

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное агентство по образованию  
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

*Серия "Ярославская юридическая школа  
начала XXI века"*

**В.Н. Карташов**

# **ТЕОРИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА**

Учебное пособие

В двух томах

**Том I**

*Рекомендовано  
Научно-методическим советом университета  
для студентов специальности Юриспруденция*

Ярославль 2005

## Предисловие

---

УДК 340.1(075)

ББК Х 0я73

К 27

Серия основана в 2000 году

### Редакционная коллегия:

В.Н. Карташов, Л.Л. Кругликов, М.В. Лушникова, В.В. Бутнев, Н.Н. Тарусина

### Рекомендовано

*Редакционно-издательским советом университета  
в качестве учебного издания. План 2004 года*

### Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Н.А. Власенко;  
кафедра государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД РФ

**Карташов, В.Н.** Теория правовой системы общества : учебное пособие. В 2 т.  
**К 27** Т. I / В.Н. Карташов ; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль : ЯрГУ, 2005. – 547 с.  
(Серия "Ярославская юридическая школа начала XXI века")  
ISBN 5-8397-0381-8

Данное учебное пособие является продолжением разработки общетеоретических юридических проблем, начатой курсом лекций «Введение в общую теорию правовой системы общества» (Ярославль, 1995 – 2004 гг., части 1 – 10).

В настоящем издании значительно сокращен иллюстративный и устаревший материал, усилена аргументация методологически существенных положений, обновлено изложение многих вопросов с учетом преобразований, произошедших в различных сферах общественной жизни, а также современных достижений отечественной и зарубежной науки.

В первом томе предлагается модель новой концепции курса «Теория государства и права» и доказывается необходимость выделения в качестве фундаментальной юридической науки и учебной дисциплины «Теории правовой системы общества». Самостоятельные разделы посвящены общей характеристике правовой системы общества, месту в ней права и юридической практики, правоотношениям и юридическим связям.

Во втором томе, который готовится к изданию, рассматриваются правосознание и правовая культура, правовое воспитание и юридическое образование, социально-правовые отклонения и способы (средства) юридической защиты, правовое наследие и преемственность, правовая аккультурация и экспансия, механизм детерминации и роль правовой системы в гражданском обществе.

Учебное пособие предназначено для студентов, обучающихся по специальности 021100 Юриспруденция (дисциплина «Актуальные проблемы теории права», блок ДС), всех форм обучения. Рекомендуются также аспирантам и научным работникам.

Библиогр.: 466 назв.

УДК 340.1(075)

ББК Х 0я73

ISBN 5-8397-0381-8

© Ярославский государственный университет, 2005

© В.Н. Карташов, 2005

*Светлой памяти  
любимой дочери Наташи  
посвящается*

## Предисловие

В Федеральной программе развития образования, утвержденной ФЗ № 51 от 10.04.2000 г., отмечается необходимость гуманизации образования, в частности проведения структурных и содержательных изменений в профессиональном образовании в соответствии с достижениями российской и мировой науки, техники, производства и культуры. В связи с этим приоритетными направлениями становятся разработка современной структуры учебных дисциплин общественного и социально-гуманитарного цикла, их содержания и подготовка соответствующей научной, учебной и методической литературы (см. [1. 2000. 13.04. и 15 04.]).

Государственный образовательный стандарт ВПО по специальности 021100 «Юриспруденция», утвержденный приказом Министерства высшего образования РФ 27.03.2000 г., является весьма куцым, бессодержательным, отражающим по своему существу структуру тех советских учебников и учебных программ, которые объясняли закономерности развития **государственно-правовых явлений** с догматических и схоластических позиций. Это особенно касается той части стандарта, которая посвящена общетеоретической фундаментальной юридической науке и дисциплине.

В отечественной литературе общетеоретической юридической наукой и дисциплиной одни авторы (В.К. Бабаев, Д.А. Керимов, М.Н. Марченко, О.В. Мартышин, В.Н. Казаков и др.) считают «Теорию государства и права», другие (А.С. Пиголкин, Б.А. Стра-

---

шун, В.Е. Чиркин и др.) – «Общую теорию права», «Теорию права», «Введение в теорию права», «Энциклопедию права» и т.д. (см. [2]).

В настоящее время и та, и другая точки зрения по поводу названия, предмета, структуры и пр. вопросов фундаментальной науки и учебной дисциплины, на наш взгляд, требуют существенного пересмотра.

Так, основные аргументы авторов в пользу изучения государства и права в качестве единой науки заключаются в том, что эти явления тесно связаны и взаимообусловлены, не существует одно без другого. Данный тезис опровергается не только современной наукой, но и практикой (имеются в виду широкие полномочия по формированию и реализации права у органов местного самоуправления, хозяйствующих и других негосударственных субъектов). «Однако на факультетах права продолжают формировать – если не сказать деформировать – представление студентов на основе концепции, что право является продолжением государства как единственной, абсолютной, целостной и исключительной суверенной власти», – пишет крупнейший французский социолог права А.-Ж. Арно [3. Р. 19-20].

Как известно, предмет науки обозначает некоторую целостность, выделенную из мира объектов в процессе их познания. Поэтому следует согласиться с теми учеными (А.С. Пиголкиным, Б.А. Страшуном, Е.В. Чиркиным и др.), которые полагают, что государство и право представляют собой особые самостоятельные явления, имеющие собственные закономерности становления, развития, функционирования, и с объективной необходимостью требуют изучать их разными науками (см. [2. С. 39-41, 86-88, 99-104]).

Действительно, государство – это суверенная организация особой политической власти, внешне выраженная в аппарате управления и принуждения. Государство является центральным элементом политической системы, главным субъектом политической жизни общества. Поэтому теория государства в этом плане – не юридическая наука. Она составляет важнейшую часть теории политической системы общества, государствоведения, политоло-

---

---

гии, политических наук. Как верно замечают Б.А. Страшун и др. авторы, в отличие от указанных наук вопросы государства в «Теории права и государства» по сути дублируются, излагаются более примитивно и зачастую с ошибками, которые обусловлены недостаточным знакомством авторов с государственным (конституционным и т.п.) правом множества конкретных стран (см. [2. С. 100, 102]).

В подавляющем большинстве зарубежных стран учение о государстве рассматривается обычно в рамках политических дисциплин. В соответствии с § 15 Общего устава императорских российских университетов от 18.06.1863 г. общетеоретическая юридическая дисциплина именовалась энциклопедией права. В названии большинства дореволюционных учебников по этой дисциплине термин «государство» отсутствует (см., например [2. С. 40; 5. С. 33-42]).

Позитивное право в интегративном его понимании представляет собой систему общеобязательных нормативно-правовых предписаний, которая отражает (должна отражать) идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и юридического равенства, гуманизма и общественного порядка и т.д. Причем, еще раз подчеркнем, что в настоящее время в России формируется качественно новое позитивное право, в создании, обеспечении и реализации которого участвуют не только государственные, но и негосударственные субъекты.

«Право, – как верно замечает А.С. Пиголкин, – тесно связано не только с государством, но и с такими социальными явлениями, как мораль, политика (добавим – экономика. – В.К.) и другими, причем точки соприкосновения с ними не менее существенны, чем с государством» [4. С. 65; 2. С. 86-87]. Подобные связи, однако, (продолжим мысль А.С. Пиголкина) не дают основания выделять такие «единые науки», как «Теория экономики и права», «Теория политики и права», «Теория морали и права» и др. Указанные теории находят обоснования в различных юридических, экономических, политических и иных науках.

Не требует доказательства либо опровержения тот общеизвестный факт, что право – один из главных компонентов правовой

---

системы общества. В рамках как «Теории государства и права», так и «Общей теории права» изучаются не только собственно право, но и другие элементы правовой системы общества (юридическая практика, правонарушения, юридическая ответственность и т.д.). Поэтому предметом фундаментальной юридической науки и учебной дисциплины являются не только право, но и правовая система общества в целом, ее основные свойства, структуры, закономерности возникновения, развития и функционирования. Не замечать этого – значит сознательно либо бессознательно отождествлять право и правовую систему общества. Предмет же науки, естественно, определяет и ее название – «Теория правовой системы общества», а не «Общая теория права».

«Теория права» (точно так же, как и «теория правосознания», «теория правотворческой практики» и пр. юридические теории) является лишь частью «Теории правовой системы общества». Таким образом, в предмет фундаментальной юридической науки, на наш взгляд, кроме права, входят правосознание и правовая культура, юридическая практика (правотворческая, правореализационная, интерпретационная и т.п.), правовые отношения и связи, правонарушения и иные социально-правовые отклонения (юридические ошибки, конфликты, риски и т.п.), механизмы правовой защиты и юридической ответственности субъектов, проблемы правового прогресса и детерминации правовой системы общества, правового наследия и преемственности, правовой аккультурации и экспансии, качества, эффективности и социальной ценности юридических явлений, вопросы взаимодействия правовой системы с экономической, политической и социальной системами общества, его гуманистическим и другими духовными началами.

Такой подход к фундаментальной юридической науке позволит, во-первых, уже в самом названии правильно отразить ее предмет; во-вторых, более грамотно определить в современных условиях основные направления и объекты общетеоретических исследований; в-третьих, преодолеть этатистский подход при изучении не только права, но и других правовых явлений. Анализ современных научных (кандидатских и докторских диссертаций, монографий, статей и т.п.) и учебных (учебников, учебных пособий, тек-

---

---

стов лекций и т.п.) трудов показывает, что при изучении любого юридического явления практически каждый из авторов пытается связать его (явление) с государством даже в тех случаях, когда этих связей нет в реальной действительности. Все это свидетельствует, на наш взгляд, об отрицательных последствиях этатистского подхода в юриспруденции, а также о том, что правовая система общества очень длительное время изучалась в рамках единой «двухпредметной» науки – «Теории государства и права».

В рамках науки «Теории правовой системы общества» не отвергается тесная связь государственных и правовых явлений. Наоборот, при исследовании места политической и правовой систем в гражданском обществе достаточно обстоятельно рассматриваются роль государства в обществе, его соотношение (единство, различие и взаимодействие) с правом, юридической практикой, правосознанием, правовой культурой и другими элементами правовой системы. Государство выступает в качестве важнейшего субъекта права, юридической практики, правоотношений и т.п., что находит отражение при исследовании соответствующих тем.

Существенным недостатком многих научных, учебных и учебно-методических работ, изданных в нашей стране, в последние десятилетия является то, что авторы, как правило, рассматривая общие закономерности развития и функционирования юридических явлений, ограничивали и ограничивают предмет данной науки правовой системой России, отвергая практический опыт и юридические знания, накопленные в дореволюционной России и за рубежом. Все это, естественно, не способствует развитию как фундаментальных, отраслевых и других юридических наук (дисциплин), так и практики государственного и правового обустройства в нашей стране.

Являясь фундаментальной юридической наукой, «Теория правовой системы общества», как никакая другая наука, должна выполнять интегративную и методологическую роль в правоведении. Эта наука призвана изучать правовой опыт самых различных стран. Общетеоретический подход требует выяснения социально-правовых закономерностей, объективных связей и отношений, присущих любым правовым системам (семьям), правовым явлени-

---

ям независимо от их исторического и социального типа. Естественно, что выделение общих черт (структурных элементов, функций, тенденций развития и т.п.) позволяет более четко показать многообразие и особенности, присущие тем или иным правовым семьям (романо-германской, скандинавской и пр.), правовым системам (России, Франции и пр.), конкретным правовым явлениям, процессам и состояниям.

Данный подход в юридической науке должен находить отражение и в современной учебной литературе (учебниках, учебных пособиях, курсах лекций и т.п.).

Прежде чем перейти к изложению материала по соответствующим разделам и главам данного учебного пособия, необходимо сделать еще несколько уточнений. Во-первых, в основу первого тома в весьма сжатой форме положены шесть частей (всего опубликовано десять) авторского текста лекций «Введение в общую теорию правовой системы общества», изданных в 1995 – 2004 гг. (подробнее см. [6-15]). Во-вторых, естественно, мы попытались «обновить» изложение многих проблем с учетом преобразований, происходящих в экономической, политической, социальной, духовной, правовой и иных сферах общественной жизни, а также современных достижений отечественной и зарубежной науки (правоведения, философии, психологии, социологии, аксиологии и т.д.) и материалов юридической практики (правотворческой, правореализующей, судебной и т.д.). В-третьих, поскольку работа рассчитана прежде всего на студентов (курсантов) старших курсов и аспирантов (адъюнктов), то в некоторых случаях автор считает целесообразным «повторять» отдельные положения, изложенные в книге ранее (указанный дидактический прием позволяет успешнее осваивать сложный общетеоретический материал).

Мы ясно себе представляем, что в этой работе закладываем лишь элементарные основы нового видения фундаментальной юридической науки и учебной дисциплины. Некоторые положения, выводы, предложения и рекомендации носят, возможно, дискуссионный характер. Однако мы ясно осознаем и то, что «перетасовкой» материала или включением новых тем в рамки «Теории государства и права» («Общей теории права» и т.п.) существенно-



---

---

го, коренного сдвига в развитии фундаментальной юридической науки в условиях ее кризиса достигнуть невозможно.

Безусловно, что Государственный образовательный стандарт ВПО по специальности 021100 «Юриспруденция» в данном плане нужно коренным образом менять. И чем быстрее это будет сделано, тем более качественным и эффективным станет юридическое образование в стране. Подготовленная нами Программа по курсу «Теория правовой системы общества» (см. п. 1.6), надеемся, позволит устранить многие недостатки в преподавании общетеоретической юридической дисциплины, а также даст новый импульс для развития фундаментальных юридических исследований в России в XXI веке.

Автор выражает благодарность докторам юридических наук Н.А. Власенко и А.В. Аверину, членам кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова и кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России за ценные пожелания и рекомендации по содержанию и форме работы.

## **Раздел I.**

# **Введение в теорию правовой системы общества**

## **Глава 1. Теория правовой системы общества – фундаментальная юридическая наука и учебная дисциплина**

### **1.1. Понятие юридической науки**

**Юридическая наука** (далее – ЮН) представляет собой такую сферу человеческой деятельности, которая направлена на выработку, систематизацию, хранение и трансляцию достоверных и аргументированных знаний о правовых явлениях, процессах и состояниях. **Объектом** ЮН в самом общем плане является взятая в своем развитии правовая система общества (далее – ПСО). Глубокое и всестороннее познание ПСО с необходимостью требует исследования закономерностей ее взаимодействия с экономической и политической, социальной и духовной системами как внутри, так и вне конкретной страны.

В отечественной и зарубежной науке существует немало работ, посвященных понятию и основным чертам, объекту и предмету, структурам и функциям, методологии и другим вопросам ЮН (см. [5; 6; 16. Т. 1; 17-20]).

Анализ указанных и иных трудов (в том числе по логике и философии науки) позволил нам выделить следующие **основные черты ЮН**.

1. Она представляет собой самостоятельную *отрасль общественнознания*, тесно связанную с естественными и техническими науками, которая зародилась в древнем мире и превратилась в важнейший социальный институт, оказывающий существенное

---

---

влияние на различные сферы общественной жизни. Платон писал, что "из всех наук более всего совершенствует человека, ими занимающегося, наука о законах" [21. С. 163].

2. Многими учеными ЮН рассматривается в качестве одной из форм общественного сознания. Это верно, но лишь отчасти. Как и любая человеческая деятельность (хотя и довольно специфическая), ЮН – это *единство материального и духовного, объективного и субъективного, общего и индивидуального*.

3. Указанное нельзя забывать при характеристике ЮН как *особой формы духовно-материального производства*, где есть свои производители (ученые-юристы, их коллективы и организации), технология (техника, тактика, стратегия, ресурсы и т.п.) оптимальной научной деятельности, (не) качественные продукты (научные проекты, монографии, статьи и т.п.), которое (производство) направлено на *теоретическое освоение и преобразование мира*. Важнейшая цель ЮН – это дать максимально объективные знания о правовой действительности и способах (средствах, методах, формах и пр.) ее практического преобразования. "Науку часто смешивают со знанием, – писал В.О. Ключевский. – Это грубое недоразумение. Наука есть не только знание, но и умение пользоваться знанием" [22.С. 38].

4. Как специальная разновидность человеческой деятельности ЮН представляет собой органическое *единство процесса деятельности* по получению (упорядочению и т.п.) нового знания и *результата этой деятельности* – системы уже приобретенных на данный момент юридических знаний. В этом (результативном) аспекте ЮН можно рассматривать как особую разновидность *социально-правовой памяти*, теоретически аккумулирующей правовой опыт прошлого и настоящего, служащую будущему.

5. ЮН составляет не простая совокупность, сумма, а *органически единая, цельная система знаний*. "Наука – это организованное знание" [22. С. 48], "систематизированное знание" [23. С. 171]. Это открытая система непрерывно пополняющихся знаний (см. [24. С. 116; 25. С. 309-310]).

6. Научные юридические знания должны также отличаться конструктивностью, высоким интеллектуально-познавательным

---

---

потенциалом, достоверностью и аргументированностью. Как верно отмечается в литературе, наука представляет собой знание, эмпирически проверяемое и подтверждаемое.

7. ЮН составляет неотъемлемую *часть правовой культуры и ПСО*, способствуя сохранению и передаче накопленных правовых достижений и ценностей, обеспечивая прогресс в различных областях общественной жизни и развитие личности. ЮН выполняет важную мировоззренческую роль, формируя у граждан определенные жизненные позиции, юридические идеалы, принципы, установки, позволяющие более правильно ориентироваться человеку в системе правового регулирования общественных отношений.

8. Задача ЮН – теоретическое отражение правовой действительности. Решается она с помощью выработки новых знаний о правовых явлениях, их систематизации, хранения и трансляции ученым и практикам. Целью ЮН является *познание, описание, объяснение и предсказание* развития юридических процессов и явлений, составляющих объект ее изучения на *основе открываемых ею законов*.

9. Полученные знания должны *выражаться в точных и ясных логических, языковых и графических формах* с соблюдением соответствующих правил. В.М. Сырых пишет: «Наука представляет собой неотъемлемую часть социального бытия, является совокупным результатом деятельности общества и может существовать только в форме, доступной для широкого круга специалистов и иных лиц» [5. С. 25].

Указанный тезис автора является, на наш взгляд, слишком категоричным, поскольку даже для специалистов в области гражданского или трудового права (не говоря уже об «иных лицах»), не всегда понятны отдельные положения, изложенные в юридической психологии, криминалистике, международном праве.

Юридическая наука, как и любая другая наука, находится в "движении", развитии. Происходит постоянное изменение ее структуры, форм организации и функционирования, принципов и методов познания, понятий и категорий, теоретических схем и конструкций.

---

## 1.2. Классификация юридических наук

Если **объектом** ЮН является ПСО (правовые семьи, правовая картина мира и т.п.) и органически взаимосвязанные с ней явления и процессы, то **предмет** – это та область объекта, на которую научное исследование направлено, предмет – это то, что в данном объекте изучается. Поэтому можно выделять предмет как отдельных ЮН, так и предмет относительно самостоятельных теорий (теория правотворчества, теория правосознания и т.п.), которые выступают в качестве наиболее сложной и развитой формы научного знания, базиса науки.

ЮН обособляются по различным критериям. Так, В.М. Сырых все ЮН разграничивает на **общетеоретические** и **исторические** (теорию права, историю государства и права, историю политических и правовых учений), **отраслевые** (государственное, уголовное, гражданское, административное, судебное и др.), **науки, изучающие международное право** (международное публичное и международное частное право), и **комплексные ЮН**, которые используют положения неюридических наук (физики, химии, медицины и др.) для решения правовых проблем (криминалистику, судебную статистику и др.) (см. [28. С. 9]).

Не совсем ясно, по каким причинам автор не выделяет межотраслевые науки и ЮН, изучающие иностранное право (правовые системы), а судебное право относит к отраслевым ЮН.

Д.А. Керимов весь комплекс ЮН условно разграничивает на следующие основные группы: 1) историко-юридический цикл (всеобщая история государства и права, история государства и права России, история политических и правовых учений, римское право и др.); 2) государственно-правовой цикл (конституционное право, государственное право зарубежных стран, административное право и др.); 3) хозяйственно-правовой цикл (хозяйственное право, земельное право, трудовое право и др.); 4) гражданско-правовой цикл (гражданское право, семейное право, авторское право и др.); 5) уголовно-правовой цикл (уголовное право, исправительно-трудовое право и др.); 6) процессуально-правовой цикл (судоустройство, гражданское процессуальное право, уголовное

---

процессуальное право, административное процессуальное право и др.); 7) международно-правовой цикл (международное публичное право, международное частное право, консульское право и т.д.) (см. [26. Т. 1. С. 10]).

Хотелось бы обратить внимание на то, что из этого ряда «выпадают» некоторые ЮН (например, прикладные науки). Кроме того, отдельные ЮН именуются по «старинке» (например, исправительно-трудовое право давно уже называется «уголовно-исполнительным правом»).

Существуют и легальные классификации ЮН (специальностей), утвержденные Высшей аттестационной комиссией России и предусматривающие в настоящее время выделение следующих их групп:

- 1) теорию и историю права и государства, историю учений о праве и государстве;
- 2) конституционное право, муниципальное право;
- 3) гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право;
- 4) трудовое право, право социального обеспечения;
- 5) природоресурсное право, аграрное право, экологическое право;
- 6) уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право;
- 7) уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность;
- 8) международное право, европейское право;
- 9) судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура;
- 10) административное право, финансовое право, информационное право;
- 11) гражданский процесс, арбитражный процесс.

Указанная группировка ЮН, во-первых, весьма условно отражает номенклатуру специальностей научных работников, а также ученых-юристов, представляющих свои диссертации к защите. Во-вторых, отраслевые ЮН «разбросаны» по различным разделам. В-третьих, отдельные прикладные ЮН «привязаны» к отраслевым

---

---

наукам. В-четвертых, международное частное право отделено от международного и европейского права и попало в один ряд с науками цивилистического цикла. В-пятых, некоторые ЮН (науки, изучающие зарубежное право, юридическая психология, судебная медицина и др.) здесь вообще не упоминаются.

Анализ указанных и иных положений по данному аспекту проблемы привел нас к выводу о том, что в самом общем плане в дидактических, методических и иных целях, а также в зависимости от особенностей предмета исследования все ЮН (теории) необходимо классифицировать на следующие виды:

а) общетеоретические (теория правовой системы общества, общая теория права и т.п.);

б) исторические (отечественная история государства и права, всеобщая история государства и права, римское право и др.);

в) отраслевые (гражданское, семейное, уголовное право и т.п.);

г) институционные, межинституционные и подотраслевые (административная юстиция, избирательное право, патентное право и т.п.);

д) межотраслевые (транспортное право, информационное право и т.п.);

е) прикладные (правовая статистика, криминалистика, юридическая психология т.п.);

ж) ЮН, изучающие иностранное право (например, уголовное, торговое, гражданское процессуальное право зарубежных стран и т.п.);

з) международно-правовые науки (международное частное право, международное публичное право, европейское право, консульское право, космическое право и др.).

Безусловно, что динамика общественной жизни и развития правовых систем (семей) в России и других странах с необходимостью влекут за собой появление новых (например, образовательное право), ликвидацию существовавших (например, колхозного права), существенные изменения ныне действующих (например, истории политических и правовых учений) ЮН и научных направлений.

---

Эта динамика, естественно, должна отражаться и в соответствующих классификациях ЮН (внутри каждой науки), и в обобщении предметов их исследования, и в методологии познания, и в учебных дисциплинах (основных курсах, спецкурсах, курсах по выбору и т.п.).

### **1.3. Теория правовой системы общества как фундаментальная наука**

Теории ПСО присущи черты, характерные для любой ЮН. Она представляет собой единый процесс познания его результатов, органически целостную систему достоверных и аргументированных знаний, составляющих важнейшую часть юриспруденции и правовой культуры общества и т.д.

Определенные особенности теории ПСО обусловлены ее предметом, специфическими связями с другими юридическими, общественными и иными науками, социальной и юридической практикой.

Можно выделить следующие ее черты.

1. Теория ПСО – *вводная наука*, с которой начинается изучение разнообразных правовых явлений и процессов. Именно данная наука дает первоначальные знания о праве и правосознании, правонарушении и юридической ответственности, правовом отношении и других элементах ПСО, когда, например, раскрываются их понятия, основные черты, структуры, содержание и формы, виды, функции и т.д.

2. Она является *фундаментальной наукой*. Для нее характерен весьма высокий уровень абстрагирования и обобщения юридических знаний. В этом плане она ближе, чем остальные ЮН, соприкасается с философией и социологией, психологией и культурологией, изучающими общие и универсальные закономерности развития человеческого общества.

3. Именно теории ПСО отведена *интегрирующая роль в правоведении*. Во-первых, она призвана изучать опыт самых различных стран мира. Во-вторых, данная наука систематизирует разнообразные теоретические знания, выводы и положения, которые вы-



---

---

рабатываются как юридическими (историческими, отраслевыми, прикладными и т.п.), так и другими гуманитарными (философией, социологией, политологией и т.п.), естественными и техническими науками (биологией, медициной, физикой и т.п.). Например, глубокая и всесторонняя разработка проблемы правонарушений требует использования знаний экономических, биологических, социологических и других наук. Кроме того, эта проблема является «сквозной» для всех ЮН, что требует взаимного обмена и синтеза соответствующего теоретического материала. В-третьих, теория ПСО на достаточно высоком абстрактном уровне связана с обобщением материалов юридической (правотворческой, правоприменительной и т.п.) и иной социально-исторической практики. Например, изучая общетеоретические проблемы создания законов и иных нормативных актов, мы вынуждены анализировать экономические, политические, социальные и иные процессы жизни общества, опыт разработки и издания нормативных актов в своей стране и других государствах, учитывать эффективность реализации права и т.д.

4. **Предметом** общетеоретической ЮН являются прежде всего *фундаментальные закономерности возникновения, развития и функционирования ПСО*. Например, базируясь на знаниях об особенностях права отдельных стран (России, Франции, Германии, Японии и т.п.), указанная наука призвана выделить то общее, типичное, что присуще природе права вообще, сформулировать его понятие, раскрыть элементы содержания, формы выражения и закрепления, функции, место и роль права в регулировании общественных отношений.

В самом общем плане в предмет теории ПСО включаются:

а) **объективное право**, взятое в единстве содержания и форм его выражения;

б) разнообразные типы (виды, подвиды) **юридической практики** (правотворческой, правоприменительной, судебной и т.п.), осуществляемые в рамках **правовых отношений и иных юридических связей**;

в) **правосознание** (совокупность юридических идей, взглядов, представлений и т.п.), которое находит выражение в юридической

---

---

практике и правоотношениях, праве и **правовой культуре общества**;

г) **правонарушения и иные социально-правовые отклонения в ПСО, юридическая ответственность и механизм правовой защиты** граждан, их коллективов и организаций.

5. Теория ПСО – это наука *методологическая*. Разрабатываемые ею понятия и категории (норма права, правоотношение, юридическая ответственность и др.), концепции (правотворчества, правопреемства и др.) и конструкции (структура субъективного права, состав правонарушения и др.) используются в качестве исходных в исторических и отраслевых, прикладных и иных ЮН в целях всестороннего и обстоятельного изучения правовой действительности. Так, не зная, что такое право, норма права, гипотеза, диспозиция, санкция, правоотношение, юридический факт и т.п., нельзя приступать к изучению особенностей, например, гражданского и уголовного права, семейных и трудовых правоотношений. Выделяя в качестве предмета указанной науки наиболее фундаментальные закономерности развития ПСО, мы тем самым не игнорируем менее общие, частные ее компоненты, обращаем внимание как на типичные, так и на индивидуальные, положительные и отрицательные аспекты и стороны этой действительности. Прав был Г. Гейне, когда писал: «В науке все важно» [22. С. 33].

#### **1.4. Функции общетеоретической юридической науки**

**Функции теории правовой системы общества** – это *относительно обособленные направления однородного (гомогенного), предметного ее воздействия на сознание людей, другие науки, юридическую и общественную практику*.

В литературе рассматриваются самые разнообразные функции общетеоретической ЮН. Одни авторы выделяют идеологическую, методологическую и воспитательную функции (В.П. Казимирчук), другие – диагностическую, эвристическую и методологическую (Р.А. Сафаров), третьи – онтологическую, эвристическую, методологическую, политическую, организаторскую, идеологическую, прогностическую (П.Е. Недбайло), четвертые (В.М. Сырых) – тео-

---

---

ретическую, методологическую, идеологическую, воспитательную, практически-организационную; пятые (В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик) – познавательно-констатирующую, интерпретационную (объяснительную), эвристическую, методологическую, организационно-управленческую, концептуально-мировоззренческую (идеологическую), прогностическую; шестые (С.С. Алексеев, В.С. Основин) – теоретико-познавательную (констатационную или описательную, интерпретационную, эвристическую, прогностическую, методологическую), практически-прикладную (политическую, технико-юридическую и др.), идеологическую (см., например, [28. С. 475-481; 29. С. 16; 30. С. 5-6]).

Анализ указанных и иных точек зрения по этому аспекту проблемы позволил нам сделать вывод о том, что основными функциями общетеоретической ЮН являются диагностическая, гносеологическая, эвристическая, онтологическая, интерпретационная, прогностическая, методологическая, мировоззренческая, практически-прикладная, рекомендательная, аксиологическая, интеграционная, коммуникативная и др.

Каждая из указанных выше функций ЮН, синтезируя множество однопорядковых направлений, состоит из ряда подфункций. Если функция – это наиболее общее, ведущее направление воздействия, в котором выражается природа и роль теории ПСО, то подфункция обозначает в рамках данного направления некоторые особые, специфические стороны ее воздействия. Например, в рамках мировоззренческой функции можно выделить пропагандистскую и воспитательную, подфункцию вытеснения чуждой данному обществу идеологии; в практически-прикладной – контрольную, правотворческую и др.; в интегративной – подфункции обобщения эмпирических данных, а также систематизации теоретических знаний, полученных юридическими или иными науками.

Суть *диагностической* функции заключается в констатации реального положения юридических явлений, процессов и состояний и связанных с ними экономических, политических, социальных, национальных, нравственных, религиозных и иных факторов.

*Гносеологическая (познавательная)* функция сводится к получению нового максимально истинного знания о юридической кар-

---

тине мира, месте и роли в ней правовой системы российского общества. В *эвристической* функции выражается сущность ЮН, ее направленность на открытие (эврика!) законов, закономерностей и тенденций возникновения, развития и функционирования юридических явлений, процессов и состояний. «Истинное открытие, – писал Д.Л. Верещагин, – всегда неожиданно, непредсказуемо, оно опрокидывает сложившиеся представления, заново формирует наши научные взгляды...» [22. С. 203].

*Онтологическая* функция теории ПСО выражается в обстоятельном и грамотном описании и изложении полученного знания.

*Интерпретационная* функция заключается в объяснении природы ПСО, ее структуры, содержания и формы, функций, места и роли в гражданском обществе, построении демократического, социального и правового государства.

*Прогностическая* функция выражается в том, что полученные теорией ПСО объективные знания позволяют предвидеть развитие тех или иных юридических явлений и процессов, их качественное и количественное изменение (например, рост или снижение правонарушений в обществе, отдельном регионе).

*Методологическая* функция фундаментальной ЮН заключается в том, что весь ее арсенал (понятия, категории, теоретические конструкции, учения, теории, концепции и пр.) служит средством познания различных сторон правовой действительности, приращения новых юридических знаний. В качестве методологической науки она выступает как для других юридических, так и для общественных наук, а также по отношению к социальной и юридической практике.

*Мировоззренческая* функция ЮН заключается в том, что основные ее идеи, теории и знания органично входят в систему взглядов на объективный мир и место в нем человека, на отношение человека к окружающей его действительности и самому себе. Совместно с другими общественными и юридическими науками теория ПСО формирует основные жизненные позиции людей, их идеалы, убеждения, установки, ценностные ориентиры, принципы познания и преобразования действительности. Пропаганда, популяризация, разъяснение основ юридической политики, правовое вос-

---

---

питание, повышение уровня правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц всегда составляли и составляют важную задачу ученых-юристов.

Суть *практически-прикладной* функции заключается, во-первых, в том, что определенные выводы, предложения и рекомендации, сформулированные фундаментальной ЮН, служат основой для принятия государственных и иных решений, направленных на совершенствование конкретных сторон ПСО. Во-вторых, изучая материалы юридической практики, ЮН указывает на ошибки, просчеты и другие погрешности, существующие в практической деятельности. В-третьих, представители фундаментальной ЮН участвуют в подготовке конкретных проектов правовых актов, предложений по их совершенствованию, систематизации, толкованию или реализации. В-четвертых, любую практическую деятельность юристов мы рассматриваем в виде определенного материально-духовного производства (как и ЮН) со своими производителями и потребителями, продуктами и технологиями (см. раздел IV). ЮН, обеспечивая это производство, разрабатывает наиболее качественные и эффективные средства (технику), приемы, способы и методы (тактику), стратегию и технологию в целом той или иной разновидности юридической практики, научно обоснованные нормы рабочего времени, людские и финансовые ресурсы, социальные и иные условия труда.

Однако преувеличивать роль практически-прикладной функции ЮН не следует. Как писал Пуанкаре, «наука, созданная исключительно в прикладных целях, невозможна, истина плодотворна только тогда, когда между ними есть внутренняя связь. Если ищешь только тех истин, от которых можно ждать непосредственных практических выводов, то связующие звенья исчезают и цепь разрушается» [22. С. 102].

*Рекомендательная* функция теории ПСО выражается в виде предложений, выводов и т.п., которые адресуются представителям юридических и иных наук, субъектам и участникам юридической практики (правотворческой, правореализующей, правосистематизирующей, судебной и т.д.). Ее можно рассматривать в виде подфункции вышеизложенной функции ЮН либо в качестве относи-

---

---

тельно самостоятельной функции, поскольку ее содержание гораздо шире по объему и включает определенные рекомендации не только практикующим юристам, но и ученым (юристам, экономистам, философам, социологам, психологам и др.).

Суть *аксиологической* функции теории ПСО состоит в том, что в процессе познания, описания, интерпретации, прогнозирования, во-первых, происходит оценка тех или иных правовых явлений, процессов и состояний, средств и способов их исследования, понятий и теоретических конструкций, соответствующих гипотез и учений. Во-вторых, выявление, систематизация, хранение и трансляция правовых знаний, которые составляют культурный пласт юридического опыта (социально-правовой памяти), также требуют соответствующей *аксиологической* характеристики.

*Интегративная* функция теории ПСО связана, во-первых, с обобщением материалов юридической и иной социальной практики, конкретных эмпирических данных; во-вторых, с систематизацией разнообразных теоретических знаний, выводов, положений, которые вырабатываются как юридическими, так и другими гуманитарными, естественными и техническими науками.

*Коммуникативная* (от лат. *communis* – «делаю общим, связываю, общаюсь») функция ЮН заключается в том, что получаемые знания служат важной духовной основой для социального взаимодействия, установления и подтверждения контактов (например, между учеными, учеными и практиками), передачи необходимой юридической информации и научно обоснованного управления людьми в различных сферах их жизнедеятельности. А.В. Поляков справедливо замечает, что **«специфика правового знания как раз и состоит в том, что в силу своей социальной природы оно комплементарно (взаимодополнительно) правовому пониманию и, в конечном итоге, является знанием коммуникативным»** [31. С. 58].

Существуют и другие функции и подфункции теории ПСО. Их система раскрывает разнообразные направления ее воздействия на сознание и поведение людей, ее место и роль среди других ЮН, основные пути воздействия на юридическую и социальную практику.

---

### **1.5. Логическая структура науки «Теория правовой системы общества»**

Структура науки является весьма сложным и слабо разработанным аспектом проблемы. В философии по этому вопросу существуют разнообразные взгляды. Так, П.В. Копнин, рассматривая науку в виде логической системы, полагал, что она состоит из оснований науки, законов, главных понятий, теорий, идей (см. [25. С. 309 и след.]). П.А. Рачков считал, что в качестве элементов любой науки необходимо выделять взаимосвязанные между собой факты (основания, теории, законы, принципы и постулаты, гипотезы, частные методы и специфические категории) (см. [35. С. 44]).

В новейшей философской литературе указанные элементы дополняются продуктивностью (результативностью) науки, системностью ее организации, обоснованностью и доказательностью знаний, специальным языком, особыми средствами и комплексами научного поиска, а также наличием специфических субъектов научной деятельности, которым требуется специальное обучение и которые должны усвоить систему научных ценностей, помогающих им умело и грамотно использовать свойственные для той или иной науки принципы, приемы, правила, средства и методы при решении стоящих перед ними задач и проблем (см., например [34. С. 457-459]).

В отечественной юридической литературе также существуют разнообразные взгляды на структуру общетеоретической науки. Так, одни авторы считают, что она «слагается» из трех звеньев, покоящихся на единой методологической основе. К числу указанных подразделений относятся материальные, теоретические и практические звенья состава и методологическая основа. Научный материал (определенная совокупность установленных соответствующим образом и зафиксированных фактов реальной действительности) и результаты его первичной обработки образуют первое, отправное звено в составе ЮН, которое, являясь фактической основой для дальнейшего заключения, может быть условно названо «материальным звеном состава науки» (см. [36. С. 84-86]). «Сово-

---

купность понятий, категорий, теорий, гипотез и других форм научного отражения предмета познавательной деятельности... образуют теоретическое звено... Третье звено состава складывается из различных предложений и выводов, направленных на развитие действующего законодательства, практики его применения» [36. С. 87].

А.М. Васильев полагает, что при анализе фундаментальной ЮН важно установить, как в организации теоретических построений отразились особенности ее предмета. Логическим же выражением знания о предмете, по его мнению, служат те понятия и категории, которыми оперирует наука. Поэтому в основу логической структуры фундаментальной ЮН он ставит систему понятий и понятийных рядов, образующих ту или иную теорию, раскрывающих сущность познания. Поэтому, делает вывод автор, «в составе теории государства и права определились три основных структурных подразделения: теория государства, теория права, теория правосознания» [18. С. 38-39].

Не совсем понятно, почему за рамками состава оказались теория правотворчества, теория юридического толкования, теория правоприменения, теория юридической ответственности и другие фундаментальные теории. Кроме того, без какой-либо аргументации автор из логической структуры науки исключает научные факты.

В.М. Сырых пишет, что «в конечном итоге в идеале теория должна максимально полно отражать все закономерные связи и зависимости своего предмета, быть максимально точным мыслительным аналогом отражаемой объективной реальности. Поэтому соответствие отражаемого отраженному должно быть не только на уровне понятий и категорий, отражающих сущность соответствующих явлений, процессов, но и на уровне закономерных связей, присущих исследуемым сущностям. В теории эта закономерная связь, – продолжает он, – представляется двояким способом: 1) как локальная закономерная связь между отдельными сущностями, выраженная в форме научного закона или научного принципа; 2) как системная, тотальная связь, выраженная в форме многообразной связи и зависимости всех ее компонентов, понятий, катего-



---

---

рий и законов. **Связь всех компонентов теории, которая объединяет, организует их в некое единство, системное целое, и понимается как логическая структура теории»** [5. С. 140].

Вслед за А.М. Васильевым и другими авторами В.М. Сырых пытается найти ту «клеточку», которая послужила бы формированию логической структуры данной науки. Если в экономической теории К. Маркса этой «клеточкой» является «товар», то в теории права, по мнению В.М. Сырых, – «норма права как наиболее простая категория» (см. [5. С. 149]).

Поиски «простейших категорий» в фундаментальной ЮН – это, на наш взгляд, «пустое препровождение времени» (по отношению к норме права, например, в качестве наиболее простой можно выделить категорию «нормативно-правовое предписание»). Трудно также признать научно обоснованными постоянные попытки некоторых отечественных и зарубежных авторов искусственно расчленить фундаментальную ЮН на философию права, логику права, социологию права, догму права, аналитическую юриспруденцию и т.д. (подробнее см. [5; 16; 20; 27]).

Анализ взглядов указанных и иных авторов привел нас к следующим выводам. Фундаментальная ЮН, как разновидность и форма духовно-материального производства юридических знаний, представляет собой в этом плане весьма специфический тип теоретической деятельности. Эта деятельность включает: а) научные и эмпирические факты, констатирующие количественные и качественные характеристики предмета познания; б) субъектов научной деятельности (отдельных ученых, их коллективы и организации); в) конкретные познавательные действия и операции (наблюдения, суждения, умозаключения, объяснения, описания и т.п.); г) средства (технику), с помощью которых идет сбор фактического и теоретического материала, его обработка и интерпретация; д) приемы, способы, методы, принципы и правила, использование соответствующих средств (тактику); е) формы долгосрочного планирования и прогнозирования научного поиска (стратегию); ж) результаты данной деятельности.

Причем последний компонент можно рассматривать как в узком, так и в широком смысле слова. Результат в *узком смысле* –

---

---

это юридические знания, полученные в процессе конкретного исследования какой-то проблемы (правоприменительных и интерпретационных актов, субъективных прав и т.д.).

В *широком смысле* под результатом научной деятельности мы понимаем всю органически целостную систему полученных на данный момент обобщенных, обоснованных и доказанных юридических знаний о закономерностях возникновения, развития и функционирования ПСО. Здесь уже проявляется кумулятивный характер фундаментальной ЮН, который выражается в том, что на каждом историческом этапе развития общества ЮН суммирует в концентрированном виде свои прошлые достижения, и каждый полученный научный результат входит неотъемлемой частью в ее общий фонд; он не перечеркивается последующими успехами познания, а лишь переосмысливается, конкретизируется и уточняется. Преемственность затрагивает всю структуру ЮН, обеспечивает ее функционирование как особого вида «социально-правовой памяти», кристаллизующей прошлый и современный опыт познания правовой действительности (см. [33. С. 404]).

В любых результатах научной деятельности особо следует выделять выводы, предложения, рекомендации и т.п., имеющие *теоретическое, практическое и дидактическое* значение.

Центральное место в фундаментальной ЮН занимают соответствующие теории, каждая из которых имеет определенные научно-теоретические, эмпирические и методологические основы и представляет собой систему гипотез, понятий, понятийных рядов, категорий, юридических конструкций, принципов, законов и т.п., позволяющих объективно описать и объяснить определенные явления, процессы и состояния. Ядро фундаментальной ЮН составляют, например, теория права, теория юридической практики, теория правосознания, теория правовой культуры, теория социально-правовых отклонений, теория юридической ответственности, теория правовой защиты (личности и т.п.), теория юридического прогресса и др.

---

---

## **1.6. Структура учебной дисциплины «Теория правовой системы общества»**

Структуру учебной дисциплины нельзя отождествлять со структурой ЮН. В учебном курсе рассматривается только небольшая часть наиболее существенных проблем ПСО. Учебная дисциплина позволяет уяснить лишь основы правовых знаний, без которых невозможно изучение отраслевых, прикладных и других юридических наук и дисциплин, анализ практического материала.

Многие актуальные вопросы фундаментальной ЮН исследуются студентами (курсантами) на уровне курсовых и дипломных работ, научных студенческих докладов и сообщений, а аспирантами (адъюнктами) и учеными-юристами (их коллективами и организациями) – в рамках кандидатских и докторских диссертаций, монографий и научных статей и т.д.

Структура учебной дисциплины в сокращенном варианте отражена в соответствующих разделах и темах рабочей программы, которая была отмечена грантом экспертного совета Института «Открытое общество» и в полном объеме опубликована в Москве издательским домом Nota Bene в 1999 г. в книге «Право. Сборник учебных программ – проспектов».

### ***Рабочая программа по курсу «Теория правовой системы общества» (модель новой концепции курса «Теория государства и права»)***

#### **Раздел 1. Введение в «Теорию правовой системы общества»**

Тема 1. Теория правовой системы общества – фундаментальная юридическая наука и учебная дисциплина.

Тема 2. Методология теории правовой системы общества.

#### **Раздел 2. Общая характеристика правовой системы общества**

Тема 3. Правовая система: понятие, основные черты, принципы и структуры.

---

Тема 4. Основные правовые системы: история и современность.

Тема 5. Функции ПСО.

Тема 6. Соотношение национальной и международной правовых систем.

### **Раздел 3. Право в правовой системе общества**

Тема 7. Право: подходы, понятие и признаки.

Тема 8. Содержание права (общая характеристика).

Тема 9. Принципы права (содержание права – продолжение).

Тема 10. Нормы права (содержание права – продолжение).

Тема 11. Нестандартные нормативно-правовые предписания (содержание права – окончание).

Тема 12. Источники и формы права.

Тема 13. Система и структура права.

Тема 14. Функции права.

### **Раздел 4. Юридическая практика в правовой системе общества**

Тема 15. Общая характеристика юридической практики.

Тема 16. Правотворческая практика в ПСО.

Тема 17. Практика реализации права в ПСО.

Тема 18. Правоприменительная практика в ПСО.

Тема 19. Интерпретационная практика в ПСО.

Тема 20. Правосистематизирующая практика в ПСО.

Тема 21. Правовые отношения и связи в юридической практике и ПСО.

### **Раздел 5. Правосознание и правовая культура, правовое воспитание и юридическое образование в правовой системе общества**

Тема 22. Правосознание в ПСО.

Тема 23. Правовая культура в ПСО.

Тема 24. Юридическое образование в России и зарубежных странах.

Тема 25. Правовое воспитание (содержание, формы, методы).

### **Раздел 6. Социально-правовые отклонения, механизм правовой защиты и юридическая ответственность**

---

---

Тема 26. Общая характеристика социально-правовых отклонений.

Тема 27. Юридические риски: норма и патология.

Тема 28. Противоправная деятельность (поведение) в ПСО.

