификация всех сфер жизни общества характеризуются усложнением социальных отношений. Одной из причин, способствующих развитию упомянутой тенденции, является технологический прогресс. В данных условиях практически у каждого человека возникает возможность знакомиться с другим образом жизни, культурой, поведением иных народов.

Вместе с тем, глобализация несет угрозу традиционным устоям государств. Например, следствием распространения западной культуры является чрезмерная индивидуализация членов общества, что приводит к изменению ценностных иерархий. В связи с этим в современном обществе значительно возрастает зависимость субъектов от объема и качества правового регулирования.

С одной стороны, людям предоставляется уникальная возможность познать все мировое многообразие, с другой стороны, на основе различий возникают острые социальные проблемы, связанные, например, с разным отношением общества к однополым бракам, клонированию, эвтаназии, проституции, «легким» наркотикам, национальным, религиозным, идеологическим и прочим различиям. Данные разногласия могут проявляться как на межличностном и межгрупповом уровне внутри одного общества, так и на государственном.

В связи с этим нельзя отрицать объективность риска роста градуса социального напряжения, увеличения числа конфликтов. При этом стоит помнить, что конфликты – неотъемлемая часть общественной жизни. Связано это с тем, что участники общественных отношений, будь то индивиды, группы, объединенные по различным признакам, государства, действуют во многом в рамках своих интересов, которые могут пересекаться с интересами других участников отношений. К тому же ситуация с конфликтами усугубляется не всегда удовлетворительным уровнем правового регулирования, выражающимся в пробельности и противоречивости нормативных систем.

Вместе с тем, созданию условий для учета и согласования интересов раз-

⁵² Панченко К. С. Пределы правовой толерантности : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Панченко Кирилл Сергеевич. Нижний Новгород, 2021. 254 с.

личных участников общественных отношений может содействовать толерантность, способствующая как признанию самобытности отдельных социальных групп, так и предупреждению и разрешению возможных столкновений.

Так, например, В. С. Жеребин определяет толерантность как специфический прием усиления консенсуализации юридического конфликта, то есть как прием, который способствует отсечению лишнего, несущественного, субъективистского, наносного. Терпимость является важным и необходимым компонентом развертывания общественных отношений между контрсубъектами и участниками любых разновидностей социальных конфликтов, направленных на их решение. В связи с этим, по мнению автора, юрисдикционным органам и должностным лицам в своей правоприменительной деятельности необходимо сконцентрировать свое внимание на интересах участников правового конфликта и на их значимых ценностях.

Помимо прочего, толерантность отвечает сложным процессам межнационального, межконфессионального и культурного общения народов, выступает необходимым условием для полноценного существования в глобальном мире. При этом она применяется как в международных, так и в общественных и межличностных отношениях.

Дополнительно отметим, что термин «толерантность», несмотря на то что возник он в российском обществе сравнительно недавно, далеко не чужд. Данным термином оперируют государственные и общественные деятели, широко употребляется он в средствах массовой информации и в быту.

Так, Президент России В. В. Путин, выступая на пленарной сессии Международного дискуссионного клуба «Валдай» в 2018 году, отметил, что толерантные отношения придают устойчивость российскому государству и выступают основой его существования.

Изложенное выше справедливо и для толерантности в правовой сфере, что подтверждается Декларацией принципов терпимости (Declaration of principles on tolerance), где отмечается, что терпимость представляет собой в том числе правовую потребность. Основой толерантности выступает признание универсальных прав и основных свобод человека.

Однако правовая толерантность в настоящее время не исследована должным образом. Более того, до сих пор среди ученых нет единого мнения в понимании общей дефиниции «толерантность», несмотря на то что по вопросам, связанным прямо или косвенно с толерантностью и ее видами, написано немало научных статей и диссертационных исследований.

Помимо прочего, остаются открытыми вопросы о соотношении пользы и вреда проявления толерантности, имеются ли у толерантности границы и каким способом их можно определить, способна ли толерантность решить задачи, которые на нее возлагают, и т. д.

На сегодняшний день большинство ученых сходятся во мнении, что толерантность не стоит путать с допущением вседозволенности, она должна быть ограничена. Данное утверждение в полной мере справедливо и для ее разновидности – правовой толерантности.

Пределы правовой толерантности непостоянны исторически и не универсальны для всех стран, однако расширение или сужение зоны рассматриваемого явления в каждом конкретном государстве не должно быть произвольным. В данном случае требуется основательная научная проработка, которая позволит законодателю и правоприменителю принимать взвешенные решения, соответствующие современному состоянию социокультурной среды российского общества.

В настоящее время российское общество находится на сложном этапе своего развития. Продолжается реформирование социальной, культурной, политической, экономической сфер жизни общества, трансформируются ценности. За последние десятилетия современное Российское государство прошло путь преобразований, для которого в других странах требовались столетия. Столь быстрые изменения не всегда проходят безболезненно. В нынешних реалиях необходимо сохранить и приумножить опыт мирного сосуществования различных социальных групп путем создания прозрачного и понятного инструмента установления пределов допустимого, то есть установления пределов правовой толерантности.

Основные результаты исследования

1. Анализ существующих концепций, посвященных вопросу толерантности, показал, что толерантность как научная категория, базирующаяся на идее плюрализма, служит для отражения непротивящегося отношения общества, государства, социальных групп, отдельных личностей к проявлению отличий, учет и реализация которых способствует гармонизации и устойчивости системы общественных отношений.

2. Правовая толерантность как разновидность социальной толерантности представляет собой терпимое отношение к социально-правовым явлениям, закрепленное в действующих источниках права (прежде всего с помощью дозволения), обеспечиваемое государством и являющееся необходимым условием для возникновения и относительно стабильного развития общественных отношений между субъектами, имеющими разные представления и взгляды, подходы к предмету отношений, а также условием, способствующим недопущению конфликта между ними.

3. В целях настоящего исследования научное и практическое значение имеет следующая классификация правовой толерантности:

1) по сферам общественных отношений, регулируемых правом (экономическая, политическая, социальная, духовно-культурная);

2) предмету правового регулирования (гражданско-правовая, уголовно-правовая, административно-правовая, толерантность в трудовом, семейном, налоговом праве и др.);

3) способу закрепления (обобщающая и казуистическая);

4) юридическому характеру взаимодействия участников правоотношений (вертикальная, горизонтальная);

5) адресатам применения правовой толерантности (абсолютно- и относительно-определенная);

6) видам правовых актов (нормативная правовая, правоинтерпретационная, правоприменительная, договорная);

7) проявлению правовой толерантности в государственно-правовых режимах (институциональная, фрагментарная);

8) времени действия (постоянная, временная);

9) сфере распространения (на всей территории государства, его части, в международных отношениях);

10) социальным последствиям (положительная и отрицательная).

4. Актуализирована проблема установления пределов толерантности путем формулирования угроз безграничной толерантности (толерантность по отношению к радикальному злу, навязывание ненормальности в качестве обязательной нормы, формирование интолерантного общества, продуцирование криминализации общества и т. д.). Анализ негативных последствий безграничной правовой толерантности подтверждает необходимость ее ограничения путем установления пределов, которые необходимо рассматривать с учетом конкретного времени, места, действующих обстоятельств и определенных критериев.

5. Выработана дефиниция «пределы правовой толерантности», которую следует понимать как обусловленные совокупностью критериев границы, установленные управомоченным субъектом права посредством системы юридических средств с целью определения рамок дозволенного правомерного поведения.

6. Предложен перечень основных критериев для установления пределов правовой толерантности, таких как безопасность, менталитет, социальные ценности, социальные нормы позитивной направленности, сопутствующий вред, физиологические и психологические особенности человека.

7. Разработан механизм установления пределов правовой толерантности, при применении которого государство способно выработать или оценить нормативные положения правовых актов. Предложенный механизм включает в себя два этапа, где в рамках первого этапа выявления общественных отношений, требующих установления пределов правовой толерантности, определены

два направления (выявление предконфликтных отношений, реакция непосредственно на конфликт). На следующем этапе для решения выявленной проблемы экспертным сообществом разрабатывается предел правовой толерантности с учетом предложенных критериев. Предложенный способ оценки предела правовой толерантности представляет собой сформированную в логической последовательности систему познавательных операций, позволяющих определять его влияние на социальную и правовую действительность.

Пунченко С. И.

СОЦИАЛЬНАЯ ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)⁵³

Актуальность темы исследования

Эффективность социального регулирования, в том числе правового, – «сквозная» проблема всей человеческой истории. Вся социальная история человечества – это, помимо прочего, еще и эволюция самоорганизации человечества и человека, история возникновения, развития и взаимодействия различных типов и форм регламентации общественной жизни, дающих определенные социальные результаты.

Эффективность права в его социальном измерении, социальном контексте – неотъемлемая часть данной проблемы. В современных условиях предметом социально-правового изучения является не система правовых норм сама по себе, но взаимосвязь между нормами и их социальным действием, вызываемыми социальными последствиями, выявление всех факторов, как способствующих воздействию права на общественную жизнь и общественное сознание, так и препятствующих этому. В этом плане верно то, что, «коль скоро субъектом исторического развития является прежде всего само общество, оформившееся в государство, эффективность права есть в конечном счете один из показателей жизнеспособности этого общества, мерило его возможностей влиять при помощи юридических норм на развитие общественных отношений».

Как известно, эффективность права и его предписаний представляет собой многоплановый, многоаспектный феномен, характеризующийся различными формами выражения. Важнейшим аспектом этой эффективности является социальный. Именно социальная эффективность права отражает его значимость, действенность как социального регулятора, как регулятивной системы, регламентирующей совместную общественную жизнь людей и деятельность их объединений.

⁵³ Пунченко С. И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Пунченко Станислав Игоревич. Краснодар, 2017. 169 с.

Сегодня мало кто будет оспаривать тезис, высказанный И. А. Ильиным о том, что «право есть могучее средство воспитания людей к общественной жизни». К сожалению, именно социально-воспитательным аспектам действия права, аспектам его эффективности в отечественной науке уделяется недостаточное внимание.

Это связано, во-первых, с самим пониманием права как системы общеобязательных норм, установленных государством и обеспеченных возможностью применения государственного принуждения. Тем самым сама эффективность права сводится к эффективности предписаний государства независимо от их социального содержания. Во-вторых, в исследованиях правового воздействия долгое время акцентировался его классовый, а не общесоциальный характер. В-третьих, воспитательное воздействие права рассматривалось и во многом продолжает рассматриваться в контексте его служебной роли в достижении политических и идеологических целей государства.

Все это предполагает необходимость обращения к социальной стороне эффективности права как регулятора общественной жизни, к различным аспектам и проявлениям социальной эффективности права.

В настоящее время происходят поистине революционные изменения в историческом движении, которые проявляются в повышении значимости сознательного фактора развития (научно познанных объективных закономерностей и тенденций) над стихийностью эволюции социума, его экономики, права, идеологии, политики и т. п. Этот переворот в ходе истории, видимо, наиболее четко обозначился в связи с научно-технической революцией, когда наука и технологические достижения превратились в решающую силу роста производительных сил и производительности труда в созидании материальных благ, а также в связи с процессами глобализации и модернизации.

Право в этом контексте следует рассматривать как универсальное средство упорядочения общественных отношений и социального контроля над отклоняющимся поведением, эмансипации порядка общественных отношений от произвола. В данных условиях не может не возрасти роль социально-правовых исследований, в т. ч. анализа проблем эффективности социального регулирования, социального воспитания, социального развития.

На изучение эффективности права в современных условиях, несомненно, накладывают существенный отпечаток кардинальные трансформации в экономической и социальной жизни. Плюрализм социальной реальности, институциональное усложнение, интенсивность коммуникации и всплеск информационного многообразия не могут скрывать подлинный размер дезинтеграционных процессов, стоящих за ними. Эти «плюрализм и многообразие возникают из массивного распада традиционных социальных структур: семьи, класса, этнической замкнутости, экономических монополий, государственной автономии». Сегодня многовекторное

усложнение общественной жизни и ее анонимность ослабили социальный контроль общества и его институтов за своими членами, которые получили возможность во многих случаях скрыть свои поступки от общественного мнения и воздействия, а, следовательно, ослабить социальное влияние или полностью игнорировать его.

Все это еще раз подчеркивает актуальность исследования социальных аспектов эффективности права, вопросов результативности его воздействия на общественную жизнь и социальные процессы.

Эффективность правовых норм традиционно рассматривалась в отечественной науке как соотношение между целями, которые поставил законодатель, издавая соответствующие предписания, и достигнутыми результатами. В то же время такое понимание эффективности и вообще сведение эффективности права к эффективности правовых норм встретили в литературе ряд справедливых возражений.

Полагаю, что в современных условиях более полезным было бы исследование именно социальной эффективности права в целом как регулятора общественной жизни. При этом социальную эффективность необходимо исследовать именно как многоаспектный, многомерный феномен, имеющий различные показатели и характеристики.

Практика государственно-правового развития XX и начала XXI века продемонстрировала немало случаев, когда социальными целями и социально-правовыми концепциями прикрывалось по сути антиправовое и антигуманное законодательство, обладающее на самом деле социальной антиэффективностью. В связи с этим, на мой взгляд, осмыслению в юридической науке и государственной политике подлежат сама сущность и направленность социальной эффективности права, а также содержание поставленных социальных целей.

Как достаточно пессимистично подчеркивает профессор А. И. Косарев, наличествующие в мире идеологические конструкции глобализма, геополитики, столкновения цивилизаций, всемирного господства свободы в западном варианте с обществом потребления, не учитывающие природные, внутренние основания жизни, не дают достаточно прочного и широкого идеологического объяснения, обоснования и оправдания происходящих в государстве и праве процессов. Идеологические конструкции, отражающие внешнее и поверхностное, не способны эффективно служить сплочению населения России, подъему народного духа в преодолении трудностей кризиса. Представляется, что процессы глобализации, омассовления общества и распространения массовой культуры оказывают существенное и не всегда позитивное влияние на социальное, в т. ч. правовое регулирование, и придают эффективности такого регулирования новые показатели и оценки.