Тема 29. Конфликтная юридическая деятельность в ПСО.

Тема 30. Ошибочная юридическая деятельность в ПСО.

Тема 31. Юридическая ответственность в ПСО.

Тема 32. Способы и средства самозащиты и правовой защиты.

Тема 33. Законность и правопорядок в ПСО.

### **Раздел 7. Правовая система в гражданском обществе**

Тема 34. Место правовой системы в гражданском обществе.

Тема 35. Правовая система в механизме социального регулирования общественных отношений.

Тема 36. Экономическая и правовая системы.

Тема 37. Политическая и правовая системы. Взаимодействие государства с правом, юридической практикой, правосознанием и другими юридическими явлениями правовой системы общества.

Тема 38. Духовная жизнь общества и правовая система.

Тема 39. Социальная и национальная структуры общества и его правовая система.

### **Раздел 8. Правовая система общества и общественный прогресс**

Тема 40. Общая характеристика общественного и правового прогресса.

Тема 41. Механизм детерминации ПСО.

Тема 42. Правовое наследие и преемственность в ПСО.

Тема 43. Механизм правовой аккультурации в ПСО.

Тема 44. Механизм правовой экспансии в ПСО.

Тема 45. Эффективность ПСО.

Тема 46. Качественная характеристика ПСО.

Тема 47. Социальная ценность правовых явлений.

Некоторые из указанных здесь тем будут рассмотрены автором в следующих книгах данного курса.

## **Глава 2. Методология теории правовой системы общества**

### **2.1. Методология юридической науки: некоторые симптомы кризиса, ее понятие и структура**

Методологические проблемы ЮН в настоящее время, по мнению большинства отечественных авторов (М.И. Брагинского, А.Б. Венгерова, В.В. Витрянского, Д.А. Керимова, В.В. Лазарева, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянца, В.М. Сырых, Н.Н. Тарасова, А.В. Полякова и др.), разработаны весьма слабо, что дает повод говорить об определенных симптомах кризиса современного российского правоведения (подробнее см. [5, 20, 21, 26, 31, 37]). Так, Д.А. Керимов пишет, что ученые-юристы «явно пренебрегают методологическими проблемами своей собственной науки. Результатом явилось многолетнее повторение одного и того же и фактическое отсутствие приращения научного знания». Потребность же развития методологии ЮН с каждым днем становится все насущнее (см. [20. С. 22]). В.М. Сырых указывает, что «логико-методологический раздел общей теории права, как и правоведения в целом, значительно отстает от уровня теоретического "освоения" права» [5. С. 11]. Н.Н. Тарасов также отмечает, что «методология юридической науки сегодня является, может быть, ее самым "слабым местом"» [37. С. 7].

Следует согласиться с указанными и иными учеными, которые полагают, что методологические разработки для нашей юриспруденции имеют не только гносеологическое и онтологическое, но и практически-прикладное значение, поскольку достоверность и обоснованность, объективность научного поиска и конкретные рекомендации для юристов (ученых и практиков) напрямую зависят от уровня и степени разработанности методологических аспек-

---

---

тов той или иной проблемы, юридической науки в целом (см. [37. С. 9]).

Анализ «методологических основ» исследования разнообразных юридических явлений, выносимых в последние 10 – 15 лет в качестве кандидатских и докторских диссертаций, показывает, что подавляющее большинство соискателей указывают на использование в своих трудах «современных методов познания, выявленных юридической наукой и апробированных практикой». Чаще всего перечисляются следующие методы: «материалистическая диалектика»; «общенаучные методы исторического, логического, нормативно-правового и сравнительно-правового анализа»; «специальные методы, в том числе конкретно-социологический, статистический, системный, структурно-функциональный, метод моделирования» и др.

Не совсем ясно, почему, например, «нормативно-правовой и сравнительно-правовой анализ» авторы относят к «общенаучным методам», а статистический – к «специальным методам» и т.д.

Точнее также говорить о диалектическом познании юридических явлений, а не о материалистической диалектике, поскольку диалектика предполагает и материалистическую, и идеалистическую «в историческом и современном понимании» трактовку правовых явлений, процессов и состояний, которые в качестве предмета исследования очень часто представляют собой единство материальной и духовной, идеальной и овеществленной, внутренней и внешней, объективной и субъективной, индивидуальной и надиндивидуальной, сознательной и бессознательной (более 90% умственной деятельности проходит на уровне подсознания) и т.п. их сторон.

Особо модным среди подавляющего большинства ученых (и не только юристов) стал тезис о том, что необходимо более последовательно и четко использовать системный, системно-функциональный, системно-структурный, структурно-функциональный и т.п. методы.

Хотелось бы уточнить, что любой объект, рассматриваемый в качестве системы, обладает определенными структурами (временными и пространственными, горизонтальными и вертикальными,

---

---

стохастическими и др.), функциями и другими системными характеристиками. Поэтому более точным, думается, будет вывод о том, что структурный, функциональный и иные подобные способы представляют отдельные элементы (приемы, средства и т.д.) единого системного метода (подхода).

На наш взгляд, при всей инструментальной значимости и гносеологической ценности системного подхода, вряд ли следует переоценивать его возможности в ЮН. Кроме того, принципиально важно указать на то, что системность предполагает системное использование в научном познании данных (принципов, правил, способов, средств, понятий, теоретических конструкций, процедур и т.д.) самых разнообразных гуманитарных, естественных, технических и, конечно, ЮН (о попытках комплексных исследований многих компонентов ПСО см., например [11-15]).

Выход из кризиса, по мнению многих авторов, видится в более четком определении понятия и структуры методологии ЮН, в том числе фундаментального правоведения.

Термин «методология» употреблялся и до сих пор используется в юридической литературе в различных значениях: философские и теоретические проблемы ЮН, совокупность методов познания, учения о методах, о применении теоретических принципов, логических и иных приемов и специальных средств исследования правовых явлений и процессов, самостоятельные научные теории, дисциплины и метадисциплины (подробнее о существующих точках зрения см. работы В.П. Казимирчука, Д.А. Керимова, В.А. Козлова, В.М. Сырых, Н.Н. Тарасова, А.А. Ушакова, Р. Лукича и др.).

Современные исследователи полагают, что указанные взгляды хотя и отражают в той или иной степени определенные аспекты методологии ЮН, однако не дают цельного представления о ее понятии и структуре. «Методология в точном значении этого слова, – по мнению В.М. Сырых, – представляет собой учение о методах, особую науку, ставящую своей непосредственной задачей разработку и совершенствование системы приемов, способов научного познания» [5. С. 361]. В структуру общетеоретической юридической методологии он включает «знания о том: 1) какие приемы, способы научного познания надлежит использовать в познании



---

---

предмета общей теории права; 2) какими приемами, способами познания следует проводить ту или иную исследовательскую процедуру; 3) каково содержание конкретных приемов, способов, используемых для познания права, его закономерности; 4) каким образом взаимосвязаны методы в процессе познания, движения к новым знаниям в процессе восхождения от конкретного к абстрактному и, наоборот, от абстрактного к конкретному» [5. С.362].

«Методология права, – пишет Д.А. Керимов, – есть не что иное, как общенаучный феномен, объединяющий всю совокупность принципов, средств и методов познания (мировоззрение, философские методы познания и учения о них, обще- и частнонаучные понятия и методы), выработанных всеми общественными науками, в том числе и комплексом юридических наук, и применяемой в процессе познания специфики правовой действительности, ее практического преобразования» [20. С. 52].

Анализ указанных и иных точек зрения по поводу понятия и структуры методологии фундаментальной ЮН привел нас к следующим выводам.

А. Существует определенный эмпирический (фактические данные, правовые акты и другие официальные документы) и теоретический (результаты уже проведенных исследований, отраженных в разнообразных научных трудах) материал, составляющий методологическую основу, базис для дальнейшего изучения вопросов, входящих в предмет общетеоретической ЮН.

Б. Методология – это определенный инструментарий (техника), т.е. совокупность средств (общесоциальных, технических, специально-юридических и т.д.) познания правовых явлений, процессов и состояний.

В. Методология включает принципы, правила, приемы, способы умелого и грамотного использования соответствующего базового (эмпирического и теоретического) материала, а также средств познания (тактику).

Г. Способы долгосрочного планирования и прогнозирования научных поисков, определяющих перспективу развития фундаментальной и иных ЮН, образуют методологию и ее стратегический компонент.

---

Д. В методологию входят методика обобщения, систематизации и обработки полученных знаний, формулирование научных выводов, положений и рекомендаций и процедура их внедрения в ЮН, учебный и воспитательный процесс, практику преобразования соответствующих сфер жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций.

Е. Важным компонентом методологии является мировоззренческая основа ЮН – система определенных жизненных позиций ученых-юристов, их идеалы и убеждения, ценностные ориентиры и установки, которые играют существенную роль в научном исследовании практической деятельности. «Прогресс науки, – писал Пастер, – определяется трудами ученых и ценностью их открытий» [22. С. 44]. Поэтому так важны четко продуманные и всесторонне обоснованные системы юридического образования, воспитания и подготовки научных кадров, формирование у них передовых принципов, идеалов, убеждений, прогрессивных взглядов на реальный мир, право, юридическую практику, правовую культуру и место человека в этом мире.

Ж. Методология представляет само учение о технике, тактике, стратегии, методике познания и преобразования реальной действительности, о структуре научного знания и наиболее перспективных путях и направлениях научного поиска.

Все отмеченные выше компоненты (стороны, связи и т.п.) и составляют структуру методологии теории правовой системы общества.

## **2.2. Основные подходы, используемые в теории правовой системы общества**

В отечественной литературе существуют различные классификации методов, используемых в фундаментальной юриспруденции. Так, одни авторы (С.С. Алексеев и др.) выделяют философский метод, общенаучные методы, методологические положения других наук, частнонаучные методы, общие методологические положения правоведения; другие (В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик) – общенаучные методы (диалектика, анализ, синтез,

---

---

восхождение от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному, индукция, дедукция, аналогия, абстрагирование, моделирование и др.), специальные методы (системный, сравнительный, функциональный, статистический, математический, конкретно-социологический и др.), частнонаучные методы (сравнительное правоведение, правовой эксперимент, правовое прогнозирование, формально-юридический); третьи (В.М. Сырых и др.) – метод материалистической диалектики, общие приемы (анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия, сравнение и др.), специальные методы (статистический, математический, кибернетический и др.) и частноправовые (формально-логические методы толкования права и сравнительно-правовой метод); четвертые (Н.Н. Тарасов) – «философские средства, методы юридической науки» (система общих категорий и принципов познания права, выражающих ту или иную гносеологическую установку), «общенаучные средства» (общая теория систем, теория моделирования, общая теория деятельности, математические методы исследования и разного рода логики), «специальные юридические средства (специально-юридический метод, метод интерпретации и метод сравнительного правоведения)», «методику и технику исследований (методика обобщения правоприменительной практики, процедуры юридического описания действующего законодательства и т.д.)» (см. [5; 16; 19; 20; 28; 29; 37; 38]).

Классификация методов во многом зависит от того, какое содержание тот или иной автор вкладывает в данное понятие. Все существующие его определения можно свести к двум наиболее типичным. Так, в буквальном смысле метод – это совокупность способов теоретического освоения действительности (см., например [40. С. 300]).

В более широком смысле метод (от греч. *metodos* – путь исследования или познания, теория, учение) – способ достижения цели, совокупность принципов, норм, приемов, операций, процедур и методик теоретического и/или практического освоения действительности, которые «реализуются через навыки, умения и т.д. конкретных исследователей и обеспечиваются соответствующими инструментальными средствами» (см., например, [33. С. 364-365;

---

34. С. 420]). В данном случае речь по существу идет о методологическом подходе (если брать шире – о технологии научного познания) к тем или иным проблемам, поскольку данный термин позволяет объединить технику (средства), тактику (принципы, приемы, способы, методы, правила и т.п.), стратегию (планирование и прогнозирование, направления исследований), методику (процедуры и т.д.) в единое и цельное образование в структуре методологии ЮН. Метод же, как видим, составляет важнейший, но не единственный его (подхода) компонент (к сожалению ни объем, ни жанр работы не позволяет глубоко и всесторонне исследовать вопрос о соотношении категорий «метод», «методологический подход» и «технология научного познания», при правильном и грамотном ответе на который и видится выход из возникшего кризиса в методологии ЮН).

Анализ вышеуказанных и иных точек зрения по поводу выделения соответствующих видов «методов» в общетеоретической ЮН, позволил свести все **подходы** в теории ПСО к трем основным группам.

Первую группу занимают логический, языковой (семиотический, лингвистический и т.п.) и философский подходы, которые можно назвать **универсальными**. Они используются при разработке любой проблемы ПСО, формировании практически всех общетеоретических концепций (учений, теорий и т.п.).

Суть *логического подхода* заключается в том, что каждое, даже незначительное, исследование начинается с живого созерцания (ощущений, восприятий, представлений), абстрактного мышления (понятий, суждений, умозаключений). Грамотное использование логических законов (тождества, достаточного основания, непротиворечия, исключения третьего) и форм (индукции, дедукции, классификации, аналогии, гипотезы и т.п.) позволяет правильное мыслить и познавать правовую действительность, избегать логических ошибок, не допускать противоречий в своих рассуждениях, умело и аргументированно обосновывать свои выводы и практические указания.

Данный подход преследует целью выявить содержание и объем понятий, например, «правотворческая практика», «субъект

---

---

правотворческой практики», «участник правотворческой практики», «закон», «нормативный правовой акт» и др.; дать их определение, характеристику существенных признаков, классифицировать указанные правовые явления и т.д.

Назначение *языкового* подхода как разновидности универсального, выражается в том, что логические законы и способы мышления, являясь идеальным средством познания ПСО, приобретают материальную форму в языке и могут быть выявлены лишь путем специального анализа и синтеза языковых контекстов (см. [41. С. 12 и след.]).

Отечественные и зарубежные авторы (К. Маркс, Ф. Энгельс, С.Л. Рубинштейн, П.П. Баранов, В.И. Курбатов, Дж. Бруннер, Д. Слобин, Дж. Грин и др.) отводят языку ключевую роль в мыслительной деятельности, рассматривают язык как необходимое условие и предпосылку процесса познания, считают языковую действительность «формой существования сознания», утверждают, что «язык есть непосредственный действительный смысл» (см. [42. С. 104 и след.]).

Необходимость лингвистического (семиотического и т.п.) подхода обусловлена тем, что в некоторых национальных языках понятия «право» и «субъективное право» обозначаются различными терминами (соответственно «law» и «right» – в английском праве), в других – одинаковыми («recht» – в немецком, «droit» – во французском, «diritto» – в итальянском).

В русском языке под термином «право» понимается и «совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе», и «охраняемая государством, узаконенная возможность что-нибудь делать, осуществлять» [40. С. 498]. При исследовании юридической ответственности очень важно знать этимологию слов «ответственность», «обязанность», «правонарушение», «вина», «наказание» и др.

Как известно, углубленные знания о свойствах слов (словосочетаний, предложений и т.п.) помогают постичь логику юридического мышления, умело формулировать научные гипотезы, идеи, теории, концепции и оперировать на практике различными юриди-

---

ческими категориями и конструкциями. «Все это составляет основу юридического профессионализма и важнейшую часть методологии юриспруденции», – пишет Т.В. Губаева [43. С. 13 и след.].

К средствам «словесной технологии» относятся графические знаки (например, буквы, служащие для обозначения на письме звуков), слова, которые делятся на определенные лексико-грамматические разряды, называемые частями речи (существительные, прилагательные, числительные, наречия и т.п.), словосочетания, предложения, знаки препинания и т.д.

Кроме указанных и иных средств, данный подход включает определенные семиотические способы и правила. Существуют, например, соответствующие способы словосочетаний (согласование, управление, примыкание), способы и правила расположения членов предложения (прямое, обратное и т.п.), расстановки знаков препинания (морфологические, синтаксические, звуковые и смысловые, опознавательные признаки применения пунктуационных правил). Указанные средства, способы и правила подробно разработаны в современном языкознании.

Бесспорно, что одно из доминирующих положений в теории ПСО занимает *философский подход*, который позволяет рассматривать любые правовые явления, процессы и состояния с наиболее общих, фундаментальных, мировоззренческих (метафизических и диалектических, идеалистических и материалистических, экзистенциальных и т.п.) позиций, с использованием принципов объективности, познаваемости, развития, всесторонности, детерминированности, единства теории и практики, историзма и т.п.; категорий – «сущность» и «явление», «необходимость» и «случайность», «система» и «элемент», «часть» и «целое», «содержание» и «форма», «единичное», «особенное» и «общее»; законов – единства и борьбы противоположностей (диалектической противоречивости), перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания (диалектического синтеза). Например, философские категории «причина» и «следствие» и др. позволяют выяснить, чем вызваны те или иные правонарушения, другие социально-правовые отклонения, в каких конкретных результатах выражаются юридические и социальные их последствия. Особое зна-

---

---

чение при исследовании проблемы юридической ответственности приобретают вопросы взаимодействия категорий «свобода» и «ответственность», «мера» и др., поскольку свобода и ответственность составляют две стороны единого целого – сознательной и внешне выраженной юридической деятельности.

Универсальные подходы определяют стратегию деятельности исследователя, позволяют выявить актуальность и новизну, теоретическую и практическую значимость, пути и направления научного поиска в динамично развивающихся ПСО различных стран.

Вторую группу подходов образуют понятия и категории, теоретические конструкции и законы, принципы и средства, способы и методы, правила и процедуры, методики и т.п., присущие другим **специальным неюридическим наукам** (социологическим, психологическим, этическим, экономическим, политическим, математическим, педагогическим и т.д.).

В теории ПСО широко используется *социологический подход*, а именно: сравнительный прием (сравнительно-правовой, историко-сравнительный и т.п.); документальное исследование и обобщение юридических источников (правовых актов и т.п.); неюридических документов (материалов прессы, литературных произведений и т.д.); социологическое наблюдение; опросы (почтовые, телефонные, непосредственные и т.д.); анкетирование; интервьюирование; социологический эксперимент (законодательный, судебный, следственный и пр.); тесты; экспертные оценки; этнографические исследования; моделирование и др.

В социологическом подходе центральное место отводится исследованиям конкретных форм поведения и социальных ролей субъектов права, социально-правовых отклонений (юридических конфликтов, рисков, ошибок, правонарушений и т.д.) и их последствиям, взаимосвязи отношений (в том числе правовых) между людьми, их коллективами, организациями. В социологии считается, что их ответственность формируется в виде результатов тех внешних требований, которые предъявляет им общество и государство, другие индивиды, социальные группы и т.д. Особую ценность при изучении, например, правоотношений и юридической ответственности приобретают такие конкретно-социологиче-

---

---

ские приемы, как анализ статистических источников и материалов юридической практики (правотворческой, правореализующей, правоприменительной, судебной, следственной и т.д.), официальных и неофициальных документов, наблюдение за конкретными субъектами права, устные и письменные опросы, изучение индивидуального, группового и общественного мнения, факторный анализ и др.

Суть *психологического подхода* заключается в том, что в ПСО участвуют конкретные люди (от имени организаций выступают обычно их должностные лица, представители и т.п.), обладающие определенными чувствами, представлениями, установками, волей, эмоциями, знаниями, способностями, преследующие соответствующие цели и руководствующиеся в своих действиях конкретными мотивами, интересами и т.д. Правильно отмечал И.А. Ильин, что каждый из нас может легко убедиться в том, что нормальное, «естественное правосознание призвано руководить не только созданием *норм* положительного права, но и жизнью повседневных *правоотношений*, что борьба с неправым правом должна *всегда* вестись не только от верха, от «общего» через норму, но и снизу, от «единичного» через субъективное право» [44. С. 898].

С целью изучения внутриличностных аспектов, например, конфликтной деятельности в теории ПСО могут применяться: индивидуальные беседы; методика Т. Лири; шкала депрессии; методика Г. Келлера; опросник К. Томаса; методика по определению уровня внутриличностной конфликтности А.И. Шпилова. С целью определения уровня межличностной конфликтности субъектов юридической практики могут быть использованы следующие тесты и личностные опросники: опросник Басса-Дарки; опросник Айзенка; 16-факторный опросник Кеттелла; шкала реактивной и личностной тревожности и др. Межличностные юридические конфликты в группе можно успешно исследовать с помощью следующих методов и методик: наблюдения; социометрии и ее модификаций; модельной методики диагностики межличностных конфликтов; ретроспективного анализа конфликтов; изучения документов; различных типов опросов; экспериментов; игровых процедур



---

---

(«Поток», «Общие ресурсы» и др.); проективных методик; и т.д. (см., например, [13. С. 9-10]).

Кроме указанных выше способов, средств и методик психологический (социально-психологический) подход включает также опросы специалистов (устные, письменные и т.п.); психологическое моделирование; профессиографическое описание; хронометраж; регистрацию (фото-, кино-, теле- и пр.); алгоритмический анализ (деятельность, например, «дробится» на отдельные действия, операции и др. элементы); биографические; полиграфические (метод кожно-гальванической реакции и пр.); самонаблюдение; самоотчет и самооценка; рейтинг (субъективная оценка по заданной шкале).

Особенности *математического*, в частности кибернетического, подхода заключаются в том, что, например, социально-правовые отклонения в ПСО выступают в качестве «возмущающих» (У.Р. Эшби) факторов, которые (факторы) требуется предупредить, устранить, локализовать и тем самым отрегулировать структуру и функционирование данной системы. Информация, заложенная в различных правонарушениях, юридических рисках, конфликтах и т.п., позволяет государственным и негосударственным органам определенным образом корректировать процессы управления в различных сферах общественной жизни и правовое регулирование тех или иных общественных отношений.

Математический подход связан, например, с разработкой математических моделей сложных социальных систем в конфликтных ситуациях, механизмов их разрешения и выявления наиболее оптимальных решений для контрсубъектов в конфликтной деятельности. Так, В.А. Леванский пишет: «Противоборствующие стороны и правоохранительные органы порой не в состоянии разрешить конфликт традиционными юридическими методами. На помощь могут прийти системный анализ конфликта как средства преодоления сложностей и компьютерное моделирование, так как на моделях можно ставить любые эксперименты, проверять самые разные варианты решений, не причиняя людям никакого вреда» [45. С. 16].

---

Третью группу образует **специально-юридический подход**. Для правильного его понимания предварительно необходимо сделать несколько уточнений. Во-первых, в теории ПСО используются многие понятия, категории, юридические конструкции, принципы, правила, средства, способы, методы, методики и процедуры познания, характерные для отечественных и зарубежных отраслевых, межотраслевых, прикладных и иных ЮН, без привлечения которых невозможно создать ни одно общее учение (о нормах права, юридической практике, правоотношениях, правонарушениях и т.п.).

Во-вторых, в качестве «частнонаучных методов правоведе-ния» многие отечественные авторы, как мы уже отмечали, называют «формально-догматический», «сравнительно-правовой», «метод толкования права», «правовой эксперимент», «методику обобщения материалов юридической практики» и др. Каждый из перечисленных «методов» представляет собой определенную модификацию применительно к изучению ПСО формально-логического, социологического, психологического и иных подходов. Речь по существу здесь идет о смешанных логико-правовых, психолого-правовых, социолого-правовых, информационно-правовых и др. приемах.

В «чистом» виде о специально-юридическом подходе можно говорить лишь тогда, когда в процессе познания разнообразных сторон ПСО используются юридические понятия, категории, конструкции, принципы, правила, достоверные и аргументированные юридические знания. В теории ПСО в качестве таковых, например, выступают *понятия* «право», «нормативно-правовое предписание», «институт права», «отрасль права», «правоотношение», «субъект правоотношения», «юридическая ответственность» и др.; *юридические конструкции* – «правовой прецедент», «индивидуально-правовой договор», «состав субъективного права», долевая (солидарная) и т.п. юридическая ответственность; *закономерные связи (законы)* между: нормами права и нестандартными нормативно-правовыми предписаниями (легальными дефинициями, юридическими рисунками, формулами и т.п.), гипотезой, диспозицией и санкцией нормы права, юридической психологией и

---

---

идеологией, правовыми чувствами и эмоциями, мотивами и установками, субъектами и участниками юридической практики; юридическими действиями и операциями, средствами и способами их осуществления и т.д.

С учетом того, что теория ПСО является базисной, фундаментальной ЮН, то, с одной стороны, она использует данные других ЮН, а с другой – по отношению к ним выступает в качестве ведущей методологической науки.

Затронутые в данном параграфе вопросы требуют самого пристального, всестороннего и комплексного исследования со стороны отечественных ученых разных специальностей (философов и социологов, психологов и лингвистов, математиков и историков, юристов и т.п.). Это обусловлено не только кризисом методологии ЮН, но и низким уровнем исследования многих юридических проблем современного российского общества и его правовой системы в целом.

## **Раздел II.**

# **Общая характеристика правовой системы общества**

## **Глава 3. Правовая система общества: понятие, структуры, функции**

### **3.1. Понятие и основные признаки правовой системы общества**

В отечественной и зарубежной литературе понятие "правовая система" использовалось и до сих пор используется для характеристики самых разнообразных юридических феноменов: совокупности правовых явлений и процессов отдельной страны ("национальная правовая система") или нескольких однотипных стран ("семья правовых систем"), строения права как институционального формально определенного регулятора общественных отношений ("система права"), механизма правового регулирования, массива законодательства, судебной практики и т.д. (см. [50. С. 32; 63. С. 251 и след.]).

В связи с этим в последнее время некоторые отечественные авторы ставят под сомнение не только необходимость разработки теории ПСО, но и сам термин «правовая система». В.С. Нерсесянц, например, пишет, что **«трактовки правовой системы в качестве какого-то нового правового понятия, охватывающего все право (все правовые феномены и категории), по существу означают подмену общего понятия права неким довольно условным (и во многом – случайным) словосочетанием «правовая система».** Попытки такой подмены, начавшиеся еще в советские времена, преследовали цель под ширмой новых словообразований сохра-

---

---

нить существо официального, советско-легистского правопонимания и с помощью подобных словесных новаций всячески противодействовать уже формировавшемуся в нашей науке юридическому (антилегистскому и антипозитивистскому) правопониманию» [46. С. 450].

Для подобных выводов, на наш взгляд, есть три существенных основания, на которые нельзя не обратить внимание. Первое. Так, ряд ученых (С.С. Алексеев, Ю.А. Денисов, Д.А. Керимов, Л.И. Спиридонов и др.) отмечали, что выдвижение в 80-х гг. XX в. в отечественной науке идеи ПСО послужило своего рода компромиссом между сторонниками узкого и широкого понимания права (см. [48. С. 12-13; 53. С. 303-304; 54. С. 151-152]).

Второе. Отдельные авторы (Н.В. Разуваев, Ф.М. Раянов, Р.Г. Миннихметов, Д.А. Пономарев и др.), употребляя данный термин, даже сами, видимо, не понимают, что они хотят сказать читателю. Они пишут, например, что ПСО составляют юридические и неюридические нормы, правовые нормы, которые «в своей совокупности и образуют систему, именуемую далее правовой системой (или, что то же самое, нормативной системой права)» (см. [50. С. 32; 64. С. 11-13]). Просто диву даешься, как можно «легко» обращаться с научными категориями и терминами.

Третье. До сих пор в отечественной и зарубежной науке нет более или менее четкого определения понятия «правовая система общества», весьма «размытыми» представляются ее признаки и структуры, не сложилась еще научно обоснованная концепция развития ПСО.

Что касается оскорбительных для многих авторов, занимающихся вопросами ПСО, «выпадов» г. В.С. Нерсисянца относительно подмены «общего понятия права неким довольно условным (и во многом – случайным) словосочетанием «правовая система ...», «под ширмой новых словообразований ...», «с помощью подобных словесных новаций...» и т.д., то нужно посоветовать академику повнимательнее читать соответствующую литературу и, как показывает материал его учебника, не только по затронутой проблеме.

ПСО стала предметом специального исследования на уровне докторских (см. дис. В.Н. Синюкова, В.В. Сорокина и др.) и канди-

---

датских (см. дис. И.В. Петелиной, И.Р. Метшина и др.) диссертаций, монографий, научных статей, курсов лекций (см. текст лекций В.Н. Карташова в 10 частях – Ярославль, 1995 – 2004 гг.), учебных пособий, учебно-методических разработок и т.д. (см. [6-16, 47-49, 51-56]).

В указанных и иных теоретических источниках достаточно обстоятельно исследованы разнообразные точки зрения по поводу понятия и формулирования определений «правовой системы общества». Поэтому мы рассмотрим лишь наиболее распространенные в юриспруденции дефиниции, анализ которых позволит нам более четко выделить основные признаки ПСО.

Н.И. Матузов считает, что *«под правовой системой понимается совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально-однородных юридических средств (явлений), с помощью которых публичная власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей и их объединений (закрепление, регулирование, дозволение, обязывание, запрещение, убеждение и принуждение, стимулирование и ограничение, превенция, санкция, ответственность и т.д.)»* (ср. [48. С. 26 и 49. С. 93; 60. С. 170]).

Указанное определение требует некоторых уточнений. Во-первых, любая система – это не «совокупность», а, как считал основоположник системной методологии Л. Берталанфи, «комплекс взаимодействующих элементов», составляющих единое, цельное образование (см., напр. [57. С. 619; 58. С. 384-385; 59]). Об этом, в частности, указывает в дальнейшем и сам автор (см. [48. С. 29 и след.; 49. С. 97 и след.]).

Во-вторых, нельзя, видимо, ПСО сводить к «социально-однородным юридическим средствам», поскольку эти средства могут быть «самыми разнородными» (нормативные и индивидуальные юридические предписания, акты, их выражающие, меры юридической защиты и т.д.). Кроме «юридических средств» в ПСО входят также соответствующие приемы, способы, методы деятельности и иные юридические явления, процессы и состояния (см. [6]).

В-третьих, на общественные отношения воздействует не только «публичная власть» (государство и т.д.), но и отдельные гра-

---

---

ждане, их коллективы и организации, в том числе и негосударственные.

М.И. Байтин определяет правовую систему общества как *«совокупность внутренне организованных и взаимосвязанных, социально однородных и устремленных, в конечном счете, к общим целям правовых явлений данного общества, каждое из которых выполняет свою специфическую роль в правовом регулировании или выходящем за его пределы правовом воздействии на общественные отношения»* [54. С. 155-156].

Как видим, и в данном определении сохраняются отдельные недостатки, которые уже были упомянуты нами выше.

Весьма абстрактной и содержащей некоторые «огрехи», характерные для рассмотренных выше определений, представляется дефиниция ПСО, предложенная В.К. Бабаевым. *«Правовая система, – пишет он, – это совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны»* [61. С. 85].

Здесь важно уточнить, что ПСО выполняет не только регулятивную, но и охранительную, информационную, идеологическую и другие функции. Не совсем ясно при этом, какую методологическую и онтологическую нагрузку несет в дефиниции та часть, где говорится, что ПСО состоит из «элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны».

Весьма замысловатую дефиницию ПСО формулирует А.В. Поляков. **«Правовая система, – пишет он, – представляет собой явление, интеллектуально вычлененное (выделено нами. – В.К.) из правовой действительности, и включает в себя не все правовые феномены, а лишь те, которые непосредственно взаимодействуют с социальным субъектом (обществом), обеспечивая возможность социальной объективации, интернализации (включая легитимацию) правовых текстов конкретного общества»** [31. С. 595]. Далее автор уточняет свою позицию и рассматривает «правовую систему как целостную правовую смысловую коммуникацию, включающую два блока: информационную коммуникацию и поведенческую коммуникацию» [31. С. 596]. Однако

---

ясности в определении ПСО данное дополнение, на наш взгляд, не добавляет.

Более детальное определение дает В.Н. Синюков, который под ПСО понимает «конкретно-историческую совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельной страны (государства)» [52. С. 163].

На неудачность термина «совокупность» мы уже обращали внимание. Отдельные положения определения наводят на мысль об отождествлении автором права и законодательства, а также на то, что юридическая психология и «негосподствующая» правовая идеология не играют никакой роли в процессе воздействия на поведение людей.

Большинство авторов либо вообще стремятся избегать каких-либо дефиниций ПСО (см. [26. Т. 1; 65; 66]), либо отмечают, что «правовая система страны охватывает все правовые явления, всю правовую действительность» [62. С. 61]; термин ПСО «несет самостоятельную научную нагрузку, обозначая понятие, синтезирующее на новом уровне объяснение единства всех правовых явлений ... общества» [51. С. 37].

А.П. Глебов (думаю, не без лукавства) следующим образом выражает свою позицию на этот счет: «Заканчивая вопрос о понятии правовой системы, ловишь себя на искушении предложить еще одно, «свое» определение этого феномена. И вспоминаешь предостережение древних: «омнис дефиницио перекулоза эст» – всякое определение опасно. По нашему мнению, формулирование научных определений требует специального, *предельно углубленного* исследования определяемого явления, изучения всех его сторон, граней, свойств, субстанций, функций, сущностей и проявлений. Применительно к правовой системе мы к этому скорей всего не готовы. Засорять же понятийный аппарат отечественной теории права еще одним незрелым определением – малопочтенное занятие» [53. С. 309].

В том, что «всякое определение опасно» убеждаешься при анализе дефиниций различных правовых явлений. Однако мы займемся данным «малопочтенным занятием» уже в силу того, что это позволит нам, во-первых, более четко сформулировать понятие



---

---

ПСО; во-вторых, создать основы для выделения наиболее существенных ее признаков; в-третьих, предложить ученым и практикам свое видение проблемы, которое в какой-то степени приблизит к истинно научной, теоретически и практически значимой дефиниции ПСО.

Есть два пути формирования определений. Первый, наиболее логичный и правильный, заключается в том, чтобы вначале выделить соответствующие признаки явления, а затем уже сформулировать его дефиницию. Суть второго выражается в том, что сначала дается определение, а потом уже характеристика признаков предмета (он наиболее полезен, когда автор хорошо знаком с проблемой). Поскольку мы достаточно длительное время занимаемся данной темой, то сочли целесообразным пойти по второму пути.

Под **правовой системой общества**, на наш взгляд, следует понимать *единый комплекс органически взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых явлений (права, правосознания, юридической практики и т.п.), с помощью которого осуществляется целенаправленное воздействие на поведение людей, их коллективов и организаций и юридическое обеспечение (обслуживание) разнообразных сфер общественной жизни.*

Опираясь на современные достижения в разработке теории разнообразных систем и соответствующий категориальный аппарат, кратко рассмотрим основные признаки, которые присущи ПСО.

1. Правовая система представляет собой важнейший *компонент* любого гражданского общества (подробнее см. раздел 7 второго тома). Это особая *разновидность социальной (общественной) системы*, возникновение, развитие и функционирование которой тесным образом связано с экономической и политической системами общества, его культурой и духовной средой в целом.

С одной стороны, ПСО обусловлена (детерминирована) экономическими, политическими, национальными, нравственными и иными факторами, а с другой – она сама активно воздействует на экономику, политику и все сферы жизни общества. Это воздействие может быть позитивным, когда, например, право, судебная и

---

иные разновидности юридической практики служат удовлетворению законных интересов и потребностей граждан, их коллективов и организаций, либо негативным (например, при противоречиях в законодательстве, ошибках и конфликтах в процессе реализации права).

2. Это *сложноорганизованная система*. В самом общем плане правовая система любого общества состоит из следующих основных компонентов: а) **объективного права**, взятого в единстве содержания и форм его выражения (указанное единство обозначается нами термином "система права"); б) **юридической практики** (правотворческой, правоприменительной, судебной, следственной и т.п.), осуществляемой в рамках правовых отношений; в) **правосознания** (совокупности юридических идей, взглядов, представлений и т.п.), которое находит выражение в юридической практике и правоотношениях, праве и правовой культуре общества.

Каждый из отмеченных компонентов представляет собой относительно самостоятельную подсистему и состоит из более мелких единиц, отдельных элементов (подробнее см. [6-11, 15]).

Таким образом, понятия "право" ("система права") и "правовая система общества" соотносятся как часть и целое. Это крайне важно подчеркнуть, поскольку в некоторых научных и учебных трудах такого разграничения авторы не проводят, изначально отождествляя указанные явления и вводя в заблуждение своих читателей (см. [50; 63; 64]).

3. Правовой системе общества свойственны не только определенная *дифференциация*, т.е. расчленение на отдельные компоненты и элементы, но и *единство*. Это *комплекс внутренне согласованных, взаимосвязанных и взаимодействующих* правовых явлений, процессов и состояний, составляющий *органически целостное образование*. Право, правосознание и юридическая практика (правотворческая, правореализационная и т.п.) взаимодействуют между собой через *правовые отношения субъектов и иные социальные и юридические связи*.

4. Она является *важнейшим элементом государственного суверенитета*. С помощью права, юридической практики и идеоло-

---

---

гии государство делает свои веления обязательными, осуществляет свои внутренние и внешние функции.

5. Как ПСО в целом, так и отдельные ее крупные компоненты (право, юридическая практика, правосознание) также отличаются определенной *автономностью* и «*суверенностью*». Так, правовая система обладает определенной независимостью по отношению к экономической и политической системам, духовной среде (поэтому некоторое недоумение вызывает точка зрения Д.А. Керимова, когда он пишет, что «правовая система не только правовое, но и политическое образование, поскольку вплетается в политическую систему» [67. С. 216]). Право, в свою очередь, обладает «*верховенством*» среди других социальных регуляторов внутри страны и обязательностью, относительной самостоятельностью на международной арене (другие государства не должны, например, нарушать российские законы и иные нормативные правовые акты).

6. В любом обществе ПС обладает определенной *стабильностью*, которая в значительной степени обусловлена, с одной стороны, детерминирующими ее общественными отношениями, стабильностью экономики, политики, социальной и духовной сфер жизни общества, а с другой – высокой степенью организации и интеграции ее свойств и элементов. Так, стабильность ПСО зависит и от совершенства законодательства, и от уровня правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц, и от кадрового «потенциала» судебной системы и правоохранительных органов, и т.д.

7. *Динамизм* ПСО обусловлен внутренними и внешними ее противоречиями, а также интенсивностью и характером изменения указанных общественных отношений, степенью ее активности и функционирования. Не только ПСО в целом, но и каждый из ее элементов выполняет строго определенные функции в процессе воздействия на общественные отношения. В этом плане она относится к многофункциональным *управляющим* системам.

8. *Целенаправленность* ПСО заключается в том, что ее формирование, развитие и функционирование подчинено соответствующим задачам и целям. Так, устранение пробелов в праве с необходимостью требует повышения уровня правосознания и правовой

---

---

культуры «законодателей», качества и оперативности правотворческой, интерпретационной, правосистематизирующей практики.

9. *Адаптивность* ПСО в целом и отдельных ее типов и элементов выражается в их «приспособляемости» к изменяющимся условиям реальной жизни. Так, тенденция взаимного сближения и/или конвергенции англосаксонской и романо-германской правовых семей обусловлены в настоящее время прежде всего тем, что между странами, в рамках которых формировались данные правовые семьи, устанавливались и углублялись разносторонние и достаточно прочные связи, приведшие, в частности, к созданию в Западной Европе Европейского Сообщества и значительной унификацией расположенных на ее территории национальных правовых систем. Процесс воздействия американской правовой системы в странах Западной Европы и многих других государствах связан в значительной степени с американской политической, индустриальной, торговой, финансовой, военной, идеологической и иной экспансией (см., например [26. Т. 2. С. 153-154; 65. С. 22-24]).

10. В данном аспекте можно в качестве относительно самостоятельных выделить такие существенные признаки ПСО, как ее *самоорганизованность и органичность*. В связи с изменением целей и задач, стоящих перед нею, изменяются ее свойства, структуры, основные элементы, содержания и формы, связи между ними, закономерности развития, функционирования и т.д.

Как органичная система она представляет собой самоорганизованное целое, которое в процессе своего индивидуального развития проходит последовательные этапы усложнения, дифференциации, интеграции и т.п. ее компонентов и элементов. Ей присущи также внутренние и внешние, генетические и энергетические, структурные и функциональные, горизонтальные и вертикальные, положительные и отрицательные, простые и сложные, координационные и субординационные, гармоничные (кооперативные) и конфликтные, рекурсивные и синергетические, циклические и иные связи, которые способствуют появлению в ПСО новых свойств и качеств, не присущих ее компонентам и элементам в отдельности, и обуславливают устойчивость ее структуры (про-

---

---

странственной, временной и др.) (о некоторых свойствах организационных систем см. [68. С. 129 и след.]).

11. ПСО – это *управляемая* со стороны государства, общества, правотворческих и правоприменительных органов, отдельных должностных лиц и граждан система. Она является продуктом сознательной волевой деятельности людей, их коллективов и организаций. В этом плане ее можно отнести к искусственному, духовно-материальному образованию.

12. ПСО – это *открытая* социальная система, в которую постоянно вводится новая информация (экономическая, политическая, юридическая, техническая и т.д.), нормативно-правовые и иные юридические предписания, идеи, теории, объекты и субъекты, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления.

13. *Иерархичность* – это свойство не только строения, морфологии ПСО, но и ее «жизнедеятельности», функционирования. Так, в США действуют федеральная ПСО и правовые системы отдельных штатов. При всей их относительной самостоятельности первая относится к образованию более высокого уровня, которая в значительной степени определяет качество и эффективность развития и функционирования ПС в различных субъектах Федерации. В системе нормативных правовых актов России, например, в зависимости от юридической силы выделяются законы и подзаконные акты. Верховный Суд в судебной системе Испании является высшим судебным органом во всех делах, за исключением тех, которые относятся к конституционным гарантиям (ст. 123 Конституции Испании). В правосознании определенный приоритет отдается юридической идеологии перед юридической психологией.

Можно выделять и другие признаки ПСО (коммуникативность, полиструктурность, вероятностный характер и др.), которые в целом и раскрывают понятие ПСО, ее особенности, относительно самостоятельное место и роль в любом гражданском обществе. В наших работах достаточно подробно рассмотрены многие основные признаки, компоненты и элементы ПСО (см. [6-15]).

Наряду с понятием «правовая система общества» в литературе употребляются такие термины, как «правовая сфера», «правовая

---

---

среда», «правовая действительность», «правовая реальность», «правовое пространство», «правовая надстройка», «механизм правового регулирования», «правовая жизнь» и др.

Указанные термины в той или иной степени отражали или отражают определенные грани, стороны, аспекты ПСО. Так, термины «правовая сфера» и «правовая среда» при всей их условности позволяют отличить ПСО и отдельные ее компоненты (элементы, стороны и т.п.) от других явлений, процессов и состояний, действующих в обществе (экономической, политической, религиозной и т.п. сфер).

Термин «правовая надстройка», весьма распространенный в марксистском правоведении, постепенно «уходит» из научного потребления и уже не имеет какого-либо теоретического, методологического, практического значения.

Слова «правовая действительность» и «правовая реальность» по сути своей являются синонимами. Чаще всего понятие «правовая действительность» употребляется в смысле подлинной реальности тех или иных юридических явлений, процессов и состояний, в отличие от их «видимости», «кажимости».

«Правовое пространство», по нашему мнению, – одна из центральных категорий юридической науки. Это местоположение, территориальный и информационный предел (граница), в рамках которого существует и функционирует ПСО (ее компоненты и т.п.), осуществляют свои права (обязанности, компетенцию, юрисдикцию и т.д.) отдельные лица, их коллективы и организации, государства в целом.

Термин «механизм правового регулирования» призван отразить центральную функцию (нормативно-правовое, индивидуально-правовое и т.п. регулирование общественных отношений) ПСО (отдельных ее компонентов), сущность, структуру и динамику (цикличность, упорядоченность, результативность и т.п.) совершаемого юридического процесса.

В настоящее время многие отечественные авторы (С.С. Алексеев, В.М. Баранов, А.И. Демидов, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.Е. Михайлов и др.) достаточно обстоятельно исследуют категорию «правовая жизнь» и ее соотношение с понятием «ПСО» (см.

---

---

[26. С. 119 и след.; 49. С. 112 и след.; 69; 70]). Не вдаваясь в полемику по данному аспекту проблемы, выскажем, однако, на этот счет некоторые соображения.

Правовая жизнь, по мнению, А.В. Малько, — **«это совокупность всех форм юридического бытия общества, выражающаяся в правовых актах и иных проявлениях права (в том числе и негативных), характеризующая специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов»** ([26. С. 123. См. также: 70. С. 9-18].

В таком контексте «правовая жизнь» по своей сути отождествляется с понятиями «правовая действительность» и «правовая реальность», на что, кстати, обращают внимание и сами авторы, занимающиеся этой проблемой (см. [70. С. 9]).

Считается, что правовая жизнь в отличие от ПСО включает как негативные, так и позитивные юридические явления. Этот аргумент легко опровергаем. Любая система, в том числе и правовая, не лишена соответствующих погрешностей и недостатков. В рамках рассматриваемой нами теории предусмотрен значительный раздел, посвященный социально-правовым отклонениям в ПСО (правонарушениям, юридическим конфликтам, рискам, ошибкам и т.п.).

Следует также согласиться с Н.И. Матузовым в том, что «криминальную жизнь (бандитскую, воровскую) нельзя назвать правовой жизнью в обычном, позитивном ее понимании. Это не правовая жизнь, а *антиправовая*, как правило, уголовно наказуемая, общественно осуждаемая» [49. С. 112], т.е. корректнее в этом плане говорить, по крайней мере, о «юридической жизни».

Тезис о том, что «юридическая жизнь» по своему объему шире понятия «ПСО», на наш взгляд, весьма категоричен, а сам подход к их соотношению кажется несколько упрощенным и схематичным. Думается, диалектическое взаимодействие, взаимосвязь и противоречивость указанных явлений требует более глубоких, всесторонних и комплексных исследований, которые, без сомнения, будут иметь важное теоретическое, методологическое, практическое и дидактическое значение.

---

### 3.2. Структуры правовой системы общества

---

Подавляющее большинство отечественных и зарубежных авторов, как правило, пишут о *составе* элементов, которые должны быть, по их мнению, включены в ПСО, а не о ее *структурах*. В ранее изданных работах мы уже обращали внимание на этот момент (см. [6-15]). Так, Ю.А. Тихомиров к основным компонентам ПСО относит цели и принципы правового регулирования, правовые акты и их объединения, системообразующие связи, обеспечивающие взаимодействие этих элементов и целостность системы (см. [73. С. 93]). Такая позиция была подвергнута справедливой критике за слишком узкое понимание ПСО, поскольку из ее состава исключались такие, например, компоненты, как правосознание, многие типы и элементы юридической практики и т.д. (см. [16. С. 90]).

Н.И. Матузов пишет: «Помимо права как стержневого элемента правовая система включает в себя множество других слагаемых: правотворчество, правосудие, юридическую практику, нормативные, правоприменительные и правотолкующие акты, правоотношения, субъективные права и обязанности, правовые учреждения (суды, прокуратура, адвокатура), законность, ответственность, механизмы правового регулирования, правосознание и др. Исчерпывающий их перечень дать затруднительно, – продолжает автор, – поскольку правовая система – сложное, многослойное, разноуровневое, иерархическое и динамическое образование, в структуре которого есть свои системы и подсистемы, узлы и блоки ...» [49. С. 94-95].

Данная позиция требует определенных уточнений. Во-первых, правотворчество и правосудие следует рассматривать как определенный тип и вид юридической практики. Во-вторых, «нормативные, правоприменительные и правотолкующие акты» являются внешней формой правотворческой, правоприменительной и интерпретационной практики. В-третьих, субъективные права и юридические обязанности – это элементы содержания правоотношений, а соответствующие правовые учреждения – субъекты права и правоотношений. Поскольку перечень элементов ПСО Н.И. Мату-



---

---

зов оставляет открытым, постольку ограниченными остаются и наши рассуждения и уточнения на этот счет.

В коллективной монографии, специально посвященной ПСО, выделяются следующие ее элементы: а) в статике она выступает как совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативная сторона системы), правовых учреждений (организационный элемент) и правовых взглядов, идей, представлений, свойственных данному обществу (идеологический компонент); б) в динамике ПСО состоит из правотворчества, реализации права, правового мышления (см. [51. С. 39]).

По нашему мнению, в статике, а именно в «нормативной стороне» ПСО, явно прослеживается недооценка форм права, отраслей права и некоторых иных нормативно-правовых общностей, а в динамике – юридического толкования и правосистематизирующей практики.

Весьма противоречивыми являются положения, согласно которым правовые взгляды, идеи и представления (идеологический элемент «статики») ПСО по сути дела противопоставляются правовому мышлению (динамичной стороне ПСО).

С.С. Алексеев отмечает, что «частями» (элементами) ПСО являются: «собственно *объективное (позитивное) право* как совокупность общеобязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством формах позитивного права; *правовая идеология* – активная сторона правосознания; *судебная (юридическая) практика* (см. [71. С. 47]).

На наш взгляд, недооценка автором психологического элемента в правовом поведении субъектов и отождествление судебной практики с юридической в целом представляют ПСО в качестве ущербного образования.

В.К. Бабаев считает, что к основным элементам ПСО относятся: а) правовые явления духовного, мировоззренческого характера (юридическая наука и политика, правовые понятия и принципы, правовая культура и т.п.); б) право и выражающее его законодательство; в) правовые отношения; г) юридическая практика; д) юридическая техника (см. [61. С. 86 и след.]).

---

Здесь также возможны некоторые уточнения. Во-первых, правовая культура – это явление духовно-материального, а не духовного характера (подробнее см. [15]). Во-вторых, юридическая техника представляет собой важнейший элемент любой юридической практики, а не самостоятельный компонент ПСО (подробнее см. [7-10]).

В.В. Сорокин в качестве компонентов ПСО предлагает выделять следующие: позитивное право, правообразование, реализацию права, правосознание (см. [55. С. 13]).

Не совсем ясно, почему в ПСО не включены интерпретационная и правосистематизирующая практика, а правотворчество ограничивается только правообразованием.

В.Н. Синюков предлагает следующее строение правовой системы российского общества, интегрирующее, по его мнению, существующие точки зрения, а именно:

- систему законодательства: отраслевое, вертикальное и федеральное его измерения;
- структуру юридических, в том числе правоохранительных, ведомств и организаций;
- региональную и местную правовую инфраструктуру;
- надзорную и контрольную подсистемы;
- систему профилактики правонарушений и социальный контроль;
- систему правового информирования и правовых коммуникаций;
- организацию юридической реабилитации правонарушителей;
- инфраструктуру обеспечения прав человека;
- систему юридического образования, переподготовки и повышения квалификации кадров;
- «мозговые центры» генезиса, воспроизводства и хранения правовой идеологии (НИИ, центры, фонды, культурные сообщества юристов и т.д.) (см. [52. С. 164-165]).

Нельзя не заметить здесь весьма широкое, довольно абстрактное и размытое понимание компонентов ПСО (об отдельных недостатках данной точки зрения см. [53. С. 319 и след.; 54]).

---

Анализ указанных и иных точек зрения позволяет сделать несколько выводов по существу рассматриваемой проблемы. Первый заключается в том, что часто авторы пишут не о структуре, а о составе (совокупности элементов) ПСО, нередко забывая при этом о внутренних и внешних, простых и сложных, генетических и функциональных, координационных и субординационных, горизонтальных и вертикальных, гармоничных и конфликтных, рекурсивных и синергетических, циклических и иных связях, которые и обуславливают органическую цельность, упорядоченность и устойчивость компонентов и элементов ПСО.

Второй вывод: ПСО – это полиструктурное образование. По мнению современных философов, *«структура – это не только способ расположения элементов объекта в пространстве, но и строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса. Она есть единство содержания и формы»* [72. С. 32].

Данное методологическое положение позволяет нам выделять логико-философскую, пространственную и временную структуру ПСО. Кроме того, в науке рассматривается генетическая и функциональная, горизонтальная и вертикальная, стохастическая и другие структуры (о специфике разнообразных структур применительно к различным компонентам ПСО см., например, [6-15]).

Итак, **структура правовой системы общества** – это такое ее строение, расположение элементов и связей, которое обеспечивает ее целостность, сохранение основных свойств и функций при воздействии на нее разнообразных факторов реальной действительности (экономических и политических, национальных и религиозных, внутренних и внешних, объективных и субъективных и т.п.).

Кратко рассмотрим некоторые из указанных выше структур. Название каждой из них определяется исходя из того факта, на какую зависимость, связь между элементами ПСО (логическую или генетическую, пространственную или иную) в данном случае мы делаем основной акцент.

*Логическая (логико-философская) структура* позволяет раскрыть взаимосвязи отдельных частей, компонентов (элементов) и

---

---

правовой системы в целом как органически единого и логически завершенного образования. Именно в этом аспекте главным образом рассматривается различными авторами элементный состав ПСО.

Анализ разнообразных точек зрения по поводу данного вопроса позволил нам сделать вывод о том, что необходимо выделять основные *элементы* (условно неделимые ее составные части) и *компоненты*, то есть более крупные образования, представляющие собой подсистемы однородных элементов.

В самом общем плане к основным компонентам, ее составляющим, на наш взгляд, относятся:

1) объективное право, взятое в единстве и взаимодействии его содержания и формы;

2) юридическая практика (деятельность и социально-правовой опыт), осуществляемая в рамках правовых отношений и иных юридических связей;

3) правосознание, которое находит выражение и в объективном праве, и в юридической деятельности, и в правоотношениях, и в юридической культуре, и т.д.

Каждый из отмеченных компонентов представляет собой относительно самостоятельную подсистему и состоит из более мелких единиц, отдельных элементов. Так, содержание объективного права составляют объединенные в отрасли, подотрасли, институты и т.п. отдельные юридические нормы и иные нормативно-правовые предписания. К формам выражения права можно отнести правовые обычаи и прецеденты, нормативно-правовые акты и договоры, правовые доктрины и другие.

Юридическая практика представляет собой самостоятельную подсистему, включающую деятельность и социально-правовой опыт. Содержание юридической деятельности состоит из субъектов и участников, юридических действий и операций, правовой техники, тактики и стратегии, результатов и иных элементов. Неотъемлемой частью юридической деятельности являются ее внутренняя (процедурно-процессуальная) и внешняя (прежде всего документальная) формы.

---

---

Важными элементами содержания правоотношения, например, являются субъективные права и юридические обязанности. В свою очередь, субъективное право состоит из отдельных правомочий, а юридическая обязанность – из конкретных мер должного (необходимого) поведения.

Основными компонентами правосознания являются правовая психология и идеология, которые образуются из отдельных элементов: правовых чувств, эмоций, представлений (психологический компонент); юридических понятий, идей, теорий (идеологическая часть).

Какие же факторы придают элементам и компонентам, входящим в систему, интегративные свойства, позволяют рассматривать ее как нечто единое, цельное явление? Одни авторы (например, М.И. Байтин) полагают, что в качестве системообразующих факторов (ядра ПСО) выступают нормы права, другие (А.М. Васильев, В.М. Кудрявцев, В.П. Казимирчук и др.) – правовые нормы, институты и принципы права; третьи (А.М. Семитко, В.Д. Перевалов и др.) – субъекты права; четвертые (Н.И. Матузов и др.) – нормы права и правоотношения и т.д. (см. [49. С. 100; 51. С. 39; 54. С. 174; 74. С. 463-471]).

На наш взгляд, кроме разнообразных юридических связей (внутренних и внешних, генетических и функциональных, координационных и субординационных, горизонтальных и т.п.) главным фактором, цементирующим различные юридические явления, состояния и процессы в единое целое, который способствует самоорганизации и развитию ПСО, ее функционированию, является юридическая деятельность (правовое поведение) специально уполномоченных на то организаций, отдельных лиц и их коллективов. Если объективное право служит формальным источником юридической энергии, правовое сознание – внутренней и идеальной детерминантой, правовые отношения – каналом (формой), направляющим юридическую энергию в определенное русло, то субъекты и участники юридической деятельности, выступая в качестве материальных, энергетических и информационных носителей, своими действиями вырабатывают эту энергию и информацию,

---

---

организуют их хранение, передачу и реализацию с целью удовлетворения личных и общественных потребностей и интересов.

*Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и ПСО в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности общества. Именно она позволяет раскрыть причины и условия возникновения и развития ПСО, механизм детерминации отдельных ее элементов (например, юридической психологии, юридической практики) и ПСО в целом.

*Функциональная структура*, во-первых, показывает, насколько качественно и эффективно функционирует каждый из элементов ПСО (право, правосознание, судебная система и т.д.); во-вторых, раскрывает способы взаимодействия и функциональные связи между различными ее элементами (например, практикой реализации права и юридическим толкованием, юридической идеологией и психологией); в-третьих, указывает на функции, которые выполняют ее отдельные типы (виды и подвиды) и ПСО в целом. В данном случае уже сама ПСО выступает в качестве определенной детерминанты по отношению к экономической и политической системам, социальной и духовной, другим сферам жизнедеятельности общества (о функциях ПСО см. п. 3.4).

В рамках *горизонтальной структуры* рассматриваются внутренние связи между элементами одного уровня (например, судебной практикой Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ), а также внешние связи между отдельными компонентами и ПСО в целом, существующих в различных странах (в качестве примера можно привести взаимодействие правовых систем России и Франции, Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда Германии). *Вертикальная структура* раскрывает определенную соподчиненность отдельных компонентов (элементов) в ПСО (закон, например, обладает более высокой юридической силой по отношению к другим правовым актам).

*Временная структура* дает возможность исследовать определенные этапы, стадии, циклы развития ПСО в целом и отдельных ее компонентов. Например, в истории развития английской право-

---

вой системы ученые различают четыре основных периода (см. [65. С. 155-157; 75. С. 253-275]). Первый период ассоциируется со временем возникновения и развития английской ПСО, предшествовавшим нормандскому завоеванию Англии в 1066 г., для которого характерно наличие многочисленных законов и обычаев варварских времен германского происхождения (саксов, англов, ют, датчан). Второй период в развитии английской ПСО определяется по времени с 1066 г. до 1485 г. (до установления династии Тюдоров), когда преодолевается доминирующая роль обычаев и создается общее право, единая система развивавших общее право Англии королевских судов. Третий период (1485-1832 гг.) связан с расцветом общего права Англии и становлением так называемого права справедливости. Последнее формировалось с разрешения лорда-канцлера, действовавшего от имени короля и Совета, делегировавших ему свои полномочия по рассмотрению жалоб на решения обычных королевских судов. Акты лорда-канцлера как блюстителя совести короля выносились на основе доктрины «королевской справедливости». Они корректировали процедуру деятельности обычных королевских судов – судов общего права и применяемые ими правовые предписания.

Четвертый период развития английской ПСО начинается с 1832 г. и продолжается до настоящего времени. В начале периода были проведены довольно радикальные правовая и судебная реформы, в результате которых больший акцент обращался на материальное, нежели на процессуальное право. Была проведена огромная работа по ревизии и расчистке правового массива, отмене архаичных правовых документов, систематизации актов, действующих в ряде сфер правового регулирования общественных отношений, все английские суды были уравнены в своих правах и т.д. В процессе усиления роли парламента и иных государственных органов в конце этого периода резко возрастает значение законодательных и административных актов, наблюдается более качественное и интенсивное развитие английской ПСО, ее сближение в некоторых компонентах и направлениях с континентальной правовой семьей.

---

В рамках *пространственной структуры* мы выделяем различные типы, виды и подвиды ПСО, действующих в различных правовых пространствах мира (см. п. 3.3).

Поскольку каждая национальная ПСО в силу особенностей системы позитивного права, юридической практики (правотворческой, правоприменительной, судебной и т.п.), уровня правосознания и правовой культуры, специфики ее исторического развития и взаимодействия с экономической и политической системами, социальной и духовной средой, международной системой и правовыми системами других стран в своем роде уникальна и неповторима, то возникает вопрос о *стохастической структуре* ПСО. Данная структура позволяет, в частности, применительно к каждому национальным ПСО, отдельным их типам, видам и подвидам, правовым семьям и конкретно-историческим ситуациям выяснять объективно необходимые (стационарные и т.п.) и непостоянные (переменные, нестационарные и т.п.) свойства (стороны, компоненты, элементы) и связи между ними, тенденции их развития. Так, в одних ПСО в отличие от других существует более или менее четкое разграничение на частное и публичное, гражданское и торговое право, ярко выражен приоритет процессуального права над материальным, трудовые и семейные суды существуют в качестве автономных образований либо действуют в рамках общих судов, правовое мышление носит казуальный либо абстрактный, относительно определенный характер и т.д. То есть стохастическая структура позволяет снять многие дискуссионные проблемы в исследовании ПСО и более грамотно решать вопросы типологии, правовой рецепции, аккультурации, преемственности, экспансии, наследия, ценности тех или иных элементов и правовых систем (семей).

### 3.3. Типология правовых систем

Типология как метод научного познания предполагает расчленение всех существующих правовых систем на отдельные единицы и группировку их с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа (о типологии отдельных компонентов и элемен-



---

---

тов ПСО см. [8-15]). "Тип, – отмечается в литературе – это некий объект, выделяемый по ряду критериев из всего множества и рассматриваемый в качестве представителя этого множества объектов" [33. С. 685].

Данный метод обусловлен значительным многообразием и многомерностью правовой картины (географии) мира, с одной стороны, и наличием общих черт (содержательных элементов, форм, функций и т.п.) в самых разнообразных по своей природе правовых системах различных стран – с другой. Он способствует упорядоченному описанию и объяснению существующего многообразия ПСО, позволяет глубже, шире и основательнее выявлять сущность, основные свойства, закономерности обособления, развития и функционирования конкретных их типов, видов и подвигов.

Здесь происходит не просто классификация (последняя осуществляется в пределах того или иного типа), то есть деление, расчленение определенных правовых систем по принципу подобия или различия, а содержательная характеристика наиболее существенного их класса, раскрывающая взаимодействие, взаимопроникновение, субординацию отдельных ее типов, что создает цельное представление о существующих или существовавших ПСО.

Проблема типологии и классификации ПСО достаточно подробно рассматривается как в отечественной, так и в зарубежной литературе (см. работы Р. Давида, В. Кнаппа, М.Н. Марченко, А.Х. Саидова, В.Н. Синюкова, А.Ф. Черданцева, Х. Кетца, К. Цвейгарта и других авторов) (см. [65; 66; 75; 76; 77]).

Анализ различных точек зрения по этому вопросу привел нас к следующим выводам. В каждой стране (России, Франции и т.п.) имеется своя *национальная правовая система*, в которой отражаются конкретно-исторические особенности данного общества.

Все существующие национальные ПСО можно сгруппировать по схожим признакам в определенные типы. В зависимости от того, к какой общественно-экономической формации они принадлежат, следует говорить о *рабовладельческой, феодальной, буржуазной и социалистической правовых системах (семьях) общества*

---

---

(подробно они изучаются в учебных курсах по истории государства и права).

В относительно самостоятельные типы группируются правовые системы (семьи), которым присущи некоторые общие фундаментальные черты в содержании права и формах его выражения, юридической практике и правоотношениях, правосознании и правовой культуре. В этом плане выделяют западную и восточную, романо-германскую и англосаксонскую, традиционно-религиозные (мусульманскую, индусскую, иудейскую и т.п.) и обычную, смешанные и иные правовые системы.

Нормативно-правовые предписания в *романо-германской семье* (правовые системы Франции, Германии, Италии, Испании и т.п.) издаются, как правило, специально уполномоченными на то правотворческими органами (парламентами, генеральными кортесами, государственными думами и т.п.), закрепляются в кодифицированных и иных нормативных правовых актах, занимают центральное место в правовом регулировании поведения людей. Судебная и иные виды практики нацелены на разъяснение и реализацию существующих уже правовых предписаний. В качестве первичного объекта правосознания выступают абстрактные юридические предписания и закрепляющие их законы и иные формы права. Для граждан (подданных) и должностных лиц в рассматриваемой правовой семье нормы и принципы права – это абстрактные общеобязательные требования и правила соответствующего поведения.

Специфика *общей (англосаксонской) семьи* (национальные системы Англии, Австралии, Новой Зеландии, Ирландии, Мальты и т.п.) заключается в том, что суды обладают правотворческими полномочиями и создают правовые прецеденты, закрепляющие нормативно-правовые предписания. На первом месте в юридической практике и правосознании граждан и должностных лиц здесь выступают их индивидуальные права (например, право реального владения и распоряжения своим домом, квартирой и т.п.), а также процессуальные (прежде всего судебные) формы их защиты.

В основе *традиционных религиозно-правовых семей* лежат юридические, нравственные и религиозные нормы и идеалы (вз-

---

---

гляды, представления, установки и т.п.). Основу, например, мусульманского права и правосознания составляют соответствующие религиозно-юридические требования и нормы. Источниками права и юридической практики (правотворческой, судебной и т.п.) в данной правовой семье являются Коран (священная книга, состоящая из высказываний пророка Магомета), сунна (сборник священных преданий о жизни пророка Магомета), иджма (сборники комментариев и толкований, составленные докторами ислама) и т.д.

Процесс образования отдельных правовых семей связан как с определенной их интеграцией, так и дифференциацией. Поэтому не случайно, что многие авторы, с одной стороны, например, в романо-германской правовой семье выделяют в качестве относительно самостоятельных романскую и германскую правовые семьи или системы (К. Цвейгарт и др.), с другой – отдельные правовые семьи объединяют в латиноамериканскую, дальневосточную (А.Х. Саидов и др.) и смешанные правовые системы (М.Н. Марченко, В. Кнапп и др.). В.Н. Синюков в качестве самостоятельной рассматривает славянскую правовую семью (см. [52. С. 171-177]).

По нашему мнению, российская правовая система по основным своим характеристикам (правотворчеством занимаются компетентные на то органы, существует кодифицированное законодательство, суды обязаны только толковать и применять право и т.п.) относится к романо-германской правовой семье. В российском правосознании (системе взглядов, представлений, установок и т.п.) довольно заметное место занимают славянские "мотивы" (проявления правового нигилизма, недооценка роли права в общественной жизни, настороженное отношение к судебным и иным юрисдикционным органам, представление о них прежде всего как о карательных учреждениях и т.п.).

Огромная роль сегодня отводится *региональным* международным правовым системам (например, правовой системе Европейского сообщества), а также *международной правовой системе в целом*, которая включает международное право, правосознание и юридическую практику компетентных субъектов международных правоотношений (ООН, Международного суда и т.п.).

---

Некоторые авторы полагают, что применительно к России и другим федеративным странам можно говорить о двухуровневой (И.Р. Метшин и др.) и даже о трехуровневой (В.В. Оксамытный) правовых системах. «В региональной правовой системе, – пишет И.Р. Метшин, – выделяются четыре конструктивных элемента: а) совокупность правовых ценностей, связанных с определенным типом правопонимания, в котором отражены культурно-исторические и национальные особенности того или иного региона; б) правотворчество как законодательно урегулированный процесс связанных между собой этапов и действий по созданию нормативных правовых актов, их изменению либо отмене; в) иерархически организованный правовой массив – «лестница» нормативных правовых актов, действующих на территории данного региона; г) реальный процесс правоприменения и действия правовых норм на территории данного региона» [79. С. 6]. Примером трехуровневых ПСО, по мнению В.В. Оксамытного, «служит Российская Федерация, где помимо федеральных и региональных правовых систем функционируют двойственные системы ряда краев и областей, в которые входят автономные округа» [80. С. 415].

Предложения указанных авторов, конечно, отличаются достаточной смелостью и оригинальностью, но слабой доказательной базой или отсутствием таковой. «Правовую систему Москвы я как-то еще себе представляю» (!?), но вот, что касается краев, областей, автономных округов, то здесь возникают большие сомнения. По нашему мнению, при таком подходе вся конструкция теории ПСО рухнет, а сама категория станет бытовой и никчемной.

Существует и множество других типов ПСО. Однако, видимо, прав Р. Давид, когда отмечает, что полемизировать по этому вопросу не имеет большого смысла, поскольку та или иная группировка правовых систем зависит от критериев и основных методологических подходов (формально-юридического, социологического и т.п.) к их типологии. Следует также добавить, что каждая из существующих группировок имеет свои определенные недостатки и достоинства.

Проблема типологии играет существенную роль как в познавательной, так и в практической деятельности. Данный подход со-

---

---

здает важную методологическую базу для выяснения соотношения между различными типами правовых систем и семей, выделения их общих черт и признаков различия, форм взаимодействия и взаимовлияния друг на друга. Он лежит в основе исследования механизма детерминации ПСО, процессов наследия и правовой преемственности, правовой аккультурации и экспансии. Типология ПСО не только позволяет значительно расширить наши представления о правовой географии и картине мира, но и способствует сближению различных стран и народов, процессам экономической, политической и юридической интеграции в целом.

### **3.4. Функции правовой системы общества**

Данный аспект проблемы, пожалуй, наиболее слабо исследован в юридической науке. Связано это с многообразием правовых систем (семей), отсутствием четкого представления об их разнообразных структурах и компонентах, отождествлением функций ПСО с функциями права и правового регулирования, неопределенностью самого термина «функция» (см. [53. С. 362 и след.]).

В словарях русского языка «функция» определяется как работа, роль, значение чего-либо, обязанность, круг деятельности. В специальной литературе под функцией понимают «внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений»; «совокупность порождающих систем и процессов в снятом виде»; «роль, выполняемую определенным объектом»; «определяющие процессы, осуществляемые всей системой в целом»; социальное назначение («должное») и практическую деятельность по реализации социального назначения («сущность»); последовательно сменяющие друг друга стадии и производства; цели и задачи явления; зависимость или взаимозависимость между двумя или более переменными факторами; результат какого-либо социального действия и процесса; «направленное избирательное воздействие системы (структуры целого) на определенные стороны внешней среды»; направление воздействия данной системы на реальную действительность, где отражается ее (системы) сущность, роль, закономерности развития и социальное назначение. В литературе

---

достаточно подробно анализируются и другие взгляды на понятие «функция» (см., например, [6-16; 33; 34; 47; 53; 54; 58; 72; 81]).

А.П. Глебов считает, что функции ПСО – «это обусловленные ее сущностными свойствами социальные назначения и основные направления воздействия данной системы на окружающую ее социальную среду, общественные отношения и поведение людей» [53. С. 372]. В.П. Реутов полагает, что под функциями ПСО «надо понимать направления воздействия всех правовых явлений на социальную действительность» [82. С. 21].

В данном случае важно лишь отметить, что речь должна идти *не только об основных, но и о любых направлениях позитивного (созидательного, прогрессивного и т.п.)* воздействия на реальную действительность. Указанные уточнения позволяют выделить основные и неосновные функции ПСО, а также ее функции и дисфункции (последние связаны, например, с дезорганизацией разнообразных сторон общественной жизни).

Кроме того, следует иметь в виду, что каждый из компонентов ПСО имеет собственные, присущие ему функции (подробнее о них см. [6-15]), и одновременно реализует цели и задачи системы в целом, участвует в осуществлении общесистемных функций (см. [53. С. 363]). То есть нельзя функции ПСО сводить лишь к сумме функций или к отдельным функциям ее компонентов. Система разнообразных внутренних и внешних, горизонтальных и вертикальных, генетических и структурных, пространственных и временных, координационных и иных связей приводит к появлению у ПСО таких функций, которые не присущи или присущи не в той мере каждому ее элементу.

На наш взгляд, под **функциями** следует понимать такие *относительно обособленные направления гомогенного (однородного) позитивного воздействия ПСО на реальную действительность, в которых проявляется ее (ПСО) природа, место среди других систем гражданского общества и социально-преобразующая роль в жизни людей, их коллективов и организаций, общества и государства в целом.*

---

---

Поскольку в отечественной и зарубежной литературе специально не рассматриваются основные признаки, присущие функциям ПСО, кратко выделим некоторые из них.

1. В функциях выражаются активная, динамичная природа и социально-преобразующая роль ПСО в жизнедеятельности конкретных людей, их коллективов и организаций, общества и государства в целом, связанные в первую очередь с удовлетворением конкретных их потребностей и интересов, обеспечением охраны экономического (политического и т.п.) статуса и общественного порядка.

2. О функционировании ПСО можно говорить лишь в том случае, если иметь в виду действующих ее субъектов и участников. Нужно согласиться с Гегелем в том, что «закон не действует, только человек действует ...» [83. С. 169].

3. Функция – это относительно обособленное направление более или менее однородного воздействия ПСО (регулятивного, охранительного, контрольного и т.п.) на те или иные сферы (экономическую, политическую, духовную и др.) общественной жизни.

4. Функции представляют собой целенаправленные воздействия ПСО, т.е. они непосредственно связаны с целями и задачами, стоящими перед людьми, их коллективами и т.д. Задачи обуславливают наличие и существование тех или иных функций, конкретное их содержание, средства и способы воздействия на реальную действительность. Причем несколько функций (например, превентивная, праввосстановительная и т.п.) могут быть нацелены на выполнение какой-то конкретной задачи (охрану личности), а с помощью одной функции (например, идеологической) могут одновременно решаться несколько задач (пропагандистская, воспитательная, образовательная и т.п.).

5. В функциях предметно конкретизируются свойства ПСО (стабильность, цельность, суверенность, управляемость и т.п.) и компонентов ее структуры (права, юридической практики и т.п.).

6. В функциях ПСО отражается ее место среди других систем и подсистем любого гражданского общества (экономической, политической, социальной, духовной и т.д.).

---

7. К функциям относят лишь позитивные, созидательные и прогрессивные направления воздействия ПСО на те или иные сферы жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций. Негативные влияния следует рассматривать как определенные дисфункции. Например, издание и практика реализации на федеральном и региональном уровнях законов и иных нормативных правовых актов, заменяющих разнообразные социальные льготы денежными компенсациями, в первые годы породили во многих районах России определенную социальную напряженность (забастовки, голодовки, митинги и другие акции протеста), существенно понизили уровень авторитета органов представительной и исполнительной власти как в центре, так и на местах.

8. В литературе правильно подчеркивается, что ПСО в целом и отдельные ее компоненты в значительной степени детерминированы материальными, духовными и иными условиями жизни общества, находящегося на конкретно-историческом этапе своего развития; с изменением этих условий преобразуются и их функции. В этом смысле функции ПСО производны от системы общественных отношений, облекаемых в правовую форму (см. [47. С. 14]). Свидетельством тому является нестабильность в развитии и функционировании правовых систем России, многих латиноамериканских и африканских стран.

ПСО относится к *многофункциональным системам*, что требует разграничения отдельных направлений ее воздействия на реальную действительность. В отечественной и зарубежной юридической литературе существуют разнообразные классификации функций ПСО. Одни авторы (Л. Фридмэн) выделяют функции контроля за поведением в обществе, урегулирования спорных вопросов (разрешения конфликтов), «социального инжиниринга» (гигантского планирования изменений в обществе), «социального сохранения» (поддержки существующих общественных и правовых режимов и порядков) (см. [84. С. 13-15]); другие (С.В. Боботов, В.П. Казимирчук) – интегративную, регулятивно-аксиологическую, коммуникативную и охранительную (см. [47. С. 15-33]); третьи (Н.И. Матузов) – функции социальной регуляции, управления, контроля, защиты и воспитания (см. [48. С. 34]); четвертые



---

---

(В.П. Реутов) – управленческую, регулятивную, охранительную, экономическую, политическую, социальную, идеологическую, познавательную, информационную (см. [82. С. 23-24, 40-42]); пятые (И.В. Петелина) – регулятивную, интегративную, коммуникативную, охранительную, стимулирующую, «функцию по созданию единого правового пространства в рамках СНГ» и функцию «международного правового сотрудничества и утверждения мирового правопорядка» и др. (см. [85. С. 7, 12]); шестые (А.П. Глеебов) – консолидирующую (интегративную), социализаторскую, регулятивно-охранительную и функцию способствования социальным изменениям и преобразованиям (социального инжиниринга) (см. [53. С. 372-409]).

Анализ указанных и иных точек зрения привел нас к выводу о том, что классифицировать функции ПСО можно по различным основаниям.

1. По критерию значимости для общества выделяются *основные* и *неосновные* функции. Основными считаются такие направления воздействия ПСО на реальную действительность, которые служат достижению коренных, главных целей, а неосновные направлены на решение менее значимых для общества в данный период его развития задач. По мнению Л. Фридмэна, последние вторичны и носят подчиненный характер по отношению к первому разряду функций (см. [84. С. 13]).

Причем и среди основных практически все авторы выделяют центральную, главную, ведущую функцию ПСО. Например, Л. Фридмэн – функцию социального контроля; В.П. Реутов – управленческую функцию, А.А. Рейн – реорганизационную функцию, В.П. Казимирчук, С.В. Боботов, В. Каупен, Т. Парсонс и др. – интегративную (консолидирующую функцию ПСО и т.д.) (подробнее см. [53. С. 376 и след.]).

2. В зависимости от временных пределов действия можно выделять *постоянные* и *временные* функции ПСО. Постоянные функции (интегративные, регулятивные, охранительные, контрольные и др.) присущи любой ПСО вне зависимости от конкретно-исторических периодов ее действия. Временные функции (например, со-

---

---

циальная, экологическая) возникают и осуществляются лишь на определенном этапе развития ПСО.

3. В зависимости от того, нацелена ПСО на решение задач внутри либо вне конкретной страны, можно говорить о *внутренней* и *внешней* ее функциях. Защита прав и законных интересов своих граждан (подданных) в различных зарубежных странах – одна из центральных функций, которая должна быть характерна для всех правовых систем, во всех сферах жизнедеятельности общества.

4. Весьма близкой к вышеуказанной, но имеющей самостоятельное значение, является классификация функций ПСО в зависимости от характера ее внутренних и внешних связей: внешних – с внешней средой (например, экономической и политической системами), внутренних – взаимодействие компонентов и элементов ПСО между собой и ПСО как цельным образованием, а также направленности на самое себя, можно выделить функцию взаимодействия с внешней средой, функцию сохранения, развития и совершенствования ПСО (организация и упорядочение ее структуры, функционирование отдельных элементов и т.п.).

5. В социологический, юридических и иных науках широко распространено деление функций на *явные* и *латентные*. Такая классификация применима и к функциям ПСО. Так, в зависимости от конкретно-исторических условий развития общества, экономической, социально-политической и других ситуаций одни функции провозглашаются открыто (например, регулятивная, охранительная), а другие (например, контрольная, воспитательная) могут носить скрытый характер.

6. Одним из объективных оснований классификации функций служит та или иная сфера общественной жизни, которая подвергается воздействию со стороны ПСО. По этому основанию все ее функции можно разграничить на *экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую* и др.

7. В зависимости от того, какие юридические средства, способы, методы и т.п. используются в процессе преобразования общественных отношений и самой ПСО, а также получаемых в связи с

---

---

этим юридических результатов, по нашему мнению, можно выделить следующие специально-юридические ее функции: *интеграционную, правообразующую, регулятивную, охранительную, контрольную, координационную, аксиологическую, коммуникативную, компенсационную, прогностическую, правосоциализаторскую, функцию трансляции социально-правового опыта* и некоторые другие. Практически каждая из указанных выше функций ПСО, синтезируя множество однопорядковых направлений воздействия, состоит из определенных **подфункций**. Если функция – это наиболее общее направление влияния, в котором выражается природа, социальная роль и назначение ПСО в тех или иных сферах жизнедеятельности, то подфункции обозначают в рамках данного направления некоторые специфические стороны воздействия на реальную действительность. Например, в пределах регулятивной функции ПСО можно выделить ориентационную, регистрационную и т.д., а в рамках охранительной функции – превентивную, правообеспечительную, карательную и иные подфункции.

Некоторые из указанных функций более или менее подробно исследуются в отечественной и зарубежной литературе (см., например [47, 53, 82, 84, 85]). В целом же этот аспект проблемы требует самостоятельного, всестороннего и глубокого исследования, чего не может позволить себе автор из-за ограниченного объема работы.

В заключение нужно отметить, что эти и другие функции и подфункции показывают относительно обособленные направления воздействия ПСО на реальную действительность. Взятые в системе, они дают более или менее цельное представление о динамичной природе ПСО, ее месте и роли в прогрессивном развитии гражданского общества.

## **Раздел III.**

# **Право в правовой системе общества**

## **Глава 4. Право: подходы, понятие и признаки**

### **4.1. О многообразии подходов к праву и интегративное его определение**

С древнейших времен и по сей день юристы ищут общее, единственное определение права. Сложность данного процесса заключается в том, что, во-первых, в мире существуют разнообразные правовые системы со своими особыми правовыми явлениями и процессами, институтами и учреждениями, юридическими категориями и конструкциями. Поэтому понимание права, его содержания и форм, принципов и функций, правового мировоззрения в целом в различных странах (правовых системах, семьях) отличается значительной спецификой и многообразием.

Во-вторых, нельзя забывать также, что существует множество подходов (философский и психологический, социологический и т.п.) к праву. И даже в рамках одного направления, одной юридической "школы" каждый юрист стремится привнести в понимание и определение права что-то оригинальное, своеобразное, свое. Как верно когда-то заметил немецкий ученый Тибо, "истый юрист никогда не принимает чужого мнения" (цит. по кн. [86. С. 106]). В-третьих, "у предметов столько различных сторон, что следовало бы всегда исследовать и никогда не спорить" [Там же. С. 581]. Этот афоризм К. Гельвеция, безусловно, можно отнести и к праву.

На современном этапе развития юридической науки отечественные авторы стремятся выделять три, четыре, пять и т.п. подходов к пониманию права. Исходя из этого и строятся соответствующие типы правопонимания и попытки дать интегративное его

---

---

определение (см. [87-90]). «Десятилетние дискуссии о праве в нашей юридической науке, — пишет В.К. Бабаев, — выявили три основных подхода к определению его понятия и сущности: а) нормативный, рассматривающий право только как систему юридических норм (нормативное или так называемое узкое понимание права); б) социологический, отождествляющий право с регулируемые им общественными отношениями; в) философский, связывающий право с мерой свободы и справедливости» [91. С. 197].

М.Ю. Варьяс также делает акцент на трех, по его мнению, распространенных доктринах: естественно-правовой, позитивистской и социологической (см. [90. С. 6-19]). О.В. Мартышин выделяет юридический позитивизм (изучение норм-правил), социологический позитивизм (анализ норм-решений судов и т.п.), естественно-правовую и философскую концепции, согласно которым можно говорить о четырех аспектах плюралистического понимания права: а) позитивное право; б) естественное право; в) философское понимание права (идея права, всеобщий принцип права); г) социальный характер права (см. [89. С. 63]).

Более широко к выделению основных теорий права подходит М.И. Байтин. Он выделяет естественно-правовую, историческую, реалистическую, психологическую, нормативистскую (абстрактно-нормативную), социологическую, марксистскую теории права, а также теорию солидаризма и социальных функций (см. [54. С. 18-40]).

Здесь следует уточнить, что, с одной стороны, социологический подход, по нашему мнению, объединяет теорию солидаризма и социальных функций, реалистическую школу права и т.п., а с другой — многие учения о праве (коммуникативная теория и т.п.) остались за пределами исследования автора.

При рассмотрении понятия права, на наш взгляд, требуется более широкая комплексная методология, включающая теологическое и историческое, философское и социологическое, формально-логическое и психологическое, этическое и аксиологическое, экономическое и политическое, юридическое и иное его обоснование.

---

Из всего существовавшего и существующего многообразия выделим несколько основных подходов к праву и правопониманию.

Суть **теологического** подхода заключается, как правило, в выделении вечных законов (вечного божественного разума), *естественного права*, которое вытекает из божественной природы всех вещей и живых существ и является основой всякого положительного законодательства; божественного права, которое выражается в Ветхом и Новом завете, Коране, дхарма-шастрах, священных писаниях, преданиях и других религиозных источниках.

Представители христианской религии (Ф. Аквинский, Ж. Маритэн, Л. Сичес и др.) видят в праве действие справедливости (*justitia*) в божественном своем проявлении. Ф. Аквинский (1225-1274 гг.), например, считал, «что высшим источником права следует признать *jus divinum voluntarium* – право божественной воли, которому должны подчиняться обычный человек и государь; это право доводится до людей от Бога через откровение» (подробнее см. [87. С. 196-198]).

"Мусульманское право – божественное право по своим источникам и основным нормам. Оно черпает свою силу не в государственной власти, а в воле Аллаха," – пишет Субхи Махмасани [92. С. 9]. Дхарма ("путь к праведной жизни"), лежащая в основе индуистского права, объявляется воплощением мировой души (Брахмы) и приходит в мир от божественных прародителей человека.

**Философский** подход позволяет рассматривать право с более общих, фундаментальных, мировоззренческих (метафизических и диалектических, идеалистических и материалистических и т.п.) позиций.

"Что такое право?" – задавался вопросом родоначальник немецкой классической философии И. Кант. И отвечал на него так: "Право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы" (см. [6. С. 57]).

Несколько иной вариант ответа на аналогичный вопрос давал в работе "Философия права" известный дореволюционный юрист Б.Н. Чичерин. «Слово "право", как известно, – писал он, – понима-

---

---

ется в двояком значении: субъективном и объективном. Субъективное право определяется как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное право есть самый закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение. Право есть свобода, определяемая законом. И в том и в другом смысле речь идет только о внешней свободе, проявляющейся в действиях, а не о внутренней свободе, воле; поэтому полнее и точнее можно сказать, что право есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом» (см. [6. С. 58]).

В рамках философского подхода более глубоко и обстоятельно формируется концепция *естественного* права (*jus naturale*), под которым понимается совокупность неотъемлемых прав и свобод человека, обусловленных его биологической, социальной и космической природой (многие идеи данной концепции мы можем найти в теологическом, историческом, психологическом и других направлениях в юриспруденции) (подробнее см. [6. С. 58; 86. С. 84-99; 61. С. 113 и след.; 93. С. 198-203, 216-254, 618-624]).

**Социологический** подход хотя в определенной степени и связан с философским, представляет относительно самостоятельное направление исследования. Представители указанного учения (Е. Эрлих, К. Ллевеллин, Р. Паунд, С.А. Муромцев и др.), разграничивая, как правило, "книжное" право и "живое" право, основной акцент делают на юридические действия. Для них право – это правопорядок, правовые отношения, процесс (деятельность) по разрешению юридического дела. "Право – это решения, а не правила, – писал Д. Фрэнк. – Судья создает право, когда решает дело" (см. [6. С. 58]).

Стремясь преодолеть догматическое понимание права, некоторые советские и российские ученые выступали с предложением о включении в понятие права, кроме норм, также правоотношений (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский, А.К. Стальгевич и др.), правоотношений и правосознания (Я.Ф. Миколенко и др.), субъективного права (Л.С. Явич и др.), субъективных прав и юридических обязанностей (С.С. Алексеев, Н.И. Матузов и др.) (см. [6. С. 58; 54. С. 44 и след.]). Так, подчеркивая тот момент, что право по своей

---

социальной сущности есть средство общественного согласия, компромисса, «нормативно-закрепленная и реализованная справедливость», Р.З. Лившиц в структуре права рассматривает «идеи, нормы и общественные отношения» (см. [6. С. 58]). По сути дела право здесь отождествляется с ПСО.

Преимущественно **формально-логическую** методологию используют так называемые "нормативисты" в широком и узком понимании данного термина (Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хвостов, Н.В. Крыленко, Г. Кельзен, Н.И. Палиенко, Н.Г. Александров и др.). Акцент в основном делается на нормы права. Они понимают под правом систему общеобязательных и обеспеченных государством правил поведения (норм). Н.И. Палиенко в начале XX в. писал: "Что право представляет собою именно нормы, в настоящее время признается большинством ученых" (см. [6. С. 58]). До недавнего времени эта точка зрения была превалирующей в советской науке и в какой-то степени остается таковой и в российском правоведении.

Любопытно, что указанное понимание права широко распространено в странах, относящихся не только к романо-германской, но и к англосаксонской правовым семьям. Так, известный американский юрист Д.Ч. Грей писал: "Право, существующее в государстве или другом организованном человеческом обществе, состоит из норм, которые суды, то есть судебные органы, установили с целью определения юридических прав и обязанностей" (см. [6. С. 59]). Существенное отличие в понимании права от представителей романо-германского направления заключается лишь в том, что творцами права выступают не специально управомоченные на то правотворческие органы, а суды, то есть органы одновременно и реализующие, и творящие право.

Данный подход тесно связан с анализом права в качестве своеобразной логической системы. Особенно ярко эта связь обнаруживается в работах Г. Кельзена – классика нормативной теории права, рассматривающего право как «совокупность норм абстрактного должностования», которые не зависят от какого-либо социального (экономического, этического и т.п.) влияния и составляют определенную иерархию, на вершине которой расположена некая



---

---

«основная норма» (grundnorm), обуславливающая природу и характер действия норм международного права, конституционных норм, норм обычных законов и судебных решений (см. [87. С. 79]).

Исследование логической природы права позволило ряду современных авторов (В.К. Бабаев, В. Цонев и др.) несколько по-иному подойти к его пониманию и определению. Так, В.К. Бабаев, внесший существенный вклад в разработку отечественной логики права, пишет, что "в системе права кроме правовых норм (правил поведения) существует довольно большое количество исходных законодательных предписаний, не являющихся нормами права". Поэтому он предлагает уточнить существующее определение права, "понимая под ним систему исходных законодательных предписаний и юридических норм" (см. [6. С. 59]). Правда, впоследствии, решив, видимо, усовершенствовать данную дефиницию, он дает следующее определение права: «Право – это система установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве и регулирующая общественные отношения» (см. [61. С. 111; 91. С. 196]).

Если исходить из понятия «установка», употребляемого в социологии, социальной и юридической психологии для обозначения устойчивой предрасположенности, готовности индивида (группы и т.п.) к действию, то данное определение понятия «право» больше всего тяготеет к психологической его интерпретации.

При всем многообразии **психологических** взглядов на право (см. работы Л.И. Петражицкого, А.Л. Бойкова, В. Кнаппа, А. Росса и др.) оно в контексте этого учения в конечном счете понимается как выражение человеческой психики, правосознания, воли, результата субъективных психологических переживаний, чувств, «императивно-атрибутивных» эмоций, установок, идей и т.п., побуждающих субъекта совершить определенные юридические действия (см., например, [94]).

С позиции **исторического** метода "право имеет свою историю" (Г. Пухта), оно является закономерным результатом генезиса общества. Не вступая в полемику по поводу некоторых консервативных взглядов этого учения, нужно отметить существенную ценность отдельных методологических его посылок, в том числе и на пони-

---

мание права. По мнению представителей этой школы, право есть выражение "общей воли всех участников правового общения", "общего сознания народа". Г. Пухта указывал, что "право, которое не может быть осуществлено, не есть право". "Нельзя государство считать творцом права, государство только орган выражения общей воли, которая существует до него и творит право".

"Если мы отвлечем, – писал один из величайших юристов XIX века К. Савиньи, – право от всякого особенного содержания, то получим, как общее существо всякого права, нормирование определенным образом совместной жизни". Различая "природное право" (*naturliches Recht*) и "ученое право" (*gelehrtes Recht*), он полагал, что в первом случае право живет непосредственно в сознании народа, представляет "часть общенародной жизни", ученые же юристы, являющиеся представителями народа, призваны способствовать отражению права в законодательстве, развитию и совершенствованию позитивного права и законодательства. Право, по его мнению, как и язык, и все стороны жизни, находится "в постоянном движении и развитии, подчиняющемся... законам внутренней необходимости" (подробнее см. [95]).