Итак, проблемы социального измерения эффективности права приобретают особую актуальность в связи с кардинальными изменениями, происходящими в современных обществах. Трансформация, а нередко и кризис ряда традиционных социальных институтов, является мощным фактором, оказывающим влияние на процесс социального, в том числе правового, регулирования, на его предмет и методы.

Актуальность вопросов социальной эффективности права имеет, на мой взгляд, и этническую составляющую. Исследование соответствующей проблематики необходимо дополнить этническими, ментальными аспектами. Полиэтничность является характерным и значимым атрибутом жизни во многих современных обществах, включая современную Россию, и это, несомненно, должно учитываться при изучении эффективности социальных регуляторов.

Таким образом, актуальность проблем социальной эффективности права представляется бесспорной и приобретает особую остроту в связи с процессами, происходящими в современном мире и в современной России.

Цель и задачи исследования

Целью диссертационного исследования является исследование социальной эффективности права в условиях современной России. В соответствии с поставленной целью представляется необходимым решить ряд задач:

- исследовать социальную эффективность права как разновидность эффективности права, в том числе понятие социальной эффективности права и ее характеристики;
- рассмотреть виды и факторы социальной эффективности права;
- подвергнуть анализу этнические характеристики социальной эффективности права.

Основные результаты исследования

1. Эффективность права неотъемлемо включает социальную составляющую, различные формы социального выражения и не может полно оцениваться вне своего социального контекста. В то же время эффективность права, имманентно включая социальные характеристики, не ограничивается ими, а имеет также специально-юридические, аксиологические, психологические, политические, экономические аспекты. Социальная эффективность является важнейшей разновидностью эффективности права, характеризующей развитие национального права в конкретный исторический период.

2. Социальная эффективность права может быть определена в узком и широком смысле. В узком смысле – это достижение посредством правового воздействия социальных целей, достижение социально значимых позитивных результатов с помощью правовых средств, закрепленных в законодательстве. В широком смысле – обеспечение посредством права социально полезного и

гармоничного существования личности, социальных, этнических групп; обеспечение результативного взаимодействия личности, социальных общностей и общества в целом в рамках данного правового порядка; успешное осуществление посредством права социально полезной активности при минимизации неконструктивной общественной конфликтности.

Социальная эффективность права представляет собой многоаспектный социальный феномен и включает:

- обеспечение посредством права социально полезных форм коллективного и индивидуального поведения;
- создание правом условий для социальной самореализации и социальной адаптации индивидов, удовлетворение посредством норм права потребностей и интересов членов общества;
- создание правом условий для гармоничного сосуществования социальных, в том числе этнических, групп;
- гармоничное сочетание права с другими регуляторами, с групповыми, корпоративными нормами, эффективное взаимодействие государственно-правового регулирования и общественного саморегулирования;
- сведение к минимуму уровня неконструктивной социальной конфликтности при сохранении социальной конкуренции.

3. Социальная эффективность права характеризуется рядом показателей. Во-первых, в качестве такого показателя должно рассматриваться появление с помощью права новых социальных связей, объединений и институтов. Во-вторых, социальная эффективность предполагает эффективное обеспечение посредством права беспрепятственного и справедливого доступа к социальным благам, их получению. В-третьих, показателем социальной эффективности права является эффективное функционирование существующих общественных институтов, например, общественных объединений, трудовых коллективов, государственного аппарата и т. д.

4. Применительно к социально-правовому развитию современной России необходимо определить наиболее важные критерии социальной эффективности права. Главным поведенческим критерием социальной эффективности права является развитие социально полезной активности свободных и автономных личностей, обеспечение и успешная организация социально полезной деятельности субъектов права, в т. ч. этнических и иных социальных общностей. Целевым критерием социальной эффективности права может считаться обеспечение им сплоченности общества, его направленности на решение общих задач. Психологическим критерием социальной эффективности права является его признание в общественном сознании, признание его верховенства и значимости, уважение права личностью и обществом, социальными группами.

Важными критериями социальной эффективности права являются:

- 1) снижение уровня неконструктивной конфликтности в обществе, что выражается в уменьшении количества актов государственного и иного социального принуждения;
- 2) соответствие действующего законодательства социальным потребностям, потребностям общественного развития;
- 3) предоставление и результативная защита правом возможности личного выбора, в том числе выбора социального положения, рода занятий;
- 4) защищенность личности, в том числе юридическая.

5. Социальная эффективность права может быть разделена на различные виды. Один из них можно было бы назвать этносоциальной эффективностью. Она определяется степенью гармоничности существования и успешности взаимодействия этнических групп в рамках данного общества в данный исторический период. Этносоциальная эффективность российского права зависит от его соответствия национальному менталитету, результативного воздействия на образ жизни этносов, проживающих в России. В то же время этносоциальная эффективность права не должна быть связана с поддержкой сепаратизма или идей национального превосходства и национальной исключительности. Другой разновидностью социальной эффективности следует считать аксиологическую (ценностную). В данном случае имеется в виду эффективное выражение и защита действующим правом существующих в обществе социальных ценностей. Еще одну разновидность социальной эффективности права следует связать с удовлетворением посредством права потребностей и интересов индивидов и социальных групп.

Разновидностью социальной эффективности права может также считаться и социально-психологическая. Она выражается в признании права в общественном сознании, в психологическом принятии его как справедливого и действенного регулятора общественных отношений.

Суменков С. Ю.

ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ⁵⁴

Актуальность темы исследования

Важной характеристикой права, во многом отражающей качество и эффективность правового регулирования, служит способность права воспринимать и оперативно реагировать на предельно широкое многообразие обще-

⁵⁴ Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Суменков Сергей Юрьевич. Саратов, 2017. 475 с.

ственных отношений и разнородность их участников. В современных условиях, при значительно усилившейся роли права, реакция последнего на полиморфию социальной среды не только влечет устранение пробелов правового регулирования, но и, что самое главное, обеспечивает в рамках права возможность согласования и удовлетворения неоднородных и разноплановых интересов многочисленных субъектов общественных отношений.

Между тем эталонная природа права детерминирует преобладание в нем единых для всех, стандартизированных правил. Действительно, абсолютно любой коллектив людей может возникнуть, существовать и развиваться только на основе правил, регламентирующих поведение членов социума. Однако ни одно правило, в силу шаблонности последнего, не в состоянии охватить многообразие жизненных ситуаций и учесть всех задействованных в них субъектов. Во избежание конфликтов, угрожающих целостности общества, придания гибкости социальной регламентации нужны исключения из правил.

Правила и исключения направлены на сохранение и развитие общества, только правила выполняют роль основы, а благодаря исключениям достигается гибкость его конструкции. Исключения являются материальным отражением разнообразия, что особенно актуально для социальной сферы: ведь в рамках одного общества, класса, группы, коллектива, семьи люди могут вести неодинаковый образ жизни и иметь разные интересы.

Именно многообразие интересов, невозможность их абсолютного ограничения и необходимость в сочетании обуславливает появление исключений из правил. Исключения в состоянии гармонизировать общественные отношения, ориентировать мотивацию людей на положительное поведение, учитывать и согласовывать разнообразные интересы людей, детерминированные объективными потребностями.

Феномен исключения состоит в том, что, не нарушая правила, оно предлагает иной вариант регуляции. Поэтому исключения, равно как и правила, находят свое внешнее выражение в социальных нормах.

Для права, как особой совокупности социальных норм, выполняющего роль государственного регулятора, исключения из правил необходимы так же, как и сами правила. Игнорирование разнообразного характера общественных отношений, фактических обстоятельств, личности людей в конечном итоге приведёт к несправедливости.

Острота проблем, связанных с исключениями, детерминирована как качественными, так и количественными факторами. В частности, в современном российском законодательстве не существует нормативного правового акта, который не содержал бы прямо или завуалированно исключения из единого для всех правила.

Злободневность и важность обсуждения наличия исключений в праве более чем очевидна.

Иной, альтернативный правилу, вариант регуляции, который подразумевает исключение, с одной стороны, и поразительное, без преувеличения, множество исключений, с другой, неизбежно вызывает размышления о нивелировании стандартизирующего эффекта права и возможности правовых норм быть эталонами, образцами, моделями поведения.

Подобные вопросы обуславливают сомнения в способности права выступать в качестве общеобязательного нормативного регулятора, направленного на упорядочивание общественных отношений. Более того, это порождает справедливые опасения торпедирования исключениями общих правил и, как следствие, вероятность злоупотребления исключениями в процессе их реализации. В таком контексте исключения зачастую оцениваются в качестве негативного явления, подрывающего функциональные возможности права.

Традиционным стало восприятие права в качестве общего, единого для всех регулятора, направленного на унификацию и стандартизацию соответствующих общественных отношений. Соглашаясь с данной точкой зрения, стоит тем не менее реально понимать то, за счет чего достигается универсальность права, чем можно объяснить всеобщность права, способность адекватно реагировать на неоднозначные и динамичные жизненные казусы.

Уникальность права состоит в том, что оно, объективно предполагая типизацию регламентируемой социальной среды, имеет возможность учитывать неоднородность, многогранность и разносторонность подпадающих под его упорядочивающее воздействие тех или иных ситуаций, процессов, а также субъектов, в них участвующих.

На наш взгляд, среди ресурсов права, позволяющих адекватно отвечать многообразию окружающей действительности, магистральной является допустимость присутствия в праве такого феномена, как исключение. Это обладающая сложной природой и неоднозначным характером категория, которая создает множество вариантов поведения.

Суть исключения в том, что оно санкционирует в некоторых ситуациях или (и) для отдельных лиц отличающиеся от правила вариации поведения. Исключение детерминирует дополнение в правило либо изъятие из него и появление легальной альтернативы последнему. Посредством исключений обеспечивается требуемая гибкость и дифференцированность правового регулирования. В совокупности правило и исключение представляют собой нормативный комплекс, позволяющий достигать максимальной полноты и эффективности выполнения правом своих функций.

Однако исключение никогда не должно подменять собой правило, ибо

доминирование исключений неизбежно приведет к разрушению правовой конструкции общества и деградации правовой системы.

Дилемма исключений заключается в том, что они, не нарушая правило, все же предлагают иной, во многом не схожий с общим, вариант развития ситуации.

Вместе с тем, игнорируя потребность в исключениях из правил, право утратит свое качество всеобщего нормативного регулятора.

Квинтэссенция существования исключений в праве заключается в том, что они, при всей своей внешней противоречивости по отношению к правилам, не противостоят последним, не подрывают их положения, а, напротив, вместе с правилами направлены на полноценное урегулирование социальных связей.

Таким образом, объективная необходимость в исключениях как отражении разнообразия окружающей действительности и в то же время потенциальной возможности перехода в негативную составляющую правовой жизни объясняет актуальность и перспективность изучения аспектов, связанных с наличием исключений.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационной работы состоит в формировании концепции исключений в праве, получении новых научных знаний о теоретических основах существования исключений, изучении форм внешнего выражения исключений, анализе и выявлении специфики инструментальной составляющей исключений, разработке практических рекомендаций, направленных на совершенствование создания и реализации исключений.

Выполнение данных целей обеспечивается достижением следующих задач:

- определить методологические подходы к исследованию исключений в праве;
- сформулировать дефиницию и признаки исключений в праве;
- провести классификацию исключений в праве;
- доказать парность правил и исключений в праве;
- оценить допустимость исключений в контексте различных типов правопонимания;
- указать нормативные термины, в которых воплощаются исключения в праве;
- проанализировать нормы-исключения как особую разновидность юридических норм;
- осветить проблемы изложения исключений в праве в тексте нормативного правового акта как основной формы их внешнего выражения;
- установить аспекты соотношения судебной практики и исключений в праве;

- уточнить целевое предназначение исключений в праве;
- рассмотреть исключения в праве в качестве юридических средств;
- выявить специфику исключений, действующих в качестве приема юридической техники;
- предложить меры по оптимизации исключений в праве при их практической реализации.

Основные результаты исследования

1. Исключения из правил обладают такими неотъемлемыми качествами, как всеобщность и объективность. Всеобщность обозначает наличие исключений во всех сферах бытия; объективность обуславливает присутствие исключений как данности, факта, имеющего место быть вне зависимости от чьих-либо волюнтаристических посылов.

Всеобщность исключений детерминирует появление их в праве. В свою очередь поразительное многообразие отношений, которые абсолютно невозможно охватить общими, едиными для всех правилами, объясняет объективную природу исключений в праве.

2. Объективность исключений генерирует их восприятие как закономерности, абстрактное существование которой не оспаривается. Исключение в таком контексте – результат отражения правовой необходимости, вызываемой потребностью упорядочить определенный спектр общественных отношений.

Конкретизированной формой закономерности выступает случайность, поэтому каждый отдельный эпизод, связанный с исключениями (их нормативное оформление либо реализация), имеет субъективный характер.

Соответственно, исключение из правил как абстракция – объективная закономерность; как непосредственный факт проявления – случайность, во многом субъективная.

Исключения в праве – уникальный феномен, позволяющий сочетать объективное и субъективное, закономерное и случайное, абстрактное и конкретное, обеспечивая тем самым максимальную эффективность правового регулирования.

3. Исключение в праве – закрепленное в нормах права и выражающееся в официально признанных формах, объективированное в специальных терминах предписание, выступающее в качестве юридического средства регламентации общественных отношений, подразумевающее дополнение или (и) изъятие из парного с исключением правила и создающее альтернативный последнему вариант регуляции, необходимый для достижения социально значимых целей.