Как видим, здесь историческая методология тесным образом «переплетена» с психологической, социологической и лингвистической.

**Лингвистический** подход к пониманию права позволяет выявить проблему его языкового оформления и характерных для него признаков, а также решить многие другие вопросы: текстуального выражения разнообразных юридических решений, изложения правовых предписаний в разнообразных нормативных правовых актах, договорах, прецедентах и т.д.

В различных языках право обозначается различными словами: в латинском – *jus*, в немецком – *das Recht*, во французском – *les droits*, в английском – *law* и т.д. В русском языке слово "право" в народе связывалось со справедливостью, правдой. Правым делом считалось правдивое, справедливое, законное дело. Право судить (правосудничать) означало судить по всей правде, творить суд и правду, суд по правде. Под словом же "правда", как пишет в «Толковом словаре живого великорусского языка» В. Даль, следу-

---

---

ет понимать истину на деле, правосудие, справедливость, праведность, законность, подлинность. По первому коренному значению правдою, как известно, называли судебник, свод законов, кодекс, например: Правда Ярославлева, Русская Правда (см. [6. С. 61]).

Практически все методологические направления и школы про- низывает **этический** подход (подробнее см. [174]). Поэтому неслучайно во многих определениях права подчеркивается, что оно выражает (должно выражать) идеи гуманизма, свободы и справедливости. *Jus est ars boni et aequi* (право есть наука о том, что хорошо и справедливо), – говорили древние. Аристотель и Ф. Аквинский видели в праве "уравнивающую" и "распределяющую" справедливость.

Указанный подход, по мнению современных авторов, позволяет, с одной стороны, установить сходство права и морали как элементов социокультурной нормативной системы, неизбежно взаимосвязанных и взаимодействующих друг с другом, органично включенных в механизм регулирования общественных отношений, а с другой – показать их автономность, относительную самостоятельность, проанализировать этическую ценность самого права [103. С. 3].

**Юридический** подход позволяет «приблизить» определение понятия права к «практическим нуждам». Современная юриспруденция, которая характеризуется как постмодернистская, нуждается в «практической революции», которая задается следующими требованиями: а) разработкой нового понимания социальной (общественной) структуры и места в ней права, что требует учета новейших достижений естественных, технических, иных гуманитарных дисциплин; б) новой формулировкой юридических категорий, стремясь привести их в практическое русло (см. [97. С. 18 и след.]).

Первичным элементом *юридического содержания* права в практическом плане является нормативно-правовое предписание (далее – НПП). Это цельное, логически завершенное и формально определенное, властное, общее, обязательное веление (распоряжение, правило, приказ и т.п.), которое служит особым (юстициабельным, гарантированным и пр.) регулятором общественных отношений (подробнее см. [6. С. 70 и след.; 7. С. 65-71; 87. С. 80-81; 98]).

---

В правоведении НПП рассматриваются, во-первых, как первичный элемент содержания права, из определенной совокупности которых образуются нормы права (далее – НП). Во-вторых, существует несколько иной подход к НПП, когда НП выделяются в качестве соответствующей их разновидности. Как следствие второй точки зрения, относительно самостоятельное место в содержании права занимают наряду с НП другие, так называемые «нестандартные», «нетипичные» НПП: юридические дефиниции, справки, формулы, рисунки и т.п.

Однако понятие права было бы неполным, если бы мы не акцентировали внимание на единстве содержания и формы в праве (в подавляющем большинстве определений акцент, как правило, делается только на содержание права). Формы – это способы внешнего выражения юридического содержания права. *Forma dat esse* – форма дает бытие (праву). Форма и содержание – аспекты единого явления – права. НПП могут быть выражены и закреплены в нормативных правовых актах и договорах, правовых обычаях и прецедентах, смешанных юридических актах (квазинормативных актах) и др. формах права.

Право следует рассматривать также в экономическом, политическом, аксиологическом, культурологическом и ином плане. Причем в рамках любого подхода можно в качестве относительно самостоятельных выделить более «узкие» направления, школы, аспекты и т.п. исследования. Например, в пределах философской методологии рассматриваются феноменологические, герменевтические, антропологические, синергетические и другие концепции и типы правопонимания (см. [15; 31; 87; 99]).

Такое разнообразие подходов не случайно, поскольку в праве как бы соединены различные субстанции: материальная и духовная, историческая и логическая, социальная и политическая, антропологическая и коммуникативная, юридическая и аксиологическая, инструментальная и т.п. Нужно только видеть пределы (границы) каждой из них, не пытаясь подменить методологию исследования и не конструируя единственное для всех специалистов, стран и народов приемлемое понятие права. Плюрализм в аналитическом и синтетическом правопонимании, наряду с теоретиче-

---

---

ской концепцией различения права и закона, естественного и позитивного, "книжного" и "живого" права и т.п. служит, на наш взгляд, научной основой для плодотворной критики принимаемых правовых актов (нормативных и правоприменительных, распорядительных и др.).

Между тем до сих пор многие ученые юристы не отказываются от интегративного подхода, суть которого заключается в том, что большинство или некоторые из рассмотренных нами аспектов правопонимания предлагается свести в единый комплекс и сформулировать таким образом общее понятие права. Например, анализ разнообразных точек зрения на этот счет привел М.Ю. Варьяс к следующему выводу: «Таким образом, пишет он, – можно дать итоговое рабочее определение общего понятия права. **Право – это сложное, многообразное явление социальной действительности, обусловленное общественными отношениями определенного рода, состоящее из юридических норм, регулирующих эти отношения, имеющее определенные социальные задачи и принципы, составляющие его цель и задающие его направление**» [90. С. 23-24].

Как видим, в указанном определении нормативный, естественно-правовой и социологический аспекты права весьма абстрактно и витиевато интегрированы (к чему стремился автор) в единое понятие права. В определении отражено только содержание права («состоящее из юридических норм») и нет даже намека на формы его выражения.

Г.В. Мальцев предлагает свое универсальное определение права. «Право как нормативно-регулятивная система, – пишет он, – есть совокупность норм, идей и отношений, которые устанавливают поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения» [88. С. 7].

Деструктивность данного определения заключается в стремлении выдать «совокупность» (набор) отдельных элементов ПСО за интегративную дефиницию права, объединяющую три основных подхода (нормативистский, социологический и ценностно-идеологический).

---

В.С. Нерсисянц, анализируя разнообразные позитивистские направления и давая несколько авторских определений права, пришел к так называемой «либертарно-юридической» его дефиниции. «В более развернутом виде, — пишет он, — **определение общего понятия права** (правового закона, т.е. позитивного права, соответствующего объективным требованиям права) можно сформулировать так: **право — это соответствующая требованиям принципа формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью государственного принуждения**» [46. С. 75].

В чем же особенность данного определения? Чтобы не исказить мысль автора, обосновывающего данную специфику, процитируем его аргументацию полностью. «Существенное отличие данного либертарно-юридического определения от распространенных и привычных легистских (позитивистских) дефиниций права, — отмечает В.С. Нерсисянц, — состоит в указании на необходимость **соответствия** системы государственно-установленных и защищенных норм требованию принципа формального равенства. Это означает, что государственно-установленная и защищенная система норм должна быть **нормативной конкретизацией** (т.е. конкретизацией в виде определенных норм) принципа формального равенства. Только в таком случае **система норм** будет **системой норм права**. Здесь определяется **отличие права от неправа**» [Там же].

По этому поводу возникает, по меньшей мере, несколько вопросов. Во-первых, исходя из конструкции нормы права (общеобязательное правило, содержащее гипотезу, диспозицию и санкцию), которая дается в отмеченном учебнике автора (С. 391 и след.), не все НПП (принципы, нормативные справки, дефиниции и т.п.) следует включать в содержание права. Во-вторых, в административном и некоторых других отраслях права не все нормы соответствуют требованиям принципа формального равенства. В-третьих, НПП и другие НПП устанавливаются не только государством, но и органами местного самоуправления, другими негосударственными субъектами. В-четвертых, право обеспечивается не только «возможностью государственного принуждения», но и иными мерами

---

---

государственного и общественного воздействия (экономическими и политическими, материальными и духовными, рекомендательными и поощрительными, организационными и т.д.).

Таким образом, определение общего понятия права, предложенное В.С. Нерсисянцем, вряд ли можно назвать общим даже в рамках позитивистского его истолкования в силу «ущербности» многих признаков, входящих в указанную дефиницию.

Какой же вывод можно сделать из всего сказанного? Вслед за известным юристом И. Ильиным мы можем отметить следующее: "Способов изучения права много; каждый из них в отдельности ценен, необходим и незаменим. Вера в спасительный методологический монизм падает и уступает место принципиальному признанию методологического плюрализма" [101. С. 3]. Каждая теория (направление, учение и т.п.), как правило, акцентирует внимание на одной-двух (и т.д.) сторонах, свойствах, аспектах содержания и формы права. От того, какие существенные признаки (свойства, стороны и т.п.) кладутся в основу определения, зависит, насколько полно будет раскрыт и объем понятия права. Определения могут быть номинальными и реальными, явными и неявными, абстрактными и иными. В целом же они позволяют всесторонне, обстоятельно и глубоко раскрыть природу права, показать его место и роль в ПСО.

В то же время следует согласиться с авторами, которые полагают, что инструментальный, прагматический подход требует по возможности полной определенности в том, что есть право, которое должно служить разрешению юридических дел, споров и т.д. (см. [87. С. 94-95]). К числу таких относят некоторые ученые определение права, данное В.В. Лазаревым. «Право, – пишет он, – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношениях друг с другом» (см. [87. С. 208; 100. С. 94]).

Но подобная дефиниция по существу может быть применена для определения морали, в случае ее «официальной защиты». По этим же и другим соображениям трудно также согласиться с такими интегративными определениями права, когда под ним понима-

---

ется «система регулирования общественных отношений, выраженная в официальных источниках, которой присуща формальная определенность, основанная на идеях человеческой справедливости и свободы, обеспечивающих интересы личности, общества и государства, их жизнедеятельность» [87. С. 154], регулятивная система «нормативных идей и общеобязательных правил, соответствующих критериям справедливости и обеспеченности государством» [87. С. 187].

Право, как мы уже отмечали (имея в виду последнее его определение), обеспечивается не только мерами государственного, но и иного воздействия, представляя собой самостоятельный элемент ПСО, для которой характерна своя специфическая природа, структуры, содержание, функции и т.д.

Анализ указанных и иных точек зрения по поводу интегративного определения права привел нас к следующему выводу.

Если говорить об операциональном, практически-прикладном и дидактическом значении его дефиниции, без которой весьма сложно организовать учебный процесс и разнообразную практическую деятельность (правотворческую, правореализующую, интерпретационную и т.д.), то под **правом** нужно понимать *систему общих, обязательных нормативно-правовых предписаний, обеспеченную мерами государственного и иного воздействия, внешне выраженную в нормативных правовых актах, договорах и других формально-юридических источниках, отражающую идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и общественного порядка (безопасности), служащую особым (юстициабельным и т.п.) регулятором поведения людей, их коллективов и организаций.*

Данное определение, на наш взгляд, позволяет достаточно четко выделить существенные признаки права, элементы его содержания и формы, научную, учебную и практически-прикладную его ценность.

## 4.2. Признаки права

Основные признаки права следующие.



---

---

1. *Содержание права* составляют определенные *нормативно-правовые предписания* (нормы права, легальные дефиниции, принципы права и т.п.), т.е. правила поведения, распоряжения, веления, требования. Например, в ст. 57 Конституции РФ записано: "Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы".

2. Данные веления внешне выражены в *нормативных правовых актах и иных формах права*. Так, приведенное выше положение записано в Основном законе государства.

3. НПП и закрепляющие их юридические источники (формы) права тесно взаимосвязаны между собой, образуют *единую систему*. Например, право собственности закрепляется (охраняется и т.п.) конституционным (ст. 8, 35 и др.), гражданским, семейным (гл. 7 СК РФ), уголовным (гл. 21 УК РФ) и другими отраслями права.

4. Право носит *общий* характер. Это означает, что оно, во-первых, адресуется персонально-неопределенным субъектам (*lex uno ore omnes alloquitur* – закон говорит со всеми одинаково); во-вторых, отражает (закрепляет, охраняет и т.п.) наиболее типичные социальные ситуации, рассчитано на конкретно-неопределенное число жизненных случаев. Например, "по договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой" (ст. 567 ГК РФ).

В-третьих, в основе права, считал Г.Ф. Шершеневич, лежит "общепольза". По его мнению, законы должны издаваться в интересах общего блага. Поэтому важно, чтобы законодательная власть "была правильно организована, чтобы она возможно точнее отражала взгляды и потребности самого народа" (см. [6. С. 63]). Причем НПП, составляющие содержание права, не должны быть слишком общими, поскольку тогда они перестают быть надежным руководством для юридической практики (Р. Давид) и, как известно еще с незапамятных времен, *in generalibus versatur error* (общие выражения плодят ошибки).

5. Право *обязательно* для всех членов общества. «*Obedientia est legis essentia*» – "послушание есть сущность права".

6. Обязательность права *обеспечивается* разнообразными *материальными и духовными, поощрительными и принудительными*,

---

---

*организационными и иными мерами, в том числе и средствами государственного воздействия.*

Еще древние говорили о том, что "где право, там и средства его защиты" (*ibi jus, ibi remedium*). Поэтому мы согласны с Г. Канторовичем и Ж. Карбонье, что право обладает таким существенным признаком, как "*юстициабельность*". "Праву свойственна не просто возможность оспаривать, а определенным образом организованная возможность такого рода, институт оспаривания ... Этот институт оспаривания имеет определенную форму, а именно процессуальную, завершаемую решением. Процесс и решение – такие психосоциологические феномены, которые настолько чужды всем социальным неправовым явлениям и настолько специфичны для права, что наиболее правильным представляется избрать именно их в качестве критерия юридического... Юстициабельность – лишь возможность решения (*eventus iudicii*), но не само реальное решение, а тем более осуждение... Юстициабельность охватывает значительно более универсальный круг явлений, включающий всякое обращение к судье-арбитру (любому компетентному субъекту. – В.К.), даже если оно не облечено в предписанные формы и представляет собой не более чем простую жалобу" (см. [6. С. 64]).

7. Право представляет результат *интеллектуально-волевой, творческой деятельности* (правотворчества). А поскольку человеческая деятельность содержит материальный и духовный субстрат, то право безусловно представляет собой продукт правосознания (в нем отражены и с ним связаны определенные переживания, представления, идеи, установки и т.п.). Причем в праве находят отражение и некоторые бессознательные моменты человеческой психики. Поэтому проблема интуитивного в праве, юридической деятельности, да и правовой системе в целом, требует самостоятельного и глубокого осмысления. С другой стороны, право есть внешне выраженное, объективированное образование.

8. Следует особо подчеркнуть, что правотворчеством (творчеством права) занимаются как *государственные учреждения*, так и *негосударственные организации* (органы местного самоуправления, некоторые общественные объединения и т.д.). Даже в тех случаях, когда субъектом правотворчества выступает отдельный ин-

---

---

дивид (должностное лицо, индивидуальный предприниматель и др.), в праве в конечном счете отражается *его коллективный, организационный, властный* характер (власть здесь рассматривается как определенное организационное воздействие на сознание и поведение людей). По мнению Ж. Гурвича, право и все юридическое рождается в недрах различного рода человеческих сообществ и представляет собой явление коллективное (см. [6. С. 65]).

9. Право – это *правда* (праведность) жизни, "истина на деле" (В. Даль). *Jus est norma recti* – право есть мерило правильного. Оно призвано *верно отражать реальную действительность*. Но это не означает, что право только копирует уже сложившиеся общественные отношения. Тогда его роль в обществе была бы весьма незначительна. Право должно действовать на "опережении", способствовать возникновению новых общественных отношений, формированию прогрессивных социальных условий и предпосылок для их успешной реализации.

10. Право представляет собою такую систему общеобязательных, властных, гарантированных НПП, которая *отражает* (должна отражать) *идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и общественного порядка (безопасности)*. В литературе отмечается тот факт, что в указанные идеи в различных странах и в различные исторические эпохи вкладывается различное содержание. Действительно, это так. Поэтому и право в различные исторические периоды своего развития и в различных ПСО неодинаково по содержанию и форме, функциям и т.д. Однако следует иметь в виду, что во все времена и во всех странах эти идеи заключали в себе нечто конкретное и постоянное, определяющее место и роль человека (личности) в государстве, экономической, политической и правовой системах общества.

11. Право – *особый социальный регулятор поведения*. Специфическое его регулятивное начало выражают все перечисленные выше признаки права, которые позволяют ему выступать в качестве особого мерила (меры) свободы и справедливости, поведения и ответственности, инструмента достижения общественной солидарности, согласия и компромисса.

---

Можно выделить и другие черты права, позволяющие обстоятельнее и глубже исследовать его природу и определенные качества. Однако и отмеченные уже признаки дают соответствующее представление об отличии права от иных социальных регуляторов поведения, возможность показать относительно самостоятельное его место в ПСО.

## **Глава 5. Содержание права (общая характеристика)**

### **5.1. Монистический и плюралистический взгляды на содержание права**

Многоаспектный анализ понятия права позволяет по-новому подойти и к его содержанию. При исследовании этого вопроса в отечественном правоведении существует два подхода: плюралистический и монистический (подробнее см. [6. С. 66]). Так, представители первого направления указывают, что в содержании права необходимо выделять интеллектуальную, классово-волевою и специально-юридическую стороны (Т.В. Кашанина), политические, идеологические и собственно-регулятивные элементы права (В.В. Лазарев). С.С. Алексеев анализирует экономическое, политическое, моральное, психологическое и собственно юридическое содержание права, а также интеллектуальную и волевою его стороны (см. [6. С. 66-67; 27. С. 281-282]).

Ученые, представляющие монистическое направление (Д.А. Керимов, А.Ф. Шебанов и др.), считают, что в праве существует единое и неделимое его содержание. Так, Д.А. Керимов, например, пишет, что "в праве нет материального, экономического или фактического, политического, классово-волевого, интеллектуального и иного содержания, а имеется единое, особое и совершенно определенное содержание: общая воля государственно организованного господствующего класса, конкретно выраженная в правовой системе в целом и проявляющаяся в каждом отдельном правиле поведения, закреплённом в правовой норме" (см. [6. С. 67]).

Подчеркивая, что "содержание права есть продолжение его сущности в специфическом для данного феномена выражении", Ф.Н. Фаткуллин также пишет об "однородном, исключительно юридическом характере содержания права..." (Там же).

---

Однако ни Д.А. Керимов, ни Ф.Н. Фаткуллин не видят серьезного противоречия в своей позиции, которое заключается в том, что в самой сущности права (а сущность есть сторона, момент содержания) они выделяют материальные, социально-психологические, политические и специально-юридические его аспекты [44. С.98-195; 32. С.172-181].

На наш взгляд, оба подхода (особенно монистический), страдают существенной ограниченностью. Дело в том, что *содержание права составляет вся совокупность его элементов и свойств*. Кроме того, нужно иметь в виду, что в праве соединены вместе различные его субстанции: экономическая и политическая, нравственная и религиозная, логическая и языковая, философская и психологическая, социологическая и юридическая, историческая и другие. Кратко рассмотрим отдельные из них.

*Философское содержание* права выражается в том, что оно представляет собой определенную меру, степень свободы. В философии права Г. Гегеля термин "право" употребляется, например, как 1) свобода ("идея права"); 2) форма и ступень свободы ("особое право"), 3) особое право, выраженное в законе ("положительное право"). "То, что есть право в себе, – пишет он, – *положено* в своем объективном наличном бытии, т.е. определено для сознания мыслью, и определено как то, что есть право и считается правом, что *известно* как закон; право есть вообще, благодаря этому определению, *положительное право*". То есть превращение права в себе в закон в процессе законодательной деятельности придает праву форму всеобщности и подлинной определенности (см. [6. С. 68]).

Одна из *социологических сторон* содержания права видится в том, что в праве заключена разнообразная социальная информация, которая может быть как прескриптивной (предписывающей), так и дескриптивной, т.е. описывающей. Отрицание некоторыми авторами (А.Ф. Черданцев и др.) дескриптивной правовой информации не совсем убедительно. Дело в том, что НП и иные НПП устанавливают не только то, что должно быть, но и фиксируют, закрепляют то, что уже есть, существует в реальной жизни. Дескрип-

---

---

тивной, например, является информация, содержащая описание признаков юридического лица или преступления.

*Психологическое содержание* права составляют прежде всего общая воля социальных слоев и классов (в первую очередь господствующих, властвующих, государственно и иным образом организованных), а также основополагающие идеи (принципы) и другие психические элементы, имеющие императивно-атрибутивный, юридический характер.

*Политическое (социально-политическое) содержание* заключается в том, что в праве в той или иной степени находят отражение и закрепление политические потребности и интересы, установки, программы, задачи-цели определенных классов, наций, народностей, сословий, социальных и политических групп, их объединений и организаций. Мы уже обращали внимание на *нравственное содержание* права, на то, что во всех странах и самых разнообразных сферах общественной жизни право всегда стремится связать себя с моралью (см. [6. С. 68]).

Учитывая объективно-субъективный характер права, а также логические формы его выражения, можно, видимо, говорить об *интеллектуальном (логическом) содержании* права. Многие авторы, рассматривающие право как систему НП (Е.В. Васьковский, Н.Г. Александров, П.М. Рабинович и др.), считают, что в логическом плане эти НП представляют собой не что иное, как *суждения*. "Любая правовая норма, — пишет В.К. Бабаев, — ...как, впрочем, и иное законодательное положение, нормой не являющееся, обладает всеми признаками суждения... Это обстоятельство, — продолжает он далее, — имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, ибо знание логической природы юридической нормы и иного правового предписания, т.е. трактовка их как суждений, обязывает законодателя в процессе правотворческой деятельности наряду с другими требованиями строго соблюдать законы традиционной логики" (см. [6. С. 69]). Поэтому трудно согласиться с позицией А.Ф. Черданцева, который считает, что "признание норм права в качестве суждений не имеет никакого научного, эвристического значения" (Там же).

---

Право, да и вся ПСО в целом, – это своеобразный логико-языковой феномен. Право – это мысли, выраженные в языке. Не случайно поэтому представители исторической школы права его генезис связывают с развитием языка. Определенные формы юридического мышления находят здесь соответствующее воплощение в словах, словосочетаниях, предложениях. Как верно отмечает В.И. Кириллов, "суждение и предложение образуют неразрывное единство, но это единство включает в себя определенные различия, которые необходимо учитывать, так как отождествление суждения как формы мышления и предложения как его языкового выражения порождает ошибки в рассуждениях" [41. С. 62].

В силу сказанного можно выделить *языковую* (имеются в виду языки естественные и искусственные) *сторону содержания* права. "Под содержанием права следует понимать его сюжет, – пишет А.В. Сурилов, – то есть совокупность предписаний нормативного характера различного уровня общности в их связях и соотносимости, в динамике. Этот аспект содержания права весьма актуализирует проблему языка юридических законов, который должен отвечать требованиям на точность, доступность и краткость" (см. [6. С. 70]).

Под *юридическим содержанием* права одни авторы понимают НП; другие – нормативные установки; третьи – НП и правосознание; четвертые – НП и правоотношения; пятые – НП, правоотношения и правосознание; шестые – субъективные права; седьмые – НП, субъективные права и юридические обязанности; восьмые – НП и принципы права; и т.д. (подробнее см. [16; 28; 36; 49; 54; 87-91; 102]).

Весьма непоследовательной и порой трудно объяснимой является позиция С.С. Алексеева. В начале 80-х гг. прошлого века он писал, что «непосредственное содержание права (т.е. его субстанция, плоть, «вещество», из которого оно состоит) складывается из *норм* – правил поведения общего характера» [16. Т. 1. С. 94]. В последующем в юридическое содержание права он включает НП, субъективные права, обязанности, юридическую ответственность, правовые гарантии и другие элементы (см. [71. С. 282-283]). Он пишет, что «сами по себе нормы – вовсе не единственный компо-



---

---

нент содержания права. Материю права наряду с юридическими нормами и на их основе образуют также индивидуальные предписания, санкции, меры защиты, юридические факты и некоторые другие явления правовой действительности» [71. С. 273]. По поводу приведенных здесь положений можно лишь только вместе с С.С. Алексеевым произнести: «Как объяснить все это?» [Там же]. Если честно, то не знаю!

На наш взгляд, юридическое содержание права составляют НПП. В русском языке слово «предписание» трактуется как письменное распоряжение, приказ (см. [40. С. 501]). Понятие «нормативно-правовое предписание» позволяет охватить все элементы юридического содержания права (принципы, нормы и т.п.), весьма удачно соединить психологический и социологический, логический и языковой, юридический и иные его аспекты.

Основными, ведущими элементами в юридическом содержании права являются принципы и НП. Относительно самостоятельное место занимают другие, так называемые «нестандартные», «нетипичные» НПП: легальные дефиниции, нормативные справки, формулы, рисунки, цели и т.д.

## **5.2. Нормативно-правовое предписание – первичный элемент юридического содержания права**

*Нормативно-правовое предписание можно определить как цельное, логически завершенное и формально определенное властное, общее, обязательное веление (распоряжение, правило, приказ и т.п.), которое служит особым (императивно-атрибутивным, юстициабельным, гарантированным и пр.) регулятором поведения людей, их коллективов и организаций.*

НПП как первичным компонентам юридического содержания права присущи многие признаки, характерные для права в целом. Наиболее существенными их чертами будут следующие.

1. По своей сути НПП – это *логически завершенные и цельные веления, правила, требования, распоряжения, приказы, положения, определения и т.д.*

---

2. Данные веления, правила и требования *выражены и непосредственно закреплены в соответствующих единицах* (статьях, абзацах, параграфах, пунктах, частях и т.п.) *текста* нормативного акта, нормативного договора и иных форм права.

Способы закрепления НПП в нормативных актах, договорах и других юридических источниках права самые разнообразные. Они могут быть выражены в отдельной статье. “Президент Республики Казахстан неприкосновенен”, – говорится в ст. 80 Конституции Республики Казахстан.

Обычно в той или иной статье содержится несколько НПП. Примером может служить ст. 1098 ГК РФ, где указывается, что продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения.

В обоих примерах речь идет о *прямом способе изложения*, когда НПП полностью содержатся в одной статье.

Нередко НПП излагаются с помощью *отсылочного или бланкетного* способов. При отсылочном способе определенные элементы НПП содержатся в других статьях, к которым и делается конкретная отсылка. Так, в п. 1 ст. 880 ГК РФ говорится, что “передача прав по чеку производится в порядке, установленном статьей 146 настоящего Кодекса, с соблюдением правил, предусмотренных настоящей статьей”.

При бланкетном способе изложения отсылка делается к *определенного рода правилам и нормативным актам*, в которых содержатся недостающие элементы (части, стороны и т.п.) данного НПП. Например, в п. 3 ст. 96 ГК РФ указано, что “правовое положение акционерного общества и права и обязанности акционеров определяются в соответствии с настоящим Кодексом и законом об акционерных обществах”. Федеральный закон “Об акционерных обществах”, как известно, был принят почти через год после вступления в юридическую силу первой части ГК РФ.

Более сложным приемом бланкетного изложения является ст. 155 СК РФ. В ней говорится: “На содержание каждого ребенка

---

---

в приемной семье ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленном Правительством РФ”.

3. НПП имеют не только соответствующую форму, но и носят достаточно *определенный* характер, более или менее четко устанавливая права и обязанности, условия их возникновения и реализации, охраны и защиты, другие требования и положения.

4. По своей сущности НПП – это *властное, обязательное* для исполнения (соблюдения, использования, применения) распоряжение.

Мы не согласны с распространенной в отечественной науке точкой зрения, что НПП представляет собой «государственно-властное веление» (см. [97. С. 7]), поскольку оно может содержаться и в нормативных актах органов местного самоуправления, а также других негосударственных органов.

5. Их обязательность *обеспечивается мерами государственного и иного воздействия*.

6. Общая природа НПП выражается в том, что они носят *неперсонифицированный* по отношению к субъектам характер и отражают (закрепляют, охраняют и т.п.) наиболее *типичные* социальные ситуации, рассчитаны на конкретно не определенное число жизненных обстоятельств и случаев.

7. НПП представляют *юридический результат* правотворческой практики компетентных государственных органов и должностных лиц (Государственной Думы РФ, Президента РФ, губернатора области и т.п.) и негосударственных учреждений (органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов и т.п.).

8. Каждое НПП имеет, как правило, *свой специфический предмет правового регулирования* (отдельные общественные отношения, типичные социально-правовые ситуации и т.п.) либо в этом предмете воздействует на какую-то его сторону.

Все указанные выше черты позволяют выступать данным предписаниям в качестве специфических нормативных регуляторов поведения людей, их коллективов и организаций.

Существуют разнообразные **виды НПП**.

А) В зависимости от их места и роли в системе права выделяются НПП, которые содержатся в отдельных институтах

---

(субинститутах и т.п.), подотраслях (избирательном праве), «классических отраслях», комплексных отраслях (транспортном, страховом праве), материальном и процессуальном, частном и публичном праве.

Б) По *предмету воздействия* можно различать НПП, регулирующие имущественные отношения (см. ст. 809, 903 ГК РФ), личные неимущественные отношения (см. ст. 20 ГК РФ) и иные общественные отношения.

Здесь же можно, видимо, говорить о НПП, действующих в сфере промышленности, сельского хозяйства, здравоохранения и пр.

В) В зависимости от *способов юридического воздействия* НПП подразделяются на управомочивающие, обязывающие, запрещающие, поощряющие и рекомендующие. Управомочивающие предоставляют субъектам определенные правомочия, права на совершение тех или иных деяний. Обязывающие НПП требуют обязательного совершения соответствующих активных действий. Запрещающие предписывают воздержание от совершения запрещенных ими действий. Поощряющие НПП стимулируют достижение определенных результатов, как правило, превосходящих обычные требования, нацеливают субъектов на активное правомерное поведение. Рекомендующие НПП содержат советы, рекомендации и положения наиболее целесообразного и полезного правового поведения. Особенность их властного характера заключается в том, что указанные пожелания подлежат обязательному учету адресатами; действия, противоречащие рекомендуемым, должны быть тщательно обоснованы и аргументированы.

Г) Особо нужно выделить материальные и процессуальные НПП. В самом общем плане первые отвечают на вопрос “Что нужно (не нужно) делать?”, вторые – “Как?”, “Каким образом?” Указанные НПП отличаются друг от друга по *предмету, способам и характеру воздействия* на общественные отношения, *принципам* их формирования, закрепления и реализации, *целям* и другим параметрам.

Д) В зависимости от *основных целей* НПП разграничиваются на регулятивные и охранительные.

---

Е) По *категоричности* сформулированных требований (правил, велений и т.п.) НПП бывают императивными и диспозитивными. В императивных содержатся категорические предписания, которые не могут быть изменены субъектами правоотношения. В диспозитивных НПП содержатся положения на случай, если субъекты права не установили для себя иных условий и правил правового поведения. “Одностороннее изменение размера платы за жилое помещение не допускается, – отмечается в п. 2 ст. 682 ГК РФ, – за исключением случаев, предусмотренных законом или договором”.

Ж) НПП подразделяются в зависимости *от субъектов правотворчества*. Издавать их могут, например, федеральные органы и субъекты федерации, государственные учреждения и органы местного самоуправления, коллегиальные субъекты и должностные лица.

З) По *форме закрепления* различают НПП, содержащиеся в нормативных актах (законах, постановлениях правительства и т.п.), нормативных договорах, судебных прецедентах, смешанных правовых актах и т.п.

И) Определенное самостоятельное значение имеет классификация НПП по *юридической силе*. Так, НПП, закрепленные в конституционных федеральных законах, обладают более высокой юридической силой; по сравнению с НПП, содержащимися в указах президента, постановлениях правительства и иных подзаконных актах.

К) В зависимости от *срока* действия они бывают постоянными и временными.

Л) НПП могут быть адресованы юридическим и физическим лицам, гражданам и иностранцам, следователям и судьям, пенсионерам и т.п. В качестве критерия деления здесь выступают соответствующие *адресаты* предписаний.

М) По *территориальной сфере* действия различают НПП общероссийского, ограниченного (Крайний Север, Ярославская область и т.п.), местного (имеют силу на территории административного района) значения и НПП локального характера (действуют на территории, например, предприятия).

---

Н) Принципиальное значение имеет выделение *НП* и *нестандартных НПП*. НП являются специфической разновидностью НПП, поскольку выступают в виде правил (эталонов, образцов поведения), носят предоставительно-обязывающий характер, имеют «классическую» логическую структуру (соответствующим образом организованные и связанные между собой гипотезу, диспозицию, санкцию), что позволяет им непосредственно (через корреспондирующие права и обязанности, условия их возникновения и реализации, меры государственного и иного воздействия) осуществлять регулирование общественных отношений и занимать особое место в юридическом содержании и системе права (см. гл. 7).

Относительно самостоятельное место в системе права занимают нестандартные НПП: принципы права, правовые дефиниции и предписания-сроки, нормативные справки и рисунки, предписания-цели и многие другие (см. гл. 8). Каждое из указанных нестандартных НПП также имеет свои специфические черты, логическую, функциональную и другие структуры, занимает особое место в правовом регулировании общественных отношений. Их подробное изучение – одно из важных направлений познания первичной основы системы права любой страны.

Глава 6. Принципы права (содержание права – продолжение)

## **Глава 6. Принципы права (содержание права – продолжение)**

### **6.1. Понятие принципа права**

Слово «принцип» (от лат. *principium*) означает буквально основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение какого-либо явления (учения, организации, деятельности и т.п.). Еще древние обращали внимание на то, что «принцип есть важнейшая часть всего» (*principium est potissima pars cujunque rei*).

---

В правоведении выделяются, во-первых, принципы, сформулированные учеными-юристами, которые выступают в виде фундаментальных идей и идеалов, отражающих достижения правовой мысли, практического опыта, объективные закономерности развития общества. Указанные принципы составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, юридической политики и не являются формально обязательными для субъектов права.

Во-вторых, обособленные в виде относительно самостоятельных элементов **принципы права** (далее ПрП), под которыми следует понимать *исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования и т.п.), определяющие общую направленность, качество и эффективность правового регулирования общественных отношений*. Некоторые авторы предлагают определять ПрП через категории «закон», «закономерность» и т.п. Так, Д.А. Ковачев следующим образом формулирует понятие «конституционный принцип»: «это объективно существующая политическая или кибернетическая закономерность, а также закономерность самой правовой материи, которая нашла выражение в определенной системе конституционных институтов, направленной на обеспечение свободного ее действия» [104. С. 4]. В своей работе Д.А. Ковачев подробно рассматривает различные определения ПрП, избавляя нас от подобного анализа.

Исследование указанных и иных точек зрения позволяет сделать некоторые уточнения по поводу природы и определения ПрП. Представляется, что исходные нормативно-руководящие начала выражают не только сущность права и закономерности его развития, но и в той или иной степени различные элементы и стороны ПСО (правосознания и правовой культуры, юридической практики и т.п.), а также разнообразных сфер общественной жизни (экономическую, политическую, социальную, духовную и т.п.), которые они опосредуют.

По своей сути ПрП также представляют определенные фундаментальные идеи и идеалы, которые сформулированы на основе научного и практического опыта. В этом плане они вместе с принципами правосознания являются важнейшими компонентами

---

господствующей юридической идеологии. Однако разнообразные юридические идеи и идеалы только тогда становятся принципами права, когда они *непосредственно (легально) выражены в нормативно-правовых актах или иных формах права*. «Факт законодательного закрепления придает правовой идее, взгляду, представлению иную социальную сущность, превращает их в факторы регулирующего воздействия», – пишут С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев [104. С. 5].

На уровне национальных правовых систем ПрП чаще всего закрепляются в конституциях, конституционных или иных фундаментальных законах. «Все равны перед законом и судом», – записано, например, в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ (см. также: ст. 14 Конституции Испании, ст. 4 Конституции Греции и др.). Принципы деятельности Конституционного Суда РФ (независимость, коллегиальность, гласность, состязательность и равноправие сторон) нашли отражение в ст. 5, 7, 13, 14, 15, 29, 35 и др. ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Содержание принципов справедливости и гуманизма в уголовном праве раскрывается соответственно в ст. 6 и 7 УК РФ.

В отличие от юридических идей (идеалов), составляющих части научного и профессионального правосознания, ПрП всегда выступают в виде *общеобязательных требований* и являются важнейшими элементами системы права.

Каждый из ПрП имеет довольно сложное **строение**. Он состоит из разнообразных *юридических требований и императивов*, которые тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Так, принцип законности (строгого и неукоснительного соблюдения законов) в российской ПСО образуют следующие императивы: а) Конституция РФ имеет высшую юридическую силу; б) законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ; в) Конституция РФ, федеральные конституционные законы и федеральные законы имеют прямое действие на всей территории РФ; г) федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам; д) субъекты правотворчества и реализация права, все граждане и должностные лица обязаны соблюдать



---

---

Конституцию РФ, законы и основанные на законах правовые акты и т.д.

Наряду с НП исходные фундаментальные положения составляют важнейший *элемент содержания права*. Поэтому ПрП при-  
сущи многие черты, характерные для права в целом (см. гл. 3). От  
НП они отличаются тем, что *не содержат санкций*, а нередко и  
других элементов структуры НП (гипотезу или диспозицию). Они  
имеют весьма *высокий уровень обобщения и абстрагирования нор-  
мативных предписаний* и, как правило, требуют конкретизации и  
детализации в процессе воздействия на поведение людей. Следует,  
однако, заметить, что некоторые НП в силу своей социально-пра-  
вовой значимости и фундаментальности могут выступать одновре-  
менно и в качестве ПрП. В этом случае необходимо говорить о  
нормах-принципах. Таким образом, сформулирован, например,  
принцип независимости судей арбитражных судов. В п. 1 ст. 5  
АПК РФ говорится: «При осуществлении правосудия (гипотеза. –  
*В.К.*) судьи арбитражного суда независимы, подчиняются только  
Конституции Российской Федерации и федеральному закону (дис-  
позиция. – *В.К.*)». Однако по своей природе, логическим, грамма-  
тическим и юридическим способам и средствам выражения они  
чаще всего представляют относительно самостоятельный элемент  
содержания права. Трудно, например, отнести к НП следующее  
положение, содержащееся в ст. 23 Конституции Литовской Рес-  
публики: «Собственность неприкосновенна».

В отличие от норм ПрП обладают значительной *устойчиво-  
стью и стабильностью*, носят *фундаментальный* характер. Они  
выражаются, как правило, в *максимально общих и универсальных  
нормативных предписаниях*. На их основе формируются те или  
иные системы, отрасли или институты права. Так, презумпция не-  
виновности, принципы осуществления правосудия только судом,  
законности, уважения чести и достоинства, неприкосновенности  
личности и жилища, состязательности сторон, свободы оценки до-  
казательств, обеспечения права на защиту и др. являются исход-  
ной базой для уголовно-процессуальной отрасли права. Вместе с  
предметом и методом правового регулирования они играют таким

---

---

образом важную *системообразующую роль в системе права и ПСО.*

Исходные нормативно-руководящие начала обеспечивают существенную, устойчивую, необходимую связь между разнообразными НП и иными НПП, выступают важными *ориентирами в правотворчестве и систематизации, толковании и реализации права.* Так, при издании, изменении или отмене нормативных актов законодатель обязан учитывать действующие принципы национального и общепризнанные принципы международного права. В случае обнаружения несоответствия тех или иных норм ПрП, он должен отменить указанные НП либо изменить их содержание, привести в соответствие с действующими нормативно-руководящими положениями.

Весьма спорным является точка зрения многих авторов, что ПрП – это объективные закономерности (начала, предписания и т.п.). ПрП, как и право в целом, обладают *объективно-субъективными качествами.* Они объективны в силу обусловленности их реально существующими экономическими и социальными, национальными и др. общественными отношениями. Но поскольку ПрП и закрепляющие их формально-юридические источники (законы и т.п.) являются результатом сознательно волевой деятельности, правотворчества, то в этом плане они субъективны. Для того, чтобы быть реально действующими НПП, а не благими пожеланиями и лозунгами, ПрП должны достаточно полно, правильно и всесторонне отражать существующую действительность и основные закономерности развития общества.

Вместе с нормами ПрП оказывают значительное *информационное, ориентационное и регулятивное воздействие на сознание и поведение людей.* Так, принцип вины в уголовном праве ориентирует органы дознания, следствия, прокуратуры и суда на то, что лицо подлежит уголовной ответственности только за такие общественно-опасные действия (бездействие) и наступившие общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина в форме прямого или косвенного умысла, преступного легкомыслия или небрежности (ст. 5, 24-28 УК РФ).

---

---

От грамотного использования ПрП в значительной степени зависит *качество и эффективность* правотворческой и правоприменительной, судебной и других разновидностей юридической практики. Они в данном случае служат не только определенным ориентиром для законодателей и правоприменителей, других субъектов права, но и *критерием оценки их деятельности*. Нарушение, например, принципа состязательности, равноправия сторон, гласности и др. при разбирательстве гражданских дел могут служить основаниями к отмене решения суда.

Нередко принципы выступают важным *средством установления пробелов, противоречий и других недостатков в праве*. Например, Конституционный Суд РФ со ссылкой на ст. 19 Конституции РФ (она устанавливает юридическое равенство людей) признал дискриминацией те положения трудового и административного законодательства, согласно которым возможно было по инициативе администрации предприятия (организации) увольнение с работы граждан, достигших пенсионного возраста и имеющих право на получение соответствующей пенсии, без их согласия и желания. Конституционный Суд РФ защитил также право на сохранение жилой площади и право на получение пенсии гражданами, отбывающими наказание в виде лишения свободы.

Существенную роль играют принципы в процессе *восполнения пробелов в праве*. Необходимость их использования в случае применения аналогии права закреплена как в материальном праве (ст. 6 ГК РФ, ст. 5 СК РФ, ст. 7 ЖК), так и в процессуальных отраслях права (ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ). В ст. 5 СК РФ, например, говорится: «В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости».

---

Исключение из того или иного общеобязательного требования либо ограничение действия ПрП в той или иной сфере общественной жизни возможно только на основе соответствующего закона (см., например, ст. 11 АПК РФ).

Грамотное использование (соблюдение, применение и т.п.) ПрП в своей практической деятельности свидетельствует о высоком уровне правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц. Поэтому не только НП, но и ПрП должны быть достаточно четко и ясно сформулированы в законодательстве.

## **6.2. Классификация принципов права**

В юридической литературе выделяются различные виды ПрП. Большинство авторов классифицирует их на общие для данной национальной системы права, отраслевые, межотраслевые и принципы институтов права. Некоторые ученые (С.С. Алексеев, Л.С. Явич и др.) разграничивают принципы права на две большие группы: общесоциальные и специально-юридические. В свою очередь среди первых С.С. Алексеев, например, выделяет социально-экономические, политические, идеологические, политико-национальные и нравственные начала, а к собственно правовым относит общие для системы права в целом, отраслевые, межотраслевые и принципы отдельных институтов права (см. [104. С. 9]).

Р.З. Лившиц и В.И. Никитинский кроме последних четырех выделяют также принципы отдельных групп норм внутри институтов (Там же). Однако каких-либо серьезных доказательств по поводу существования данных принципов авторы, к сожалению, не приводят.

Л.С. Явич специально-юридические принципы классифицирует следующим образом:

**А) Общие принципы** – общие для международной правовой системы; общие для всех правовых систем государств и одного и того же типа; для правовых систем одного вида (семейства); для всех отраслей данной правовой системы государства (например, принципы французской правовой системы).

---

---

Б) **Межотраслевые принципы** – принцип отраслей, составляющих публичное (международное и внутригосударственное) и частное (международное и внутригосударственное) право; принципы отраслей материального права и отраслей процессуального права; иные возможные межотраслевые ПрП.

В) **Отраслевые принципы права** (например, гражданского, административного и т.п.) и принципы институтов права (например, обязательств); принципы комплексных отраслей права (морского, воздушного и т.д.) и принципы комплексных институтов (право железнодорожных перевозок и т.п.) (Там же).

Г.А. Свердлык, кроме общеправовых, межотраслевых, отраслевых и принципов институтов права, в качестве самостоятельных рассматривает **подотраслевые и межинституционные** нормативно-руководящие начала (Там же).

Анализ указанных и иных точек зрения по поводу классификации принципов права, а также изучение конституционного и текущего законодательства различных стран привел нас к следующим выводам.

ПрП можно классифицировать по различным основаниям. Одним из важнейших критериев их классификации является **та или иная сфера общественной жизни**, которая находит отражение в содержании указанных НПП и которая подвергается юридическому воздействию со стороны ПрП.

В самом общем плане любое гражданское общество включает:

- 1) экономическую систему (определенные экономические институты, структуры, отношения собственности, производства и т.п.);
- 2) социальную систему (различные социальные слои, группы, нации, общности и проч., а также связи и отношения между ними);
- 3) политическую систему (государство, политические партии и движения, общественные объединения и иные субъекты, участвующие в политической жизни страны, политические отношения и т.п.);
- 4) систему духовной жизни (науку, образование, идеологию и проч., а также отношения между людьми, их коллективами и организациями по поводу разнообразных духовных благ и ценностей);
- 5) правовую систему общества (взятые в единстве право, правосознание, юридическую практику и другие юридические яв-

---

---

ления, с помощью которых осуществляется воздействие на поведение людей).