Таким образом, определяющими характеристиками исключения в праве являются следующие.

Исключение в праве – это нормативно-правовое предписание, представляющее государственно-властное веление, легитимированное надлежащим образом. Исключение соотносится с нормативно-правовым предписанием на макро- и микроуровне. На макроуровне исключение вместе с правилом образуют магистральное предписание, что позволяет максимально полно регулировать соответствующие общественные отношения. На микроуровне исключение – предписание, подразумевающее альтернативный правилу вариант регуляции.

Восприятие исключения, равно как и правила, в качестве предписания детерминирует парность правил и исключений, объясняемую их взаимообусловленностью.

Исключение как предписание непосредственно связано с правилом, выступая в качестве изъятия из правила или (и) дополнения к нему.

Исключение-изъятие выводит из-под действия правила определенный компонент общественных отношений, подпадающих в целом под юрисдикцию этого правила.

Исключение-дополнение внедряет в правило какое-либо положение, позволяющее отступить от правила и реализовать иной вариант поведения.

Исключение находит свое закрепление только в издаваемых или санкционируемых государством юридических нормах. Внешнее выражение исключения получает в официально признанных формах, объективируясь с помощью специальной терминологии.

Исключение входит в инструментальный раздел права, является приемом юридической техники, служит особым юридическим средством, направленным на совершенствование правотворчества, оптимизацию правоприменения и обеспечение эффективности действия права в целом.

4. Основными критериями классификации исключений выступают способ воздействия исключения на правило и целевая направленность исключений.

В зависимости от способа воздействия на правило исключения стратифицируются на исключения-изъятия и исключения-дополнения.

Магистральным критерием классификации исключений служит целевая направленность, позволяющая признать, что исключения, существующие в праве, представляют собой или дозволения, или ограничения.

Дозволение и ограничение коррелируют друг с другом в проекции к бинарной группе иного порядка: «правило – исключение». Соответственно, если в качестве правила предстает дозволение, то исключением из него может быть только ограничение, и, наоборот, когда правило носит ограничительный характер, исключением выступает дозволение.

Смысл исключения-ограничения состоит в секвестировании дозволенного диапазона юридических возможностей субъекта посредством изъятия соответствующего правомочия или (и) внедрения дополнения, нивелирующего это правомочие.

Исключение-ограничение – комплексный феномен, включающий в ограничения (в узком, непосредственном смысле). Суть таких исключений отражается в запрещающем, обязывающем, ограничивающем компоненте регулятивного воздействия права.

Смысл исключения-дозволения состоит в увеличении диапазона юридических возможностей субъекта посредством изъятия положения, ограничивающего соответствующие правомочия, или (и) внедрения дополнения, умножающего такие правомочия либо расширяющее их пределы.

В качестве автономного образования в число исключений-дозволений входят исключения-преимущества. Суть таких исключений заключается в том, что сокращение ограничений посредством их изъятия или (и) увеличение правомочий посредством дополнения обеспечивает предпочтения (приоритет, превосходство, прерогативы) для тех субъектов, при определении правового статуса которых были установлены соответствующие изъятия или (и) дополнения.

Исключения-преимущества выражаются в виде льгот, привилегий, иммунитетов.

5. Исключения находятся в неразрывном единстве с правилами. Парность правил и исключений объясняется их взаимообусловленностью. Исключения могут быть только из правила, а последнее не существует без исключений. Парность правил и исключений проявляется в том, что правило и исключение представляют собой единое предписание, реализация которого позволяет праву наиболее полно регламентировать общественные отношения. Парность правил и исключений объясняется следующими факторами: исключение не может существовать вне правила; правило не может быть без исключений; правила и исключения при всей противоречивости отражают друг друга, подтверждая истинность и необходимость указанного дуализма.

Обозначение правил и исключений как парной категории позволяет утверждать о невозможности трактовки исключения как нарушения правила.

Напротив, исключение, будучи категорией парной с правилом, неотделимой от него, подразумевает иные, непохожие, альтернативные правилу установкам, не нарушающие истинного содержания правила.

Правила и исключения как парные категории соотносятся друг с другом как общее и особенное (единичное), целое и часть. Однако правило как целое не состоит из исключений как части. В отличие от иных парных категорий, вышеназванная пара не выступает в виде дуалистического деления одного и того же явления.

6. Наличие исключений в праве допускается представителями различных учений о праве. В наибольшей степени исключения проявляются в контексте нормативного подхода, естественно-правовой теории, социологической школы, олицетворяющих соответственно догму права, философию права, социологию права.

Коллизии между указанными типами правопонимания носят полемический характер и не выступают непреодолимым препятствием к достижению научного консенсуса. Существование исключений является важным аспектом интеграционной юриспруденции, ибо их признание выступает в качестве несомненного синтезирующего фактора. Магистральными свойствами интеграции различных направлений понимания права являются: воплощение исключений в норме права; нацеленность исключений на достижение справедливости; реализация исключений уполномоченными на то субъектами.

Объединение различных учений вполне допустимо на основании констатации того факта, что право – это юридические нормы, которые учреждают правила и вводят исключения, реализуемые соответствующими субъектами для достижения и обеспечения справедливости.

7. Исключения в праве – категория, формулирующаяся в определенных лексико-семантических оборотах. Наиболее точным словесным оборотом применительно к исключению служит выражение «исключение в праве». При этом «исключение в праве» не вступает в противоречие со словосочетаниями «юридическое исключение» и «правовое исключение», соотносясь с данными понятиями в качестве слов-синонимов.

Выражение «исключение в праве» обозначает как реально существующий правовой феномен, так и понятие, используемое юридической наукой для его обозначения.

Таким образом, исключение в праве – научное понятие, подразумевающее явление, которое имеет место в регулировании общественных отношений: санкционирование иного, отличного от общеустановленного, варианта поведения.

8. Исключение в праве как понятие выражается в юридических терминах. Эти термины выступают в качестве нормативно -правовых, поскольку именно через них происходит имплементация понятия «исключение в праве» в текст юридической нормы. К терминам, подразумевающим понятие «исключение в праве», в плане юридической техники относятся прежде всего такие, как «за исключением случаев», «исключительный случай», «за исключением», «в порядке исключения», «в виде исключения».

Термин «за исключением случаев» выступает в качестве базового для словосочетаний «за исключением», «в порядке исключения», «в виде исключения». «Исключительный случай» – весьма специфический термин, обладающий автономной природой и предназначенный для освещения отдельных аспектов понятия «исключение в праве».

Близкими с исключениями терминами, связанными с оценкой того или иного эпизода как нестандартного, выступают такие как «случай, не терпящий отлагательства», «особый случай», «необходимый случай», «чрезвычайная ситуация».

Юридическими детерминантами исключений служат термины «исключительные обстоятельства», «исключительные личные обстоятельства», «особые обстоятельства», «уважительные причины», «чрезвычайные обстоятельства», «обстоятельства, исключаящие...».

Неоднозначную роль в терминологической системе исключений играют термины «особые условия», «особый порядок», «исключительный порядок».

9. В современном правотворчестве термины, обозначающие исключения, используются хаотично, без какого-либо учета их смысловой нагрузки. В качестве практического предложения в работе сформулирована терминосистема, позволяющая оптимизировать фиксацию и реализацию исключений. К терминам, входящим в данную систему, относятся прежде всего следующие.

«За исключением случаев» (в единичном варианте «случая») – магистральная формулировка, имеющая универсальное значение, характеризующая атипичность жизненного казуса. Словами-доминантами, позволяющими названному термину наиболее точно отображать правовое понятие, выступают слова «исключение» и «случай». В связи с этим можно предложить следующий алгоритм проявления понятия «исключение в праве» посредством термина «за исключением случаев»: норма устанавливает правило, которое действует в качестве унифицированного обязательного стандарта, за исключением специально оговоренных случаев.

«Исключительный случай» – нуждающаяся в правовом регламентировании, нетипичная, особая жизненная ситуация, для урегулирования которой применяются исключительные, отличные от общеустановленных правил, предписания.

Определяющими свойствами исключительного случая выступают:

- а) отсутствие жесткой закреплённости, приблизительный и открытый их перечень;
- б) предельно широкая возможность усмотрения, констатации и разрешения;
- в) неоднозначный, экстраординарный характер.

Нормативный термин «за исключением» должен использоваться тогда, когда в тексте нормы, содержащей правило, буквально определяется, что следует считать исключением из него.

Нормативно-правовой термин «в порядке исключения» предполагает четкий алгоритм действий, позволяющих применять исключительное предписание.

Термин «в виде исключения» необходим для акцентирования внимания на том, что конкретное нормативное положение, допускающее выход за рамки

единых правил, является именно исключением из них; трактуется сугубо как отдельное исключение из общих и многочисленных правил.

10. Исключения в праве в обязательном порядке должны быть закреплены в юридической норме.

Нормы-исключения представляют собой властные, общеобязательные, формально-определенные веления, учрежденные или санкционируемые государством и поддерживаемые им силой государственного принуждения. Особенностью анализируемых норм является то, что они содержат исключения, а значит, данные нормы устанавливают изъятия или (и) дополнения в правила, создавая альтернативный либо даже противоположный последним вариант регулирования общественных отношений; отличаются предельной конкретностью либо повышенной абстрактностью; могут быть реализованы только уполномоченными на то субъектами. Указанные нормы отличаются специфичной терминологией, позволяющей акцентировать их специфическую природу как исключений из правил.

Нормы-исключения являются особой разновидностью специальных норм. Отдельной группой норм-исключений выступают исключительные нормы.

Исключительная норма – это разновидность норм-исключений, направленная на урегулирование экстраординарной ситуации, облакаемая в соответствующую терминологию (связанную прежде всего с использованием термина «исключительный случай») и находящая внешнее проявление в отдельном правовом предписании.

11. Норма-исключение объективируется во внешнем реальном мире в какой-либо юридически значимой форме. В правовой системе России, при всем ее своеобразии и специфике, ведущая роль принадлежит такой форме права, как нормативный правовой акт (НПА). Соответственно, нормы – исключения находят свое выражение в НПА.

Нормы-исключения, согласно классификации НПА, могут быть воплощены как в законах, так и подзаконных НПА, причем абсолютно в любой разновидности и тех и других. Однако главную функцию выполняют положения законов, поэтому исключения, содержащиеся в законах, имеют приоритет над правилами, зафиксированными в подзаконных НПА.

Нормы-исключения по-разному выражаются в НПА. Могут быть, хотя и достаточно редко, автономные НПА-исключения. Чаще встречается материализация норм-исключений в отдельных статьях (пунктах) НПА либо структурных элементах статьи: частях, пунктах, подпунктах, абзацах. Иногда нормы-исключения концентрируются в примечаниях или приложениях к НПА.

Наиболее распространенным и удобным способом имплементации исключения в текст НПА выступает законодательная оговорка. Несмотря на

определенные сложности, именно оговорка наиболее целесообразна для сочетания правила и исключения как правового предписания. Приемлемый синтез правил и исключений из них, достигаемый посредством оговорки, позволяет НПА в наиболее полной мере регламентировать общественные отношения.

12. Исключения находят свое отражение в судебной практике. Уникальная взаимосвязь судебной практики и исключений в праве детерминирована тем, что только судебные органы могут формулировать исключения; давать общеобязательное разъяснение исключений в ходе толкования; применять исключения в процессе отправления правосудия; контролировать как нормативное формулирование исключений, так и их реализацию. Подобное объясняется тем, что судебную практику следует трактовать как синтез, включающий в себя судебное правотворчество, судебное толкование, правоприменение, а также судебный контроль. С указанными разновидностями судебной деятельности корреспондируют такие акты, как судебные прецеденты, правовые позиции, правоприменительные акты, а также акты судебного контроля. Именно в этих актах и находят свое отражение нормы-исключения.

Непосредственно нормы-исключения формулируются в процессе судебного правотворчества. Объективизацией судебного правотворчества служит судебный прецедент, создание которого – прерогатива высших судебных органов государства. Судебное правотворчество соотносится с судебным нормотворчеством как форма (прецедент) и содержание (юридическая норма).

Создаваемая в результате судебного правотворчества норма-исключение отвечает требованиям конкретности, диалектически присутствующей в природе исключений.

13. Исключения в праве имеют сугубо практическую направленность, детерминированы факторами реальной жизни.

Исключения обращены на максимально полное удовлетворение интересов многочисленных и разнообразных субъектов общественных отношений. Достижению подобной цели способствуют такие целевые установки, как оперативность и дифференцированность правового регламентирования общественных отношений, а также обеспечение юридической безопасности их участников.

Конечной целью исключений выступает реализация в праве принципов справедливости и гуманизма.

Этой основополагающей миссии исключений сопутствует четко выраженная направленность на санкционирование дозволений и ограничений, в виде которых и выступают исключения.

14. Подтвержденная классификационным анализом констатация того, что непосредственными целями исключений в праве являются дозволение либо ограничение, обуславливает функциональную нагрузку исключений.

Исключения в праве выполняют следующие функции: стимулирующие и ограничительные; гарантирующие и компенсационные.

Ограничительные функции воплощают в жизнь, что вполне естественно, непосредственно исключения-ограничения, а также исключения, детерминирующие реализацию феноменов ограничительного характера (наказаний, мер принуждения и пресечения, цензов, лимитов).

Стимулирующую роль выполняют исключения, посредством которых можно заслужить преимущество. В первую очередь такую функцию реализует большая часть льгот, подавляющее количество привилегий и в некоторой степени иммунитеты.

Исключения, безусловно, осуществляют гарантирующую и компенсационную функции. В то же время надо учитывать, что сами по себе исключения гарантиями и компенсациями не являются.