*ПрП, регулирующие экономические отношения*, зависят от того, какова модель экономики в конкретном обществе: преимущественно рыночная или преимущественно огосударствленная. Для рыночной экономики характерными являются следующие ПрП: равноправие всех форм собственности (ст. 8 Конституции РФ, § 9 Конституции Венгерской Республики и др.), свобода предпринимательской деятельности (ст. 8 Конституции РФ, ст. 41 Конституции Италии и др.), планирование (программирование) экономики (ст. 131 Конституции Испании, ст. 92 Конституции Португалии, закон 1946 г. о занятости в США и др.) и т.п.

*К нормативно-руководящим началам, регулирующим социальные отношения* в цивилизованных странах, относятся: принципы неотчуждаемости общепризнанных и естественных прав человека и гражданина (ст. 17 и 55 Конституции РФ, ст. 1 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и др.), гуманизма, т.е. признание человека, его прав и свобод высшей ценностью в обществе и государстве (ст. 2 Конституции РФ, ст. 1 Основного закона ФРГ др.), равноправия людей независимо от их пола, расы, национальности, имущественного и должностного положения, места жительства и других обстоятельств (ст. 19 Конституции РФ, ст. 14 Конституции Испании и др.), справедливости (ст. 2 и 25 Конституции Греции, ст. 23 Конституции Бельгии и др.).

Все политические системы общества условно можно разграничить на две большие группы: демократические и недемократические. В *демократических странах* действуют, например, следующие *фундаментальные юридические положения, которые регулируют политические отношения*: принципы демократизма (народовластия, партиципации и т.п.), т.е. участия народа в осуществлении политической и государственной власти на всех уровнях и во всех областях общественной жизни (ст. 3, 44 Конституции РФ, ст. 2 Конституции Франции и др.), политического плюрализма и многопартийности (ст. 13 Конституции РФ, ст. 11 Конституции Болгарии и др.), свободы и самоуправления политических и иных объединений граждан, местного самоуправления и т.д. (ст. 72

---

---

Конституции РФ, ст. 6, 140, 141 Конституции Испании и др.). Принцип федерализма характерен для стран, имеющих федеративное государственное устройство (ст. 5, 11, гл. 3 Конституции РФ, раздел 2 Основного закона ФРГ и др.).

К *ПрП, регулирующим духовную жизнь в цивилизованных странах*, можно отнести такие исходные положения: идеологический и культурный плюрализм (ст. 13 Конституции РФ, ст. 11 и 23 Конституции Бельгии и др.), свободу выражения мнений и убеждений, слова и печати, совести и т.п. (ст. 28, 29 и др. Конституции РФ, первая поправка к Конституции США, ст. 21 Конституции Японии и др.), принципы общедоступности и бесплатности основного (начального и т.п.) образования (ст. 43 Конституции РФ, ст. 33 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики и др.), свободы научной, литературной, художественной и иной творческой деятельности (ст. 44 Конституции РФ, ст. 16 Конституции Греции, ст. 23 Конституции Японии).

Указанные выше ПрП (нередко их называют не совсем удачным термином «общесоциальные принципы») закрепляются, как правило, в конституциях, конституционных и иных фундаментальных законах, подробно изучаются в первую очередь в науке конституционного права. Многие из них являются объектом изучения политических и экономических наук, общей теории права и государства и отраслевых юридических дисциплин (см., например, [105]).

Весьма разнообразны *исходные начала правовой системы общества* (их обычно обозначают терминами «специально-юридические принципы», «специфические правовые принципы» и т.д.) (подробнее см. [106]). Они характеризуют правовую систему в целом и отдельные ее элементы (право, юридическую практику и т.п.), отражают закономерности их возникновения, развития и функционирования, специфику правового регулирования общественных отношений, раскрывают место и роль людей, их коллективов и организаций в качестве субъектов права, правоотношений и юридической практики. Некоторые так называемые «общесоциальные принципы права» (демократизм, гуманизм, справедливость и т.д.) имеют в ПСО общества свое специфическое содержание и

---

форму выражения. Они настолько значимы для правового регулирования и юридической практики, что приобретают здесь «статус» специально-юридических ПрП.

Все многообразие указанных принципов можно классифицировать на определенные виды. В зависимости от того, **основу системы права в целом либо отдельных ее нормативно-правовых общностей** (институтов права, отраслей права и т.п.) составляют ПрП, мы подразделяем их на следующие группы:

а) исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права (например, одним из основных принципов института ответственности за нарушение договорных обязательств в российском гражданском праве является принцип возмещения вреда в полном объеме лицом, причинившим вред личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица – ст. 1064 ГК РФ);

б) межинституционные нормативно-руководящие положения; они характерны для двух и более институтов права (например, принцип гарантированности оплаты труда действует в основном в институтах заработной платы, трудового договора и материальной ответственности в трудовом праве России), но не достигли еще уровня отраслевых ПрП;

в) принципы подотраслей права (например, в основе избирательного права, которое является подотраслью государственного права, во многих странах лежат принципы всеобщего, равного и прямого избирательного права при свободном волеизъявлении и тайном голосовании);

г) отраслевые ПрП (например, регулирование семейных отношений в России осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье и иными фундаментальными началами, предусмотренными ст. 1 СК РФ);

д) межотраслевые ПрП, выражающие общие фундаментальные положения двух и более отраслей права (например, принципы состязательности и равноправия сторон характерны для конституционного, гражданского, административного и уголовно-процессуального права) (подробнее см. [107]);



---

е) общие для каждой национальной ПСО (французской, китайской и т.п.) ПрП, которые действуют в подавляющем большинстве отраслей права и распространяют свою юридическую силу на основные разновидности юридической практики (правотворчество, толкование, реализацию права, судебную практику и т.п.);

ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (феодальной или буржуазной, романо-германской или англосаксонской, мусульманской или иной). Например, в странах, где действует мусульманская правовая семья, характерны принципы верховенства шариата, равенства только правоверных и др.;

з) принципы международного права. Они в свою очередь разграничиваются на принципы отдельных институтов и отраслей права, межотраслевые и общие принципы международного права. К последним можно отнести, например, принципы неприменения силы и угрозы силой, сотрудничества, невмешательства во внутренние дела, добросовестного выполнения обязательств и др.;

и) в системе фундаментальных положений, регулирующих международные отношения в качестве самостоятельной группы, по-видимому, можно выделить принципы отдельных сообществ. Так, в Европейском Союзе действуют такие общие принципы права, как верховенства права Сообщества над национальным правом, юридической безопасности (определенности), равенства, субсидиарности, пропорциональности, конфиденциального обмена информацией между юристом и его клиентом (юридической профессиональной привилегии) и др. (см. [104. С. 13]).

к) существенную роль в жизнедеятельности всех стран должны играть общие ПрП, признанные подавляющим большинством государств, – так называемые общепризнанные ПрП. Их можно отнести ко всеобщим, универсальным, исходным нормативно-руководящим началам, имеющим глобальное воздействие на все сферы общественной жизни многих стран мира. Они закреплены во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Международном пакте об экономических, социальных и культур-

---

ных правах 1966 г., других международных нормативно-правовых актах и договорах, а также в конституциях и других фундаментальных законах большинства государств (подробнее см. [108. 1996. № 1; 2003. № 12; 109; 114]).

По **сфере действия** все нормативно-руководящие начала ПСО различаются на принципы юридической практики, правового статуса личности, юридической ответственности и т.п. Так, к принципам юридической практики относятся такие общеобязательные требования, которые обеспечивают ее высокое качество и эффективность в обществе. Выделяются, например, принципы правотворческой, интерпретационной, правоприменительной, судебной и других разновидностей юридической практики. Тот или иной тип (вид, подвид) юридической практики безусловно накладывает определенный «отпечаток» на характер требований (императивов), форм их выражения, направленность предписаний по адресатам и иные их качественные характеристики (подробнее см. [7, 8, 9, 10]).

Все ПрП можно классифицировать в зависимости от **способов их внешнего выражения в тех или иных формально-юридических источниках**. Как уже было отмечено, они закрепляются в международных нормативно-правовых актах, конвенциях и договорах, конституциях и конституционных законах, обычных законах и даже подзаконных актах (например, принципы организации и проведения выборов в Федеральное Собрание России 12 декабря 1993 г. устанавливались указами Президента РФ). Нам представляется подобная практика порочной – фундаментальные юридические императивы должны формулироваться только в законах. Кроме того, как верно отмечается в литературе, «поспешное конструирование и жесткое ограничение в рамках отдельных статей законов системы правовых принципов не всегда бывает удачным». Например, в УК РФ скорее всего формулируются общие начала назначения наказания, нежели принципы уголовного права (см. [104. С. 14]).

Возможно, видимо, выделение и других ПрП, характеризующих ту или иную предметную сферу общественной жизни или особенности правового регулирования общественных отношений.

---

---

В заключение данного параграфа важно лишь подчеркнуть, что существуют определенные координационные и субординационные связи между ПрП и другими НПП. Так, фундаментальные положения, закрепленные в конституциях, имеют большую юридическую силу, чем ПрП, выраженные в обычных законах и подзаконных нормативных актах. Общепризнанные принципы международного права, а также общие принципы Европейского Сообщества имеют, например, приоритет над принципами национального права. К сожалению, данный аспект проблемы еще слабо исследован в юриспруденции.

### **6.3. Общепризнанные (всеобщие) принципы права, закрепленные и действующие в правовой системе России**

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ отмечается, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. Большинство общепризнанных ПрП нашло свое закрепление в Конституции РФ, федеральных конституционных законах, федеральных законах и законах субъектов Федерации. Их содержание, безусловно, отражает определенные особенности экономической, политической, социальной, национальной, духовной и правовой систем российского общества. Рассмотрим некоторые из данных принципов права.

Центральным и универсальным является, без сомнения, *принцип законности* (подробнее см. [110]). Право для того и создается в любом обществе, чтобы его предписания неукоснительно исполнялись. «Законность – основа государства» (*legalitas regnorum fundamentum*); «мы можем делать (только) то, что можем делать законно» (*id (tantum) possumus quod de jure possumus*), – говорили древние.

В самом общем плане под принципом законности следует понимать требование строгого соблюдения (применения и т.п.) законов и основанных на законах иных правовых актов. Важным им-

---

---

перативом здесь является верховенство закона над другими правовыми актами.

В каждой отрасли права, сфере общественной жизни и юридической практике законность имеет определенный, специфический для данной области «набор» императивов. Например, в правоприменительной практике данный принцип предполагает, что все субъекты должны, во-первых, действовать в пределах своей компетенции; во-вторых, строго и неукоснительно руководствоваться в своей деятельности Конституцией РФ, соответствующими законами и подзаконными актами; в-третьих, требовать соблюдения (исполнения и т.п.) права от других участников правоприменения, всех граждан и должностных лиц во всех сферах общественной жизни. Являясь стержневым, общим принципом правоприменительной практики, законность имеет определенную специфику, например, в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Законность нельзя отождествлять с *принципом господства права*, получившим широкое распространение в международном праве и зарубежном законодательстве. Кроме указанных выше требований (императивов) законности, принцип господства права включает качественную характеристику закона, его доступность, определенную предсказуемость (предвидение последствий от его реализации), эффективность юридических способов осуществления и защиты интересов субъектов права и т.д. Причем под термином «закон» иногда может пониматься не только нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, но и другой правовой акт.

*Принцип гуманизма* в правовом регулировании выражается в том, что человек, его права и свободы признаются высшей ценностью в обществе и государстве (ст. 2 Конституции РФ). Право, правотворчество, юридическая деятельность судов, правоохранительных и иных компетентных органов должны быть направлены на удовлетворение материальных, духовных и иных потребностей человека, своевременное и правильное осуществление его прав и свобод, служить надежным средством охраны жизни, здоровья, чести, достоинства и т.п.

---

---

Содержание принципа гуманизма в той или иной отрасли права или юридической практике довольно специфично. Так, гуманизм уголовного права, реализуемый в судебной, следственной и прокурорской практике проявляется в отборе объектов уголовно-правовой охраны (например, в новом УК введена глава о преступлениях против семьи и нравственности), в учете интересов потерпевших (ст. 76 УК РФ), в постановке задач исправления наказанного (ст. 43), в особо щадящем отношении к несовершеннолетним (глава 14), женщинам и престарелым (ст. 59, 82), существовании институтов амнистии и помилования (ст. 84, 85), применении наказания ниже низшего предела и т.п. (подробнее см. [111]). В ст. 5 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. отмечается: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию».

Сущность *принципа юридического равенства* была достаточно четко выражена еще римскими юристами: «Закон говорит со всеми одинаково» (*lex uno ore omnes alloquitur*), – отмечали они. Данное фундаментальное начало в правовой системе России включает, например, следующие императивы: а) равенство субъектов РФ (ст. 5 Конституции РФ), б) равенство гражданства независимо от оснований его приобретения (ст. 6), в) равенство всех форм собственности (ст. 8), г) равенство общественных и религиозных объединений перед законом (ст. 13, 14), д) равенство всех перед законом и судом независимо от пола, расы, имущественного и должностного положения, убеждений и других обстоятельств, е) равноправие сторон в процессе осуществления правосудия (ст. 123), и т.д. (подробнее см. [113]). В ст. 7 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. говорится: «Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона».

*Принцип демократизма* заключается в том, что в основе права должны лежать общие блага, «общепольза» (Г.Ф. Шершеневич). Законы должны выражать волю и интересы подавляющего большинства общества. Демократизм предполагает участие населения в формировании этой воли, закрепление ее в процессе правотворчества, максимальный учет общественного мнения на всех этапах этого процесса, осуществление правотворческих пол-

---

---

номочий и действий либо непосредственно населением, либо через своих представителей в органах государственной власти и местного самоуправления, демократические процедуры разработки, обсуждения, принятия и обнародования правотворческих решений.

Демократизм включает и другие формы народовластия. В частности, в статье 21 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. отмечается, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей, воля народа должна быть основой власти правительства, эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования (см. также ст. 3 Конституции РФ).

*Принцип справедливости* «есть постоянная и неизменная воля каждому воздавать по заслугам» (*justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). Его содержание в правовой системе общества достаточно многогранно (подробнее см. [112]). Во-первых, справедливость заложена в самом содержании права, в тех общественных отношениях, формой которых право является. Во-вторых, сама деятельность субъектов права должна быть пронизана идеями беспристрастности, истинности, правильности, законности, честности и т.п. (*judex bonus nihil ex arbitrio suo facit, nec propositione domesticae voluntatis, sed juxta leges et jura pronunciet* – «хороший судья ничего не должен делать по собственному усмотрению или по велению своего желания, но должен выносить решение согласно закону и справедливости»). В-третьих, вынесенное юридическое решение, устанавливающее права и обязанности, меры поощрения и юридической ответственности, должно по форме и существу быть справедливыми, т.е. учитывать все обстоятельства и соответствовать степени совершенного поступка.

Этот принцип отражает одну из главных задач юридической практики. Обычно о нем говорят в случае привлечения лица к юридической ответственности и применения принуждения. Но не

---

---

в меньшей мере, как показывает жизнь, справедливость нужна и при назначении награды.

Суть *принципа гласности* выражается, с одной стороны, в том, что юридическая деятельность всех компетентных органов должна быть открытой и доступной для граждан, с другой – в том, что все государственные учреждения, органы местного самоуправления и должностные лица в соответствии с законом обязаны предоставлять гражданам (их коллективам, объединениям и организациям) по требованию последних полную и достоверную информацию о своей деятельности за исключением данных, выдача которых запрещена законом (ст. 24, 29, 33 и др. Конституции РФ) (см., например, [115]).

В качестве самостоятельного общепризнанного положения, нашедшего закрепление в отечественном законодательстве, следует выделить принцип *неприкосновенности личности и сфер ее жизнедеятельности*. Его структурными элементами являются: а) физическая, психическая, нравственная неприкосновенность личности (ст. 22 Конституции РФ), б) неприкосновенность собственности (ст. 35), в) неприкосновенность частной жизни (ст. 23 и 24), г) неприкосновенность жилища (ст. 25 и 40) и др. (подробнее см. [116; 117]).

*Принцип ответственности за вину* заключается в том, что правонарушитель подлежит юридической ответственности только за те деяния и наступившие вредные последствия, в отношении которых установлена вина в форме умысла или неосторожности (гл. 5 УК РФ; ст. 1.5., 2.1. и 2.2. КоАП РФ и др.).

В Конституции РФ указано, что никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением (ст. 54), что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49). Данный принцип несовместим с объективным вменением, т.е. юридическая ответственность за невиновное причинение вреда не допускается. Причем меры принуждения применяются за конкретные противоправные деяния. Римские юристы указы-

вали: «Nemo cogitationis poenam patitur – никто не должен подлежать наказанию за свои мысли». Принцип ответственности за вину пронизывает все отрасли права и основные типы юридической практики в правовой системе российского общества. В случаях невиновного нарушения правовых предписаний речь должна идти о мерах правовой защиты (подробнее см. [14; 118]).

В заключение необходимо отметить, что закрепленные в конституции и текущем российском законодательстве принципы права в настоящее время в большинстве своем носят декларативный характер, поскольку отсутствуют экономические, политические, организационные, юридические и иные гарантии их реализации в повседневной жизни общества.



## Глава 7. Нормы права (содержание права – продолжение)

### 7.1. Понятие и основные признаки норм права

НП являются основными, ведущими элементами в юридическом содержании права. Они обладают общими признаками, характерными для права в целом и НПП в частности, т.е. представляют собой логически завершенные и цельные веления, выраженные и непосредственно закрепленные в соответствующих единицах (статьях, пунктах, частях и т.п.) текста нормативного правового акта и иных форм права, общеобязательные для исполнения (соблюдения, применения и т.п.), являются элементами системы права, выступают в качестве нормативно-правовых регуляторов общественных отношений и т.д.

В отличие от иных НПП (принципов права, легальных дефиниций, предписаний-сроков и т.п.), НП имеют **специфические признаки** (подробнее о некоторых из них см. [16; 26; 31; 36; 54; 121]).

1. Это *общеобязательные правила* поведения (деятельности) людей, их коллективов и организаций, т.е. они рассчитаны на определенный вид типичных общественных отношений, обращены к персонально не определенным субъектам, выступают общим масштабом (моделью) поведения.

Поэтому вряд ли правы те отечественные (Р.З. Лившиц, И.И. Лукашук, Л.И. Петражицкий, А.В. Поляков и др.) и зарубежные (Г. Кельзен, Л. Эннексерус и др.) авторы, которые относят к нормам права индивидуальные правовые предписания (см., например, [31. С. 679-684; 122. С. 109-110]). Так, Л. Эннексерус писал: «Большая часть правовых норм носит общий характер... Но имеются также правовые нормы, относящиеся только к индивиду-

---

---

ально-определенному лицу, к определенной вещи, определенному правоотношению (или к множеству индивидуально-определенных лиц, вещей или правоотношений). Такие нормы мы называем индивидуальными нормами или привилегиями» [128. С. 163]. Р.З. Лившиц отмечал, что «судебное решение не отличается от правовой нормы. Отличие привыкли видеть в том, что норма имеет всеобщее применение, а конкретное судебное решение персонафицировано, относится только к определенной ситуации. Повидимому в таком подходе больше традиционности, чем справедливости. Суть правовой нормы в обязательности содержащегося в ней правила, но отнюдь не в том, скольких людей она касается» [122. С. 109-110].

Более убедительной нам представляется позиция тех авторов (Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича, М.И. Байтина, В.К. Бабаева и др.), которые относят к нормам права только общие (общезначимые, всеобщие и т.п.) юридические правила. Так, Н.Л. Гранат и В.В. Лазарев пишут, что НП «отличают всеобщий характер, своего рода обезличенность, распространение на всех участников общественных отношений, независимо от их воли и желания» [100. С. 118]. Индивидуальное правовое предписание «основывается на норме и исчерпывается разовым исполнением..., рассчитано на строго определенный случай, на однократное действие, на конкретных лиц» [Там же. С. 120]. А.В. Мицкевич также указывает, что НП, будучи общими НПП, относятся не к отдельному случаю или лицу, а к тому или иному виду действий, отношений и лиц; осуществляются неоднократно, т.е. всякий раз, когда налицо условие для ее реализации; не прекращает своего действия ее исполнением в каждом отдельном случае, даже если этих случаев бесчисленное множество. Названные признаками НП отличаются от индивидуальных, хотя бы и повторяющихся, и длящихся НПП (см. [26. Т. 2. С. 318]).

2. Многие отечественные авторы (М.И. Байтин, С.Н. Братусь, С.А. Галунский, Н.М. Коркунов, А.Ф. Шебанов и др.) относят к НП только общеобязательные правила, которые издаются государством и обеспечиваются государственным принуждением. Так, М.И. Байтин пишет: «Норма права ... исходит от государства и яв-

---

---

ляется официальным выражением государственной воли»; ... «она всегда представляет собой *властное общеобязательное предписание государства...*, охраняется от нарушений принудительной силой государства» [54. С. 180-181].

Здесь необходимо сделать два существенных уточнения. Во-первых, НП принимаются как государственными, так и негосударственными органами и организациями (например, органами местного самоуправления, частными хозяйствующими субъектами и т.д.). Во-вторых, они (НП) обеспечиваются (охраняются и т.п.) не только средствами государственного, но и негосударственного воздействия.

3. НП имеет предоставительно-обязывающий характер. Некоторые ученые (М.И. Байтин, А.В. Поляков, А.Ф. Шебанов и др.) полагают, что суть данного ее свойства «заключается в выводимом из нее **правомочии (субъективном праве)** одного субъекта коррелятивно связанного (взаимообусловленного) с **правовой обязанностью** другого субъекта» [31. С. 684], установлении взаимных субъективных прав и субъективных юридических обязанностей участников общественных отношений (см. [54. С. 181]).

Это не совсем так. Поскольку содержанием НП являются общие правила поведения, устанавливающие общие права и обязанности, только потенциальную возможность появления субъективных прав и субъективных юридических обязанностей, то возникновение последних связано уже с наличием конкретных юридических фактов и составов.

4. НП представляет собой *юридическую меру возможного и должного деяния* (действия и бездействия). Этот признак важен как для установления количественных (совокупность свойств, элементов, связей и т.п.), так и качественных (устойчивости, оптимальности и т.п., свойств, элементов, связей и т.п.) показателей поведения субъектов юридической практики. Выражая единство качества и количества, например, в судебной деятельности, нормы материального и процессуального права определяют юридические границы (пределы), варианты действия (бездействия) судебных органов и ее участников (истцов, ответчиков, свидетелей и т.п.). В то же время НП выступают важным формально-определенным

---

критерием оценки поведения субъектов права и соответствующей ценностью в ПСО. Так, И.А. Ильин писал: «В основании всякого решения о том, что «правильно», в основании всякой нормы и, следовательно, в основании всякой *правовой нормы*, всякого полномочия и обязанности лежит необходимо некоторая открыто или тайно признаваемая ценность: «должное» есть всегда именно потому «должное», что содержание его точно воспроизводит форму и содержание ценности...» [120. С. 196].

5. НП являются типичными и юридически значимыми моделями, образцами, стандартами и т.п. коммуникативно-правовой деятельности (см. [31. С. 688 и след.]). В этой деятельности они также выступают в качестве юридического результата (итога правотворчества) и юридического средства (например, процесса реализации, толкования, систематизации права) социально-правовых преобразований, удовлетворения соответствующих интересов (материальных и духовных, имущественных и т.п.) субъектов права.

6. Как элемент системы и содержания права, нормы выступают специфическим юридическим регулятором общественных отношений, закрепляя права и обязанности сторон, условия (предпосылки и т.п.) ее действия, средства и методы воздействия на случай нарушения (неисполнения, злоупотребления и т.п.) установленного ею общеобязательного правила.

В литературе выделяют и другие признаки НП: социальную нормированность, общезначимость (полезность, ценность и т.п.), функциональность, официальную текстуальную заданность, научную обоснованность, волевою целенаправленность, динамизм, системность и др. (см. [16; 26; 31; 54; 121; 126; 127]).

Безусловно, при соответствующей интерпретации их можно отнести к признакам НП. Однако нельзя забывать, что признаки в то же время характеризуют и многие иные, например, так называемые нестандартные НПП (принципы права, легальные дефиниции и т.д.).

7. Необходимо не только выделять специфические свойства НП, но и особенности их внутреннего строения, состава элементов (гипотезы, диспозиции, санкции и т.п.) и связи между этими эле-

---

---

ментами, что предполагает обстоятельный анализ их логической, стохастической, пространственной и иных структур.

Анализ указанных и других признаков позволяет дать самые различные определения НП – от самых кратких и простых до весьма сложных и объемных, имеющих теоретическое и дидактическое, практически прикладное и обыденное значение. Например, под НП можно понимать общеобязательное правило поведения, регулирующее отношение между субъектами путем предоставления прав и обязанностей, обеспеченных мерами государственного и иного воздействия. Или: НП – это такая разновидность социальных норм и НПП, которая выступает в качестве общеобязательного, формально определенного правила, имеющего предоставительно-обязывающий характер, специфическое строение (структуру), устанавливающее в качестве эталона (образца, модели, стандарта и т.п.) определенную меру возможного и должного поведения субъектов, обеспеченную средствами и методами государственного и иного воздействия в процессе регулирования общественных отношений. НП можно также определить как общеобязательное правило поведения, которое охраняется мерами государственного и иного воздействия.

## **7.2. Структуры норм права**

В самом общем плане под **структурой нормы права** следует понимать *ее строение, определенную систему свойств и элементов, взаимодействующих между собой и внешней средой через логические и стохастические, генетические и функциональные, временные и пространственные, горизонтальные и вертикальные, жесткие и иные связи.*

В литературе существуют разнообразные взгляды на структуру НП (см. [16; 26; 31; 36; 54; 121; 123; 124]). Так, П.А.Сорокин полагал, что в каждой НП можно выделять следующие элементы: а) субъекта права, б) субъекта обязанности, в) объект права, г) объект обязанности, д) ссылку на источник права, е) дополнительные условия времени, места и способа ее действия, ж) адресата юридических действий (см. [124. С. 33 и след]). Нам представ-

---

ляется, что в данном случае речь идет об идеальной модели построения НП, к которой должен стремиться «законодатель», но которую трудно найти в реальной правовой действительности.

Н.М. Коркунов писал, что «все юридические нормы суть условные правила. Поэтому каждая юридическая норма состоит, естественно, из двух элементов: из определения условий применения правила и изложения самого правила. Первый элемент называется *гипотезой* или *предположением*; второй – *диспозицией* или *распоряжением*» [86. С. 125]. Не отрицает он и наличия в отдельных случаях в НП такого элемента, как санкция, которая служит обеспечению «их (НП. – В.К.) действительного соблюдения» [86. С. 133]. Подобной позиции придерживался и П.А. Сорокин (см. [124. С. 32-33]).

Б.Т. Базылев относит санкцию к элементам структуры не всех НП, а только тех, которые устанавливают меры юридической ответственности (см. [125. С. 36]).

В отечественной литературе весьма распространенной является точка зрения, согласно которой все НП имеют три элемента: гипотезу (указывает на условие действия нормы), диспозицию (закрепляет права и обязанности) и санкцию (устанавливает меры воздействия для участников поведения) (см., например [54; 121; 126; 127]).

Многие авторы (С.В. Курылев, А.Ф. Черданцев и др.) полагают, что НП в зависимости от их видов состоят из двух элементов: регулятивная имеет гипотезу и диспозицию, а охранительная – гипотезу и санкцию (подробнее о двухэлементной структуре НП см. [121. С. 98 и след.]).

Некоторые ученые считают, что традиционные элементы состава следует дополнить адресатами НП (А.С. Пиголкин), ее целями (Ф.Н. Фаткуллин), указанием на субъектов и объекты (В. Пешка) и др. (см. [121. С. 100]).

Анализ разнообразных и иных точек зрения, а также собственные размышления по этому поводу, привели нас к выводу о том, что подавляющее большинство авторов не обращает внимание на то, что НП представляют собой полиструктурное образование, включающее, в частности, не только логическую, но и стохастиче-

---

---

скую, генетическую и функциональную, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную и иные структуры.

Под **логической структурой НП** понимается такое *ее внутреннее строение, расположение элементов состава, способов соединения и связей этих элементов, которое обеспечивает ей (норме) целостность, сохранение основных свойств и функций при различных внутренних и внешних изменениях.*

Конструируется логическая структура по следующей схеме: «Если..., то..., иначе...». «Для воссоздания логической структуры (логической нормы), – пишет В.К. Бабаев, – кроме требований и правил логики, необходимо хорошее знание законодательства, юридической техники, системообразующих связей правовых норм и механизма их действия» [121. С. 101].

В качестве элементов состава в логической структуре обычно выделяют гипотезу, диспозицию и санкцию. Под **гипотезой** понимается часть НП, указывающая (описывающая и т.п.) разнообразные обстоятельства, при наличии или отсутствии которых реализуется данная НП либо другие, связанные с ней НП и НПП.

Некоторые авторы (А.Б. Венгеров, А.В. Останин и др.) нередко гипотезу отождествляют с конкретными юридическими фактами и фактическими составами. Например, А.В. Останин в диссертации, специально посвященной данному элементу нормы права, рассматривает «юридический факт как компонент гипотезы юридической нормы. ...В структурном составе гипотезы, – указывает он, – закрепляются и другие компоненты, в том числе вина, вменяемость, правосубъектность и др.» [126. С. 13-14].

Автор путает здесь нормативные (типичные) **условия** возникновения (изменения, прекращения) правоотношений с фактами реальной жизни (юридическими фактами), которые служат **основаниями** субъективных прав и юридических обязанностей.

Гипотезы НП можно подразделить: в зависимости от указания на наличие или отсутствие юридически значимых фактов – на **положительные и отрицательные**; по степени сложности – на **простые, сложные и альтернативные**; по уровню формальной определенности – на **абстрактные и казуистические**.

---

В литературе выделяют и иные гипотезы (см., например, [31. С. 693; 54. С. 188-191; 29. С. 93]).

*Положительные гипотезы* указывают на наличие определенных фактов, с возникновением которых связана реализация соответствующих НП и НПП. К примеру, ч. 8 ст. 220 ТК РФ гласит: «В случае причинения вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей возмещение указанного вреда осуществляется в соответствии с федеральным законом».

*Отрицательная гипотеза* указывает на какие-либо обстоятельства, отсутствие которых служит основанием для возникновения соответствующих правоотношений. Так, «гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания» (ч. 1 ст. 42 ГК РФ).

*Простой* называется *гипотеза*, в которой указано одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие НП и других, связанных с ней НП и НПП. Например, «незаконный отвод земельных участков на особо охраняемых землях историко-культурного назначения» является основанием для привлечения должностных лиц к административной ответственности (ст. 7-16 КоАП РФ).

*Сложной* является *гипотеза*, закрепляющая два и более обязательных обстоятельства, с наличием или отсутствием которых связаны действия данной НП и иных НПП. Например, в п. 1 ст. 72 СК РФ говорится: «Родители (один из них) могут быть восстановлены в родительских правах в случаях, если они изменили поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка».

*Альтернативная гипотеза* закрепляет несколько условий, одно из которых достаточно для действия НП. «Нарушения нормативного уровня или режима обеспечения населения коммунальными услугами» влекут за собой наступление административной ответственности (ст. 7.23 КоАП РФ).

При изложении *абстрактных гипотез* используются обобщающие формулировки условий действия НП. Подобным образом сформулирована ч. 1 ст. 228 ТК РФ: «При несчастном случае на



---

---

производстве (гипотеза. – *В.К.*) работодатель (его представитель) обязан ...».

В *казуистических гипотезах* конкретно и четко перечисляются определенные условия, при наступлении которых начинает действовать НП. Так, право безвозмездного срочного пользования земельным участком может быть прекращено «по истечении срока, на который земельный участок был предоставлен...» (п. 1 ст. 47 ЗК РФ).

**Диспозиция** – элемент состава НП, которая устанавливает юридическую предрасположенность субъектов к действиям (бездействию), их направленность и последовательность, само правило поведения, права и обязанности, возможное и должное поведение. Классическим примером является п. 1 ст. 454 ГК РФ: «По договору купли-продажи (далее идет диспозиция. – *В.К.*) одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)».

Диспозиции НП различаются: по уровню формальной определенности – на **абстрактные и казуальные (описательные, конкретные)**; по способу изложения – на **прямые, отсылочные и бланкетные**; по категоричности предписываемого поведения – на **императивные и диспозитивные**; по степени сложности формулируемого правила поведения – на **простые, сложные и альтернативные**; и др.

*Абстрактные диспозиции* закрепляют правила поведения в достаточно обобщенной форме. Так, «заказчик вправе в любое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность» (п. 1 ст. 715 ГК РФ).

*Казуальные диспозиции* описывают все существенные признаки устанавливаемого правила поведения. Так, «при подготовке дела к судебному разбирательству судья: 1) разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности; ...7) разрешает вопрос о вызове свидетелей; ...11) отправляет судебные поручения; 12) принимает меры по обеспечению иска; ...» (п. 1 ст. 150 ГПК РФ).

---

В *прямых диспозициях* в НП полностью излагаются соответствующие правила поведения (см. предыдущий пример – п. 1 ст. 150 ГПК РФ).

*Отсылочные диспозиции* полностью не излагают правила поведения в данной НП, а отсылают для ознакомления с другими его элементами к другой статье нормативного акта (ее части и т.д.). Например, в п. 3 ст. 150 ГПК РФ отмечается: «в случае систематического противодействия стороны своевременной подготовке дела к судебному разбирательству судья может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени по правилам, установленным статьей 99 настоящего Кодекса».

*Бланкетные диспозиции* полностью не излагают правила поведения, а отсылают для ознакомления с ними к определенного рода инструкциям, положениям и т.д. Таким образом изложен п. 1 ст. 155 СК РФ: «на содержание каждого ребенка приемной семье ежемесячно выплачивается денежное средство в порядке и размере, установленных Правительством Российской Федерации».

*Императивные (безусловные) диспозиции* не допускают никаких изменений от сформулированных в них прав и обязанностей. Так, договор найма специализированного жилого помещения заключается только в письменной форме (п. 7 ст. 100 ЖК РФ).

*Условные диспозиции* предоставляют возможность самим субъектам по взаимному согласию устанавливать необходимые правила поведения. Если же такие правила ими не сформулированы, то действует предписание НП. Например, «текущий ремонт сданного внаем жилого помещения является обязанностью нанимателя, если иное не установлено договором найма жилого помещения» (п. 1 ст. 681 ГК РФ).

*Простые диспозиции* закрепляют одно правило поведения. «Супруги обязаны материально поддерживать друг друга», – говорится в п. 1 ст. 89 СК РФ.

*Сложные диспозиции* содержат два и более общеобязательных правил поведения. В качестве примера можно привести п. 1 ст. 823 ГК РФ: «Договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматри-

---

---

ваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом».

*Альтернативные диспозиции* закрепляют несколько общеобязательных правил поведения, любому из которых могут следовать субъекты права. Так, «заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором» (п. 2 ст. 821 ГК РФ).

**Санкция** НП определяет меры государственного и иного воздействия при реализации субъектами своих прав и обязанностей. В литературе она рассматривается в двух аспектах. Во-первых, под санкцией подавляющее большинство юристов (ученых и практиков) считают заранее установленную в НП меру принуждения на случай нарушения данной или иных НП и НПП (негативная санкция).

Во-вторых, некоторые авторы (В.М. Баранов, В.Н. Кудрявцев и др.) под санкцией понимают льготы, поощрения и другие подобные меры государственного и иного воздействия (см. [54. С. 190-194 и след.; 127. С. 24-28; 130. С. 22 и след.]).

Поскольку понимание санкции как меры принуждения весьма широко распространено в учебном процессе, в юридической науке и практике, постольку, на наш взгляд, нет необходимости для расширительной интерпретации данного его определения. Во втором же случае речь нужно вести о самостоятельном элементе логической структуры НП, которую условно можно назвать «стимулом». Данная конструкция поможет четче разобраться в категориальном аппарате юридической науки, снять многие дискуссионные моменты при характеристике не только НП, но и юридической ответственности, государственных и частных мер воздействия на участников правоотношения, правовой активности субъектов и т.д.

Таким образом, санкции влекут негативные общесоциальные и правовые последствия, стимулы – позитивные (см. [131; 132]).

---

Однако вряд ли юридические стимулы следует трактовать широко, включая в качестве их разновидностей дозволения, субъективные права, свободы, законные интересы и т.д. (ср. работы А.В. Малько, Е.Н. Лебедева и др.) [131; 132].

Можно выделять следующие виды санкций норм права: а) по своей природе – *санкции личные* (лишение свободы), *материальные* (штраф), *организационные* (увольнение с работы и др.); б) в зависимости от степени сложности изложения – *простые санкции*, содержащие одно «наказание» (безбилетный проезд в пригородном поезде влечет наложение штрафа в виде одного минимального размера оплаты труда – ст. 11.18 КоАП РФ); *сложные санкции*, которые закрепляют два и более вида «наказания», назначаемых одновременно («учреждение или изготовление знаков, имеющих схожее название или внешнее сходство с государственными наградами, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда с конфискацией знаков...» – п. 2 ст. 17.11 КоАП РФ); *альтернативные санкции* содержат несколько мер принуждения, из которых «карающая инстанция выбирает только одно» («убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок» – п. 1 ст. 8 УК РФ); *факультативными* считаются *санкции*, в которых наряду с основным видом «наказания» предусматривается факультативная мера принуждения одного или нескольких дополнительных видов (например, выпуск, изготовление или распространение продукции СМИ без указания в установленном порядке выходных данных, а равно с неполными или заведомо ложными выходными данными, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда с конфискацией продукции СМИ или без таковой – ст. 13.22 КоАП РФ); в) по уровню определенности – *абсолютно-определенные санкции*, в которых точно указан вид и размер «наказания» (штраф в виде одного минимального размера оплаты труда за безбилетный проезд в пригородном поезде); *относительно-определенные санкции*, в которых закреплены определенные виды «наказания» в пределах от

---

---

минимального до максимального или только до максимального (незаконное ограничение прав на управление транспортным средством и его эксплуатацию влечет наложение административного штрафа на должностных лиц от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда – ст. 12.35 КоАП РФ); г) в зависимости от назначения (цели) – *санкции превентивные* (подключение без специального разрешения к сети электрической связи оконечного оборудования влечет предупреждение граждан – ст. 13.2 КоАП РФ); *карательные санкции* (исправительные работы, штраф и др.); *правовосстановительные санкции* (признание сделки недействительной и т.п.); *компенсационные санкции* (например, возместить вред в натуре или возместить причиненные убытки – ст. 1082 ГК РФ); и др.

Можно выделить следующие виды правовых стимулов: а) по природе – *материальные* (премия) и *духовные* (благодарность); б) по уровню формальной определенности – *абсолютно-определенные*, в которых точно определен вид и размер «поощрения» (работникам, обучающимся в вузах, для сдачи итоговых государственных экзаменов предоставляется дополнительный отпуск в один месяц с сохранением средней заработной платы – ст. 173 ТК РФ) и *относительно-определенные* стимулы, в которых точно не определен вид «поощрения», его границы указаны от минимального до максимального или только до максимального (за время освобождения от работы работника, обучающегося по заочной и очно-заочной и вечерней формам обучения, выплачивается пятьдесят процентов среднего заработка по основному месту работы, но не ниже минимального размера оплаты труда – ч. 4 ст. 173 ТК РФ); в) по значимости правовых стимулов – *существенные* (орден) и *несущественные* (грамота); г) по характеру стимулов и социально-правовым последствиям – *поощрения* (премия) и льготы (см. главы 41 и 42 ТК РФ, закрепляющие особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями, работников в возрасте до восемнадцати лет).

О трех-, четырехэлементном составе НП можно говорить лишь применительно к ее «логической структуре», воссоздается она логическим путем. Логическую (точнее логико-семантиче-

---

скую) структуру НП некоторые авторы представляют в несколько ином аспекте. Так, Г.Т. Чернобель считает, что НП составляют адресат (субъект правового общения), меры (формы) поведения и соответствующий понудительный фактор (подробнее см. [133]).

Многие дискуссионные вопросы о количестве свойств и элементов НП разрешаются весьма успешно, если иметь в виду *стохастическую ее структуру*. Последняя позволяет применительно к каждой разновидности НП, а также в конкретной сфере нормативно-правового регулирования выяснить необходимые (стационарные и т.п.) и непостоянные (нестационарные, переменные и т.п.) ее свойства и элементы, связи между ними. Поэтому и возникают такие ситуации, когда НП может содержать лишь гипотезу и диспозицию, гипотезу и санкцию, гипотезу и стимул и т.д. Например, регулятивные нормы (рассчитаны на правомерное поведение субъектов) обычно состоят их гипотезы и диспозиции или гипотезы и стимула (см. ст. 454 ГК РФ, ст. 144 ТК РФ), а охранительные (предусматривают меры принудительного воздействия) – гипотезу и санкцию (см. ст. 115 УК РФ).

*Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и НП в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, внутренними и иными условиями общественной жизни. Поэтому не случайно некоторые авторы рассматривают логический, социально-юридический, волевой и другие аспекты содержания НП (см. [121. С. 76 и след.]).

*Функциональная структура*, во-первых, показывает, насколько эффективно функционирует каждый из свойств и элементов НП; во-вторых, раскрывает разнообразные связи между различными свойствами, элементами и видами НП; в-третьих, указывает на функции, которые выполняют НП (о функциях правовых норм и их соотношении с функциями права см. [121. С. 204-222]).

*Горизонтальная структура* дает возможность рассмотреть связи между НП одного уровня юридической силы с позиции их координации (например, нормами гражданского и семейного права, закрепленными в ГК РФ и СК РФ); *вертикальная структура* – между НП разными по юридической силе, связанными между со-

---

---

бой отношениями субординации (например, нормами права, выраженными в законах и подзаконных актах).

*Временная структура* НП позволяет раскрыть определенную последовательность их издания, внесения изменений в их содержание и форму, взаимодействие НП, принятых в различные периоды (отрезки) времени. Этот аспект проблемы имеет важное практическое значение для правотворчества и толкования, систематизации и реализации права.

*Пространственная структура* проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов НП, одновременно функционирующих в ПСО. Именно этому вопросу и будет посвящен следующий параграф работы.

Комплексный подход к праву в целом и НП в частности позволяет исследовать также и другие ее структуры: лингвистическую, социологическую, психологическую, аксиологическую, информационную, синергетическую и т.д.

### **7.3. Типы, виды и подвиды норм права**

Дальнейший анализ структуры НП требует рассмотрения их родо-видовых характеристик, что предполагает расчленение НП на отдельные виды (подвиды) и группировку их с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа (пространственная структура).

В литературе достаточно подробно рассмотрены разнообразные типы, виды и подвиды НП, некоторые аспекты их взаимодействия (см., например, [16; 26; 28; 29; 31; 36; 54; 121; 135; 136]). Поэтому наша задача будет заключаться не в обстоятельной характеристике содержания НП, а в уточнении некоторых критериев их классификации и обосновании выделения дополнительных разновидностей НП.

1. Так, в зависимости от *правовой системы (семьи)* их следует подразделять на нормы национального права (российского, французского и т.п.), нормы рабовладельческого (феодалного и т.п.), нормы романо-германской и англосаксонской, мусульманской и

---

---

других традиционно-религиозных семей, международного права (общего и регионального) и т.д.

2. Весьма распространенной является классификация НП по отраслевой принадлежности (предмету правового регулирования). Выделяются, в частности, нормы конституционного, административного, гражданского, уголовного и иных отраслей права (см. [54. С. 219-221; 29. С. 98; 121. С. 165-166]).

Хотелось бы обратить внимание на то, что здесь используются два относительно самостоятельных основания деления: а) *отраслевая принадлежность НП* и б) *предмет их правового регулирования*.

По поводу же первого критерия (а) требуются в свою очередь некоторые уточнения. Отрасль права, как известно, является частью системы права наряду с институтами (субинститутами и т.п.), подотраслями, комплексными отраслями, материальным и процессуальным правом, частным и публичным правом и другими нормативно-правовыми общностями и массивами. Поэтому в зависимости от места и роли НП в *системе права* важное значение для правотворчества, реализации, толкования и систематизации права имеет анализ норм отдельных институтов, субинститутов, подотраслей, «классических» и комплексных отраслей права, норм материального и процессуального, частного и публичного права.

Что касается последних двух групп норм, необходимо отметить следующее. Нормы материального права отвечают на вопрос: «Что *нужно* (*не нужно*) делать»? Например, «наниматель обязан использовать жилое помещение только для проживания, обеспечивать сохранность жилого помещения и поддерживать его в надлежащем состоянии» (ст. 678 ГК РФ). Процессуальные НП устанавливают, «как», «каким образом» должны реализовываться материальные нормы и связанные с ними материально-правовые предписания. Например, «граждане могут вести свои дела в суде лично или через представителей» (п. 1 ст. 48 ГПК РФ).

Разграничение права на публичное и частное было проведено еще римскими юристами, а в последующем получило дополнительное обоснование в трудах ученых-юристов применительно прежде всего к романо-германской правовой семье (см. [7. Ч. 2.



---

---

С. 86-87]). Нормы частного права (гражданского, торгового и др.) регулируют и защищают «цивильные отношения», права и законные интересы преимущественно частных (физических и юридических) лиц, а нормы публичного права (уголовного, административного, полицейского и др.) – преимущественно властные отношения, обеспечивают государственные и общественные потребности и интересы.

3. Мы уже отмечали, что каждое НПП, в том числе и норма права, имеет свой *предмет правового регулирования* (отдельные общественные отношения, типичные социально-правовые ситуации и т.д.) либо в этом предмете воздействует на какую-то его сторону. По данному критерию можно различать НП, регулирующие, например, имущественные отношения (ст. 60 СК РФ), личные неимущественные отношения (ст. 17 СК РФ) и иные общественные отношения.

4. В зависимости от выполняемых функций большинство авторов (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, М.И. Байтин и др.) подразделяют НП на регулятивные (установительные) и охранительные. Критериями деления в данном случае являются, на наш взгляд, не функции, поскольку их система более многообразна (информационная, ориентационная и др.), а *основные, главные цели* НП. Регулятивные нормы закрепляют позитивные права и обязанности и рассчитаны на правомерное поведение людей (п. 1 ст. 41 ЗК РФ). Охранительные НП связаны как с правонарушениями, так и иными юридическими фактами (составами), при возникновении которых необходима реализация мер принуждения (например, при реквизиции). Поэтому регулятивные и охранительные НП имеют различную логическую структуру. Первые состоят из гипотезы и диспозиции, вторые – из гипотезы и санкции. Комплексное воздействие регулятивных и охранительных НП на сознание и поведение людей и позволяет упорядочивать, закреплять и охранять общественные отношения, обеспечивать законность и правопорядок.

5. По методу правового регулирования обычно выделяют императивные и диспозитивные, поощрительные и рекомендательные нормы (см. [54. С. 221-227; 121. С. 167-169]). Думается, что

---

---

здесь смешаны две группы норм права, которые разграничиваются по двум относительно самостоятельным основаниям: *категоричности предписаний* (императивные и диспозитивные нормы) и *способам юридического воздействия*. Причем последний критерий позволяет классифицировать НП на управомачивающие, обязывающие, запрещающие, стимулирующие (поощряющие и т.п.) и рекомендательные.

Управомачивающие НП предоставляют субъектам определенные полномочия, права на совершение тех или иных деяний. Так, почти все НП, закрепленные в главе 11 СК РФ «Права несовершеннолетних детей», относятся к подобной разновидности.

Обязывающие НП требуют обязательного совершения соответствующих активных действий. Например, «заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, который предусмотрен договором займа» (п. 1 ст. 850 ГК РФ).

Запрещающие НП требуют воздержания от совершения запрещенных ими действий (см. [139]). Например, в ст. 73 ЖК РФ записано: «Обмен жилыми помещениями между нанимателем данных помещений по договорам социального найма не допускается в случае, если ... принято решение о сносе соответствующего дома или его переоборудовании для использования в других целях...».

Стимулирующие (поощряющие и т.п.) НП нацеливают субъектов на достижение определенных результатов, как правило, превосходящих обычные требования, стимулируют их активное правомерное поведение (подробнее см. [137]). Таковыми, например, являются НП, закрепленные в ст. 134 УИК РФ.

Рекомендующие НП содержат пожелания и рекомендации наиболее целесообразного и полезного правового поведения. Особенность их властного характера заключается в том, что указанные пожелания подлежат обязательному учету адресатами. Действия, противоречащие рекомендованному, должны быть тщательно обоснованы и аргументированы (подробнее см. [138]). Данные НП содержатся, например, в ч. 2 п. 2 указа Президента РФ № 199 от 19.02.1996 г., где записано: «Рекомендовать Центральному банку РФ внести изменения в свои акты о безналичных расчетах...».

---

6. Мы уже обращали внимание, что в зависимости от *категоричности сформулированных в нормах права правил*, они бывают императивными и диспозитивными. Императивные нормы не допускают никаких отступлений от закрепленных в них требований. Например, «договор найма жилого помещения заключается в письменной форме» (ст. 674 ГК РФ). Лишь диспозитивные нормы предоставляют возможность самим участникам общественных отношений по взаимному согласию устанавливать необходимые правила поведения. Если же такие правила ими не сформулированы, то действуют категорические предписания НП. Например, «текущий ремонт сданного внаем жилого помещения является обязанностью нанимателя, если иное не установлено договором найма жилого помещения» (п. 1 ст. 681 ГК РФ).

7. Важное теоретическое и практическое значение имеет классификация НП по *юридической силе*. Так, НП, содержащиеся в конституциях и конституционных (органических) и иных законах обладают более высокой юридической силой по сравнению с НП, закрепленными в подзаконных актах (указах президента, постановлениях правительства и т.д.). Это общее правило, из которого могут быть исключения, установленные законом или иным нормативным правовым актом. Например, в Конституции Испании говорится, что Генеральные кортесы могут делегировать Правительству право принятия норм, имеющих силу закона, по тем вопросам, по которым не требуется издания органических (конституционных) законов (ст. 81 и 82).

Как и другие НПП, нормы могут быть классифицированы по субъектам правотворческой практики (изданы государственными и негосударственными учреждениями, представительными и исполнительными органами), форме закрепления (содержатся в нормативных правовых актах, нормативно-правовых договорах, судебных прецедентах, смешанных правовых актах), срокам существования (постоянные и временные), кругу лиц (адресованы физическим и юридическим лицам, гражданам и иностранцам, пенсионерам и т.п.), территориальной сфере действия (например, общие и локальные) и другим основаниям (п. 5.2).

---

Каждый из рассмотренных **типов** (например, нормы частного права) подразделяется на определенные **виды** (например, нормы гражданского и торгового права) и **подвиды** (нормы институтов купли-продажи, мены) и т.д.

## **Глава 8. Нестандартные нормативно-правовые предписания (содержание права – окончание)**

### **8.1. Нестандартные нормативно-правовые предписания: общее и особенное**

В отечественной литературе наряду с нормами-правилами многие авторы (М.И. Байтин, В.К. Бабаев, Н.Н. Вопленко, А.В. Мицкевич, А.Ф. Шебанов и др.) выделяют нормы-принципы, нормы-начала, нормы-дефиниции, нормы-декларации и т.д. (см. [29. С. 96-97; 31. С. 710-711; 54. С. 212-217; 121. С. 23-24, 89-93, 159 и след.]). Поскольку эта группа «норм» непосредственно не устанавливает прав и обязанностей, то одни авторы (А.В. Мицкевич) называют их «нормами всеобщего содержания»; другие (В.К. Бабаев, М.И. Байтин) – «исходными (отправными, первичными, учредительными) нормами»; третьи (И.Н. Грязин) – «суждениями нарративного типа»; четвертые (А.В. Поляков) – «когнитивными правилами законодательства»; пятые (В.М. Горшенев) – «нетипичными нормативными предписаниями» и т.д.

По нашему мнению, более точным, грамотным и уместным в данном случае является употребление словосочетания «нестандартные нормативно-правовые предписания». Дело в том, что многие из них (принципы права, легальные дефиниции, предписания-сроки и т.п.) возникли и существуют с древнейших времен. Появление новых их разновидностей (например, легальных формул) – это закономерный процесс, связанный с научно-техническим и социально-правовым прогрессом, развитием и совершенствованием экономической и политической, духовной и других сфер жизнедеятельности общества. Удельный вес данных НПП во всех правовых семьях постоянно возрастает. Поэтому ошибочным является представление о них как об «аномалиях права», «нети-

---

пичных НПП». Стремление свести все НПП к НП свидетельствует о том, что отдельные отечественные и зарубежные авторы недооценивают значительное разнообразие специфических (нестандартных) средств, приемов, способов, форм, методов и т.п. правового регулирования общественных отношений.

Нестандартные НПП, как и НП, имеют много общих признаков, вытекающих из того, что и те, и другие являются разновидностью НПП, составляют важнейшие компоненты юридического содержания и системы права. Поэтому они также представляют логически завершенные и цельные веления (требования, распоряжения и т.п.), выражены и непосредственно закреплены в соответствующих единицах (статьях, абзацах, частях и т.п.) текста нормативного акта (договора, судебного прецедента и т.п.), носят неперсонифицированный по отношению к субъектам характер и отражают наиболее типичные социальные ситуации, рассчитаны на конкретно не определенное число жизненных обстоятельств и случаев, обязательны для исполнения (применения и т.п.), обеспечены мерами государственного и иного воздействия, регулируют поведение людей, их коллективов и организаций (подробнее см. 5.2.).

Особенность нестандартных НПП заключается в том, что в отличие от НП они не имеют традиционной классической структуры, т.е. таких элементов, как гипотеза, диспозиция, санкция и стимул. Поэтому трудно согласиться с весьма категоричным тезисом о том, что «всякое сформулированное правовое предписание имеет санкцию» [126. С. 16]. Для нестандартных НПП характерны нетрадиционные логические, грамматические, юридические и иные способы изложения нормативно-правового материала (например, нормативные рисунки выражены с помощью пятен, графических и иных способов; юридические формулы – числами и другими математическими средствами). Неслучайно виднейший немецкий ученый-юрист Л. Эннекцерус называл их «незавершенными правовыми нормами». Он писал: «Несомненно, что среди норм права, например, среди постановлений какого-нибудь кодекса, имеется много таких, которые сами по себе не содержат ни веления, ни дозволения. Однако ближайшее рассмотрение показывает, что та-

---

---

кие постановления сами по себе лишены значения. Их приходится рассматривать только в связи с другими правовыми нормами, вместе с которыми они образуют веления или дозволения, только в этой связи они обретают природу правовых норм... . Они являются только частями правовых норм, незавершенными правовыми нормами...» [128. С. 109-110].

Нестандартные НПП, в отличие от НП, регулируют общественные отношения нетрадиционно. НП воздействует на поведение людей путем наделения их правами и обязанностями (диспозиция), закрепления условий возникновения, изменения и прекращения правоотношений (гипотеза) и мер государственного и иного принуждения (санкция) и поощрения (стимул). Нестандартные НПП играют вспомогательную роль в правовом регулировании. Одни из них, например, раскрывают юридические понятия (легальные дефиниции), другие представляют фундаментальные идеи-идеалы, имеющие ориентационный характер (принципы права), третьи устанавливают временные пределы деятельности субъектов права (предписания – сроки). Однако это не означает, что нестандартные НПП не обязательны для их адресатов, как полагают некоторые авторы (см., например [142. С. 179]). Они действуют в ПСО совместно с НП, их обязательность обеспечивается мерами государственного и иного воздействия. В случае нарушения, например, принципа законности или легальных юридических сроков вынесенное на основании норм материального и процессуального права решение может быть признано недействительным, изменено в определенной части или отменено в целом.

## **8.2. Краткая характеристика отдельных видов нестандартных нормативно-правовых предписаний**

В отечественной и зарубежной науке выделяются и более или менее подробно исследуются разнообразные нестандартные НПП. Кратко рассмотрим наиболее распространенные из них.

1. Одно из центральных мест в содержании права занимают принципы права (подробнее см. гл. 6). Как мы уже отмечали, они могут быть изложены в виде НП, правил поведения. Тогда следует

---

говорить о нормах-принципах. Таким образом, в ст. 8 ГПК РФ сформулирован принцип независимости судей: «При осуществлении правосудия (гипотеза. — *В.К.*) судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (диспозиция. — *В.К.*)».

Однако в большинстве своем, по своей природе, логическим, грамматическим, юридическим и т.п. способам и средствам выражения они представляют относительно самостоятельный элемент содержания и системы права. Трудно, например, отнести к НП следующее положение, содержащееся в ст. 13 Конституции Итальянской Республики: «Свобода личности нерушима».

В отечественной науке, к сожалению, не отработана достаточно четкая и эффективная технология построения принципов права, что, несомненно, негативно сказывается на их закреплении, содержательном и текстуальном выражении в соответствующем законодательстве и практике реализации. Так, М.Л. Давыдова правильно указывает на то, что нет последовательности в закреплении принципов права; в большинстве законов (даже кодифицированных актах) принципы вообще не упоминаются; многие положения принципиального характера законодатель формулирует как обычные НПП, не называя их принципами и не устанавливая их систему; статьи, закрепляющие принципы права, часто формулируются законодателем произвольно, без учета внутрисистемных связей в законодательстве и т.д. (см. [98. С. 19-20]).

Для иллюстрации сказанного приведем один показательный пример. В ст. 8 УИК РФ («Принципы уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации») говорится: «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации основывается на принципах законности, гуманизма, демократизма, равенства осужденных перед законом, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, соединения наказания с исправительным воздействием».

Как видим, неверно сформулировано название самой статьи. Речь-то ведь должна идти не о принципах законодательства, а о



---

---

принципах правового регулирования в данной сфере отношений. Причем перечислены лишь некоторые, исходные нормативно-руководящие начала. Поэтому точнее было бы следующее ее наименование: «Основные принципы правового регулирования исполнения уголовных наказаний и непосредственно связанных с ними отношений». Это первое. Во-вторых, не раскрывается содержание ни одного из указанных в статье принципов права, определяющих стратегию, качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, возникающих при исполнении уголовных наказаний. В-третьих, анализ норм и принципов уголовно-исполнительного права и практики их реализации показывает декларативный характер закрепленных в нем исходных нормативно-руководящих начал.

2. Цели-задачи – это то, к чему должны стремиться субъекты, что нужно им осуществить (исполнить, решить и т.п.). Закрепленные в нормативных правовых актах, они являются юридическими целями, т.е. общеобязательными, обеспеченными мерами государственного и иного воздействия и т.д. (подробнее см. [143. С. 41-64]). Целями трудового законодательства, например, является установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей (см. ст. 1 ТК РФ). А уголовное судопроизводство в России имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ст. 6 УПК РФ).

Все нормативно-правовые цели могут быть разграничены: а) по уровню и функционированию – на общеправовые, специальные и частные; б) по времени достижения – на ближайшие и перспективные; в) в зависимости от формы выражения – на цели-

---

задачи, цели-модели и цели-мотивы; г) по степени реальности – на реальные и нереальные; д) в зависимости от соответствия объективным и субъективным закономерностям развития общества – на истинные и ложные; е) в зависимости от закрепляемых ими позитивных или негативных начал – на прогрессивные (демократичные, гуманные, нравственные и т.п.) и реакционные (антигуманные, аморальные и т.п.).

3. Нормативные справки бывают самых разнообразных видов. Наиболее распространенные из них закрепляют юридические основания (основы) деятельности разнообразных субъектов права, определенный нормативно-правовой массив, регулирующий соответствующий тип, вид или подвид общественных отношений, и т.д. Например, ст. 3 СК РФ («Семейное законодательство и иные акты, содержащие нормы семейного права») устанавливает, что в соответствии с Конституцией РФ семейное законодательство находится в совместном ведении РФ и ее субъектов. Оно состоит из СК РФ и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, а также законов субъектов Федерации. Законы субъектов РФ регулируют семейные отношения, которые указаны в ст. 2 СК РФ, по вопросам, отнесенным к ведению субъектов РФ СК РФ, и по вопросам, непосредственно настоящим Кодексом не урегулированным. Нормы семейного права, содержащиеся в законах субъектов Федерации, должны соответствовать СК РФ. На основании и во исполнение СК РФ, других федеральных законов, указов Президента РФ, Правительство РФ вправе принимать нормативные правовые акты в случаях, непосредственно предусмотренных СК РФ, другими федеральными законами, указами Президента РФ.

К названным в ст. 2 СК РФ имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством (ст. 3 СК РФ), применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений (ст. 4 СК РФ). Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяется правило международного договора (ст. 6 СК РФ).

---

4. Определением (дефиницией) обычно называется логическая операция, раскрывающая содержание понятия. Содержание же понятия представляет собой, как правило, совокупность (систему) существенных признаков предмета (см., например [41. С. 41; 42. С. 150-151]).

Легальные (официальные) юридические дефиниции – это определения правовых явлений, которые закреплены в законах или иных формах права. Определения бывают явные и неявные, номинальные и реальные, аксиоматические и генетические, уточняющие и учреждающие, операционные и остенсивные, определения через родовые и видовые отличия, индуктивные и т.п. (см. [41. С. 41-48; 42. С. 151-157]). Если в данном контексте проанализировать имеющиеся в отечественной и зарубежной юридической практике легальные дефиниции юридических явлений, то окажется, что почти все они имеют право на существование. Поэтому трудно согласиться с выводом М.Л. Давыдовой о том, что «основными видами правовых дефиниций являются *родо-видовые, описательные и комбинированные...*» [98. С. 23].

В публичном праве многие отечественные и зарубежные авторы подразделяют легальные (официальные) дефиниции на формальные, материальные (прагматические) и смешанные. *Формальными* считаются дефиниции, когда, например, под правонарушением понимается любое деяние, запрещенное правовым актом под угрозой наказания (ответственности). «Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания», – говорилось в ст. 1 Уголовного уложения Российской империи 1903 г. Примером формального легального определения может служить также ст. 40-1-104 УК штата Колорадо, где отмечается, что «преступление означает нарушение любого закона штата или описанное таким законом поведение, за которое могут быть назначены штраф или тюремное заключение».

К *материальным (прагматическим)* определениям относятся такие, в которых под правонарушением (преступлением и т.д.) понимаются любые деяния, наносящие вред людям, их коллективам и организациям. Примером такой дефиниции может служить определение преступления, которое содержалось в ст. 6 УК РСФСР

---

1922 г. (ст. 6 УК РСФСР в ред. 1926 г.). Преступлением считалось «всякое общественно опасное действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени».

На первый план в материальных (прагматических) дефинициях правонарушений выдвигается не противоправность, а опасность и вредность действий или бездействия, их направленность против общественных и индивидуальных интересов.

*Смешанными* считаются такие легальные определения, когда в дефинициях учитываются и формальные, и материальные признаки. Так, в ч. 1 ст. 7 УК РСФСР 1960 г. говорится, что «преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую систему, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно иные, посягающие на социалистический правопорядок общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом».

Любое легальное определение должно быть: а) истинным по содержанию и правильным по форме; б) соразмерным, т.е. объем определяемого понятия должен быть равен объему определяющего понятия, эти понятия должны находиться в отношении тождества (если, например, юридическая ответственность определяется как ответственность за свои деяния, то правило соразмерности будет нарушено, поскольку объем определяющего понятия шире объема определяемого понятия); в) не должно заключать в себе круга (тавтологии); г) ясным и четким (например, признаки юридического лица не содержат двусмысленности); д) не должно быть отрицательным (указываются признаки, принадлежащие должностному лицу, а не отсутствующие у него); и т.д.

В настоящее время многие нормативные правовые акты, устанавливая общие положения правового регулирования, содержат перечень основных понятий и определений. Например, в ст. 5 УПК РФ 2001 г. раскрываются шестьдесят основных понятий, ис-

---

---

пользуемых в данном кодексе («алиби», «вердикт», «ночное время» и т.д.).

Нужно иметь также в виду, что легальные дефиниции нередко являются частью НП и закрепляются, как правило, в ее гипотезе (например, в ст. 214 УКРФ 1996 г. говорится: «Вандализм, т.е. осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, – наказывается ...»).

5. Нормативно-правовой рисунок – это изображение (изложение) нормативно-правового материала (информации), выполненное на плоскости с помощью графических и иных средств – контурной линии, штриха, пятна и т.п. Одни из рисунков носят иллюстративный, другие – нормативный характер.

Как верно подмечено в литературе, юридическую природу рисунка можно проверить с помощью следующего приема: "необходимо мысленно удалить из текста изложения исследуемого предписания указание на рисунок. Если в результате этой операции окажется, что предписание теряет часть своего содержания, то данные рисунки имеют нормативную природу" [141. С. 8.]

К числу нормативно-правовых следует отнести, например, многие товарные знаки и знаки обслуживания, то есть графические и/или иные обозначения, по которым можно отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц. Дорожные знаки по своей юридической природе являются смешанными. Они одновременно носят нормативно-правовой и иллюстративный характер.

6. Нормативно-правовая формула – это комбинация буквенных и цифровых знаков, выражающая общеобязательное, обеспеченное мерами государственного и иного воздействия предписание (распоряжение, веление и т.п.). Например, с помощью такой формулы определяется размер пенсии с применением индивидуального коэффициента пенсионера. Она выглядит следующим образом:

$$K_{и} = П\% \times \frac{З_{п}}{З_{с}}; \quad З_{с} \times K_{и} = Пр$$

---

В приведенных формулах приняты следующие обозначения:

Зп – среднемесячный заработок пенсионера;

Зс – среднемесячная заработная плата в стране (в рублях);

Ки – индивидуальный коэффициент, т.е. размер пенсии в процентах к среднемесячной заработной плате в стране;

Пр – пенсия в рублях, которая будет выплачиваться пенсионеру;

П% – индивидуальный размер пенсии (в процентах к среднемесячному заработку пенсионера), полагающийся в зависимости от трудового стажа по закону от 20.11.90г.

Так, верно отмечает Ю.В. Блохин, «внешними отличительными признаками формулы, имеющей нормативный характер, являются наличие в ее структуре элемента экспликации (пояснения) и буквенный способ обозначения математических символов (переменных величин)» [141. С. 7].

7. НПП-сроки устанавливают определенные временные границы деятельности субъектов права. Например, глава 10 АПК РФ закрепляет процессуальные сроки деятельности субъектов и участников арбитражного судопроизводства. Так, в ст. 113 АПК РФ говорится, что процессуальные действия совершаются в сроки, установленные настоящим кодексом или иными федеральными законами, а в случаях, если процессуальные сроки не установлены, они назначаются арбитражным судом (в последнем случае сроки по своей природе являются индивидуальными. – В.К.). Сроки совершения процессуальных действий определяются точной календарной датой, указанием на событие, которое обязательно должно наступить, или периодом, в течение которого действие может быть совершено. Сроки исчисляются годами, месяцами и днями. В сроки, исчисляемые днями, как правило, не включаются нерабочие дни. Течение процессуального срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после календарной даты или дня наступления события, которыми определено начало процессуального срока.

Следует иметь в виду, что сроки могут составлять неотъемлемую часть НП и закрепляться в отдельных элементах их структуры – гипотезе, диспозиции, санкции и стимуле. Так, в случае

---

---

открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина (п. 1 ст. 1154 ГК РФ) наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим (п. 1 ч. 2 ст. 1154 ГК РФ). Или, например, убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку, наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет (п. 1 ст. 105 УК РФ).

В литературе исследуются и другие нестандартные НПП. Точное определение природы (степени нормативности и т.д.) нестандартных НПП позволяет не только выяснить их специфику и уточнить юридическое содержание права, но и более четко и правильно организовать процесс их создания (правотворчества), уяснения и разъяснения, систематизации и реализации.

Глава 9. Источники и формы права

## **Глава 9. Источники и формы права**

### **9.1. Соотношение понятий «источник права» и «форма права»**

Плюралистический подход к понятию и содержанию права неизбежно определяет и соответствующую методологию исследования данного аспекта проблемы (основные ее положения, изложенные нами ранее см. [6. 184]). По вопросу о соотношении между понятиями «источники права» и «формы права» в отечественной и зарубежной литературе существуют две основные точки зрения. Одни авторы (Н.П. Дювешуа, С.Г. Келина, А.В. Мицкевич, Л.А. Морозова, В.М. Сырых, В.А. Толстик, Б.Н. Топорнин и др.) употребляют эти слова как синонимы (см. [26. С. 230; 145. С. 217-218; 4. С. 146; 28. С. 96]). Другие ученые (Н.Г. Александров, В.М. Баранов, Н.Н. Вопленко, Т.В. Гурова, Р. Кросс, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянц, А.В. Поляков, А.П. Рожнов и др.) не без основания полагают, что такое отождествление недопустимо (см. [148.

---

С. 53; 91. С. 267-268; 149. С. 400-401, 403-405; 31. С. 625 и след.; 150. С. 9-10, 15-16; 151. С. 156 и след.; 157. С. 12 и след.; 158. С. 43 и след.]).

Поэтому мы не согласны с выводами отдельных авторов о том, что в настоящее время споры по данному вопросу можно считать преодоленными (см. [144. С. 8 и след.; 26. С. 229-230; 145. С. 217-218]). Пожалуй, наоборот, дискуссия о соотношении понятий «источник права» и «форма права» в современных условиях стала более содержательной, имеющей важное теоретическое и практическое значение.

В русском языке под «источником» понимается то, что «дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь». «Форма» же означает внешний облик, вид, наружность предмета, устройство, структуру чего-нибудь, обусловленные определенным содержанием (см. [40. С. 222, 743]).

**Источником права** (далее – ИСП) в данном контексте являются все обстоятельства объективной и субъективной реальности, которые служат «источником сведений» о нем, «социальным субстратом» и «данностью права» (А. Нашиц), «основой» и «причиной», «созидательной силой права» (Ж.-Л. Бержель и т.п.), вызывают его к жизни, способствуют его существованию. Как говорили древние: *cessante ratione legis cessat et ipsa lex* – с исчезновением оснований для возникновения закона должен перестать существовать и сам закон.

В юридической литературе традиционно выделяют материальные, идеальные (идеологические) и формальные (юридические) ИСП (см., например, [147. С. 329-330; 91. С. 267-268]). Причем под ИСП в "материальном" смысле слова понимаются развивающиеся общественные отношения (способ производства материальных благ, отношения собственности и иные факторы жизнедеятельности общества, обуславливающие социальную природу права). Идеальным ИСП считается правосознание, а юридическим – формы внешнего выражения содержания права (например, официальные акты-документы, откуда «берутся для пользования» НПП).

В.С. Нерсисянц объединяет первые два ИСП, полагая, что «материальные источники права» – это «те или иные материально-



---

---

духовные факторы, общественные отношения, природа человека, природа вещей, божественный и человеческий разум ...», в том числе «естественные (природные и неотчуждаемые) права и свободы человека» (см. [46. С. 399-400, 403-405]).

М.Н. Марченко в качестве дополнительных к традиционному перечню рассматривает «естественные источники права» (в качестве таковых вслед за Ш. Монтескье и А. Нашиц он называет географический, климатический, биологический и иные факторы, оказывающие воздействие на правотворческую практику, право и правовое регулирование общественных отношений), «социальные источники права» (способы воздействия на процесс формирования и развития права политических, социальных, идеологических, культурологических и иных подобных факторов), «философские источники права» (здесь основное внимание обращается на то, какие по своему характеру философские идеи либерального, консервативного и т.п. типа легли в основу той или иной системы права), первичные (материальные, социальные и иные) и вторичные (формально-юридические) ИСП (см. [158. С. 47-58]).

Т.В. Гурова выделяет социальный (генетический) ИСП («способ бытия людей, обусловленный двуединой биосоциальной природой человека»), политический (обосновывает статус государства в качестве источника позитивного права), формальные ИСП (законы и подзаконные нормативно-правовые акты, а в виде дополнительного источника в российской правовой системе она анализирует юридические прецеденты «на уровне судов высшего звена») (см. [149. С. 6-10, 16-23]).

Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов все источники российского права делят на социальные и легальные, традиционные и нетрадиционные (см., например [150. С. 9-11, 15-18; 157. С. 16-24]). Под социальными ИСП они предлагают понимать систему факторов общественной жизни, прямо или косвенно влияющих на содержание права. К подобного рода факторам они относят экономику, политику, социальную структуру общества, идеологию, психологию, нравственность (см. [150. С. 9, 15; 157. С. 25 и след.]).

Легальные ИСП, по их мнению, – это сознательная целенаправленная деятельность уполномоченных государством на то

---

субъектов, имеющая своей конечной целью и результатом создание правовых норм через принятые в данном обществе формы и способы выражения государственной воли. К легальным ИСП они относят народ, творящий право в порядке референдума, органы государства, должностных лиц и некоторые общественные объединения. Результатом их деятельности является создание юридических ИСП как официальных форм выражения правовых норм (см. [150. С. 9-10, 15-16]).

В зависимости от юридической значимости «принятости» той или иной формы права (далее – ФП) для конкретной правовой семьи все ИСП Н.Н. Вопленко и А.П. Рожнов подразделяет на традиционные (законы и подзаконные акты, установленные государством) и нетрадиционные (санкционированные государством правовые обычаи, некоторые виды нормативных договоров в сфере частного права, нормативные акты общественных объединений, судебную практику, правовую доктрину) (см. [150. С. 10-13, 16; 157. С. 22 и след.]). При всей спорности положений, высказанных авторами по последней группе ИСП, деление ФП, да и ИСП в целом, предложенные ими положения имеют некоторый практический смысл.

Заслуживает внимания точка зрения на соотношение ИСП и ФП А.В. Полякова. Он пишет: «Если отождествлять право с правовыми нормами и рассматривать источник права в **генетическом** смысле (откуда берется право, что обуславливает его возникновение?), то в рамках рационалистической философско-правовой традиции (традиции модерна) в качестве такового могут пониматься «объективные» причины, вызывающие появление тех или иных норм права. Эти причины могут трактоваться как **материальные** (потребности общества, обусловленные социально-экономическими условиями его существования, – в материалистической теории права) и как **идеологические** (представления всего общества или его политической элиты о том, каким должно быть право, – в правовом идеализме). В нормативистско-этатистской правовой теории существует еще одно важное значение понятия источника права, – пишет автор, – когда под ним подразумевают способ внешнего выражения содержания правовой нормы, при помощи

---

---

которого она получает общеобязательное значение» [31. С.625-626].

Коммуникативная теории права, по мнению автора, дает основание различать такие понятия, как **текстуальный и внетекстуальный** источник права. Под **внетекстуальным источником права** следует понимать саму intersubъективную деятельность членов общества, в ходе которой реализуются разнообразные человеческие потребности. Именно совместная деятельность «порождает феномен права» [31. С. 626-627]. А **текстуальными источниками права** будут являться «формы содержания правового текста ... Как единица коммуникативного общения правовые тексты **полилогичны**, т.е. устанавливают смысловое взаимодействие между автором (например, законодателем), другими текстами данной правовой культуры и реципиентами (теми, кому они адресуются)» [31. С. 627].

Достаточно обширной является классификация ИСП в зарубежной литературе. Так, видный английский ученый-юрист Р. Кросс, говоря о многообразии термина «источник права», выделяет:

а) «литературные источники», которые представляют «подлинные документальные источники наших сведений о нормах права»» (например, судебные отчеты, а также учебники, относящиеся, например, к деликтам или договорам, или частные собрания прецедентов);

б) «исторические источники права – оригинальные, производные или непосредственные, – из которых правовая форма берет свое историческое содержание» (например, труды крупных английских юристов, поскольку они формулировали нормы, воплотившиеся в судебных решениях и парламентских актах, а также римское право и средневековые обычаи, т.к. некоторые отрасли английского права, применяемые в настоящее время к решению конкретных дел и статутным положениям, восходят к нормам римского права, а значительная часть английского земельного права ведет свое начало от феодальных обычаев). Сюда же он относит непосредственных авторов правовых норм, каковыми являются

---

---

королева в парламенте или королевские судьи, общественное мнение и нравственные принципы;

в) ИСП в третьем смысле, полностью отличным от вышеуказанных, Р. Кросс считает «такой источник, из которого норма получает свою юридическую силу, т.е. становится правовой нормой». В английской правовой системе общепринято в данном контексте рассматривать законодательство (прямое и подчиненное) и *ratio decidendi* прецедентов высших судов, имеющих силу закона;

г) первоначальные (например, правообразующие статуты) и производные ИСП (статуты, например, конкретизирующие первоначальные принципы и «переводящие» их в нормы права);

д) главные и подчиненные ИСП (подчиненными, например, судебному прецеденту являются правовые обычаи);

е) ИСП, имеющие принудительную и обязательную силу (например, обязательные судебные прецеденты), и ИСП, обладающие убеждающим значением (например, убеждающие или рекомендуемые прецеденты) [151. С. 156-158].

Таким образом, анализ взглядов указанных и иных авторов приводит нас к выводу о том, что все действующие в российской правовой системе ИСП можно подразделить на материальные и духовные, исторические и фактические, институциональные и формальные (формально-юридические), первоначальные и производные (вторичные), главные и подчиненные, текстуальные и нетекстуальные, традиционные и нетрадиционные, внутренние для данной правовой системы и внешние по отношению к ней, и др.

Кратко уточним содержание каждого из приведенных ИСП. Под *ИСП в «материальном» смысле* слова следует понимать способы производства социальных благ, материальные условия жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, отношения собственности и т.д. Т.е. здесь имеется в виду то, что «*ex facto jus oritur*» (право возникает из факта, право порождается фактами)».

К «*идеальным*» ИСП, как мы уже отмечали, в литературе относятся правосознание. Точнее, видимо, считать ИСП в этом плане все духовное, в том числе философские и нравственные, экономиче-

---

---

ские и политические, обыденные и научные, религиозные и профессиональные, юридические и иные идеи, теории, оценки, установки, взгляды и соответствующие каждому из этих компонентов способы выражения (научные труды, учебную литературу, результаты социологических опросов, высказывания в средствах массовой информации и т.п.).

Для того чтобы материальные и иные потребности общественной жизни нашли отражение в праве, они, во-первых, должны заинтересовать субъекта, «творящего» право (например, правотворческий орган); во-вторых, получить обработку, как правило, на рациональном уровне социально-психологического механизма деятельности (подробнее см. [6. С. 107-116]); в-третьих, воплотиться в определенные юридические идеи и предписания; в-четвертых, стать формально-юридическим ИСП (законом и т.п.), то есть содержание права необходимо облечь в соответствующую ему форму. Здесь схематически показано единство материального и идеального, содержательного и формального моментов в праве.

К «историческим» ИСП необходимо, видимо, относить, во-первых, конкретно-исторические условия жизнедеятельности общества на определенном этапе его развития (например, уровень развития производства, правосознания, правовой культуры и т.п.), во-вторых, «старые» формально-юридические ИСП (нормативно-правовые акты, договоры, обычаи и т.п.), на основе которых появились «новые» (например, введенный в действие с 1 января 1997 г. Кодекс РФ стал в этом плане «преемником» Кодекса РСФСР, принятого Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г., а также многих законов и иных нормативных правовых актов, принятых в период с 27 октября 1960 г. до 1 января 1997 г. в части внесения изменений и дополнений в УК РСФСР) и т.д.

«Фактические» ИСП – это реально существующие в настоящее время обстоятельства материальной и духовной жизни, действующие формально-юридические источники (например, новый АПК РФ, УПК РФ и т.п.) и другие факторы, служащие основанием для совершенствования, например, законодательства и правового регулирования общественных отношений в целом.

---

К «институциональным» ИСП следует относить "творцов" права, соответствующих субъектов и участников, деятельность которых направлена на создание права. Ими являются: а) ученые, разрабатывающие определенные юридические идеи, теории, проекты нормативных договоров или актов; б) правореализующие органы, в частности общие, арбитражные и торговые суды, адвокатские фирмы, предлагающие свои проекты нормативных актов; в) субъекты интерпретационной практики (например, конституционные и уставные суды); г) представительные и исполнительные правотворческие государственные учреждения; д) управомоченные на правотворчество негосударственные организации (например, органы местного самоуправления, хозяйствующие субъекты); и т.д. Особое место среди институциональных источников права занимают международные организации (например, ООН, Европейский Суд по правам человека, Международный арбитраж и др.), осуществляющие правотворческую, интерпретационную, правосистематизирующую, контрольную, правореализующую и другие разновидности юридической деятельности.

Выделение указанных ИСП важно для того, чтобы показать различные пути и способы **институционализации** общественных отношений. Кроме того, один и тот же орган может принимать различные по своей природе акты (например, Государственная Дума РФ – законы и постановления). Данный подход позволяет увидеть в каждом таком случае специфический характер правотворческой деятельности, ее результатов, процедуру подготовки и принятия соответствующих актов.

«Формальные или формально-юридические» ИСП – это способы (формы) *внешнего* выражения юридического содержания права. В литературе выделяются и рассматриваются такие ФП, как правовые обычаи, судебные прецеденты, нормативно-правовые договоры, юридические доктрины, программно-юридические документы, нормативно-правовые акты, квазинормативные акты и др. (подробнее см. [6. С. 79-86; 7. Ч. 2. С. 41-56]).

«Текстуальными источниками права» в настоящее время в России является большинство ФП (нормативные акты, нормативно-правовые договоры и т.д.), материалы юридической практи-

---

---

ки (судебной и т.д.) и другие официальные акты-документы. К «нетекстуальным» ИСП относятся разнообразные виды правосознания и некоторые другие духовные ценности (например, философские и нравственные идеи и концепции), многие социальные (материальные и т.п.) факторы.

## **9.2. Формы права: понятие и основные типы (виды и подвиды)**

ФП тесным образом связана с содержанием права (о философской интерпретации данных категорий см. [58. С. 394-395; 72. С. 301-302]). Как мы уже отмечали, содержание права составляют свойства права и основные его элементы (нормы права, принципы права и другие нестандартные НПП). Под ФП нами понимаются *способы внешнего выражения и существование содержания, т.е. формально-юридические источники сведений о НПП, их «хранилища»*. Кратко рассмотрим особенности некоторых из них.

Уже в системе рабовладельческого общества ФП отличались значительной сложностью и многообразием. Так, во II в. н.э. римский юрист Гай в своих "Институциях" пишет, что "гражданское право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов магистратов и из ответов правоведов ... Ответы правоведов – это мнения и суждения юристов, которым было позволено устанавливать и творить право..." (см. [6. С. 79]).

1. Исторически первой ФП считается **правовой обычай**. Обычай – это постепенно сложившееся, вошедшее в привычку людей в силу многократного и длительного использования определенное требование к поведению людей. "Обычай правомочен по той простой причине, что общепринят, – в этом смысл его таинственной власти", – писал Б. Паскаль [169.С. 221]. Поэтому не случайно, что многие обычаи и традиции бывают "сильнее существующих законов". Этот момент необходимо учитывать в процессе придания обычаю юридической силы.

Правовым обычай становится в тех случаях, когда определенный компетентный (правотворческий, судебный или иной) орган

---

придает ему общеобязательное значение. Так, в п. 1 ст. 19 ГК РФ указано, что "гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственное имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая".

Для того чтобы обычай можно было признать правовым, учеными в свое время были сформулированы определенные условия. Так, римляне считали основным таким условием не длительность, а разумность обычая. Р. Кросс пишет, что английские суды соглашались придать юридическую силу местным обычаям лишь в том случае, если они являлись: а) разумными; б) не противоречили закону и судебному прецеденту; в) устанавливались "как бы по праву", то есть не посредством силы; г) существовали с "незапамятных времен"; д) согласовывались с общими принципами, составляющими фундамент английской ПСО [151. С. 161-167].

Можно выделить следующие способы легального (официального) санкционирования обычаев с целью включения их в систему формально-юридических ИСП. Это признание их: а) государственными органами (законодательными, исполнительными, судебными и т.д.); б) органами местного самоуправления и другими негосударственными организациями; в) государствами и / или международными организациями в сфере публичных и частных международных отношений (см. [156. С. 10, 17]).

Обычай, включенный в содержание нормативного акта в качестве его составной части, не может рассматриваться в виде самостоятельной ФП. Многие дошедшие до нас известные "нормативные акты" прошлого (Законы Ману, Саллическая Правда и пр.) по сути своей представляют обычное право, результат обобщения и изложения разнообразных обычаев.

Во многих африканских странах правовые обычаи используются в качестве основных или субсидиарных формально-юридических ИСП при регулировании семейных, имущественных и некоторых иных отношений.

Правовые обычаи (как тип ФП) подразделяются на определенные виды и подвиды. В зависимости от того, в какой правовой системе (семье) они сформулированы и действуют, можно говорить



---

---

о правовых обычаях, характерных для российской и французской национальных правовых систем, рабовладельческой и феодальной, романо-германской и англосаксонской, мусульманской и других традиционно-религиозных правовых семей. Особое место правовые обычаи занимают в региональных и общей международной правовой системе. Поэтому не совсем точным является их деление по отраслевому признаку на конституционные, гражданско-правовые и международные правовые обычаи (см. [156. С. 11, 18]).

По субъектам санкционирования разграничиваются правовые обычаи, признанные государственными и негосударственными, правотворческими и судебными органами, международными организациями и т.д. По юридической значимости они делятся на основные и субсидиарные (дополнительные). Их можно подразделять по основным нормативно-правовым общностям, составляющим систему права, на отраслевые (материальные и процессуальные), правовые обычаи, характерные для публичного и частного права, отдельных институтов права и т.д.

В зависимости от времени возникновения все правовые обычаи делятся на две основные группы. Первую составляют санкционированные компетентными органами обычаи, сложившиеся еще в доклассовых или раннеклассовых обществах. Вторую группу составляют относительно "новые" правовые обычаи, которые возникают в современных условиях. Так, в Индии по исторически сложившемуся правовому обычаю многие полномочия, которые конституция предоставляет президенту, осуществляет премьер-министр. По сфере действия в пространстве правовые обычаи (в том числе и ИСП) бывают местные, региональные, общенациональные и общепризнанные большинством современных стран.

2. Практически во всех странах первоначальный этап возникновения права связан не только с обычаями, но и с судебной (правореализующей) практикой, когда она выступала не только в качестве ИСП, но и ФП. В англосаксонской же правовой семье до сих пор одной из важнейших, официально признанных ФП является **судебный прецедент**.

Судебный прецедент – это, как правило, решение, вынесенное по конкретному делу высшими судами (палатой лордов, апелляци-

---

---

онным судом, например, в Англии), которое становится обязательным при рассмотрении аналогичных (типичных) дел. Причем нормативный характер носит не все решение, а его обязательный (*ratio decidendi*) и убедительный (*obiter dictum*) элементы (см. [160. С. 12]).

Необходимыми основаниями и условиями функционирования прецедента в качестве обязательного источника права являются: а) наличие механизма опубликования судебных отчетов, что предполагает общеизвестность прецедентов; б) существование оптимальной системы профессиональной юридической подготовки; в) эффективно действующая иерархическая судебная власть; г) нормативность его содержания; д) признание со стороны государства (ср. [160. С. 6, 11-12]).

Все прецеденты классифицируются по следующим основаниям.

1) В зависимости от принадлежности их к тем или иным компонентам системы права они подразделяются на материальные и процессуальные, публично-правовые и частноправовые, характерные для отдельных отраслей, институтов права и т.д.

2) По степени обязательности выделяются прецеденты обязательные (от их использования суд не вправе уклониться) и убедительные (суд руководствуется ими, если не видит необходимости действовать самостоятельно).

3) В зависимости от состава элементов бывают прецеденты с одним *ratio* и прецеденты с двумя и более *ratio*.

4) В зависимости от юридического содержания прецеденты подразделяются на креативные (устанавливающие НПП), декларативные (повторяющие существующие НПП) и прецеденты толкования (дают разъяснения статутному праву).

Креативные прецеденты, в свою очередь, классифицируются на нормоустанавливающие – это те случаи, когда суд, обнаружив пробел в праве, при разрешении дела создает новое НПП, а также нормоизменяющие, т.е. суд при разрешении того или иного дела приходит к выводу, что сформулированный ранее прецедент имеет существенные погрешности и отменяет его, устанавливая взамен «обновленное» НПП.

---

---

Прецеденты можно классифицировать и по другим критериям: времени действия (постоянные и временные), кругу лиц (адресованные физическим и юридическим лицам), способам юридического воздействия (управомачивающие, обязывающие, запрещающие, рекомендуемые и т.п.), основным целям (регулятивные и охранительные), особенностям юридической природы (нормы и принципы права, официальные дефиниции и т.п.) и т.д.

Мы согласны с С.В. Лазовской, которая полагает, что «нет оснований выделять в качестве самостоятельного вида *административные прецеденты*. Как решения судов по особой категории дел они укладываются в понятие судебного прецедента, а в качестве актов органов исполнительной власти или решений квазисудебных органов – лишены признаков прецедента как ИСП, поскольку в отношении их не сложился и не действует принцип *stare decisis*, определяющий обязательность для последующего применения содержащегося в них принципа» [160. С. 13].

Судебный прецедент в различных странах, правовых системах и семьях, в различные исторические периоды времени по-разному соотносится со статутным правом и играет различную роль в юридической практике и правовом регулировании общественных отношений (подробнее см. [75; 151; 158; 160; 161]).

Хотелось бы также обратить внимание на то, что даже в тех странах, где официально не признается роль юридических прецедентов, решения вышестоящих судебных инстанций по сути дела выступают в качестве самостоятельной ФП. Какие бы дискуссии ни велись, например, по поводу юридической природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ, анализ его руководящих разъяснений показывает, что они нередко под видом толкования вносят изменения в правовое регулирование, содержат НП и иные НПП.

Поскольку обязанностью судей в романо-германской правовой семье является отправление правосудия, а не издание законов (*judicis est jus dicere non dare*), то, естественно, возникает противоречие между официальным и реальным значением судебной практики в нормативно-правовом регулировании общественных отношений. Поэтому не мудрено, что, пытаясь как-то разрешить это

---

---

противоречие, ученые-юристы издавна представляли результаты судебной практики в виде своеобразных (судебных) обычаев, правоположений, актов нормативной конкретизации, прецедентов толкования и т.д.

В настоящее время многие отечественные авторы (А.А. Белкин, Г.А. Гаджиев, В.М. Жуйков, Р.З. Лившиц, Т.Н. Нешатаева, М.Н. Придворова, А.П. Рожнов и др.) пишут о том, что судебные и интерпретационные акты и даже указанные разновидности юридической практики в целом являются ФП, формально-юридическими ИСП (см., например [150. С. 9-10, 16 и след.; 153. С. 300 и след.; 154. С. 10-11, 25 и след.; 164. С. 78-106]).