15. Исключения входят в инструментальный компонент социальной сферы.

Юридические средства-исключения фиксируются в нормах права, что позволяет включать их в механизм правового регулирования (МПР). При этом исключения, с одной стороны, являются первичным, базовым компонентом, из которого складываются все юридические средства; с другой – исключения выступают в качестве автономной группы юридических средств.

Исключения существуют только как средства-инструменты, т. е. при закреплении их в нормативном акте. В этом и проявляется нормативная природа средств-исключений, а также их уникальный характер, заключающийся в том, что исключения как средства предназначены для обеспечения тех процессов и разрешения таких целей, которые могут быть достигнуты только за счет исключений.

Средства-исключения относятся к основным юридическим средствам, о чем свидетельствует, в частности, устойчиво сложившийся и реально функционирующий режим исключений. Режим исключений – это режим, основанный на реализации средств-исключений, характерный для права в целом, обеспечивающий в результате сочетания абстрактного и конкретного, максимально полного и эффективного регулирования общественных отношений.

Таким образом, юридическое средство-исключение – основное правовое средство инструментального характера, аккумулирующее в себе качества исключений и потому являющееся единственно возможным способом достижения определенных целей, детерминирующее наличие особого правового режима и выступающее в качестве приема юридической техники.

16. Исключение как прием юридической техники обеспечивает сочетание высокого уровня абстракции и обязательной конкретности, необходимых

при изложении в юридической норме правового предписания, предусматривающего изъятие из правила или (и) дополнение в него.

В рамках юридической техники последней исключения относятся к правотворческой технике, поскольку направлены на экстраполирование в правовую норму иного, по отношению к правилу, варианта регламентации общественных отношений.

Как технико-юридический прием исключение позволяет надлежаще изложить в норме права (как содержания) и в нормативном правовом акте (как форме) предписание-исключение (микроуровень), содержащее отличающуюся от общей вариацию регулирования, не допуская при этом их коллизионности. Благодаря данному приему обеспечивается существование единого предписания (макроуровень), интегрирующего в себе правило и исключение.

Исключения в качестве приема юридической техники выполняют как сугубо техническую роль, непосредственно влияя на структурирование правового материала, так и воздействуют на содержательный процесс правотворчества, синтезируя предельно обобщенные формулировки с требуемой казуальностью.

17. Исключения не противоречат праву, не отвергаются его природой. Беспокойство вызывает не само присутствие исключений, а возможность злоупотребления ими. Наглядными примерами, детерминирующими озабоченность общественности при реализации исключений, выступают смертная казнь, правовой иммунитет, а также возможность исключений выступать в роли коррупциогенных факторов.

Опасения, связанные с исключениями, актуальны, поскольку доминирующей формой реализации исключений выступает правоприменение, а преобладающее число исключений основывается на правоприменительном усмотрении.

Фактором надлежащей реализации исключений является имплементация их в норму права. Только реальное присутствие исключений в правовой норме может служить правомерным основанием их реализации. При этом нужно избегать вуалирования исключений, подмены их иными терминами и понятиями. Необходимо точное и четкое указание (в том числе и в лексическом плане) на то, что выступает исключением из правила.

Нормы, содержащие исключения, должны не просто фиксировать их наличие, но и, несмотря на абстрактную составляющую большинства исключений, устанавливать хотя бы примерные рамки, пределы, условия их усмотрения и применения. В некоторых случаях следует императивно ограничивать либо даже запрещать констатацию и реализацию исключений.

При этом применение исключения не должно быть обыденным средством правоприменительной практики. Каждый факт усмотрения исключения,

предпочтение исключения правилу при разрешении конкретной жизненной ситуации необходимо объяснять и мотивировать.

Мотивацию констатации исключения и решение о его применении, ход выполнения данного решения, а также результаты, достигнутые при реализации исключения, следует фиксировать и оформлять в правоприменительном акте. Подобные акты, отражающие процесс выбора и применения исключения, должны находиться на усиленном контроле: судебном, прокурорском, а также со стороны вышестоящего руководства субъекта, реализующего исключение.

Шевырин Е. К.

ТИП ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ⁵⁵

Актуальность темы исследования

Актуальность темы исследования обусловлена значимостью проблемы выбора правовых средств, используемых для воздействия на общественные отношения.

Коренные изменения политической и экономической системы в России, сопровождающиеся серьезными кризисными процессами, не могли не сказаться и на правовом развитии. По словам В. В. Путина, в 90-х Россия потеряла почти половину своего экономического потенциала. Безусловно, потенциал права как особого регулятора общественных отношений может и должен использоваться для решения социально-экономических и политических проблем. Анализируя процессы, протекающие в правовой системе России, можно заметить, что в последние годы мы столкнулись и с расширением сферы правового регулирования, и с количественным нарастанием правовых предписаний, выраженных в формальных источниках, и с проблемой соответствия избранных правовых средств целям регулирования.

Можно сказать, что развитие системы правового регулирования в последние годы подчинялось, скорее, стихийным, нежели плановым, научно-обоснованным началам. Выбор средств воздействия на общественные отношения обуславливали и субъективные интересы групп влияния, и ложно понятые интересы, а иногда и чисто популистские цели. Полагаем, что сложившаяся ситуация не может быть оценена положительно. В практическом аспекте представляется весьма важным определение именно теоретической основы выбора модели правового регулирования общественных отношений. В качестве таковой и надлежит рассматривать понятие «тип правового регулирования».

⁵⁵ Шевырин Е. К. Тип правового регулирования: теоретические и практические проблемы : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Шевырин Евгений Константинович. Нижний Новгород, 2008. – 290 с.

Не менее актуальным представляется рассмотрение проблемы и в теоретическом аспекте. Несмотря на то, что понятие «тип правового регулирования» достаточно активно используется в теоретической литературе, юридической практике, упоминается в учебной литературе, можно сказать, что до сегодняшнего дня оно не определено и, как показал анализ теоретических источников, можно констатировать и отсутствие сколько-нибудь определенных попыток это определение дать.

Нужно сказать, что такое положение дел вряд ли соответствует потребностям современной науки. Как справедливо заметил Ж. Л. Бержель, «юридические категории – это рудименты науки о праве, по отношению к которой они выступают в роли сырья...». Выстраивание системы таких категорий, определение их соотношения с другими понятиями и явлениями – важнейшая задача теории права.

В силу вышеизложенного представляется, что осмысление содержания и значения категории «тип правового регулирования» является одной из актуальных задач теории государства и права, что и обусловило выбор темы диссертации.

Цель и задачи исследования

Исходя из актуальности рассматриваемой темы, цель работы заключается в комплексном анализе с позиций общей теории права и государства категории «тип правового регулирования» на основе изучения и применения результатов уже имеющихся теорий и концепций в данной области научных исследований, практики отечественного и зарубежного законодательства относительно к действующей российской правовой системе.

С учетом указанной цели и предмета исследования были обозначены следующие конкретные задачи:

- проанализировать и систематизировать различные подходы к определению понятия типа правового регулирования;
- выявить методологические основы формирования категории «тип правового регулирования»
- сформулировать научные критерии (основания) для выделения различных типов правового регулирования;
- дать характеристику генетических и структурных типов правового регулирования;
- выявить факторы, влияющие на выбор типа правового регулирования в процессе формирования модели воздействия на общественные отношения;
- определить направления совершенствования системы воздействия на различные виды общественных отношений в России в контексте реализации типов правового регулирования.

Основные результаты исследования

1. При исследовании категории «тип правового регулирования» необходимо исходить из того, что данное понятие есть элемент более общего теоретического ряда, образуемого понятием «правовое регулирование». Исходя из семантического анализа понятия, можно говорить о том, что тип правового регулирования, есть результат логической операции – типологии, осуществляемой в отношении правового регулирования как явления. Следовательно, методологической основой для формирования и содержательного анализа понятия «тип правового регулирования» являются теория правового регулирования и метод типологии.

2. Правовое регулирование – это воздействие на общественные отношения определенных правил, обеспеченных правовыми санкциями, способных оказывать преобразующее воздействие на поведение людей путем установления субъективных прав и возложения юридических обязанностей. Нет оснований разграничивать правовое регулирование на государственно-правовое и негосударственное (саморегулирование), поскольку любая типологическая характеристика правовых средств не отменяет того факта, что это средства самого права как единого регулятора общественных отношений.

3. Тип правового регулирования – это теоретическая конструкция, отображающая научные представления о существенных чертах, свойствах и строении процесса воздействия на общественные отношения определенных правил, обеспеченных правовыми санкциями, способных оказывать преобразующее воздействие на поведение людей путем установления субъективных прав и возложения юридических обязанностей.

4. Учитывая основные подходы к построению типологии, необходимо различать генетические и структурные типы правового регулирования. Генетические типы выделяются на основе цивилизационного подхода и методов сравнительного правоведения. Типологическими признаками для структурных типов выступают: характеристика и способ установления правил, воздействующих на поведение людей, тип правовых санкций и порядок их реализации, особенности прав и обязанностей, установленных для участников общественных отношений.

5. Генетическими типами правового регулирования выступают западный и незападные типы регулирования. Для западного типа правового регулирования характерно рассмотрение средств права как основы упорядочивания общественных отношений, обладающих собственной ценностью и значением. Право при этом выступает как главное средство для установления и обеспечения реализации прав и обязанностей. Для незападного типа правового регулирования правовые средства выступают лишь как вспомогательные, не затрагивающее основ общественных отношений и не порождающие с необходимостью прав и обязанностей.

6. К числу генетических типов правового регулирования необходимо относить также типы, выделенные на основе классификации правовых семей. Необходимо принципиально различать романо-германский и англо-саксонский типы правового регулирования.

7. В общей цивилизационной схеме правового регулирования российский тип может быть охарактеризован как незападный, хотя и вестернизированный в значительной степени. Определяющим в процессе урегулирования общественных отношений в России является не право, а принцип власти как самоцели и высшей ценности.

8. Структурные типы правового регулирования в рамках конкретной правовой системы необходимо выделять с учетом результатов генетической типологии. В рамках романо-германского типа правового регулирования необходимо выделять публично-правовой и частноправовой типы правового регулирования.

9. Типы правового регулирования в действующей правовой системе воплощаются в моделях регулирования, формируемых в процессе правотворчества и правоприменения. Факторы, влияющие на выбор типа правового регулирования в ходе юридической практики, могут быть разделены на правовые и неправовые, внешние и внутренние, объективные и субъективные, факторы-причины и факторы-условия, национальные и международные. Важнейшими факторами на сегодняшний день выступают особенности правопонимания, принципы права, политическое влияние и глобализация.

10. При воздействии на одну и ту же разновидность общественных отношений могут использоваться модели регулирования, основанные как на частноправовом, так и на публично-правовом типах правового регулирования. О правильном применении типа регулирования можно говорить в случаях, если это позволяет обеспечить правомерное поведение людей, предотвратить противоправные поступки, организовать и упорядочить сложную систему общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования.

ТЕМА: ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ**Богатырев В. В.****ГЛОБАЛИЗАЦИЯ ПРАВА⁵⁶****Актуальность темы исследования**

В XXI в. начался новый виток в истории человеческой цивилизации. Он отличается от предыдущих эпох прежде всего крутым изменением траектории развития человечества, стремительным ускорением темпов перемен в жизни каждого народа, каждого человека. Уже сейчас можно предположить, что новое столетие будет называться веком глобализации или веком глобальной цивилизации, поскольку сегодня человек стал ассоциировать себя со всем человечеством перед лицом многочисленных угроз глобального характера, перед необходимостью решать сложнейшие задачи выживания, освоения космоса и т. д., где требуются объединение усилий и ресурсов всего мирового сообщества, слаженность действий и взаимопонимание.

Для решения указанных задач необходимо, с одной стороны, кардинально изменить существующие социальные системы, а с другой, заложить фундамент новой общепланетарной структуры общества, отвечающей потребностям всего человечества. Данный процесс уже активно идет как на глобальном уровне – ведутся поиски форм и методов реформирования устаревшей ООН, совершенствования специальных глобальных организаций (МАГАТЭ, ВТО, МОТ, ВОЗ и т. д.), – так и на региональных уровнях – создан Европейский Союз, совершенствуется работа Африканского Союза, Организации американских государств и т. д. Уже существуют две надгосударственные организации, решения которых напрямую не зависят от воли национальных государств, но при этом ими признаются, – Европейский суд по правам человека и Международный уголовный суд. Попытки возглавить этот процесс, его направлять и, как следствие, получать преимущества активно предпринимаются со стороны ведущих стран мира, таких как Соединенные Штаты Америки, Франция, Великобритания, Китай, Федеративная Республика Германия и т. д. Как известно, политические элиты данных стран щедро финансируют научные исследования этого объективно существующего явления. Наработки ученых и формируют новое направление в науке – глобалистику.

В России исследованию глобализации долгое время не уделялось должного внимания. Вместо того, чтобы активно заниматься ее разработкой, велись и ведутся до сих пор дискуссии: о существовании этого явления, об искусственном или естественном его происхождении, о необходимости вообще его

⁵⁶ Богатырёв В.В. Глобализация права: дис. ... доктора юридических наук / Богатырёв Валерий Викторович. Владимир, 2012. 404 с.

изучения и т. д. Это отодвигает российскую науку на периферию мировой науки, что не допустимо, учитывая вклад как российских, так и советских ученых в ее формирование. Вместе с тем следует отметить, что в последнее время в отдельных сферах научных исследований активизировалась работа по данному направлению, но ее результаты явно не сопоставимы с исследованиями зарубежных ученых.