Не имея возможности вступить в пространную дискуссию по данному аспекту проблемы, отметим лишь то, что в *российской правовой системе* правореализующая (судебная, нотариальная и т.п.) и интерпретационная практика и соответствующие правовые акты, в которых закрепляются результаты указанных типов юридической практики, относятся к юридическим источникам, но отнюдь не к ФП. Дело в том, что интерпретационные и правоприменительные положения не должны содержать новых НП и иных НПП, т.е. юридических элементов содержания права, а также браться за нормативно-правовую основу при разрешении юридических дел. Кроме того, субъекты правоприменительной и интерпретационной практики не обладают правотворческой компетенцией для принятия нормативных правовых актов и других формально-юридических ИСП (о правоотменяющей и правоизменяющей функциях актов Конституционного Суда РФ подробнее см. [155; 156]).

Из этого общего правила могут быть, естественно, и определенные исключения. Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ратифицирована ФЗ РФ 30 марта 1998 г.) обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В силу п. 1 ст. 41 Конвенции эти постановления в отношении России, принятые окончательно,

---

---

являются обязательными для всех органов государственной власти РФ, в том числе и для судов (см. [108; 184]).

В мусульманской правовой системе определенные судебные решения (например кийяс), подкрепленные ссылками на волю Аллаха, Коран и Сунну, также выступают в качестве самостоятельной ФП.

Таким образом, можно сделать вывод, что во все времена, во всех правовых системах в большей или меньшей степени, но всегда была действенной формула "*cursus curiae est lex curiae*" (практика суда есть закон для него). Но поскольку в "орбиту" судебных решений попадают граждане (подданные), организации и другие субъекты права, то эта формула имеет более широкое толкование.

**3. Нормативно-правовые договоры** – это такие официальные акты-документы, в которых по согласованию компетентных на то субъектов (*consensus facit jus* – согласие творит право) закрепляются нормативные предписания и устанавливаются взаимные права и обязанности по их реализации (ср. [162. С. 7; 163. С. 11]).

К существенным признакам нормативного договора относятся следующие: а) наличие в нем НПП (общий характер, неперсонифицированность, неоднократность действия и т.п.); б) эквивалентность интересов; в) легитимность (официальность), т.е. соответствие национальному и международному праву; г) добровольность заключения; д) установление взаимных прав и обязанностей по реализации его условий; е) взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых обязательств; ж) специальная юридическая процедура заключения, а также процессуальный порядок рассмотрения споров (конфликтов, связанных с его исполнением); з) недопустимость, как правило, отказа от исполнения договорных условий в одностороннем порядке; и) обязательное обнародование (опубликование) нормативного договора (см., например [157; 158; 162; 163; 165; 166]).

Существуют разнообразные типы, виды и подвиды нормативно-правовых договоров.

В зависимости от того, в какой правовой системе (семье) они заключаются, различают нормативные договоры, действующие в национальной правовой системе, рабовладельческой и феодаль-

---

ной, романо-германской и англосаксонской, международной (региональной и общей) и других правовых семьях.

По составу субъектов можно говорить о двусторонних и многосторонних нормативных договорах. По этому же критерию следует выделять нормативные договоры между: государствами, государственными органами, государственными и негосударственными организациями, негосударственными субъектами права и т.д. В зависимости от сферы общественной жизни следует выделять договоры в области публичных и частных, коммерческих и трудовых, семейных и иных общественных отношений. По целям все нормативные договоры разграничиваются на учредительные, компетенционно-разграничительные, по делегированию полномочий, о гражданском согласии и т.д. По статусу субъектов выделяются равностатусные (между равноправными субъектами) и неравностатусные договоры (между субъектами права, находящимися в отношениях соподчиненности). По действию в пространстве нормативно-правовые договоры подразделяются на межгосударственные и внутригосударственные (общенациональные, межрегиональные, региональные, местные, локальные). По адресатам выделяются нормативные договоры, рассчитанные на физических и /или юридических лиц, российских граждан и /или иностранцев и т.п. По действию во времени нормативные договоры бывают срочные и бессрочные. По кругу регулируемых вопросов различают нормативные договоры общего действия (универсальные) и специальные (по определенным вопросам). В зависимости от наступающих юридических последствий можно говорить о правообразующих, правоизменяющих и правопрекращающих нормативных договорах (см. [162; 163; 165; 166]).

4. Самостоятельной ФП выступала и выступает **юридическая доктрина** (подробнее см. [75; 157; 158; 168; 170]). В различные исторические эпохи эта форма выражалась в виде правовых учений отдельных юристов, права принятых в науке мнений (*communis doctorum opinio*), права юридической экспертизы (*respousa*), общего мнения ученых (*communis opinio doctorum*).

В средневековье даже сложились соответствующие правила использования научных доводов для разрешения юридического

---

---

дела. Так, "общим мнением ученых" считалось то, которое разделялось семью учеными или одинаково признавалось и Бартолом, и глоссой. Если же таким путем нельзя было сделать выбор, предпочтение отдавалось тому мнению, которое разделялось старейшими учеными, "юрист был тем авторитетнее, чем он древнее" [86. С. 297]. В 426 году Феодосий II и Валентиниан III издали даже специальный акт "об обязательном руководстве взглядами корифеев юриспруденции" [171. С. 17].

Однако роль юридической доктрины как общеобязательного начала при разрешении юридических дел в различных правовых семьях постепенно падает. В настоящее время, пожалуй, только в мусульманских странах она выступает в качестве самостоятельной ФП. Так, законодательство Египта, Ливана, Сирии и ряда других арабских стран устанавливает, что в случае пробела в семейном праве судья применяет "наиболее предпочтительные выводы толка Абу Ханифы" (см. [172. С. 65-83]).

5. Своеобразной ФП в азиатских и африканских странах выступают **программно-политические документы**, которые принимаются высшими и местными партийными органами, содержат общеобязательные, поддерживаемые мерами государственного воздействия НПП. Как верно указывает М.А. Штатина, на первом этапе становления национальной государственности предоставление правотворческих полномочий партийным органам является неизбежным для большинства стран Азии и Африки (Сирии, Гвинеи, Замбии и др.), в которых партийные организации руководили национально-освободительным движением [173. С. 17-18].

6. Среди разнообразных ФП огромное значение во всех правовых семьях отводится **нормативным правовым актам**. Очень часто нормативный акт определяется как "государственный акт нормативного характера" [61. С. 258] или "акт правотворчества, исходящий из компетентного государственного органа и содержащий нормы права" [4. С. 174].

Признак "государственный", который мы специально выделили в обеих цитатах, присущ не всем нормативным правовым актам. Во многих правовых семьях большое распространение получили нормативные правовые акты органов местного самоуправле-

---

ния и иных негосударственных организаций. Например, положения о представительствах и филиалах, персонале, правила внутреннего трудового распорядка издают частные фирмы и объединения ("акты хозяйственной власти").

Поэтому под **нормативным правовым актом** следует понимать *официальный акт-документ компетентного в определенной области общественной жизни органа (организации, учреждения), закрепляющий результаты правотворческой деятельности и устанавливающий (изменяющий, отменяющий и т.п.) НП и иные НПП предписания* (подробнее см. п. 13.6).

7. Своеобразной ФП выступают **смешанные юридические акты (квазинормативные и т.п. акты)**. К ним можно отнести религиозно-правовые формы, которые играли значительную роль в рабовладельческом и феодальном обществе. В настоящее время они выступают одной из ведущих форм в религиозно-философских системах права. Мусульманская "концепция видит источник права в воле Аллаха, которому принадлежит неограниченный суверенитет...", — пишет В.Е. Чиркин [92. С. 9-10]. Это положение нередко закрепляется даже в конституционных актах (например в Конституции Египта, принятой в 1971 г.). В связи с расширением пространственных границ влияния ислама и усилением разнообразных течений исламского фундаментализма в различных регионах мира роль религиозно-правовых форм в современных условиях значительно возрастает.

Смешанными следует считать партийно-государственные акты. В нашей стране в свое время, например, широкое распространение получило издание совместных постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Не утратила эта форма своего значения в ряде государств Африки и Латинской Америки.

Мы уже отмечали, что многие нормативные акты в рабовладельческом и феодальном обществе включали в свое содержание не только новые НПП, но и обычаи. Если в подготовке этих актов участвовали еще и юристы (ученые и практики), то форма выражения права получалась довольно оригинальной. Например, Кутюмы Бовези, подготовленные одним из крупнейших средневековых юристов — Филлипом Бомануаром (1247- 1295 гг.), пред-



---

---

ставляют собой собрание НПП (НП), существенно переработанных автором общих для всей Франции кутюмов (от франц. *coutume* – обычай), и изложение обычного права графства Бове.

Во многих странах издаются юридические акты, содержащие одновременно нормативные, праворазъяснительные и индивидуальные предписания. И если для англо-саксонской правовой семьи такое смешение является традиционным, вполне естественным в силу значительной ее казуальности, то для романо-германской и славянской (русской) правовых систем практику издания указанных смешанных актов вряд ли можно считать оправданной (см. [175]).

Все ФП (в определенной степени и ИСП) можно подразделить на государственные и негосударственные, главные (например, закон, обладающий высшей юридической силой) и подчиненные (постановления правительства, относящиеся к подзаконным актам\*), основные (закон, принятый Государственной Думой РФ) и вспомогательные (постановления Государственной Думы РФ), первичные (например, ГК РФ) и производные (законы об акционерных обществах и производственных кооперативах), внутренние и внешние, традиционные (для российской правовой системы типичными ФП являются прежде всего нормативные правовые акты) и нетрадиционные (например, правовые обычаи у нас редко используются в правовом регулировании общественных отношений). Деление НП на «внутренние» для данной правовой системы и «внешние» по отношению к ним позволяют установить соотношение между внутригосударственными и международными нормативными правовыми актами, договорами и т.д. Здесь важно подчеркнуть, что в конституционных и иных законах ряда стран международные правовые акты признаются составной частью внутреннего права (например, в Польше и Италии) или даже имеют приоритетное значение перед последними (например, в Перу и Панаме). Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной ча-

---

\* Следует, однако, иметь в виду, что в некоторых странах (например, во Франции и Испании) роль делегированного законодательства (актов правительства) приравнена к закону.

---

стью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (подробнее см. [109]).

Международно-правовые акты по своей природе неоднозначны. Например, в соответствии с Римским договором (1957 г.) Совет Министров ЕЭС и Европейская комиссия получили право издавать два основных вида нормативных актов – директивы и постановления. *Директивы* содержат НПП, обязывающие участников Европейского сообщества привести свое внутреннее законодательство в соответствие с международным. За каждой страной при этом сохраняется свобода выбора средств, способов и форм реализации этой обязанности. В *постановлениях* данной международной организации закрепляются такие общеобязательные правовые требования, которые подлежат прямому исполнению каждой страной – членом сообщества (см. [152. С. 10-11; 168. С. 83-96]).

Мы уже отмечали, что ФП тесным образом связаны с его содержанием (форма и содержание – это аспекты единого явления – права). Содержание права более многообразно и подвижно. Оно непосредственно обусловлено экономическими и политическими, нравственными и иными обстоятельствами общественной жизни. ФП довольно консервативны. Но и в самые, казалось бы, совершенные ФП можно облечь довольно архаичные по своей природе НПП. Например, УК Ирана содержит такие виды средневековых наказаний, как побитие камнями, отсечение частей тела, выкалывание глаз, вырывание ноздрей. "При побитии камнями мужчину следует зарыть в землю по пояс, женщину – по грудь... Используемые для казни камни не должны быть чрезмерно велики, дабы не убить приговоренного одним-двумя ударами, но и не слишком маленькими, чтобы их все же можно было считать камнями..." (см. [6. С. 86]). То есть вопросы о содержании и форме права, их соотношении нельзя решать чисто умозрительно, только с философских позиций. В каждой правовой системе и семье к этой проблеме нужно подходить конкретно-исторически, с учетом всех существующих материальных, духовных, юридических и иных ИСП.

---

---

Таким образом, в заключение данной главы можно с уверенностью сказать, что дискуссия о соотношении понятий «источники права» и «формы права» продолжается. Ее определенными итогами можно считать следующее. Во-первых, в различных правовых системах и концепциях правопонимания проблемы взаимодействия между ИСП и ФП имеют значительное своеобразие, генетическую, эвристическую, онтологическую и практически-прикладную ценность. Во-вторых, анализ разнообразных источников и форм права позволяет более полно, глубоко и всесторонне исследовать не только основания права в той или иной стране, но и выявить определенные тенденции, закономерности развития и функционирования разнообразных источников, содержания и форм права, процессы интеграции и дифференциации различных систем права и правовых семей в современном мире.

## Глава 10. Система и структуры права

### 10.1. Общая характеристика системы и структуры права

#### 10.1.1. Соотношение понятий “правовая система общества”, “система права”, “структура права”, “система (структура) законодательства” и “форма права”

Право как относительно цельное и самостоятельное явление принято рассматривать в отечественной литературе через категорию “система права”. Слово “система” в переводе с греческого (systema) означает буквально целое, составленное из частей. То есть в самом общем плане под **системой права** необходимо понимать взятые в единстве и взаимодействии нормативно-правовые предписания, институты, субинституты, отрасли, подотрасли и т.п. права (содержательные элементы права) и способы внешнего их выражения (нормативные акты и договоры, судебные прецеденты и другие формы права).

До сих пор многие отечественные (Н.В. Разуваев, Ф.М. Раянов и др.) и зарубежные (У.Э. Батлер, Т.К. Хартли и др.) авторы отождествляют систему права (далее – СИП) и ПСО. Однако, как мы уже отмечали, “система права” – более узкое по объему понятие, чем “правовая система общества”. В последнюю, кроме права (СИП), входят правосознание, юридическая практика и т.д. (подробнее см. [7-10, 15]). Каждое из указанных юридических явлений по отношению к ПСО в целом следует рассматривать в качестве своеобразной, относительно самостоятельной системы (подсистемы).

Подавляющее большинство авторов (Е.А. Киримова, Л.А. Морозова, И.Н. Сенякин, В.В. Оксамытный, Д.Е. Петров и др.) термины “система права” и “структура права” используют как синонимы. “Оба эти понятия по существу идентичны”, – пишет А.В. Су-

---

---

рилов [176. С. 219]. “Отражением строения права, т.е. его структуры, – указывает В.Н. Синюков, – выступает категория системы права” [52. С. 340].

С указанной точкой зрения вряд ли можно согласиться. **Структура** (от лат. *structura* – строение, устройство) – это *строе-ние права, расположение основных элементов и связей, обеспечивающее его целостность и тождественность самому себе, т.е. сохранение основных свойств права при различных внутренних и внешних изменениях*. “Система права” – более широкое понятие, чем “структура права”. Последнее выражает его состав (совокупность элементов) и способы связи этих элементов. Система же права включает в себя как структурные характеристики права (его “скелет”), так и закономерности возникновения, развития и функционирования права.

Многие отечественные авторы (В.М. Баранов, С.В. Поленина, В.С. Нерсисянц и др.) считают необходимым отличать “систему права” и “систему законодательства”. Указанное разграничение они проводят по следующим критериям: а) первичным элементом СИП служит НП, а системы законодательства – нормативный акт; б) в системе законодательства существуют недействующие НПП, которые нельзя считать правовыми и включать в систему права; в) СИП складывается объективно в соответствии с существующими общественными отношениями, в то время как система законодательства носит субъективный характер, поскольку складывается по воле законодателя; г) неодинаковы факторы, детерминирующие эти системы; д) СИП более целостна, т.к. это органическая и самоорганизующая система, а система законодательства менее целостна, она носит лишь организационный характер; е) СИП более устойчива в отличие от динамично развивающейся системы законодательства; ж) система законодательства по объему шире, чем СИП (подробнее см. [26. С. 349-372; 91. С. 406-410; 145. С. 234-235; 62. С. 43-61; 176. С. 223-229; 177]).

Многие из указанных аргументов надуманы и трудно объяснимы. Другие превратятся в *argumentum a contrario* (аргументы от противного), если исходить из единства содержания и формы права. Содержание – это НПП (НП, принципы, юридические дефини-

---

---

ции и т.п.), институты, отрасли права и другие нормативно-правовые общности; ФП – нормативные акты, договоры, правовые обычаи, судебные прецеденты и т.п. То есть система законодательства в широком смысле слова (законы и иные нормативные акты) представляет собой лишь одну из важных, наиболее совершенных и значимых во всех правовых семьях ФП. Таким образом, понятие “система права” шире по объему, чем понятие “система законодательства”, а последнее уже понятия “форма права”. Анализ соответствующих признаков СИП позволит уточнить некоторые аргументы по поводу ее соотношения с системой законодательства.

### **10.1.2. Право как относительно самостоятельная система (подсистема) правовой системы общества**

В предыдущих главах (4-9) были рассмотрены признаки права, отличающие его от других регуляторов общественных отношений, а также содержание, источники, формы права, которые в той или иной степени характеризуют его в виде самостоятельного образования. В этой главе основной акцент будет сделан на единстве, цельности и других системных качествах национального (внутригосударственного) права (национальной СИП).

Анализ философской и юридической литературы привел нас к выводу о том, что право каждой страны обладает следующими системными свойствами (подробнее см. [16. Т. 1. С. 238-242; 178. С. 9-80; 177; 62]).

1. СИП – это *важнейший компонент ПСО*, который тесным образом связан с правосознанием и правовой культурой, правотворческой и интерпретационной, правосистематизирующей и правореализационной юридической практикой.

Поэтому ей (СИП) присущи многие свойства, характерные для ПСО в целом (см. 3.1.). Однако, представляя относительно самостоятельный компонент, лишь определенную часть последней, она обладает в этом плане некоторыми специфическими признаками, элементами состава, структурами, функциями и связями.

2. СИП составляет *важнейший элемент государственного суверенитета*. В праве государственные веления получают общеобязательные, регулятивные и юстициабельные начала.

---

3. Как правовая система общества в целом, так и само право отличаются также *суверенностью*, т.е. “верховенством” среди других социальных регуляторов внутри страны (корпоративных, нравственных и иных норм) и обязательностью, относительной самостоятельностью на международной арене (другие государства не должны, например, нарушать нормы права и законы России).

4. Право относится к *формализованным системам*, поскольку властные, общеобязательные веления выражаются здесь всегда в определенных предписаниях и закрепляются в формально-юридических источниках.

5. *Стабильность* СИП в значительной степени обусловлена детерминирующими ее общественными отношениями, стабильностью экономики, политики, социальной и духовной сфер жизни гражданского общества (внешней средой), а также соответствующими юридическими явлениями, связями и состояниями, происходящими в ПСО.

6. Интенсивность развития и изменения указанных общесоциальных и юридических явлений и процессов влияют на следующее свойство СИП – ее *динамизм*.

7. Право – *функциональная система*, что предполагает обстоятельный анализ не только основных и неосновных направлений его действия на разнообразные сферы общественной жизни, но и исследование функций и дисфункций отраслей, институтов, НПП, НП и т.д.

8. Право – *сложно организованная система*. Состав СИП образует комплекс основных элементов его содержания (НПП, институтов, субинститутов и отраслей, подотраслей и других элементов содержания права) и форм (нормативных актов, договоров и т.п.). Здесь, как и в любой системе, прослеживается зависимость каждого элемента (его части, свойства и т.п.) от места, роли и функции этого элемента внутри системы в целом.

Все отмеченные элементы содержания и формы взаимодействуют между собой (структурированы), образуют единую целостность – право. Поэтому не совсем понятной представляется позиция многих авторов, рассматривающих СИП только через

---

внутреннюю его форму, структуру. В подобном случае превалирует явно однобокий подход к проблеме.

9. Уже традиционной стала точка зрения, что СИП в отличие от системы законодательства носит объективный характер (см. [1. С. 241; 2. С. 340; 23. С. 296-297; 30. С. 55; 80. С. 400; 180. С. 11]).

На наш взгляд, несмотря на относительную самостоятельность содержания и формы, право в целом обладает *объективно-субъективными качествами*. НПП и закрепляющие их нормативные акты объективны в силу обусловленности их реально существующими общественными отношениями. Но поскольку НПП, НП, институты, отрасли права и т.п., а также выражающие их формально-юридические источники являются результатом сознательно волевой деятельности, правотворчества, то СИП в этом плане субъективна. В ней находят отражение общее и индивидуальное, научное и обыденное, правовое и нравственное, профессиональное и иные формы сознания. Не случайно отдельные авторы (Б.В. Шейндлин, С.М. Корнеев и др.) полагали, что СИП «создается волей людей» (однако здесь мы явно видим преувеличение субъективной ее стороны).

10. СИП свойственны не только *единство*, но и *дифференциация*. Каждый компонент права (НПП, НП, отрасль, нормативный акт и т.п.) может рассматриваться в качестве самостоятельной системы (подсистемы), обладающей определенной цельностью, единством, расчлененностью, структурой и т.п. Однако это не означает, что свойства права сводятся к простой сумме свойств составляющих его элементов. Органичность права как цельного, системного образования обусловлена наличием системообразующих факторов, а также его неразрывной связью с экономикой, нравственностью, государством и другими социальными явлениями. Верно отмечается в литературе, что благодаря системному действию достигается основной результат правового регулирования – упорядочение не только отдельных ситуаций, но целого рода и вида, системы общественных отношений. В этом проявляется синергетический эффект права и правового регулирования, когда в результате согласованного действия элементов системы возникает новое качество, недостижимое на уровне отдельных ее элементов.



---

---

Именно системное действие права обеспечивает основные параметры его социальной ценности – демократизм, справедливость, гуманность, юстициабельность и т.д. [52. С. 341].

11. *Иерархичность* СИП заключается в том, что НПП, институты права и т.п., закрепленные в законах, обладают более высокой юридической силой, чем аналогичные элементы содержания права, выраженные в подзаконных актах. Имеются определенные соподчиненности и между подзаконными актами, между статутным и прецедентным правом (см. [109; 146]).

12. Существенной чертой права, как и большинства социальных систем, является накопление, хранение и передача с его помощью (через НПП, принципы, НП, нормативные акты и т.д.) соответствующей информации. В этом плане СИП выступает в качестве особой *разновидности социально-правовой памяти*.

13. Право – *управляемая* (со стороны законодателя и т.п.) и *управляющая* (самыми разнообразными сферами общественной жизни) система (подробнее см. главы 11 и 13).

14. Право – *открытая система*, где постоянно происходит ввод и вывод необходимой нормативно-правовой информации, регулятивной энергии, юридических способов и средств упорядочения и охраны общественных отношений.

В последующих параграфах этой главы мы рассмотрим и другие качества права, позволяющие рассматривать его в качестве относительно самостоятельного образования гражданского общества, сочетающего в себе признаки органических и неорганических систем (полиструктурность, наличие множества элементов и связей, высокий уровень интеграции и т.д.).

### **10.1.3. Право как полиструктурная система**

Исследование строения права предполагает выяснение генетической и функциональной, логико-философской и пространственной, временной и лингвистической, психологической и стохастической, горизонтальной и вертикальной, главной и иных его структур.

*Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов (НПП, институтов права, отраслей права и т.п., форм их

---

---

выражения) и СИП в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности общества. Именно она позволяет как на уровне отдельных элементов, так и применительно ко всей СИП на глубоко научной основе раскрыть причины и условия их возникновения и развития, механизм детерминации в ПСО.

*Функциональная структура*, во-первых, показывает, насколько качественно и эффективно функционирует каждый из элементов СИП; во-вторых, раскрывает способы их взаимодействия и связи; в-третьих, указывает на функции, которые выполняет СИП в целом. В данном случае уже сама СИП выступает в качестве определенной детерминанты по отношению к экономической и политической, духовной среде и другим сферам жизнедеятельности общества (см. главу 11).

Рассмотрение *логико-философской структуры* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы права. В качестве главных элементов его содержания выступают НПП, институты (далее – ИП) и отрасли права (далее – ОП). Ассоциации НПП, субинституты, подотрасли и иные правовые общности относятся к вторичным структурным образованиям. Указанные элементы в романо-германской системе находят внешнее закрепление в определенных отраслях, подотраслях, институтах и т.п. законодательства и других формах права.

*Пространственная структура* проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов НПП (НП, принципов и т.п.) ИП, ОП, нормативных актов, договоров и т.п., которые одновременно функционируют в ПСО. Например, выделяются гражданская и уголовная ОП, регулятивные и охранительные ИП, нормативные акты представительных и исполнительно-распорядительных органов власти, органов местного самоуправления и т.д.

*Временная структура* дает возможность раскрыть действие разнообразных нормативных актов и закрепленных в них НПП, принятых в различные периоды (отрезки) времени. Древние говорили: “Quod populus postremum jussit, id jus ratum esto – то, что народ повелел последним, это и есть действующее право” (то есть

---

---

позднейший закон отменяет более ранние законы). Анализ временной структуры является существенной предпосылкой для исследования правового наследия и преемственности в той или иной системе права.

Право в любом обществе представляет собой систему властных, волевых НПП, в которых закрепляются интересы тех или иных классов, социальных слоев или групп населения. Поэтому *психологическая структура* раскрывает основные идеи, установки, волевые и иные субъективные моменты, которые находят отражение в СИП и отдельных ее элементах.

Значение *лингвистической структуры* заключается в том, чтобы выяснить наиболее точные, краткие и доступные языковые средства и способы для изложения формально-юридических источников права (см. [43; 185]).

*Стохастическая структура* позволяет выявить в тот или иной конкретно-исторический момент (в каждой социально-правовой ситуации) объективно необходимые (стационарные, постоянные и т.п.) и случайные (непостоянные и т.п.) компоненты СИП (отдельных ОП, ИП и НПП, и т.д.), системообразующие факторы и связи. Например, одни нормативные акты содержат принципы права и иные НПП, характерные только для данной ОП (СК РФ), другие – соответствующий “набор” НПП, который принадлежит к различным ОП (ФЗ “О реабилитации жертв политических репрессий”).

Генетический, функциональный, логико-философский, пространственный, временной, стохастический и иной структурный анализ возможен не только применительно к СИП в целом, но и к каждому компоненту ее состава. Поэтому, подчеркивая многоуровневый характер структуры права, можно различать несколько основных ее уровней: а) структуру отдельного НПП (НП, принципа, юридической дефиниции и т.п.), б) структуру ИП; в) структуру субинститута права; г) структуру ОП; д) структуру подотрасли права; е) структуру комплексного института (отрасли) права; ж) структуру любой иной нормативно-правовой общности (публичного, процессуального права и т.п.); з) структуру СИП в целом.

---

Органическое единство структур указанных уровней СИП внешне выражается в том, что определенный массив НПП образует нормативный акт или ИП, а из определенных ИП складывается ОП, из ОП и т.п. – СИП в целом. Одно же из главных проявлений единства всех уровней структуры права, пишет С.С. Алексеев, заключается в том, что свойства первичных элементов – НПП – выражаются и через последующие уровни структуры (ИП, ОП и т.п.). Так, свойства гражданско-процессуального НПП, регламентирующего принятие судьей дел к производству, проявляются и в других предписаниях соответствующего ИП, а также в НПП, регулирующих подведомственность, подсудность гражданских дел и т.п. Сам факт вхождения НПП в определенный ИП, а ИП в ОП и т.д. сообщает указанным структурным компонентам такие особенности, которые свидетельствуют о глубоком взаимопроникновении правовых структур различных уровней. Таким образом, каждое последующее звено “является результатом интеграции элементов, предшествующих звеньев...” [178. С. 34-36].

Разнообразные структуры права взаимосвязаны с задачами и целями правового регулирования, функциями права. Поэтому в СИП сложились такие, например, юридические массивы, как частное и публичное, материальное и процессуальное право.

Существование *горизонтальной* и *вертикальной* структур системы российского права обусловлено двумя основными факторами: устройством государства и установлением определенной соподчиненности между различными субъектами правотворческой практики. Так, НПП, содержащиеся в законах, обладают высшей юридической силой по отношению к предписаниям, закрепленным в подзаконных нормативных актах. Федеральные законы и закрепленные в них НПП имеют приоритет над законами субъектов Федерации. Определенная соподчиненность существует и среди подзаконных нормативных актов. Так, указы Президента РФ и содержащиеся в них НПП обладают наибольшей юридической силой по сравнению с постановлениями Правительства РФ и другими подзаконными актами. Знание вертикальной структуры СИП имеет существенное практическое значение в правотворчестве и пра-

---

---

вореализации, при толковании и систематизации права, в деятельности судебных и правоохранительных органов.

Горизонтальная структура позволяет выявить все НПП и акты, которые обладают по отношению друг к другу одинаковой юридической силой. Указанная структура также представляется весьма сложной в силу сложности федеративного устройства Российского государства, различного объема правотворческой компетенции государственных учреждений, органов самоуправления и хозяйствующих субъектов, разнообразия состава и горизонтальных связей между НПП и закрепляющими их нормативными актами и другими формально-юридическими источниками.

Важная особенность структуры права, указывает С.С. Алексеев, заключается в том, что все образующие ее элементы (за исключением НПП – первичной клеточки СИП) охватываются понятием “правовая общность”. “Правовые общности и выражают начала внутреннего согласования в праве, присущие ему процессы интеграции нормативного материала” [178. С. 36-38].

В виде правовых общностей в СИП выступают не только ИП, субинституты, ОП, подотрасли и их комплексные образования, как это принято считать в отечественной литературе, но и нормативные правовые акты, договоры и т.п., отдельные их части (ч. 1 ГК РФ), разделы (подразделы) и даже наиболее емкие по объему статьи нормативных правовых актов.

Весьма сложное строение СИП требует очень внимательного и осторожного внесения, изменения или удаления из этой системы любой ее части и элемента. Практика свидетельствует, что поспешные и непродуманные правотворческие решения приводят к противоречиям и пробелам в СИП, дисбалансу между ее структурными компонентами, снижению эффективности правового регулирования общественных отношений.

---

## **10.2. Основные структурные элементы системы права**

### **10.2.1. Нормативно-правовые предписания и их группировка в правовые общности (некоторые аспекты)**

В 5-9 главах настоящей работы мы уже рассмотрели основные аспекты этой проблемы, придя к выводу о том, что НПП составляют элементы юридического содержания права с присущими им формами выражения.

В отечественной литературе они группируются в разнообразные нормативно-правовые общности. Так, подавляющее большинство авторов (В.М. Баранов, С.В. Поленина, Н.И. Матузов, Е.А. Киримова и др.) в СИП выделяют НП, субинституты права, ИП, подотрасли права, ОП (см., например [62. С. 11; 179. С. 10]). В.В. Оксамытный добавляет к этому ряду отраслевые семьи в праве («совокупность отраслей права, объединенных на основе общности предмета и метода правового регулирования»), а именно: публичное и частное право, материальное и процессуальное право (см. [80. С. 410]).

Вслед за А.А. Ушаковым В.П. Реутов приходит к выводу «о необходимости выделения в структуре права подсистемы регулятивных отраслей права и подсистемы охранительных отраслей, а также подсистем материальных и процессуальных структурных образований» [181. С. 8-9]. Эта точка зрения была подвергнута справедливой критике С.С. Алексеевым (см. [16. Т. 1. С. 260-261]), который выделяет НП, ИП, субинституты, подотрасли, ОП, публичное и частное право. Причем ОП им разделены на три основных группы: а) профилирующие или базовые ОП (конституционное, гражданское, административное, уголовное, гражданско-процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное право); б) специальные ОП (трудовое, земельное, финансовое, семейное, уголовно-исполнительное, право социального обеспечения); в) комплексные ОП (экологическое, информационное, предпринимательское право) (см. [71. С. 41-47; 248-257]). С данной классификацией ОП, как верно отмечает Л.А. Морозова,

---

---

можно соглашаться или нет. Но она представляется недостаточно обоснованной (см. [145. С. 233]).

В юридической науке романо-германских стран признается обособление частного и публичного права, объединение отдельных юридических норм в материальные и процессуальные ИП и ОП. Спор между учеными в основном идет о том, относить ли некоторые ОП (например, гражданское процессуальное право) к публичному или частному праву, а также о необходимости рассматривать торговое, морское, сельскохозяйственное, воздушное, трудовое и некоторые другие отрасли в качестве «смешанных» ОП (см., например [66. С. 154 и след.; 75. С. 86 и след.]).

Для системы англосаксонского права неприемлемо разграничение его на частное и публичное, но и поныне в ней сохраняется подразделение на общее право, право справедливости и статутное право. К базовым отраслям относятся договорное право, деликтное право, право собственности и уголовное право, а также условно выделяется материальное и процессуальное право, конституционное и административное, гражданское и муниципальное право. Отсутствие резко выраженного деления права на ОП, ИП и другие структурные подразделения привело к тому, что право в англосаксонской системе представляется однородным и никаких дискуссионных проблем по поводу его структуры и системы среди юристов обычно не возникает (см., например [75. С. 282 и след.; 182. С. 91-94]).

По поводу структуры и системы мусульманского права каких-либо споров среди ученых-юристов этих стран также не существует. В их трудах отсутствует классическое римское деление на публичное и частное право. Современные ученые к основным отраслям мусульманского права относят обычно уголовное, семейное и судебное право (см. [66. С. 306 и след.]), т.е. «право личного статуса» – отрасль, регулирующая семейные, наследственные и некоторые другие отношения; деликтное право, устанавливающее меры уголовной юридической ответственности; му'амалат, закрепляющее гражданско-правовые отношения; массив так называемых «властных норм», сгруппированных в государственное и административное право (см. [76. С. 66-67; 174]).

---

Имеется определенная особенность в структурировании СИП скандинавских и латиноамериканских стран, Японии и США, социалистических стран и стран Дальнего Востока (например, КНР), современного индусского права и т.д. (подробнее см. [65; 66; 75; 76; 77]).

Рассмотрим наиболее классические нормативно-правовые общности, встречающиеся практически во всех системах права.

### **10.2.2. Первичные нормативно-правовые общности в системе права. Институты права: понятие и виды**

В условиях достаточно развитой и сложившейся СИП из отдельных НПП складываются разнообразные нормативно-правовые общности, ассоциации и массивы. Анализ структуры многих ОП и ИП показывает, что не только отдельные статьи, но даже их пункты, параграфы, абзацы и другие части статей нередко содержат первичные нормативно-правовые общности.

Нормативные общности закрепляются, например, в п. 1 ст. 612 ГК РФ, п. 1 ст. 1024 и других статьях ГК РФ. Типичными примерами нормативных ассоциаций, общностей и массивов является большинство нормативных правовых актов. В определенные блоки группируются как однородные, так и разные по своему содержанию, формам выражения, способам воздействия и другим параметрам предписания. В ст. 43 СК РФ содержатся управомочивающие и запрещающие, императивные и диспозитивные НПП указанной отрасли права, дается бланкетная отсылка к предписаниям гражданского права и т.д.

Первичные нормативно-правовые общности формируются внутри любого ИП. Наиболее крупные, относительно самостоятельные и обособленные подразделения ИП, многие отечественные авторы (О.С. Иоффе, С.С. Алексеев, Е.А. Киримова, Н.И. Матузов, В.С. Якушев и др.) называют субинститутами. Так, в Кодексе труда Франции от 2 января 1973 г. (с посл. изм. и доп.) в институте прекращения трудового договора можно выделить субинститут прекращения трудового договора, заключенного на неопределенный срок.



---

Что же такое ИП? Какими признаками он обладает и какое место занимает в структуре и СИП?

Под **институтом права** следует понимать *внутренне и внешне обособленную часть отрасли права, представляющую логически завершённый и единый компактный комплекс нормативно-правовых предписаний (их подсистему), который обеспечивает относительно самостоятельное и цельное регулирование определенного вида (подвида) соответствующего типа родственных общественных отношений\**.

Основными **признаками** института права будут следующие.

1. Он представляет *структурную часть ОП*, а также СИП в целом.

2. *Содержание ИП* составляет компактный комплекс более или менее однородных НПП и первичных общностей.

3. ИП *формально обособлен и внешне выражен в отдельных разделах* (5 раздел СК РФ посвящен алиментным обязательствам членов семьи), *главах* (глава 31 ГК РФ закрепляет институт мены), *параграфах* (§ 1 главы 42 ГК РФ обособляет институт займа).

4. ИП представляет собой наиболее *развитую и совершенную первичную нормативную общность*, характеризующуюся определенным единством и цельностью составляющих его НПП и соответствующих форм их выражения и закрепления.

5. Наиболее совершенные ИП имеют *общую и особенную части*. Так, в § 1 главы 30 ГК РФ закреплены общие положения института купли-продажи, которые распространяют свои действия при заключении договора розничной купли-продажи, продажи недвижимости и т.д.

6. Каждый ИП имеет свой *предмет правового регулирования*, то есть определенную разновидность общественных отношений, на которую воздействуют составляющие данный институт НПП. В самом общем, приближенном плане можно сказать, что если ОП

---

\* На наш взгляд, является неточным определение ИП как комплекса правовых, а не НПП (см. [179. С. 15]), поскольку первые могут быть и индивидуальными, и праворазъяснительными, и т.д. Употребление Е.А.Кириковой термина «правовой институт» вместо «института права» также представляется не совсем удачным, так как под правовым институтом можно понимать любое юридическое образование (учебное учреждение, ответственность и т.п.).

---

---

регулирует определенный тип родственных отношений, то ИП в указанном типе – вид (подвид) данных отношений.

7. Для многих ИП неотъемлемым признаком является наличие специфических *юридических приемов и средств* воздействия на общественные отношения. Так, средства и способы юридического воздействия на поведение людей при заключении и реализации договора подряда несколько иные, чем при аренде предприятий, зданий, сооружений, транспортных и финансовых средств (ср. соответствующие ИП, закрепленные в главах 34 и 37 ГК РФ).

8. Многим ИП присущи относительно самостоятельные, исходные идейные *начала (принципы)*, которые выводятся логическим путем из соответствующих НПП либо находят непосредственное закрепление в отдельных статьях (пунктах, абзацах и т.п.) нормативных актов, договоров и других формах права. В качестве примера можем назвать принцип возмещения вреда в полном объеме лицом, причинившим вред личности или имуществу граждан и юридическим лицам (см. п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

9. Все ИП имеют характерные для них *понятия, термины, юридические конструкции*. Например, для института хранения специфическими являются такие понятия и термины, как “храни-тель”, “поклажедатель”, “сохранная расписка”. Своеобразной представляется сама юридическая конструкция договора хранения (подробнее см. главу 47 ГК РФ).

Отмеченные черты позволяют говорить об ИП как относительно самостоятельной подсистеме ОП, а также структуры и СИП в целом.

ИП можно подразделить на определенные *типы, виды и под-виды*. В каждой ОП существуют, например, свои специфические ИП (*отраслевые институты*).

В зависимости от того, содержатся в том или ином ИП преимущественно материальные или преимущественно процессуальные НПП, следует выделять *материальные и процессуальные ИП*. Последние могут составлять самостоятельные процессуальные ОП (гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное право) либо обособляться в рамках материальных ОП. Так, в семейную (преимущественно материальную ОП) органично “вписан” про-

---

---

цессуальный ИП, регулирующий порядок уплаты и взыскания алиментов (глава 17 СК РФ).

В зависимости от выполняемых специальных юридических функций ИП делятся на *регулятивные и охранительные*. Первые рассчитаны на регулирование правомерного поведения субъектов; в рамках вторых реализуются меры государственного и иного воздействия (правового обеспечения, социально-правовой защиты и юридической ответственности, реквизиции и т.п.).

Одни ИП по своему содержанию и форме относятся к *сложным*, другие – к *простым*. Для сложных ИП характерно обособление общей и особенной его частей, довольно значительный массив НПП и первичных нормативных общностей, весьма автономный механизм регулирования определенного круга (вида, подвида) общественных отношений. Таковым, например, является институт купли-продажи в гражданском праве. К сложным следует отнести и комплексные (отраслевые и межотраслевые) институты (подробнее см. [62; 178; 179; 186]). Все ИП, у которых отсутствуют указанные черты, относятся к простым (например институт дарения в гражданском праве).

Каждая ОП состоит из *общих и специальных* ИП. Первые включают НПП и нормативно-правовые общности, которые, как правило, “обслуживают” всю ОП или большинство институтов ОП (например, институт подсудности в уголовном процессе). Специальные ИП права закрепляют, охраняют и т.п. строго определенную группу (вид, подвид) общественных отношений либо отдельные их стороны. Так, в уголовно-процессуальном праве к специальным можно отнести институты предъявления обвинения и допроса обвиняемого и т.д.

Весьма сложные нормативно-правовые массивы и ассоциации, включающие несколько ИП и субинститутов, называют в литературе *генеральным ИП*. Таковым, например, является институт подряда, который включает общие положения, бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд.

Еще более крупным подразделением отечественные ученые-юристы (О.С. Иоффе, С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, В.М. Баранов,

---

С.В. Поленина и др.) считают *подотрасль права*, которая представляет относительно самостоятельный, внутренне и внешне единый комплекс разнообразных ИП, субинститутов и генеральных институтов, которые начинают “перерастать” в самостоятельную ОП, но еще не стали ею, “не созрели”. В гражданском праве – это наследственное и авторское право, в уголовном – военно-уголовное право, в конституционном – избирательное право.

В юриспруденции, кроме того, выделяются ИП по форме закрепления, функциональной роли, некоторым другим критериям (см. библиографию и более подробно об этом [178. С. 119-160; 179. С. 17-21]).

### **10.2.3. Отрасли права и иные крупные нормативно-правовые массивы системы права**

Под **отраслью права** следует понимать *внутренне и внешне обособленную часть системы права, представляющую логически завершённый единый комплекс (подсистему) нормативных предписаний, субинститутов, институтов, подотрасли права и других нормативных общностей, которые обеспечивают с помощью специфических средств и методов самостоятельное и цельное регулирование определенного типа родственных общественных отношений*.

Необходимо выделить следующие признаки ОП.

1. Она представляет собой *внутренне и внешне обособленную структурную часть СИП*, определенную ее *подсистему*.

2. Каждая ОП имеет свой *предмет* – определенный тип родственных общественных отношений, на который направлено нормативно-правовое регулирование. Например, ст. 2 ГК РФ так и называется “Отношение, регулируемое гражданским законодательством” (точнее было бы вместо понятия “законодательство” употребить здесь термин “право”)\*.

---

\* Некоторые авторы считают целесообразным различать общий, родовой, видовой и непосредственный предмет правового регулирования. Общим предметом, по их мнению, является вся совокупность общественных отношений, опосредованных правом (в данном случае используется термин «объект правового регулирования»). Родовым, видовым и непосредственным предметами правового регулирования считаются, соответственно, отношения, на которые воздействуют ОП, ИП и отдельные НП (см., например,

---

---

В предмет правового регулирования включаются отношения, которые а) объективно требуют юридического воздействия, б) можно проконтролировать компетентным органам; в) обеспечиваются мерами государственного и иного воздействия, г) в правовом регулировании которых заинтересовано государство и иные субъекты права.

Законодатель в принципе может издать любой нормативный акт, закрепив в нем какое угодно властное веление. Однако если указанный акт не будет отвечать перечисленным выше требованиям, то он не станет элементом системы действующего права либо окажется неэффективным. Во Франции, например, при Дирректории с целью пополнения государственной казны был введен налог на окна и двери. Стали строить дома без окон.

Предмет правового регулирования составляют имущественные, трудовые, семейные, земельные и иные общественные отношения, которые возникают и существуют в государственной и негосударственной, экономической и политической, управленческой и иных областях общественной жизни. Знание специфики данных общественных отношений, особенностей их состава, их взаимосвязей – важное условие эффективной и грамотной практики правотворчества и правореализации в любом обществе.

3. Индивидуальной чертой ОП является *метод правового регулирования*, под которым понимается определенным образом структурированный комплекс приемов и способов юридического воздействия на общественные отношения. В основе любого метода лежат такие взаимосвязанные и взаимодействующие между собой способы, как императивный и диспозитивный, запретительный и обязывающий, дозволительный и разрешительный, авторитарный (властно-субординационный) и автономный, поощрительный и рекомендательный, состязательный и другие.

Все отмеченные способы юридического воздействия на общественные отношения можно обнаружить в любой ОП. Однако каждой отрасли права присущ свой их состав, определенное сочетание указанных способов, структура и т.п. Одни способы юридического воздействия в той или иной ОП имеют, как правило, преиму-

---

[180. С. 18-19]).

---

---

щества перед другими. Так, для метода гражданской ОП главными являются равенство участников общественных отношений, их автономность (способность субъектов свободно формировать свою волю), имущественная самостоятельность (возможность свободно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом). Центральное место здесь отводится принципу равенства, поскольку степень автономии и имущественной самостоятельности у участников общественных отношений в гражданском праве может быть неодинакова (в этом легко убедиться, если сравнить правовой статус государственных и муниципальных предприятий, акционерных обществ и других субъектов). Поэтому гражданское право может регулировать деятельность субъектов, наделенных властными полномочиями, но лишь при условии их имущественной самостоятельности, автономии и равенства в определенной сфере общественной жизни.

В гражданском праве используются также императивный и диспозитивный, обязывающий и запрещающий, авторитарный и поощрительный, разрешительный и другие способы воздействия, имеющие, однако, подчиненное по отношению к основным способам правового регулирования значение.