Процессы глобализации затрагивают все сферы человеческой деятельности, подвержены им и правовые системы национальных государств. Уже стало очевидным, что право стандартизируется и унифицируется в рамках планеты Земля. Однако данный процесс протекает без надлежащего теоретического осмысления, и, более того, многими учеными-юристами он просто отвергается. Утверждается, что этого не может быть потому, что этого не может быть никогда. Но, если есть какое-либо явление, в данном случае – глобализации, оно должно быть наукой исследовано, и правовой наукой в том числе (А. Х. Абашидзе).

Как за рубежом, так и в России при поиске решений проблем глобализации права ученые активно опираются на богатое общемировое духовное наследие, полученное от прошлых поколений всего человечества, и при этом используют наработанный собственный национально-правовой опыт. Общемировое духовное наследие представляет собой знание законов развития природы и общества (наука), эмоциональное восприятие окружающего мира (культура), своды правил общения (нравственность), идеалы и мотивы деятельности (идеология и религия), систему регуляции общественных отношений (право и мораль), способы и формы передачи духовного наследия от поколения к поколению (образование).

Что касается национального правового наследия, то в современный переломный момент возникла необходимость переоценки некоторых его положений, которые вступили в противоречие с объективной действительностью и выражаются в смене научно-правовых парадигм, обновлении содержащихся в праве ценностей, крушении прежних и становлении новых идеалов, поиске эффективных правовых способов регуляции общественных отношений, революционных переменах в правовом образовании. Переоценка национального правового наследия – мучительный и длительный процесс. Он связан с крушением привычных стереотипов мышления и поведения, появлением множества альтернативных позиций, внезапным возрождением давно забытых и отброшенных взглядов.

При этом необходимо учитывать, что именно право в своей основе имеет все предпосылки для глобализации, так как оно менее других социальных регуляторов завязано на национальных особенностях и более оперативно изменяется. Вместе с тем долгое время во всех странах мира, изучая право, ученые заостряли внимание в основном на национальных особенностях правовых систем, что свидетельствует о национализме в правовой сфере. Однако сегодня

следует заняться изучением сторон, объединяющих правовые системы, их интернационализирующих.

Необходимость переориентации парадигмы исследований в правовой сфере объективно определена потребностями регуляции формирующихся новых глобальных социальных структур, в рамках которых старые правовые регуляторы, как национальные, так и международные, уже не действуют.

Таким образом, формирование глобального права и интеграция всех национальных правовых систем – объективная необходимость и закономерность. Осознание важности данного явления и его исследования и обусловило выбор темы настоящей диссертационной работы.

Цель и задачи исследования

Цель исследования заключается в создании целостной концепции глобализации права, обосновании влияния глобализации на основные элементы права и выявлении концептуальных аспектов воздействия глобализации права на развитие национальных правовых систем.

Для достижения указанной цели в работе были поставлены и решены следующие задачи:

- доказать объективность глобализации и выработать авторское ее определение; проанализировать возникающие глобальные проблемы и модели устойчивого развития формирующейся глобальной социальной системы;
- выявить предпосылки появления глобального права и юридической дисциплины «Правовая глобалистика» для его изучения; исследовать глобализацию содержания и форм права;
- выяснить причины глобализации сознания и раскрыть особенности глобализации правового сознания на примере его основных элементов – правовой идеологии и правовой психологии;
- дать характеристику понятия, структуры и метода глобализации позитивного права; показать унификацию источников позитивного права в правовых системах мира;
- осмыслить понятие, структуру и предпосылки нового глобального уровня юридической деятельности; исследовать унификацию процессуальных форм видов юридической деятельности;
- дать характеристику российской цивилизации и ее нормативной системы, а также выяснить предпосылки для ее глобализации;
- раскрыть процесс глобализации российской конституционно-правовой сферы;
- рассмотреть процесс глобализации в уголовно-исполнительной сфере в правовых системах мира;
- охарактеризовать процесс глобализации в уголовно-исполнительном праве Российской Федерации.

Основные результаты исследования

1. Глобализация – это объективно существующее явление, затрагивающее все народы и все страны планеты. Под ней понимается объективно существующий период развития человеческой цивилизации, обусловленный возникновением и осознанием общепланетарных проблем, затрагивающих основы ее существования, а также поиском способов и методов их разрешения через создание устойчивой социальной модели ее развития.

2. Глобализация несет в себе как положительные, так и отрицательные явления. Отрицательные выражаются в глобальных проблемах: геоэкономических, геополитических, военных, криминалистических, демографических, межэтнических, религиозных, социально-экологических. Данные проблемы угрожают самому существованию человеческой цивилизации, и выход может быть найден, если передовая часть человечества, осознав их, объединит усилия для их разрешения. При этом активное противодействие возможно только при создании предпосылок для устойчивого и прогнозируемого дальнейшего развития всей человеческой цивилизации. Для достижения поставленной цели необходима (и она создается) глобальная социальная система с общим всепланетарным управлением, а значит, с единым глобальным правом.

3. В настоящее время глобальное право представляет собой взаимосвязанную совокупность, состоящую из центрального, интегрирующего, звена – международного права – и 193 национальных правовых систем. При этом глобальное право формируется на фундаменте правовых традиций прогрессивной (западной) цивилизации, которая родилась в европейском регионе на основе мутаций традиционных культур – античного полиса и европейского христианского средневековья. Западная традиция права представлена двумя наиболее распространенными в мире правовыми семьями: англо-американской и романо-германской, на базе которых развивается почти вся публично-правовая сфера стран мира. При этом международное право создано на базе романо-германской правовой семьи.

4. Национальные правовые системы, глобализируясь, рецептируют формы прогрессивной (западной) традиции права, но не его содержание. При этом без гармоничного их сочетания получить единое глобальное право не представляется возможным. Данное противоречие можно разрешить через интегративное правопонимание, которое позволит показать право во всем его многообразии и сложности.

5. Глобализация права осуществляется в основном через глобализацию правового сознания. Являясь частью сознания вообще, правовое сознание подвержено инновации через средства массовой коммуникации, особенно искусственные, которые в своей массе становятся глобальными.

Структурные элементы правосознания совершенно по-разному участвуют в его глобализации. Если правовая психология по своей сути стабильна и в большей степени национальна, то правовая идеология интернациональна и способствует внедрению инноваций в правовое сознание в целом. При этом полностью перенять правовые идеи, не модернизируя их под себя, не может ни один народ или нация в принципе, так как национальный габитус на протяжении всего существования этноса неизменен.

6. Наиболее наглядно процесс глобализации прослеживается на примере позитивного права. В настоящее время под влиянием процесса глобализации идет унификация видов формальных юридических источников во всех правовых семьях мира. Центральное место в глобальном праве займут закон, судебный прецедент и международно-правовой договор, второстепенными станут правовая доктрина и правовой обычай. В настоящее время в англо-американской семье возрастает роль статутов, романо-германской – судебных прецедентов, религиозных правовых семьях – законов и подзаконно-нормативных актов, и при этом во всех них, как правило, признаются и используются нормы международного права – международные договоры.

7. Наиболее сложно процесс глобализации прослеживается в юридической деятельности. Данное явление проявляется во внутренних процессуальных формах, с помощью которых юридическая деятельность и осуществляется. Процессуальные формы юридической деятельности, глобализуясь, унифицируются, сближаясь как в правотворчестве, так и в судебном и административном правоприменении.

8. Российская цивилизация, так же, как и весь остальной мир, подвержена процессу глобализации. По цивилизационному типу она относится к особой славянской группе, которая находящейся между цивилизациями прогрессивного и циклического типов. В ней отражаются как восточные, так и западные особенности. Данное утверждение обусловлено особенностями формирования национального габитуса, который сформировался в процессе этнической фузии между славянскими, балтскими (варяги-русь), финно-угорскими (чудь, весь, меря) и иранскими племенами (названия не сохранились). При этом каждое племя и каждый народ, вошедший в состав Древнерусского государства, принес особенности собственной организации общества, свою нормативную систему, что послужило предпосылкой формирования квазизападного права в Российском государстве, которое сегодня состоит из славянской обычно-правовой сущности и глобализирующейся романо-германской правовой формы.

9. Конституционное право России является фундаментом процесса глобализации в российском праве. Его основной формально-юридический источник – Конституция РФ 1993 г. – несет в себе все элементы классического конституционализма. Однако в большей степени в ней содержится его форма, а не

смысл. Сформировавшись в XVIII в. в Англии и Франции, в XIX в. идеи конституционализма активно стали рецептироваться в правовые системы стран мира. В настоящее время данная глобальная идея признана и реализуется на всей планете. В России об элементах конституционализма заговорили в XVIII в., но реализовывать их начали лишь в XX в.

10. В уголовно-исполнительных системах стран мира процесс глобализации начался еще в XIX веке через участие стран в международных уголовно-исполнительных конгрессах. Хотя международной уголовно-исполнительной отрасли не сформировалось до настоящего времени, но она формируется на базе имеющих место региональных – европейских стандартов содержания осужденных в местах лишения свободы, которые активно внедряются в уголовно-исполнительные системы, как стран Европы, так и стран других регионов планеты.

11. Уголовно-исполнительная система России развивается под воздействием процесса глобализации, так же как и системы других стран планеты. Она была создана на базе западного пенитенциарного опыта и развивается в одном с ними направлении, о чем говорит содержание реформ как конца XIX, так и начала XXI в. Главное влияние на нее было осуществлено через международные пенитенциарные конгрессы, а также через решения и стандарты региональных и глобальных международных организаций.

Захарова М. В.

УЧЕНИЕ О ЮРИДИЧЕСКИХ КАРТАХ МИРА⁵⁷

Актуальность темы исследования

Юриспруденция пришла к научной компаративистике позже, чем другие дисциплины, например науки о языке. При этом если на заре развития сравнительного права предполагалось сосредоточить научный поиск компаративиста на праве так называемых «цивилизованных народов», то благодаря развитию цивилизационного подхода в сравнительном правоведении на заметную сторону юридического анализа были выведены религиозные и традиционные правовые сообщества.

За многолетнюю историю своего существования сравнительное право смогло пройти путь от «Золушки юридических наук» к полноправному институциональному и ценностному звену мировой юриспруденции. На современном этапе развития компаративное наследие нуждается в новых формах структурирования и анализа, в том числе и на общетеоретическом уровне научного познания. Одной из указанных форм выступает такая абстрактная конструкция, как юридическая карта мира.

⁵⁷ Захарова М. В. Учение о юридических картах мира : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Захарова Мария Владимировна. Казань, 2022. 342 с.

Юридические карты мира в отличие от карт географических стали предметом научных разработок ученых сравнительно недавно. Так, Фонд континентального права представил соответствующую юридическую карту мира в контексте мониторинга распространения континентально-европейского права. Как переменная пространства, так и переменная времени остаются доминирующими в определении их облика. Первая относительно стабильна и неизменна. Юристы в данном случае рисовали свои карты *a posteriori* поверх уже известных политико-географических объектов – континентов, стран и их союзов. Вторая же гораздо более изменчива и хрупка по определению, однако не менее важна, чем первая. Очевидно, что, например, описание посредством палитр гомотенных правовых сообществ мира колониальной державности начала – середины XX века будет существенно отличаться от пространства «парада суверенитетов» в сочетании со все поглощающим маховиком глобализации конца XX века. Для первого из времен «художнику» будет достаточно нескольких красок, второе время в цветовом выражении будет походить скорее на картины французских импрессионистов, чьи палитры сложны, многоцветны, причудливы и где даже тень приобретает свой цвет.

Выведение юридических карт мира на общетеоретический уровень анализа позволит представить ретроспективу компаративного структурировании мирового юридического пространства, сделать выводы об актуальном состоянии дел по данному вопросу, а также показать, каково влияние новых переменных на общий облик юридической географии настоящего и будущего.

Проведение представленного научного исследования важно также и с прагматической точки зрения. Интернационализация правовых систем с необходимостью требует от юридического сообщества решения проблем генерации профессиональных кадров, чьи знания не ограничиваются рамками только лишь национальной правовой системы как таковой. Современные российские юристы все чаще сталкиваются с проблемой процесса реализации предписаний зарубежного права, эффективность которого невозможна без понимания конструктивных основ иностранных правовых систем.

Безусловную актуальность диссертационная работа имеет в контексте развертывания интернационализации юридического образования. Интеграция российских юридических школ в общеевропейское образовательное поле невозможна без сущностной оценки иностранных правовых систем, в лоне которых функционируют соответствующие зарубежные юридические центры. Перспективной задачей современной отечественной общей теории права в данной связи может стать формирование на базе компаративных исследований доктринальных основ института «социальной мобильности» участников образовательного процесса.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования – создать общетеоретическую концепцию юридических карт мира.

Постановка указанной цели обусловила необходимость решения следующих конкретных исследовательских задач:

- дать определение юридических карт мира;
- представить периодизацию структурирования юридических карт мира;
- дать общетеоретическую оценку правовой системы как базового звена юридических карт мира;
- представить строение правовой системы;
- дать классификацию смешанных правовых систем как специфических элементов правовых карт мира;
- определить режимы функциональности правовых систем;
- выделить общетеоретические модели взаимодействия правовых систем;
- представить уровни конвергенции права на юридических картах мира;
- выявить основные парадигмы, между которыми субъект правоприменения делает свой выбор при конкуренции правовых систем;
- установить трансформационные векторы эволюции понятия «право» в XXI веке;
- определить качественные составляющие влияния глобализации на ценностный и нормативный элементы правовых систем мира;
- установить ряд проблемных зон презентации глобализации на современной юридической карте мира;
- дать общетеоретическую характеристику новым переменным на юридической карте мира, влияющим на ее трансформацию в XXI веке.

Основные результаты исследования

1. Юридические карты мира – это общетеоретическая юридическая конструкция, призванная показать ретроспективу и перспективу структурирования мирового юридического пространства. До недавнего периода центральным звеном юридических карт мира становились правовые системы и их сообщества. Стремительная эволюция общественных отношений последних десятилетий привела к дополнению юридических карт мира новыми переменными, имеющими не только государственную природу генезиса и развертывания. Эти переменные характеризуются горизонтальным характером построения социально-правовых связей.

Появление указанных переменных знаменует собой новый этап в развитии сравнительного правоведения.

2. Дискуссию о широком и узком подходах к генезису и развитию сравнительного правоведения возможно разрешить через выделение младенческого и институционального периода в его развитии, для которого характерны

следующие черты: сравнительно-правовые исследования приобрели системный характер; партикуляризм в их основании отошел на второй план; начали формироваться отдельные юридические школы в данной области гуманитарной науки; сравнительное правоведение приобрело свои печатные источники, исследования в данной области получили апробацию на различных научных форумах; юридическая компаративистика перестала быть делом исследователей-одиночек, движимых аутентичными научными помыслами, став отдельным направлением в юриспруденции.

3. Структурирование юридических карт мира невозможно без выделения объектов и уровней проведения компаративных исследований. В ходе проведения диссертационного исследования сконструирована пирамида объектов сравнительного правоведения, состоящая из следующих конструкций: цивилизация и сообщества правовых систем (мегауровень сравнения); идеологический (культурно-ценностный), функциональный, организационный и нормативно-правовой элементы правовой системы (микроуровень сравнения); и, наконец, правовая система как таковая (мезоуровень сравнения).

4. Одной из моделей структурирования юридических карт мира следует считать теоретическую конструкцию, основанную на таком компаративном критерии, как стиль правового мышления, то есть детерминируемая особенностями процессов правопонимания и правообразования, существующими в том или ином национальном сообществе, манера интеллектуальной деятельности в области права.

Анализ этих особенностей применительно к правовым системам различных государств позволяет говорить о существовании четырех основных стилей правового мышления:

1) континентально-европейского (назван так по основной сфере территориального распространения); он ориентирован, прежде всего, на внешний по отношению к социальной среде (как правило, законодательный) способ правообразования;

2) англосаксонского (назван по центру генезиса и развития); базируется на константах социологического позитивизма, процесс правообразования носит, в первую очередь, судебный, а не законодательный характер;

3) традиционного; распространен в странах с так называемым «традиционным» типом правосознания; базируется на внутрисоциальном способе правообразования;

4) религиозно-доктринального; получил наибольшее распространение в теократических и клерикальных государствах; основан на тезисе о том, что право носит божественный характер, его создание – это процесс религиозного откровения, который репродуцируют на материальную плоскость либо авторы священных книг, либо доктринеры этих текстов.

5. Правовая система является базовым звеном юридических карт мира. В истории сравнительного правоведения неоднократно предпринимались попытки выделить подходы к ее понятийной оценке. В данном диссертационном исследовании мы исходим из широкого понимания правовой системы, предполагающего ее структурирование в виде круговой схемы: ядро правовой системы (позитивное право) – орбита правовой системы (юридическая практика, правосознание и правовая культура национального сообщества и иные элементы институционального и культурно-ценностного звена правовой системы).

6. Особенности строения правовых систем позволяет выделить два их вида: мооядерные и полиядерные правовые системы. Большинство правовых систем современности можно отнести к мооядерным. Следуя алгоритмам развития одного единственного стиля правового мышления, эти правовые системы имеют, как следствие, и одноядерное строение. Правовые системы с полиядерной структурной организацией, напротив, берут за основу два и более стиля правового мышления. Наиболее ярким примером последней из названных групп правовых систем следует считать так называемые «кочующие» правовые системы (провинция Квебек в Канаде, штат Луизиана в США).

7. Смешанные правовые системы выступают полиядерными правовыми феноменами.

Видовое разнообразие смешанных правовых систем возможно актуализировать через следующие критерии оценки:

1) в зависимости от темпорального критерия: первоначально смешанные и последующие смешанные правовые системы;

2) в зависимости от качественной оценки ядерных зарядов правовых систем: правовые системы, окрашенные в цвета двух или нескольких стилей правового мышления (например, континентально-европейского и англосаксонского; традиционного и религиозно-доктринального и так далее);

3) в зависимости от уровня распространения микстовых конструкций на социальные площадки тех или иных национальных феноменов: универсальные смешанные правовые системы и локально смешанные правовые системы;

4) в зависимости от уровня оценки правовой системы как таковой: смешанные правовые системы национального и наднационального действия.

8. Для того чтобы представить правовую систему как реально действующий феномен на юридических картах мира, необходимо говорить о трех режимах ее функциональности: созидание права; применение права; толкование права. Правовые сообщества разной групповой направленности демонстрируют специфические особенности в отношении каждого из режимов функциональности. Так, религиозные правовые системы, в отличие от аналогичных правовых систем светского характера, не обладают системой позитивного права, полностью способной выполнить функции правового регулирования.

Сакральные тексты несут в себе прежде всего духовные максимы, а не регламентационный потенциал. В дополнение к ним в указанных правовых системах активно используются интерпретационные доктринальные практики юристов, выполняющие правотворческие функции. И если сакральные тексты имманентны по своей сути, то в толковании и учениях юристов о праве мы можем проследить в определенной мере динамический аспект развития религиозных правовых систем (исключение составляют религиозные правовые доктрины, которые не поддаются развитию, как и религиозные тексты как таковые). Таким образом, наука о праве здесь становится правом как таковым.

9. Взаимодействие правовых систем характеризуется через две чистые модели: национально-замкнутую и транспортную. Последняя из названных моделей проявляет в себя в наибольшей степени в таких векторах развития, как конвергенция, конкуренция и интеграция. Оптимальным путем эволюции национальных правовых систем на юридической карте мира следует считать такой ее вектор, при котором они не теряют связь с целым, но не перестают быть частным; единство не должно подменять однообразие.

10. Конвергенция права возможна на нескольких уровнях:

1) Конвергенция цивилизаций и правовых сообществ (мегауровень конвергенции права).

2) Конвергенция правовых систем (мезоуровень конвергенции права).

3) Конвергенция отдельных элементов правовых систем (микроуровень конвергенции права). Ее потенциал для эволюции современной юридической карты в целом необходимо оценить как положительный. Вместе с тем следует говорить и об угрозах ее презентации на юридической карте мира. Главная из них – подтачивание основ юридического суверенитета правовых систем мира, то есть независимости в определении настоящего и будущего национального правопорядка согласно историческим модусам. Одним из последних глобальных свидетельств подобной практики следует считать принятие серии актов, вводящих санкции против России, в частности знаковый Акт о противодействии оппонентам посредством санкций № 115-44 от 2 августа 2017 г. Мировое юридическое сообщество стало свидетелем того, как национальный правовой акт, принятый парламентом одного государства, по сути, определяет юридические стандарты поведения для широкого перечня зарубежных правовых систем.

11. Основными парадигмами – дилеммами, между которыми субъект правоприменения делает свой выбор при конкуренции правовых систем, являются:

- «Common Law» – «Droit civil» (Общее право – Гражданское право);
- «Твердое право» – «Мягкое право»;
- Светская правовая традиция и религиозная правовая традиция;
- Государственное регулирование – саморегулирование.

Интеграционный уровень взаимодействия правовых систем возможно проследить на юридических картах мира по модусу общности культурно-исторического пути соответствующих национальных правопорядков (интеграция правовых систем в Европейском Союзе, в частности), а также по модусу, охарактеризовать метафорически который можно как «единство непохожих» (интеграция правовых систем в рамках БРИКС).

12. Интеграция как форма взаимодействия правовых систем предполагают диалектику частного и общего; универсального и индивидуального; должного и сущего. В частности, обращаясь к опыту евразийской интеграции, следует подчеркнуть, что евразийство на уровне идеи начала XX в. прошло значительную эволюцию по сравнению с реальными юридическими практиками конца XX – начала XXI в. Отчасти будущее подтвердило выводы и надежды евразийцев начала XX столетия: интеграция на евразийской почве состоялась. Но точкой ее приложения стало не национальное право, а право интеграционное.

13. Юридические карты мира для получения содержательного наполнения нуждаются в оценке с позиции не только пространственной, но и временной. Новые исторические реалии дополняют, трансформируют, а иногда перечеркивают ранее сложившиеся правовые реалии и закономерности.

Ключевым понятием, лежащим в основе построения юридических разных эпох, становится категория права, трансформационными векторами для которой в XXI веке стали следующие положения правовой доктрины:

1) цифровизация общественных отношений приводит, в частности, к тому, что список творцов права дополняется новыми акторами (феномен Google Law);

2) в национальных порядках разных государств получают развитие новые формы социальной нормативности, а также новые формы взаимодействия права и этических предписаний;

3) разрабатываются и вводятся в юридическую практику новые концепции обеспечения силой нормативных предписаний (например, концепция градуированной относительной или разнообразной нормативности (*graduated relative normativity, diverse normativity*) в связи с презентацией феномена «Мягкого права»);

4) правосудие как сегмент функционального элемента правовых систем мира приобретает новые черты (наиболее заметно в этой связи развертывание двух практик: транспарентности и предиктивной (предсказательной) юстиции (правосудия).

14. Явление глобализации вызвало к жизни ряд трансформаций отдельных правовых систем и эволюцию современной юридической карты мира как комплексного феномена, которые выражаются, в частности, в следующем:

1) повышение уровня интернациональности и транспарентности правовых систем мира;

2) преобразование внутри нормативной (в частности, режимы дополнения и замещения правовых норм), интерпретационной (в частности, расширение аргументационной базы при вынесении судебных решений) и правоприменительной составляющих правовых систем мира;

3) появление новых переменных на юридических картах мира;

4) эволюция конструкций юридического и государственного суверенитета.

15. Становясь реальной социальной практикой, глобализация порождает ряд проблем теоретической и практической зоны действия на современной юридической карте мира.

К числу наиболее значимых следует отнести:

1) конкуренцию международных механизмов защиты участников общественных отношений с национальными институтами (в Российской Федерации данная тенденция наиболее отчетливо проявила себя в постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации»);

2) столкновение различных правовых традиций при регулировании однородных групп общественных отношений (во Франции, в частности, представленная тенденция нашла отражение в «деле о хиджабах»);

3) общую тенденцию к утрате национальными правовыми системами своего юридического суверенитета в ряде социальных областей;

4) формирование под влиянием универсальной, на первый взгляд, правовой конструкции и модели глобального мира гегемонистической презентации социальных отношений; речь идет о многочисленных дискуссиях в отношении американизации права и других общественных феноменов;

5) появление многочисленных зон последующей пробельности права под влиянием глобализационных процессов (в частности, в технологических сферах правового регулирования).

16. К новым переменным на современной юридической карте мира, непосредственно влияющим на ее эволюции, следует отнести:

– *lex genetica*, то есть систему нормативного регулирования вопросов генетического тестирования и генетической терапии, а также социальных последствий указанных действий;

– цифровое право – нормативный комплекс, который складывается в области применения или с помощью применения цифровых технологий;

– *lex sportiva*.

Данные переменные имеют как свою собственную уникальную юридическую и социальную природу, так и некоторые общие черты.

Во-первых, специфика предмета правового регулирования данных переменных предопределила синтетическую природу их правообразования, носящую в том числе неклассический внесударственный характер.

Во-вторых, в представленных переменных проявляется диалектика нового (по сравнению с децентрализованным периодом в развитии правовых систем) партикуляризма и универсализма права.

В-третьих, на данный момент они дополняют национальные правовые системы права, выступающие классическими объектами на юридической карте мира.

Однако в будущем, возможно, эволюция представленных переменных приведет мировое юридическое пространство к масштабной трансформации юридической карты мира (так, например, развитие цифрового права может привести к появлению нового глобального правопорядка, где полностью или частично будут стерты национально-государственные и культурно-ценностные особенности правового феномена как такового). Список новых переменных не является закрытым и исчерпывающим. Новые социальные реалии и вызовы внешней среды могут способствовать появлению иных новых переменных на юридической карте мира.

ТЕМА: ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ЛИЧНОСТЬ

Черепанова О. С.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЗАИМНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ (ВОПРОСЫ ТЕОРИИ)⁵⁸

Актуальность темы исследования

[...] обусловлена теоретической и практической значимостью проблемы установления оптимальных форм взаимодействия государства и личности. Основой взаимоотношений власти и индивида являются принципы правового государства с четким определением ценностных приоритетов в пользу человека, его прав и свобод. В последние годы в России проводится комплексное реформирование социальной, экономической, правовой сфер жизнедеятельности общества, направленное на их совершенствование и модернизацию. Но в то же время такие сохраняющиеся негативные явления, как низкий уровень жизни, криминализация общества, распространенность коррупции государственной власти и допускаемые ею нарушения прав и свобод граждан, приводят к выводу о недостаточности либо неэффективности предпринимаемых мер. Так, по данным Федеральной службы государственной статистики, за первое полугодие 2011 г. число россиян, имеющих доход ниже прожиточного минимума, по сравнению с аналогичным периодом 2010 г. выросло на 2 миллиона человек: их количество составляет 21,1 миллиона, или 14,9% от общей численности населения. Это подрывает авторитет власти, порождая недоверие к ней, ведет к искажению сущности и социального назначения государства, к нарушению им же гарантированного правового статуса личности.

Во многом развитие отмеченных негативных тенденций обусловлено непониманием механизма взаимодействия государства и личности, основу которого составляет их взаимная ответственность. Именно реализация принципа взаимной ответственности государства и личности гармонизирует их взаимоотношения, уравнивает интересы и гарантирует существование подлинно правового государства. А ее отсутствие является предпосылкой распространения социальной несправедливости, что многократно увеличивает риск возникновения и обострения конфликтов публичных и частных интересов.

В настоящее время в Российской Федерации деятельность, направленную на реализацию принципа взаимной ответственности государства и личности, осуществляет множество субъектов, в том числе и органы внутренних дел.

⁵⁸ Черепанова О. С. Реализация принципа взаимной ответственности государства и личности (вопросы теории) : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Черепанова Ольга Сергеевна. Барнаул, 2012. 220 с.

Однако их действия не всегда способствуют достижению планируемого результата, а в ряде случаев прямо ему противоречат. Так, по данным обзора Департамента государственной службы и кадров МВД России, за первое полугодие 2011 г. 797 сотрудников органов внутренних дел осуждены судом за совершение должностных преступлений. По сравнению с аналогичным периодом 2010 г. соответствующий показатель возрос на 19,3%.

Наличие проблем реализации данного принципа в России подтверждает и сложившаяся обширная практика Европейского суда по правам человека по удовлетворению жалоб против Российской Федерации, выявляющая системные недостатки внутреннего законодательства и правоприменительной деятельности в сфере прав и свобод граждан.

В связи с этим становится очевидной необходимость целенаправленного исследования процесса реализации принципа взаимной ответственности государства и личности для определения основных направлений его развития и путей повышения эффективности.

Между тем, несмотря на доктринальную значимость принципа взаимной ответственности государства и личности, в современной правовой науке практически отсутствуют комплексные исследования, связанные с его изучением. Нет надлежащей ясности в понимании его сущности, содержания, механизма реализации, что отрицательно сказывается на процессе претворения в жизнь его требований, способствуя продолжающимся нарушениям прав и свобод граждан.

Все это обуславливает своевременность и актуальность темы диссертационного исследования, представляющего собой одну из первых попыток комплексного общетеоретического анализа процесса обеспечения и реализации принципа взаимной ответственности государства и личности в России.

Цель и задачи исследования

Целью данной работы является комплексное общетеоретическое исследование принципа взаимной ответственности государства и личности, базирующееся на сопоставлении научных теорий, законодательства, правоприменительной практики и проводимое в интересах всестороннего осмысления сущности указанного правового феномена, а также нахождения путей совершенствования механизма его реализации.

Для достижения поставленной цели исследования диссертант выдвинул и попытался последовательно решить следующие задачи:

- раскрыть сущность и содержание принципа взаимной ответственности государства и личности;
- обозначить место принципа взаимной ответственности государства и личности в системе общих принципов российского права, определить его значение для российской правовой системы;

- проанализировать особенности и проблемы государственного обеспечения принципа взаимной ответственности государства и личности с учетом роли органов внутренних дел в его реализации;
- рассмотреть существующий механизм возмещения государством вреда, причиненного личности;
- оценить влияние деятельности Европейского суда по правам человека на реализацию принципа взаимной ответственности государства и личности в Российской Федерации;
- изучить пути и средства повышения эффективности реализации принципа взаимной ответственности государства и личности, а также сформулировать предложения по совершенствованию действующего российского законодательства.

Основные результаты исследования

1. В широком смысле принцип взаимной ответственности государства и личности выводится из содержания таких категорий, как «социальное назначение государства» и «правовой статус личности», и выражается во взаимном правомерном поведении государства и личности и создании государством механизма эффективной реализации прав и свобод каждого члена общества. В узком смысле рассматриваемый принцип составляют взаимная юридическая ответственность государства и личности, а также возмещение государством причиненного личности вреда в результате событий или действий, не связанных с противоправным поведением государственных органов и их должностных лиц.

2. Значение принципа взаимной ответственности государства и личности состоит в том, что он определяет пределы вторжения государства в личную сферу гражданина, а также границы индивидуальной автономии человека. Устанавливая оптимальное соотношение публичных и частных начал в организации общественной жизни, принцип взаимной ответственности власти и личности способствует становлению и развитию стабильных и справедливых отношений между человеком, обществом и государством при условии их подчинения велениям права.

3. Содержание принципа взаимной ответственности государства и личности раскрывается как непосредственно, так и во взаимосвязи с фундаментальными принципами: справедливости, социальной свободы, равенства, законности, демократизма, гуманизма, уважения прав человека, единства прав и обязанностей, что обусловлено их единой целью – наиболее полным обеспечением прав и свобод человека. При этом взаимная ответственность государства и личности выступает важнейшей гарантией соблюдения и инструментом реализации иных общих принципов права.

4. Государственное обеспечение действия принципа взаимной ответственности государства и личности осуществляется посредством применения уполномоченными государственными органами комплекса взаимосвязанных средств организационного, правотворческого, правоприменительного, контрольно-надзорного характера в целях установления оптимального соотношения интересов частных и публичных субъектов, баланса их взаимных прав и обязанностей. При этом эффективная реализация принципа взаимной ответственности государства и личности предполагает комплекс мер, включающих: совершенствование правотворческого процесса; создание действенных механизмов ответственности государственных органов; обеспечение реального представительства населения в органах власти; борьбу с коррупцией и произволом чиновников; исключение «двойных стандартов» правосудия; повышение правосознания, правовой и социальной активности личности.

5. Оценка эффективности реализации принципа взаимной ответственности государства и личности в правоприменительной деятельности органов внутренних дел (полиции) зависит в большей степени от общественного мнения. Это требует кардинальных изменений основ морально-нравственного облика сотрудников органов внутренних дел (полиции) в целях улучшения их репутации в обществе.

6. Причинами недостаточной эффективности реализации принципа взаимной ответственности государства и личности являются несовершенства действующего законодательства в части возмещения государством вреда, причиненного личности.

7. Деятельность Европейского суда по правам человека является одним из средств достижения баланса частных и публичных интересов, поскольку, с одной стороны, способствует повышению ответственности Российской Федерации, с другой – охраняет интересы государства от необоснованных притязаний частных лиц, признавая их жалобы неприемлемыми. Практика Европейского суда по правам человека выявляет существующие недостатки во внутригосударственном механизме реализации принципа взаимной ответственности государства и личности, стимулируя государство принимать комплексные меры по их устранению.

ТЕМА: ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

Краснов Э. В.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ⁵⁹

Актуальность темы исследования

Российское правовое государство находится в процессе своего развития. Необходимость углубления и расширения знания о правовом государстве, равно как и комплексное изучение его принципов, отвечает потребностям юридической науки и практики. Исследование становления и развития принципов правового государства представляется крайне важным для социально-экономической и общественно-политической, законотворческой, теоретической и правоприменительной деятельности.

Актуальность исследования для социально-экономической и общественно-политической деятельности заключается в понимании системы принципов правового государства, их признаков и функций, а также факторов, влияющих на процесс реализации принципов правового государства. Эти знания можно использовать в процессе оценки эффективности деятельности современного российского государства. Они ведут к пониманию того, что необходимо сделать или осуществить в деятельности современного российского государства в ближайшей краткосрочной и среднесрочной перспективах. Крайне важным представляется понять идеал правового государства и оценить, насколько приблизилось к данному идеалу отечественное государство.

Актуальность исследования для законотворческой деятельности заключается в необходимости формирования целостного знания о стадиях возникновения и развития принципа правового государства и всей системы принципов правового государства, что обеспечивает понимание тех закономерностей и процессов, которые привели к формированию существующей системы принципов правового государства. Анализ становления и развития принципов правового государства в России будет способствовать разработке эффективного прогноза развития принципов правового государства. Полученное знание можно использовать в рамках дальнейшего совершенствования законодательства российского правового государства нормативном закреплении новых принципов правового государства и конкретизации уже существующих.

⁵⁹ Краснов Э. В. Становление и развитие принципов правового государства в России : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Краснов Эдуард Владимирович, 2021. 208 с.

Актуальность исследования для теоретической деятельности состоит в том, что до сих пор отсутствуют системные исследования процесса становления и развития принципов правового государства. В научных исследованиях предпринимались попытки выделить основные и главенствующие принципы правового государства. Ученые старались раскрыть и подробно осветить те или иные ключевые принципы, такие как, например, «ответственность государства перед гражданином». Авторы анализировали принципы правового государства определенного исторического периода, однако это приводит к еще большей неопределенности и не формирует целостного представления об основных этапах становления и развития принципов правового государства в России.

Сформированное знание о становлении и развитии принципов правового государства в России позволит сформулировать доктрину отечественного правового государства.

Актуальность исследования для правоприменительной деятельности состоит в потребности формирования полного представления об особенностях существования принципов правового государства в состоянии статики и динамики. Крайне важно сопоставить нормативно-правовую модель принципа правового государства и его реализацию в практике. Выработанное знание будет способствовать повышению уровня правосознания и правовой культуры субъектов правоприменительной деятельности. Также оно для субъекта правоприменения будет способно выступить сдерживающим фактором от соблазна совершения правонарушений.

Цель и задачи исследования

Цель диссертационного исследования заключается в формировании концептуальных основ становления и развития принципов правового государства в России.

Для достижения заявленной цели определены следующие задачи:

- выделить принципы правового государства в России как элементы его структуры;
- показать стадии возникновения и развития принципов правового государства в России;
- продемонстрировать основные позитивные и негативные факторы, влияющие на процесс реализации принципов правового государства в России;
- сформулировать признаки принципов правового государства в России;
- установить специфику становления и развития принципов правового государства в различные исторические периоды российского государства;
- показать закономерности становления и развития принципов правового государства в современной России.

Основные результаты исследования

1. Любой принцип правового государства, равно как и вся система, возникает и развивается, проходя ряд стадий:

1) случайное, не распространенное в практике деятельности государства и общества (тенденция) изменение как необходимость модернизации государства и общества в ответ на вызовы развивающейся и усложняющейся практики (принцип как потребность практики);

2) познание необходимости модернизации государства и общества отдельными, творчески и прогрессивно мыслящими государственными деятелями и учеными, формализация принципа и всей системы принципов (принцип как элемент науки);

3) обоснование и детализация принципа (системы принципов) в информационном пространстве, формирование идеологии правового государства (принцип как элемент идеологии);

4) нормативно-правовое закрепление принципа и всей системы принципов де-юре в Конституции, конституционных законах и законах (принцип как комплекс норм права);

5) реализация принципа и всей системы принципов в практике де-факто:

6) внутри самого государства

а) «в коридорах власти», взаимодействие между чиновниками, различными ветвями власти;

б) в процессе взаимодействия представителей государства с человеком, социальной группой и обществом;

в) на международной арене (принцип как фактор практики);

7) развитие принципов и всей системы принципов правового государства; в процессе реализации принципов правового государства выявляются позитивные и негативные явления и процессы, что требует теоретического анализа и как следствие приводит к усложнению и дополнению принципов правового государства (принцип как вектор развития государства и общества).

2. Принципы правового государства приобретают законченную форму, наполняются актуальным для жизнедеятельности социума содержанием только тогда, когда закрепляются в праве и, самое главное, реализуются в практике. Принципы правового государства, последовательно пройдя все этапы становления и развития, будучи закрепленными на конституционном (законодательном) уровне, существуют в состоянии статики как нормативно-правовой идеал (нормативно-правовая модель). Вместе с тем в процессе реализации принципы правового государства существуют в состоянии динамики, в функциональном состоянии как неотъемлемый, интегрированный в практику элемент. Они наполняются реальным содержанием и не всегда соответствуют нормативно-правовой модели. Это не означает, что принцип «не работает»: в

состоянии динамики особенность функционала принципов правового государства они имеют низкую, среднюю и высокую степень соответствия своему идеалу.

3. Выявлена закономерность: существует многообразие факторов, негативно и позитивно влияющих на процесс реализации принципов правового государства. К числу основных факторов можно отнести:

- 1) социально-политические и экономические условия жизнедеятельности общества и государства;
- 2) харизму лидера государства;
- 3) уровень маргинальности общества;
- 4) деятельность иностранных государств, террористических организаций, угрожающих национальной безопасности России;
- 5) уровень правосознания, правовой культуры государственных чиновников и служащих;
- 6) социально-политическую активность представителей общественных организаций, прежде всего политических партий;
- 7) уровень правосознания ученых, степень влияния юридической науки в обществе и государстве;
- 8) наличие дефектов в объективном праве;
- 9) противоправные действия (бездействия) государственных чиновников и служащих, особенно преступления высокопоставленных чиновников (коррупция, государственная измена).

4. Принцип правового государства обладает определенными признаками:

- 1) идеологическая природа – система знаний, формализованных в науке и публицистике, о том, как должно создаваться и функционировать государство;
- 2) нормативно-правовая определенность – закрепление принципов правового государства в различных юридических документах;
- 3) объективность – отражение реально существующей практики;
- 4) системность – наличие тесной связи между принципами правового государства, возможность их взаимодействия только тогда, когда они существуют как единое целое;
- 5) легитимность – осведомленность населения о действующих принципах правового государства, признание существующих принципов правового государства человеком, социальной группой, обществом в целом;
- 6) материальная обеспеченность – на реализацию любого принципа правового государства требуются материальные ресурсы.

5. На первом исследуемом периоде с XVII века до 1864 года происходит становление доктринального подхода к принципам правового государства, формулируются в научных трудах и вводятся в социогуманитарный дискурс отдельные принципы правового государства. Период характерен разработкой юридических документов, таких как Проект Уложения Екатерины II и проект

Конституции М. М. Сперанского, содержащих в своей основе отдельные принципы правового государства, но не получивших реализации в качестве действующих правовых актов.

6. Период с 1864 года по 1917 г. характеризуется развитием принципов правового государства, уточнением и дополнением ранее сформулированных принципов, выделением новых принципов, обоснованием достоинств и недостатков теории правового государства, реализацией отдельных принципов на практике посредством проведения Судебной Реформы Александра II и созданием Государственной Думы Российской Империи.

7. В третьем периоде с 1917 по 1993 г. декларируются некоторые отдельные принципы правового государства в законодательных актах и отсутствует их реальное воплощение в практике 1917–1985 гг.; формулируются новые принципы правового государства и происходит попытка реализации основополагающих принципов правового государства в 1985–1993 гг.;

8. Четвертый период 1993 г. по начало XXI века характеризуется дальнейшим развитием принципов правового государства в науке, закреплении их в качестве доминирующих в объективном праве, оказанием существенного влияния на формирование правовой системы общества и их реализацией на практике.

Попов В. И.

КОММУНИКАТИВНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ РОЛЬ ПРАВА В ОТНОШЕНИЯХ ГОСУДАРСТВА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА⁶⁰

Актуальность темы исследования

В последнее время в теоретико-правовых работах наблюдается повышенный интерес к исследованию проблем, связанных с определением основ эффективного взаимодействия государства и гражданского общества. Во многом это обусловлено тем обстоятельством, что от того, насколько эффективно выстроено взаимодействие между государственной властью и социальными (негосударственными) институтами, зависит устойчивость и стабильность развития всего политически организованного общества. Для поддержания должного уровня правопорядка в современном политически организованном обществе как обществе информационного типа, необходим постоянный коммуникативный контакт, заключающийся в передаче и обмене информацией, имеющей преимущественно ценностное правовое значение, прежде всего, между его такими основными структурными элементами как государство (правовое государство) и гражданское общество, что достигается посредством согласования противоречий

⁶⁰ Попов В. И. Коммуникативно-обеспечительная роль права в отношениях государства и гражданского общества : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / В. И. Попов. Москва, 2022. 226 с.

публичных и частных интересов.

Информационный характер политически организованного общества является логичным следствием таких современных трендов, как технологизация, информатизация и цифровизация, что, безусловно, актуализирует необходимость всестороннего исследования особенностей информационно-обменных процессов, происходящих между государством и гражданским обществом. В частности, ученые ставят перед собой задачу, заключающуюся в разработке наиболее оптимальных моделей и способов дискурсивного взаимодействия государства и гражданского общества, что, как правило, в рамках их исследования сводится не более чем к содержательному анализу отношений между ними. При этом довольно часто из поля зрения исследователей ускользает одна очень важная деталь, которая связана с вопросами о том, что же именно способно обеспечить диалоговый характер связи государственной власти и институтов гражданского общества, и какое средство для достижения поставленной цели будет наиболее эффективным и в тоже самое время универсальным.

Поскольку основная проблема взаимоотношений государства и гражданского общества видится в сложности согласования публичных и частных интересов, логично было бы предположить, что в качестве средства, призванного в конечном счете обеспечить воспроизводство нацеленных на решение этой проблемы коммуникативных практик между ними, может выступить право. Ведь исторический путь развития общественных отношений, особенно это касается ситуаций, сопряженных с возникновением и необходимостью последующего разрешения различного рода социальных противоречий и конфликтов, наглядно продемонстрировал эффективность права как одного из ключевых средств их урегулирования. В современных условиях именно право способно обеспечить целостность и устойчивость всего политически организованного общества. В этой связи, учитывая также актуализацию информационно-обменных процессов, возникает объективная необходимость исследования проблемы коммуникации государства и гражданского общества с целью определения коммуникативно-обеспечительной роли права в указанных отношениях.

Неслучайно именно в современном теоретико-правовом дискурсе стали популярны различного рода коммуникативные правовые теории (М. ван Хук, А. В. Поляков и др.), в рамках которых раскрывается специфическое видение права как средства обеспечения коммуникации между социальными субъектами. При этом центральным каналом связи, посредством которого достигается устойчивое и стабильное развитие общества, его консолидация, является канал по передаче и обмену информацией между государством и гражданским обществом. Конструктивный диалог между ними в правовых формах предстает как условие легитимности существующего правопорядка, который является общим измерением как для государства, так и для гражданского общества. Таким образом, актуальность теоретической разработки проблемы коммуникативно-

обеспечительной роли права в отношениях государства и гражданского общества обусловлена необходимостью решения целого ряда важных задач, таких как: обеспечение социальной консолидации, единства, устойчивого развития, социальной стабильности. Выявление этого потенциала права представляется сегодня важным и ввиду сложной геополитической обстановки, особенно это актуально для российского общества. Следует отметить, что наше государство и общество могут успешно преодолеть все сложности и выстоять в конкурентной борьбе только при условии обеспечения единения и прочного, поддерживаемого всеми значимыми силами общества правового порядка.

Актуальность исследования подтверждается и тем, что в большинстве случаев ученые-правоведы, несмотря на их приверженность к различным типам правопонимания, все же занимаются исследованием общих, зачастую схожих, теоретико-правовых вопросов, это наглядно видно в части, касающейся проблем правовой коммуникации в современных условиях. В рамках же коммуникативной теории права отсутствуют работы, которые были бы непосредственно посвящены проблемам правовой коммуникации государства и гражданского общества, в частности, проблемам, напрямую связанным с определением роли права в процессе их дискурсивного взаимодействия. При этом существует достаточно большое количество теоретико-правовых исследований, целью которых является изучение функциональных характеристик права, однако, в них не уделяется должного внимания проблеме определения роли права в вопросах обеспечения коммуникации государства и гражданского общества, в частности, не ставится задача выявить формы дискурсивного взаимодействия, воспроизводство которых было бы опосредовано правом, и не исследуется механизм их организации. В действительности же современные вызовы требуют особого внимания к вопросам обеспечения эффективной правовой коммуникации государства и гражданского общества, т. к. именно в рамках указанной формы дискурсивного взаимодействия возможно достигнуть взаимопонимания, осуществить совместный поиск и реализацию оптимального варианта решения тех или иных задач, направленных на удовлетворение их интересов и потребностей, что, в конечном счете, может привести к достижению баланса между публичными и частными интересами.

В подобных условиях важно сформировать четкое представление относительно того, как именно право, оказывая комплексное воздействие на отношения государства и гражданского общества, обеспечивает коммуникацию между ними. Однако до настоящего времени указанная проблема остается неразрешенной, в связи с чем нуждается в глубокой научно-теоретической проработке.

Цели и задачи исследования

Основная теоретическая цель исследования заключается в формировании теоретического системного представления о значении права в обеспечении информационно-обменных процессов между государством и гражданским обществом, а также в определении его потенциала в данной сфере.

Основной практической целью исследования является определение возможностей оптимизации правового обеспечения коммуникации государства и гражданского общества, а также минимизации дисфункциональных проявлений права.

Для достижения поставленных целей представляется необходимым решить следующие задачи:

- определить предпосылки правовой коммуникации государства и гражданского общества;
- сформировать понимание правовой коммуникации государства и гражданского общества как социально-значимого процесса согласования публичных и частных интересов;
- определить субъектный состав правовой коммуникации государства и гражданского общества;
- выявить и охарактеризовать правовые принципы коммуникации государства и гражданского общества;
- раскрыть логику правовой коммуникации государства и гражданского общества;
- выявить основные формы правовой коммуникации государства и гражданского общества, а также определить их специфику;
- определить коммуникативно-обеспечительную роль права в отношениях государства и гражданского общества в процессе реализации регулятивной функции права;
- выявить коммуникативно-обеспечительную роль права в отношениях государства и гражданского общества в осуществлении охранительной функции права;
- установить значение права в обеспечении коммуникации государства и гражданского общества в процессе реализации им социальных функций;
- выявить дисфункциональные проявления права в обеспечении коммуникации государства и гражданского общества и определить возможные пути и способы их минимизации.

Основные результаты исследования

1. В современном политически организованном обществе суверенитет государства и автономность гражданского общества являются их сущностными правовыми качествами. Их наличие обуславливает то обстоятельство,

что именно правовая коммуникация между государством и гражданским обществом начинает играть роль наиболее значимой, эффективной и принципиально существенной формы дискурсивного взаимодействия. Именно вокруг правовой коммуникации выстраиваются все другие виды коммуникации государства и гражданского общества.

2. Главными непосредственными субъектами информационного обмена между государством и гражданским обществом являются агенты государства, с одной стороны, и институты гражданского общества – с другой. В качестве агентов государства выступают государственные органы, государственные учреждения и должностные лица (элементы механизма государства), выражающие в процессе правовой коммуникации публичные интересы. В свою очередь, институты гражданского общества выступают в качестве социальных акторов (выражают свой собственный частный интерес) или агентов (представляют интересы социальных акторов-принципалов), выражающих частные интересы.

3. Коммуникация государства и гражданского общества определяется правовыми принципами, своего рода требованиями, которые ориентируют коммуницирующих субъектов на систему конвенциональных правовых ценностей. К числу наиболее важных правовых принципов коммуникации государства и гражданского общества следует отнести следующие принципы: взаимного правового признания, верховенства права, законности, формального равенства, справедливости, взаимной свободы (коммуникативной свободы), свободы (правовой) информации, ответственности, последовательности коммуникативных действий, обратной связи, коммуникативной рациональности, сотрудничества, делиберации. В условиях современности принцип делиберации является смыслообразующим, т. к. он предполагает конструктивный и аргументированный публичный диалог государства и гражданского общества по наиболее важным политико-правовым вопросам, что, в свою очередь, обеспечивает формирование конвенциональных правовых ценностей.

4. В зависимости от особенностей непосредственных субъектов взаимодействия и характера объективных условий информационного обмена можно выделить различные виды логики правовой коммуникации государства и гражданского общества (где логика рассматривается как механизм развертывания смысловых конструкций, способ организации коммуникационных процессов), каждый из которых обладает определенными особенностями, представляющими собой набор интенций, во многом предопределяющих форму и содержание информационно-обменных процессов. Конституирующая (конституционная) логика обеспечивает правовое качество информационного взаимодействия, в силу чего она является базовой. Данный вид логики выступает принципиальной основой для воспроизводства правовых форм дискурсивного взаимодействия между государ-

ством и гражданским обществом. Административно-правовая (полицейская) логика определяет механизм развертывания смысловых конструкций относительно вопросов управления и упорядочивания общественных отношений, в частности отношений государства и гражданского общества, преимущественно властными способами. Гражданско-правовая (цивилистическая) и корпоративно-муниципальная виды логики соотносятся между собой как общее и частное, где частное – это корпоративно-муниципальная логика, т. к. ею охватывается меньший круг вопросов, рассматриваемых в рамках дискурсивного взаимодействия государства и гражданского общества. В случае с административно-правовой (полицейской) логикой акцент делается на реализации преимущественно общих (публичных) интересов, а в отношениях, развивающихся по гражданско-правовой (цивилистической) или корпоративно-муниципальной логике, приоритет отдается реализации частных интересов. В рамках правовой коммуникации, обусловленной уголовно-правовой (охранительной) логикой, акцент делается на публичной охране и защите базовых правовых ценностей, что позволяет поддерживать правопорядок политически организованного общества на должном уровне.

5. Основными формами правовой коммуникации государства и гражданского общества являются: электорально-плебисцитарная форма, форма публичных слушаний, экспертно-консультативная форма, лоббистская форма, демонстрационно-предъявительная форма, информационно-осведомительная форма, правосудная форма. Каждая из форм дискурсивного взаимодействия характеризуется собственным механизмом воспроизводства и последующего развития, что обусловлено определенным сочетанием превалирующих видов логики правовой коммуникации. Наличие конституирующей логики характерно для всех форм информационно-правового взаимодействия государства и гражданского общества.

6. В вопросе обеспечения правовой коммуникации государства и гражданского общества юридические функции права (регулятивная и охранительная функции) являются наиболее важными. Это обусловлено тем, что юридические функции права имманентны его природе и именно в них сосредоточен основной коммуникативный потенциал права, что в конечном счете позволяет ему выступать в качестве средства, обеспечивающего эффективное информационно-правовое взаимодействие государства и гражданского общества.

7. Функциональная характеристика права может быть представлена и через его социальные функции, которые по отношению к юридическим функциям права выступают в качестве дополнительных, т. к. именно они наполняют своим социальным содержанием основные направления его правового воздействия (юридические функции), в силу чего они обеспечивают консолидацию и интеграцию государства и гражданского общества посредством проецирова-

ния системы правовых ценностей, характерной для всего политически организованного общества. В этой связи наиболее важной из числа социальных функций права является идеологическая функция, т. к. именно посредством нее обеспечивается перманентное воспроизводство информационно-обменных процессов между государством и гражданским обществом в правовых формах.

8. Применительно к информационно-обменным процессам в отношениях государства и гражданского общества коммуникативно-обеспечительная роль права проявляется в реализации каждой его функции (как из числа юридических, так и из числа социальных функций права), а в отдельных случаях и в его дисфункциональных проявлениях. Поэтому выделение коммуникативной функции права в качестве самостоятельной хотя логически и возможно, но представляется нецелесообразным.

9. В процессе обеспечения информационно-правового взаимодействия государства и гражданского общества дисфункциональность права выражается в том, что происходит искажение общей логики правовой коммуникации ввиду превалирования конкретного вида логики. При дисфункциональных проявлениях права значение конституирующей (конституционной) логики правовой коммуникации становится не так велико, как в периоды стабильности, когда правопорядок политически организованного общества находится на должном уровне.

Учебное издание

Составители:

**Кирилл Сергеевич Панченко
Андрей Викторович Кинос
Владимир Александрович Колесников**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Хрестоматия

Том 2

Редактор А. Г. Лиопа
Компьютерная верстка К. С. Панченко
Формат 60х84¹/₁₆
Усл. печ. л. 20,23
Тираж 100 экз.
Заказ № 295

Воронежский институт МВД России
394065, Воронеж, просп. Патриотов, 53

Типография Воронежского института МВД России
394065, Воронеж, просп. Патриотов, 53