Анализ отраслевых методов правового регулирования приводит к выводу о том, что его (метода) общая конструкция включает, во-первых, специфические для отрасли приемы закрепления юридических фактов и составов (в уголовном праве – это предусмотренные законом общественно опасные деяния, в административном праве – разнообразные управленческие акты и административные проступки, в торговом праве – коммерческие сделки и т.п.). Во-вторых, метод указывает на пределы той или иной сферы правового регулирования общественных отношений (границы здесь устанавливаются с помощью отраслевых НПП, ИП, субинститутов и других нормативно-правовых общностей). В третьих, метод отражает специфику отраслевой правосубъектности (правоспособности, дееспособности, деликтоспособности) участников общественных отношений, их прав и обязанностей (например, российское гражданско-процессуальное право закрепляет подведомственность гражданских дел судам общей юрисдикции,

---

---

состав лиц, участвующих в деле, права и обязанности этих лиц, их гражданскую процессуальную правоспособность, дееспособность и т.д.). В-четвертых, метод устанавливает разнообразные правовые связи и отношения между субъектами, принципы их взаимодействия (в основу может быть положено равенство или субординация, запреты или дозволения, автономия или другие исходные начала). В-пятых, метод указывает на специфические для данной ОП меры государственного и иного воздействия (для уголовного права, например, характерными являются такие виды принуждения, как исправительные работы, лишение свободы и др., для административного права – административный арест и штраф, приостановление работ и др.)<sup>\*</sup>.

4. Отличительным признаком ОП является наличие *специфических средств юридического воздействия*. Так, доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти данные в уголовно-процессуальной ОП устанавливаются показаниями подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших, заключениями и показаниями экспертов, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий и иными документами (см. ст. 74 УПК РФ).

5. Каждая ОП имеет *свое специфическое содержание*, куда мы в самом общем плане включаем НП и нестандартные НПП, ИП, субинституты, другие первичные нормативные общности и подотрасли права.

Отраслевые особенности НП, например, выражаются в природе соответствующих общеобязательных правил, их разновидности и конкретных элементах логической структуры. Так, абсо-

---

<sup>\*</sup> В отечественной литературе некоторые авторы различают: а) общий (общеправовой) метод регулирования, характеризующий регулирующее воздействие права в целом; б) отраслевой метод, раскрывающий специфику регулирования отдельной ОП соответствующего рода общественных отношений; в) метод регулирования определенного вида или комплекса отношений ИП; г) метод регулирования, присущий отдельной НП (см., например [180. С. 19]).

---

люстное большинство норм Особенной части уголовного права содержат императивные и запрещающие НП, включающие гипотезу (диспозицию) и санкцию. В гражданском праве большинство правил составляют регулятивные НП, структурными элементами которых являются гипотеза и диспозиция.

Специфика ОП отражается в ее исходных нормативно-руководящих началах – отраслевых принципах права. Для российского семейного права, например, характерными являются принципы добровольного брачного союза между мужчиной и женщиной, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи (п. 3. ст. 1 СК РФ), для административного права Франции – принципы равного приема и конкурсного отбора на публичные посты, разделения чина и должности, равенства публичных служб и т.д. (см. [7. С. 80]).

Отличными друг от друга являются отраслевые юридические дефиниции. Например, в ст. 24 ГК Грузии дано следующее определение юридического лица: “Юридическое лицо – это созданное для достижения определенной цели, имеющее собственное имущество, организованное образование, которое самостоятельно отвечает своим имуществом и от своего имени приобретает права и обязанности, заключает сделки и может выступать истцом и ответчиком в суде”. Формальное определение преступления содержит ст. 2 УК Индии: “Любое лицо подлежит наказанию в соответствии с данным кодексом (и не иначе) за действие или бездействие, противоречащее его положениям, за которые оно признано виновным на территории Индии”.

Своеобразными являются отраслевые нестандартные НПП. Нормативные рисунки, например, в торговом праве (товарные знаки, вывески и т.п.) значительно отличаются от дорожных знаков в административном праве.

Мы уже обращали внимание на существование специфических отраслевых институтов, субинститутов и более “мелких” первичных общностей. Так, российскому конституционному праву



---

---

присущ институт гражданства и др., российскому трудовому праву – институты заработной платы и др., индусскому семейному праву – институты раздельного проживания супругов (сепарация) и др.

6. Не только содержание, но и *формы* закрепления и выражения отраслевых НП, ИП и других элементов содержания носят довольно специфический характер. В каждой ОП, как правило, имеются 1-2 основных, ведущих формально-юридических источника, в известной степени определяющих внешнее ее своеобразие. В конституционном (государственном) праве – это конституции и декларации. В трудовом праве – трудовые кодексы, коллективные договоры и соглашения, в семейном праве – семейные кодексы и т.д.

7. Любая ОП характеризуется *специфическим составом ее основных компонентов и системообразующих связей, наличием* так называемых “*Общей части*”, которая охватывает НПП и ИП, закрепляющие общие для всего типа общественных отношений положения правового регулирования, а также “*Особенной части*”, которая содержит НПП и ИП, направленные на регулирование конкретных видов и подвидов (областей) данного типа общественных отношений.

Наиболее развитые и совершенные ОП (конституционное, гражданское, уголовное и др.) включают обычно одну или несколько “*подотраслей*”. Это понятие свидетельствует о том, что данная нормативно-правовая общность (подотрасль) уже “созрела” как самостоятельная ОП, но по каким-то причинам еще не выделилась из основной ОП. Так, наследственное право имеет свой предмет правового регулирования, принципы, своеобразные цели и задачи, функции и пр., но остается пока в рамках гражданской ОП, опирается на положения Общей части данной отрасли и естественно вписывается в ее структуру и систему. Необходимо заметить в этом плане, что в одних странах торговое право существует в качестве самостоятельной отрасли права (Германия, Франция, Япония и т.д.), в других (Италия, Россия и т.д.) – в виде подотрасли гражданского права.

---

8. Каждая ОП формируется для выполнения определенных *задач и целей* (см., например, в § 1.05. ст. 1 УК штата Нью-Йорк, ст. 1 ТК РФ, ст. 1 УИК РФ).

9. Отличительными друг от друга по содержанию и форме являются *отраслевые функции* права, средства и способы их реализации, фактические и юридические результаты, достигнутые при этом. Этот аспект проблемы постоянно привлекает внимание ученых-юристов (см. работы И.М. Зайцева, А.М. Ларина, Я.О. Мотовилова и др.).

10. *Отраслевые юридические понятия, термины, конструкции* и т.п. – существенный признак данного структурного образования СИП. Для уголовного права характерными являются такие термины, как “преступление” (crime), “фелония” (felony), “преступная небрежность” и др., для административного права – “административный спор”, “публичная служба” и др.; для уголовно-исполнительного – “отбывание уголовного наказания”, “строгий режим” и др.

Существенно отличаются друг от друга юридические конструкции. Уголовному праву присуща, например, конструкция “состав преступления”, административному праву – “административный контракт”, семейному праву – “восстановление брака” и т.д.

11. Немаловажную роль в формировании самостоятельных ОП играет *заинтересованность государства, юридических, научных и других учреждений*. Об этом свидетельствует, например, тот факт, что в одних странах семейные отношения регулируются в рамках гражданской ОП, в других – самостоятельной отраслью семейного права. Под влиянием ведущих научных учреждений России в настоящее время обособляется в виде отдельной отрасли муниципальное право.

Все отмеченные черты ОП, а также некоторые специфические свойства и компоненты реализации отраслевых НПП позволяют говорить о наличии своеобразного для каждой отрасли *механизма правового регулирования*, который обеспечивает соответствующий *юридический режим воздействия* на тот или иной тип родственных отношений. С.С. Алексеев в публикациях последнего времени

---

---

пишет, что ни в чем ином, кроме как в особых режимах регулирования, юридическая специфика ОП и других структурных подразделений права выражаться не может, указание же на предмет правового регулирования является примитивным, ограниченным и ущербным (см. [71. С. 248-254]). Мы согласны с авторами, которые отмечают, что отказ от предмета правового регулирования как критерия дифференциации права трудно признать обоснованным (см. [180. С. 19]).

В научной и учебной литературе порой весьма упрощенно подходят к выделению тех или иных ОП. Большинство авторов, не мудрствуя лукаво, перечисляют отдельные ОП (налоговое, лесное, сельскохозяйственное и др.), которые, по их мнению, и составляют систему права конкретного общества. Причем перечни указанных ОП у различных авторов не всегда совпадают.

Вместе с тем имеются серьезные попытки осмыслить существование определенных *типов, видов и подвидов ОП*. Так, С.С. Алексеев подразделял все ОП на основные и комплексные (подробнее см. [178. С. 184 и след.]). В основных ОП он в свою очередь выделял *профилирующие (традиционные)* отрасли (государственное право, административное право, гражданское право и уголовное право), образующие “основу, обязательную часть системы права”, и *другие основные (специальные)* ОП, которые сформированы на базе основных (трудовое право, семейное право, финансовое право, земельное право, и т.д.) либо “как бы надстраиваются над профилирующими” (административно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право).

*Комплексные* отрасли подразделяются С.С. Алексеевым на “специализированные”, “складывающиеся на базе основных отраслей в связи с необходимостью специализированного регулирования специфических участков общественных отношений” (транспортное право, горное право, лесное право, прокурорское право, банковское право, страховое право, налоговое право, жилищное право, бюджетное право и др.), а также “*комплексные интегрированные* отрасли права” (судебное право, природоохранительное право, процессуальное право, сельскохозяйственное право и др.).

---

Интегрированные комплексные отрасли определяются им как “*надотрасли*” или “*суперотрасли*”.

В отечественной литературе выделение комплексных отраслей со стороны отдельных авторов (Е.А. Киримовой, Л.А. Морозовой, Т.Е. Петрова и др.) вызвало возражение (см. [179. С. 11; 180. С. 9, 16-17]). На наш взгляд, данный аспект проблемы требует дополнительной аргументации.

Можно все ОП разграничить также на *кодифицированные (систематизированные)* и *некодифицированные (несистематизированные)*. К последним относятся, например, конституционное право Англии, административное право большинства стран мира (в России оно является полусистематизированным, поскольку существует КоАП, охватывающий определенную часть содержания данной ОП).

В условиях интеграции России в европейское и мировое сообщества необходимо постоянно иметь в виду своеобразие содержания, форм, функций, задач (целей), принципов, терминологии и пр. ОП, входящих в различные правовые системы и семьи.

Большинство отечественных и зарубежных авторов пишут о том, что ОП является самым крупным подразделением СИП. Это не совсем так. В любой СИП можно обнаружить и более крупные нормативно-правовые массивы и блоки. К ним, например, относятся материальное и процессуальное право; частное и публичное право в романо-германской системе; общее право, право справедливости и статутное право в англо саксонской системе права; “право личного статута”, деликтное право, система “властных норм”, объединяющих государственное, административное и аналогичные ОП и т.д., в мусульманской СИП.

До 60-х годов XX века для японской системы права принципиально важным было выделение права нового времени (“киндай”) и современного права (“гэндай”). Тем самым подчеркивалось наличие в японской СИП отдельных НПП, ИП и иных нормативных общностей (“остатков”) феодального общества (см. [7. С. 85-86]).

Отечественные ученые-юристы (С.С. Алексеев, В.В. Оксмытный, В.Ф. Яковлев и др.) считают, что ОП могут группиро-

---

---

ваться в *семьи отраслей*. Так, С.С. Алексеев выделяет четыре таких семьи: государственно-правового профиля (конституционное право, прокурорское право, судоустройственное право, бюджетное право), административно-правового цикла (административное право, финансовое право, земельное право и др.), цивилистического профиля (гражданское право, гражданско-процессуальное право, трудовое право, семейное право и др.), уголовно-процессуального цикла (уголовное право, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право) (см. [30. С. 205-207]).

Выделение публичного и частного права проведено было еще римскими юристами. Так, известный римский юрист Домиций Ульпиан (170-228 гг.) писал: “Существует два положения при изучении права: публичное и частное. Публичное право есть то, которое относится к состоянию римского государства; частное право есть то, которое относится в пользу отдельных лиц, ибо существует польза публичная и польза частная” (подробнее см. [32; 44]). То есть в основу деления были положены определенные потребности и интересы. К публичному праву относились НПП, ИП и ОП, регулирующие и охраняющие государственные и общественные интересы, а к частному – соответствующие структурные подразделения СИП, обеспечивающие регулирование и охрану интересов частных физических и юридических лиц.

В последующем приводились дополнительные критерии и аргументы в пользу деления права на частное и публичное. Любопытно, что Пухта проводил такое деление в зависимости от того, в качестве кого человек пользуется соответствующими правами: если он пользуется правом как отдельное лицо, то это будет частное право, а если как член определенного сообщества – это публичное право.

Савиньи в основу разграничения брал цели в праве. “В публичном праве целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное положение; напротив, в частном праве отдельный человек является целью, а целое (государство) – средством”.

Видный немецкий юрист Бирлинг считал, что публичное право охватывает юридические отношения между государством и

---

---

подданными (гражданами), а частное право – юридические отношения между самими гражданами и подданными государства.

Выдающийся русский ученый-юрист Г.Ф. Шершеневич определял частное право как сферу “моего” господства, эгоизма, а публичное право – как область правового регулирования отношений “за стенами дома”.

Подробно проанализировав указанные точки зрения, а также позиции Аренса, Шталя, Мейера, Еллиника, Тона, Кавелина, Муромцева, Цитовича и других авторов, Н.М. Коркунов делает следующий вывод: “Наиболее характерные различия частных и публичных прав выражаются в порядке приобретения тех и других прав, способах их потери, в различии содержания самого права и в соотношении права и обязанности” (см. [7. С. 86-87]).

Подводя итог сказанному, отметим, что, в современной литературе, с одной стороны, правильно обращается внимание на то, что «не существует «чисто» публично-правовых или «чисто» частноправовых отраслей. Любая отрасль и любая норма права включает в себя **в той или иной степени** и момент «публичный», и момент «частный»» [31. С. 717]. С другой стороны, нельзя не согласиться и с мнением указанных выше отечественных и зарубежных авторов. Это во-первых. Во-вторых, главное здесь все-таки заключается в том, что частное право (гражданское, семейное и др.) регулирует и защищает “цивильные” отношения, права и законные интересы преимущественно частных (физических и юридических) лиц, а публичное (уголовное, административное, финансовое ОП и др.) – преимущественно властные отношения, обеспечивает государственные и общественные потребности и интересы. В третьих, отнесение тех или иных отраслей и институтов права к частному и публичному праву служит важной методологической предпосылкой для более грамотного правотворчества, толкования, систематизации и реализации права.

Поскольку и частное, и публичное право являются органическими частями единой СИП, то они тесным образом взаимосвязаны и взаимодействуют в процессе правового регулирования общественных отношений. Попытка же стереть грани между ними, как показывают исторический опыт, современная теория и практика,

---

---

является несостоятельной (ср. [46. С. 433]). Например, многие теоретики права и представители других юридических наук относят трудовое право к частному праву, не замечая обилия в нем норм права, обеспечивающих удовлетворения общественных и государственных интересов.

#### **10.2.4. Системообразующий механизм в праве**

**Системообразующий механизм** – это такой комплекс внутренних и внешних факторов, форм (способов), уровней, этапов и пр., который обеспечивает единство, органическую цельность и тесное взаимодействие всех компонентов права (нормативных предписаний, институтов, субинститутов, отраслей, подотраслей, иных нормативно-правовых общностей и массивов), его (права) обособление в качестве относительно самостоятельной подсистемы в правовой системе общества.

Для СИП любого общества характерны связи между: отдельными ее частями (НПП, ИП, ОП и т.п.) и целым (СИП); содержанием и формой; отдельными элементами НПП (в НП, например, между гипотезой и диспозицией, диспозицией и санкцией и т.п.); НП и нестандартными НПП (юридическими дефинициями, рисунками и т.п.); разными типами, видами и подвидами НПП (регулятивными и охранительными, управомочивающими и пр.); НПП и статьями нормативного акта; статьями нормативных актов; нормативными актами (законами и подзаконными актами, и т.д.); различными формами права (например, нормативным актом и договором); НПП одного института (отрасли и т.п.) права; НПП, входящими в различные институты (отрасли и т.п.) права; отраслевыми и комплексными ИП; профилирующими ОП (например, конституционным) и другими основными ОП (семейным, трудовым и т.п.); основными традиционными (например, гражданским, уголовным) и комплексными ОП (лесным и т.п.); материальным правом (гражданским и т.п.) и процессуальным правом (гражданско-процессуальным и т.п.); частным (семейным и т.п.) и публичным правом (уголовным, полицейским и т.п.); национальным (внутригосударственным) правом (отдельными его НПП, ИП, ОП и т.п.) и международным правом (его принципами, нормами, институтами и от-

---

раслями); национальной СИП и системами права (нормативными актами, институтами и т.п.) других стран (Франции, Германии и т.п.); СИП, характерными для романо-германской и англосаксонской, славянской и латиноамериканской, романо-германской и мусульманской семей и т.д.

Таким образом, все структурные компоненты и элементы права и каждый из них в отдельности “опутаны” сложнейшей и разветвленной сетью связей, придающих ему органическую целостность, устойчивость и эффективность, позволяя достигать праву синергетического (совокупного, системного) результата воздействия на многообразные общественные отношения.

*Формы (способы)* этих связей могут быть: каузальными (когда, например, принятые нормативные акты указывают на необходимость издания дополнительных актов) и функциональными (например, регулятивные НПП и ИП функционально связаны с охранительными); корреляционными (например, наличие управомочивающих НПП предполагает существование обязывающих) и гарантирующими (например, закрепление мер государственного и иного воздействия в структуре НП обеспечивает соблюдение, исполнение, использование и применение самых разнообразных НПП); внутренними (способы связи между структурными элементами внутри самого права) и внешними (характеризуют взаимодействие СИП и ее структурных компонентов с экономикой, культурой и т.п.); основными (например, формы связи между правовыми и нравственными принципами) и неосновными (например, способы взаимодействия нормативных договоров и обычаев); горизонтальными (например между нормативными актами, обладающими одинаковой юридической силой) и вертикальными (законами и подзаконными актами); пространственными (между разнообразными типами, видами и подвидами НПП, ИП, нормативных договоров и пр., одновременно действующих в той или иной ПСО) и временными (взаимодействие между НПП, принятыми в разные периоды времени); стабильными (характерны, например, для большинства конституций) и неустойчивыми (распространены в СИП в период коренного переустройства общества); жесткими (например в уголовном праве) и относительно свободными (харак-



---

---

терны для НПП, ИП и ОП цивилистического цикла и рассчитаны на регулирование правомерного поведения субъектов); постоянными (в большей степени присущи кодифицированным ОП и ИП) и непостоянными (характерны для НПП и актов чрезвычайного и временного действия) и т.д.

Определенная условность указанных способов связей между структурными элементами права, СИП в целом и другими социальными системами ни в коей мере не снижает методологической и методической ценности данной классификации для учебного процесса, юридической науки и практики.

В отечественной юридической науке принципам и критериям разграничения права на отрасли и другие его подразделения, системообразующим факторам посвящены три дискуссии, которые состоялись в конце 30-х, 50-х и начале 80-х годов XX столетия [177], а также многочисленные монографические и иные исследования.

Итогом первой дискуссии о системе права (1939 – 1940 гг.) явилось выделение в качестве главного основания группировки НПП (норм права) по отраслям **предмета правового регулирования**, т.е. общественных отношений. В ходе этой дискуссии С.Н. Братусь, С.Ф. Кечекьян и другие авторы предлагали в виде дополнительного критерия использовать метод правового регулирования. Данная позиция вызвала резкую критику со стороны большинства ученых, поскольку считалось, что группировка норм по нескольким критериям не допустима.

В процессе второй дискуссии о системе права (1956-1958 гг.) многие ученые пришли к выводу, что о наличии самостоятельной ОП свидетельствует только такая специфика предмета, которая обусловлена особым **методом правового регулирования**, поскольку одни и те же общественные отношения регулировались нормами, входящими в различные ОП.

В ходе третьей дискуссии, которая была отражена в материалах «Круглого стола» журнала «Советское государство и право» (1982 г.) и других печатных изданиях, было обращено внимание на новые факторы, позволяющие группировать НП (НПП) в отдельные ОП и другие структурные элементы СИП. В качестве

---

дополнительных к предмету и методу правового регулирования были выделены специфические для каждой ОП (ИП и т.п.) цели-задачи, принципы, средства, функции, механизм правового регулирования и т.д. (см. [177]).

Любопытно, что многие современные авторы полагают, что итоги третьей дискуссии были бесплодными и выделение дополнительных факторов ошибочным, считая основания группировки НП только предмет и метод правового регулирования (см. [179; 180]). На наш взгляд, указанные ученые делают отход от «уже завоеванных позиций» и не «видят» элементарных положений, а именно: каждая ОП имеет свои цели-задачи, функции, принципы и другие необходимые атрибуты, на которые мы уже обращали внимание (см. 10.2.3).

Анализ соответствующих материалов привел нас к выводу о том, что главными системообразующими *факторами* являются: а) предмет, б) метод, в) принципы, г) средства правового регулирования, д) цели-задачи, стоящие перед СИП в целом и ее отдельными структурными элементами, е) функции права (его ОП, ИП, НП и иных НПП и общностей), ж) "интерес" государства, а также и иных правоформирующих субъектов, которые могут выражать как государственный, так и несколько иной в этом плане "интерес" (к ним можно, например, отнести субъектов правотворчества и систематизации, юридические научные учреждения), з) международная юридическая практика в широком смысле слова (опыт других стран, деятельность международных организаций и т.п.).

Указанные и иные факторы как раз и воздействуют на системообразование в праве каузальным, кондициональным, функциональным, корреляционным, регулятивным, гарантирующим и другими способами.

*Интенсивность (сила) и этапы* воздействия указанных факторов и форм (способов) на формирование СИП могут быть самыми разнообразными и зависеть от конкретно-исторических, экономических и политических, идеологических и национальных, юридических и иных условий развития конкретного гражданского общества. Так, происходящие ныне в российском обществе процессы

---

---

требуют принятия весьма энергичных и оперативных мер, направленных на совершенствование уже сформировавшихся и создание новых ОП (подотраслей), субинститутов и ИП. Причем должны быть весьма четко обдуманы приоритеты и установлена определенная последовательность подготовки и принятия НПП и актов, порядок их систематизации, “включения” их в соответствующие первичные общности, ИП, ОП и иные структурные подразделения СИП.

Еще раз хотелось бы обратить внимание на уровни структуры права и *уровни (масштаб, объем) детерминирующего воздействия* на них разнообразных факторов и форм, которые в значительной степени определяют весь процесс системообразования в праве. Так, разным по своему характеру и последствиям будет воздействие, например, экономических и политических факторов, взятых на всероссийском или областном уровнях, на отдельные НПП, первичные нормативные общности (статьи, комплекс статей и т.п.), ИП, ОП, материальное и процессуальное, частное и публичное право и другие нормативно-правовые массивы.

Обстоятельное изучение системообразующего механизма позволяет создать предпосылки для предупреждения и ликвидации многих противоречий и пробелов в праве, значительно повысить его качество и синергетический результат.

## **Глава 11. Функции права**

### **11.1. Некоторые методологические аспекты исследования проблемы**

Указанной проблеме в отечественной учебной (да отчасти и научной) литературе явно не повезло, и вот в каком плане. Во-первых, одни авторы (В.С. Нерсисянц, В.М. Сырых, А.В. Поляков и др.) вообще исключают данную тему из своих учебников и учебных пособий (см. [28; 31; 46]); другие (Л.А. Морозова, В.Н. Синюков, В.В. Оксамытный) – посвящают ей всего две-четыре страницы (см. [147. С. 154-158; 80. С. 346-347; 100. С. 98-101; 145. С. 175-178]).

Во-вторых, логически и философски ущербной представляется позиция подавляющего большинства авторов, которые рассматривают функции права (норм права, институтов права, отраслей права и т.п.), не исследовав содержания и форм его выражения, структуры и системы права. Вместе с тем, положения о полифункциональности любой системы (ее элементов по отношению друг к другу и системе в целом), ее целенаправленном воздействии на внешнюю среду и т.п. являются аксиоматическими как в отечественных (см. труды А.Г. Здравомыслова, В.Н. Садовского, В.М. Спицнаделя и др.), так и зарубежных (см. труды Э.О. Дюркгейма, Р.К. Мэртона, Т. Парсонса и др.) философской, социологической и иных науках (подробнее см. [33. С. 610-611, 658-659, 750-751; 34. С. 610-611, 750-751; 68. С. 136, 148, 151, 174-175; 188. С. 21-32, 83-89, 117-119]). Методологически существенный вывод здесь напрашивается следующий: в начале необходимо обстоятельно и всесторонне исследовать структуры и систему права в целом, ее основные свойства, элементы и связи, а затем уже приступить к функциональной их характеристике.

---

---

В-третьих, некоторые авторы в определенной степени отождествляют функции права (далее – ФУП) с функциями правового регулирования, функциями ПСО, функциями государства и т.д. Так, В.П. Реутов пишет: «В реальной действительности функции права и функции правовой системы настолько тесно взаимосвязаны, что их разграничение лишено какого-либо практического смысла» [181. С. 15].

Как известно, право является важнейшим, но не единственным компонентом ПСО, каждый из которых (правосознание, юридическая практика и т.п.) выполняет специфические для него по содержанию и форме функции. Поэтому нельзя сводить функции ПСО к функциям отдельных ее элементов (например, праву) или к определенной сумме функций всех элементов. Совокупность разнообразных внутренних и внешних, координационных и субординационных, рекурсивных и циклических, генетических и иных связей приводит к появлению у ПСО таких функций, которые не присущи или присущи не в той степени каждому ее компоненту, в частности системе права (подробнее о понятиях, содержательной характеристике, функциях различных юридических явлений и ПСО в целом, а также соответствующую библиографию см. в наших работах [6-15; 30; 81; 183]).

Трудно также согласиться с В.В. Оксамытным, который, классифицируя ФУП в зависимости от связи права с государством, полагает, что «в этом случае их функции совпадают, поскольку все основные направления действия государственной власти осуществляются в правовых формах, на основе нормативных правовых актов» [80. С. 346].

Здесь следует иметь в виду, что государство (суверенная политическая организация общества, выраженная в специальном аппарате управления и принуждения) и право (система общеобязательных НПП) являются различными по своей природе явлениями. Кроме того, право выступает лишь одним из важнейших, но не единственных средств реализации функций государства. Последние осуществляются и в неправовых (организационных, технических, хозяйственных, информационных, воспитательных и т.п.)

---

формах (о разграничении функций государства и права см. [194. С. 33-34]).

В-четвертых, многие существенные признаки ФУП отечественными и зарубежными авторами упускаются из виду либо трактуются как общие применительно не ко всем, а к отдельным их разновидностям. В-пятых, на общетеоретическом и отраслевом уровнях практически не разработаны вопросы содержания и форм осуществления ФУП. В-шестых, недостаточно последовательной, полной и точной представляется классификация ФУП. Последние нередко отождествляются с подфункциями права. В-седьмых, многие фундаментальные ФУП (например, экологическая, социальная, компенсационная, восстановительная и др.) не ясно по какой причине в отечественной литературе относятся к неосновным ФУП (см. [187. С. 225-232; 145. С. 177-178]) и т.д.

Безусловно, что все указанные вопросы требуют к себе самого пристального внимания и обстоятельного изучения. Кратко рассмотрим некоторые принципиально важные в теоретическом и практическом плане аспекты данной проблемы.

## 11.2. Понятие функции права

В современной отечественной литературе за исключением отдельных нюансов сложились в основном два взгляда на понятие ФУП (о возникновении и развитии учений о ФУП см., например, [194. С. 6 и след.]). Так, одни авторы (Т.Н. Радько, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик и др.) полагают, что ФУП можно определить как обусловленные социальным назначением направления правового воздействия на общественные отношения (см. [29. С. 42; 194. С. 28]); другие (Н.Н. Вопленко, Л.А. Морозова, В.В. Оксамытный, А.И. Абрамов и др.) – считают, что речь в данном случае должна идти об **основных, главных** направлениях юридического воздействия на общественные отношения (см., например, [80. С. 346; 145. С. 175; 193. С. 13; 196. С. 45]). Например, М.И. Байтин пишет: «**Функции права есть наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения, в которых раскрываются общечеловеческая и**

---

---

*классовая природа, а также социальное назначение права» [54. С. 138].*

В литературе правильно обращается внимание на нецелесообразность определять ФУП через основные, главные, наиболее существенные направления его воздействия на объективную реальность, поскольку получается, что неосновные направления действия права вообще не должны рассматриваться в связи с его функционированием. Тем более, что в философских, социологических да и юридических исследованиях проводится четкое разграничение на основные и неосновные, явные и латентные функции, подфункции и т.д. (подробнее об этом см. [6. С. 88-97; 47. С. 13; 187. С. 214-232; 188. С. 27]).

Анализ указанных и иных определений, а также собственные размышления на этот счет привели нас к выводу о том, что ФУП обладает следующими **признаками**.

1. В функциях *выражается активная, динамичная роль системы права* в регулировании (закреплении, упорядочении, охране и т.п.) общественных отношений. С.С. Алексеев, например, с учетом новых подходов к освещению ФУП как нормативно-ценностной регулирующей системы отмечает, что право обеспечивает такую непрерывную динамику функционирования общества, при которой в соответствии с потребностью в реализации начал нормативности достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода «увечковечивание») выраженных в праве социальных ценностей, условий и механизмов развития общественной жизни (см. [71. С. 314]).

2. О ФУП, как и функциях иных юридических явлений, составляющих ПСО, можно говорить лишь в том случае, если иметь в виду, что *за ними стоят реально действующие субъекты практики и правоотношений*. Именно через действия (деятельность) конкретных людей, их коллективов и организаций выражается *творчески-преобразующий и конструктивный характер права, его собственная и инструментальная ценность*.

3. ФУП – это *относительно обособленные направления более или менее однородного (гомогенного) воздействия права* (регуля-

---

---

тивное, карательное, восстановительное и т.п.) на те или иные сферы (экономическую, политическую, духовную и т.п.) общественной жизни.

4. Функция – это всегда *целенаправленное воздействие права*. Она непосредственно связана с задачами (целями, программами, планами и т.п.), стоящими перед субъектами права, правоотношений и юридической деятельности. Задачи обуславливают наличие и существование тех или иных функций, конкретное их содержание и способы юридического воздействия на реальную действительность. Причем несколько функций (например, превентивная, компенсационная и т.д.) могут быть нацелены на выполнение какой-то конкретной задачи (охрану собственности), а с помощью одной функции (например, регулятивной) могут одновременно решаться несколько задач (установление субъективных прав и обязанностей личности, государственная регистрация статуса той или иной организации и т.д.).

5. ФУП предполагает не любое, а лишь *позитивное, прогрессивное воздействие права* на общественные отношения. Следует согласиться с С.С. Алексеевым в том, что «право как эффективный (и даже по ряду отношений – оптимальный, уникальный) регулятор жизни общества, способный воспроизводить данную социальную систему, вносить в нее нормативные начала и обладающий рядом высоко значимых регулятивных свойств, достоин достаточно высокой социальной оценки» [71. С. 324].

Негативное, отрицательное влияние права на реальную действительность необходимо рассматривать в качестве его дисфункций. Примеров тому в современной российской действительности немало.

6. В функциях *предметно конкретизируются свойства права, его сущность, содержание и формы*. Т.Н. Радько неоднократно подчеркивает, что функции права представляют собой проявления его имманентных специфических свойств. Именно в функциях аккумулируются свойства права, вытекающие из его качественной самостоятельности как социального феномена. Они обусловлены сущностью права и определяются его назначением в обществе (см. [26. С. 54-56; 187. С. 209]). Вместе с тем изменение задач, стоящих



---

---

перед обществом (государством, отдельными организациями и другими субъектами), а значит, и изменение ФУП соответствующим образом влияет на структуру, отдельные элементы содержания и форм права. Так, осложнение экологической ситуации в России и других странах потребовало не только проведения значительных природоохранных мероприятий, создания специальных органов экологического контроля, но и способствовало формированию самостоятельных отраслей (подотраслей, институтов) экологического права.

7. Важно подчеркнуть, что не только ПСО в целом или отдельные ее элементы, но и сами ФУП на различных уровнях и с различной степенью *детерминированы конкретными факторами (способами и т.п.)* объективной и субъективной реальности. Именно в процессе функционирования права особенно четко проявляется "работа" всех элементов механизма детерминации, которые либо способствуют, либо тормозят процесс эффективной реализации НПП (о механизмах детерминации юридических явлений см. [6. С. 31-38]).

8. В ФУП отражается *его роль, социальное и специально-юридическое назначение* в жизни общества. Поэтому не случайно, что некоторые авторы (Ю.Г. Ткаченко, А.И. Абрамов и др.) само определение функций полностью сводят к конкретной роли (назначению) права по организации (упорядочению, урегулированию и т.п.) общественных отношений (см. [193. С. 13; 195. С. 34 и след.]).

9. В отечественной и зарубежной науке принято различать понятия «функции права» и «функционирование права» (см., например [145. С. 175; 187. С. 210-211; 194. С. 33]). Это разграничение искусственное, которое по сути дела подтверждают и сами авторы, выдвинувшие данное положение. Так, Т.Н. Радько пишет: «*Термин «функционирование права» отражает действие права в социальной системе. Дать функциональную характеристику права – значит вскрыть и описать способы его действия (пути и формы воздействия на общественные отношения). Если «функция права» – понятие собирательное в том смысле, что отражает не только настоящее и будущее (цели и задачи в праве), то «функционирование» отражает действие права в настоящем, если иное специально не*

---

оговорено... Функционирование права – вопрос, непосредственно связанный с проблемами функций, так как характеристика системы функций – это, по существу, характеристика функционирования права» [187. С. 210].

ФУП – это *реальный, динамичный, объективно-субъективный процесс целенаправленной правовой деятельности субъектов, преобразующий реальную действительность, который предполагает анализ не только внешне выраженных ее (деятельности) сторон, но и внутренних (субъективных, психологических и т.п.) аспектов. Данное положение является методологически исходным при характеристике содержания ФУП, их форм, уровней эффективности и ценности в конкретных сферах общественной жизни.*

В литературе выделяются и другие признаки ФУП: стабильность, непрерывность, длительность, постоянство, направленность на осуществление коренных задач и др. (см., например, [80. С. 346; 145. С. 175; 187. С. 209]). Их скорее всего следует относить к определенным разновидностям (постоянным, основным и т.п.), а не ко всем ФУП.

Все отмеченные выше и иные признаки по существу и раскрывают понятие ФУП, позволяя более предметно и четко сформулировать его определение.

Таким образом, **функции права** – это *такие относительно обособленные направления однородного, предметного и прогрессивного воздействия системы права на реальную действительность, в которых проявляется его природа (содержание и формы, системные качества и т.п.), творчески-преобразующая роль, назначение, собственная и инструментальная ценность в жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, общества в целом.*

## 11.3. Содержание и формы функций права

### 11.3.1. Содержание функций права

Один из центральных вопросов о соотношении содержания и формы ФУП оказался, видимо, самым трудным для подавляющего

---

---

большинства отечественных ученых-юристов. В учебной литературе он вообще не рассматривается, а в научных трудах лишь некоторые авторы обращают самое общее внимание либо на содержание, либо на формы ФУП.

Как известно, содержание любого явления образует единство всех его свойств, элементов и сторон (ср. [33. С. 621; 34. С. 631; 72. С. 301-305]).

Что же понимается под содержанием ФУП в отечественной юридической науке? С.И. Иванов, например, полагает, что содержание ФУП заключается в самом воздействии права на определенную группу общественных отношений (см. [197. С. 50]). А.С. Пашков, исследуя функции трудового права, пришел к выводу о том, что их содержание выражается в организации общественных отношений, подчинении субъектов трудовых правоотношений закрепленной в законе общегосударственной воле (см. [198. С. 71]). А.Я. Рыженков отмечает, что «содержание функций права составляет способ воздействия права, отрасли права на общественные отношения в определенном направлении, способ воздействия, в котором проявляются сущность, признаки и основные свойства права» [199. С. 23].

В.П. Реутов пишет: «На основе усилий предшественников автор предлагает понятие содержания функций права и правовой системы. Под ними следует понимать сам процесс правового воздействия и правового регулирования, все пути влияния права и правовых явлений на общественные отношения и общественную жизнь в целом. Указанный подход характерен для анализа функций государства. Это вполне оправдано и объяснимо. Но совпадения между содержанием даже одноименных функций нет» (???) [181. С. 15].

Приведенные выше определения содержания ФУП, мягко говоря, являются весьма абстрактными и, по сути дела, не позволяют выделить конкретные его (содержания) элементы и стороны.

В своих работах мы уже не раз отмечали, что выход из данного кризиса связан прежде всего с деятельностным подходом к проблеме (см., например, [81. С. 16 и след.]). Дело в том, что термин «функция» (лат. – *functio*) означает осуществление, исполне-

---

ние, деятельность. В словарях русского языка одной из важных интерпретаций слова «функция» является понятие «круг (сторона, вид) деятельности» (см., например, [40. С. 746]).

Среди многих авторов, и прежде всего представителей отраслевых юридических наук, весьма распространено определение ФУП и их содержания через деятельность, некоторые ее виды, стороны, аспекты. Так, А.Я. Рыженков отмечает, что ФУП представляют «не роль ..., а исполнение роли, деятельность» [199. С. 23]. А.М. Ларин определяет «процессуальные функции в уголовном судопроизводстве как виды (компоненты, части) уголовно-процессуальной деятельности, которые различаются по особым непосредственным целям, достигаемым в итоге производства по делу» [200. С. 5]. Ю.Г. Ткаченко в конечном счете также пришла к выводу, что ФУП – «это *способы* осуществления деятельности по организации правом общественных отношений. Они дают более конкретное представление о том, как происходит организация общественных отношений» [195. С. 43].

При характеристике содержания ФУП нужно, во-первых, еще раз напомнить положение Г. Гегеля о том, что «закон не действует, только человек действует...» [83. С. 169]; во-вторых, речь следует вести не просто о направлениях правового воздействия, а о правовой деятельности, взятой в определенных направлениях, которые обусловлены конкретными целями и задачами, самыми разнообразными факторами конкретной сферы жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, общества и государства в целом.

Указанные методологические положения позволяют не только уточнить уже рассмотренные нами свойства (признаки) ФУП, но и довольно четко установить соответствующие элементы их содержания. На наш взгляд, содержание любой ФУП составляют: а) правовые и фактические основания; б) объекты; в) субъекты; г) конкретные их действия и операции; д) средства, способы и методы их осуществления; е) поставленные цели – задачи и достигнутые результаты (юридические и общесоциальные).

В качестве *правовых оснований* содержания ФУП выступают разнообразные международные и внутригосударственные право-

---

---

вые акты, в которых внешне выражены НПП (нормы права и т.п.), институты и другие нормативно-правовые общности. Так, в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. записано: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом». Это пример правового основания восстановительной ФУП.

*Фактическими основаниями* ФУП являются самые разнообразные обстоятельства реальной жизни, которые порождают какие-либо юридические последствия, т.е. юридические факты и составы (см. п. 17.2).

*Объекты ФУП* – это то, на что правовая деятельность направлена. Ими могут быть общественные отношения, конкретные социально-правовые ситуации, действия людей, их права и обязанности, материальные и нематериальные блага (см. п. 17.4).

В качестве важнейшего элемента содержания ФУП, «управляющих центров», носителей правовой деятельности выступают ее *субъекты*. Их можно классифицировать по самым различным критериям. Так, к субъектам компенсационной ФУП относятся, во-первых, граждане и организации, которым причинен вред; во-вторых, субъекты, причинившие вред; в-третьих, компетентные физические и должностные лица, учреждения и организации, осуществляющие компенсацию ущерба.

Активную, динамичную сторону правовой деятельности образуют *юридические действия и операции*. Первые представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие и влекущие определенные правовые последствия акты субъектов, которые служат фундаментальным звеном, основанием любой ФУП. Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных общей локальной целью и направленных на решение более или менее обособленной в рамках юридического процесса задачи, составляет операцию (подробнее см. [81. С. 61 и след.]).

Существенную роль в содержании любой ФУП играют *общесоциальные, специально-юридические, технические и иные средства*, с помощью которых обеспечивается достижение намеченных целей, решение поставленных задач, получение необходимых

---

юридических и общесоциальных результатов (см. п. 13.2.2; п. 14.4.1; п. 15.2.4).

Относительно самостоятельное место в содержании ФУП занимают *способы (методы)* ее осуществления. Способ – это конкретный путь достижения намеченной цели (результата) с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок правовой деятельности. Способы накладывают отпечаток на выбор средств и характер их использования, в известной степени определяют *стиль* действий субъектов. Интегрированные в единое целое родственные способы образуют тот или иной *метод* правового воздействия. В зависимости от конкретной социально-правовой ситуации, разнообразных ФУП используются добровольные и принудительные, обязывающие и запрещающие, поощряющие и рекомендующие, смешанные (например, добровольно-принудительные) и иные способы (методы) правового воздействия на общественные отношения.

Определенные разновидности ФУП, их содержание в значительной степени обуславливают *цели*, сформулированные в той или иной отрасли права (подотрасли, институте, норме и т.п.), конкретные для каждой социально-правовой ситуации экономические, политические и иные цели, а также чисто прагматические задачи, связанные, например, с регулированием или охраной конкретных общественных отношений, привлечением правонарушителей к юридической ответственности, компенсацией вреда и т.д.

*Результат* следует рассматривать в содержании ФУП по крайней мере в двух аспектах: общесоциальном и юридическом. В юридическом плане результатом может быть заключение мирового соглашения между сторонами, вынесенное юридическое решение, восстановление нарушенных субъективных прав и т.д. Общесоциальным результатом здесь следует считать удовлетворение тех или иных материальных и духовных потребностей и интересов субъектов.

Именно деятельностный подход к содержанию ФУП создает важную методологическую основу для устранения погрешностей в их осуществлении, повышения качества и эффективности каждого из компонентов содержания и функционирования права в целом.

---

### 11.3.2. Формы функций права

Вопрос о формах ФУП на первый взгляд более подробно разработан и конкретизирован в современной литературе, но и не менее запутан. Так, в своей совместной работе Т.Н. Радько и В.А. Толстик выделяют «информационную, ориентационную и регулятивную формы» [194. С. 59-96]. Однако в последующих своих работах Т.Н. Радько рассматривает их уже в качестве относительно самостоятельных ФУП (см. [26. Т. 2. С. 56-74; 187. С. 211-232]), что, на наш взгляд, представляется более правильным и научно обоснованным.

В.П. Реутов полагает, что в отличие от положений, разработанных Т.Н. Радько и В.А. Толстиком, «предпочтительнее использовать категорию формы осуществления функций права и правового воздействия в другом значении, а именно: для анализа связи между государством и правом в процессе реализаций их функций..., что понятие форм осуществления функций права должно вытекать из анализа роли государства по отношению к праву» (?). В заключение автор приходит к выводу, что подобный анализ позволяет выйти «на достаточно хорошо изученную проблему реализации права или реализации норм права. Это вполне логично. Есть понятие форм реализации права. Оно и может быть использовано для характеристики форм реализации функций права, ведь реализация функций и есть реализация норм права. На сегодняшний день, – продолжает автор, – общепризнано существование таких форм реализации права, как соблюдение, исполнение, использование и применение права» [181. С. 15-16].

Не вступая в пространную полемику по поводу изложенных выше В.П. Реутовым положений, отмечу лишь следующее: соблюдение, исполнение, использование и применение – это не формы, а типы (виды) правореализующей практики, каждый из которых имеет свою структуру, содержание, формы, выполняет строго определенные функции в ПСО (подробнее см. [8. С. 10 и след.; п. 14.1. и 14.2.]).

А.И. Абрамов пишет, что «существуют две формы реализации регулятивной функции права – субъективная (правосознание людей) и объективная (правоотношения, правопорядок, иные явления

---

объективной реальности)» [193. С. 8, 20, 22]. Если исключить из этого ряда правоотношения, то какие-либо контраргументы и комментарии по указанной позиции автора нам представляются излишними.

**Формы** – это способы организации, существования и внешнего выражения содержания исследуемого объекта. Поэтому в философских, юридических и иных науках выделяется внутренняя и внешняя формы разнообразных явлений (см. [6-10; 81. С. 69 и след.]).

*Внешние формы* представляют собой способы выражения во вне содержания ФУП. Это в первую очередь разнообразные правовые акты-документы, в которых закрепляются юридические действия субъектов, способы и средства их осуществления, результаты правовой деятельности. К внешним формам можно отнести и акты-действия. Думается, что они выступают в качестве формы в тех случаях, когда ФУП имеет «свернутое» содержание, упрощенную структуру, они служат тогда как бы генерализирующим компонентом, включающим большинство или даже все элементы содержания ФУП. Их существование обусловлено характером определенных ФУП, и не случайно чаще всего они выражаются устно либо путем конклюдентных действий. Иногда акты-действия фиксируются в дальнейшем в письменном документе. Однако рассмотрение в качестве формы актов-действий не должно вести к отождествлению компонентов содержания ФУП и ее формы.

К *внутренней форме*, т.е. способу организации внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальное оформление ФУП, которое определяет объем процессуальных прав и обязанностей субъектов, сроки и время совершения ими правовых действий, порядок оперирования средствами и методами, условия и процедуру принятия и исполнения решений, порядок их закрепления и другие процедурные требования, связывающие в единое целое разнообразные свойства и элементы содержания ФУП.

Что касается правоотношений, то развитие содержания и форм ФУП обеспечивается временными и генетическими, внутренними и внешними, прямыми и обратными, юридическими и



---

---

неюридическими связями и отношениями, с помощью которых совершается перенос энергии, информации, свойств и т.д., осуществляется взаимный обмен результатами различных разновидностей ФУП, взаимодействие их субъектов. Главное место среди этих связей и отношений занимают правовые отношения, которые в силу своей нормативной заданности, персонифицированности, гарантированности в каждой социально-правовой ситуации определяют индивидуализированные полномочия и обязанности, конкретную направленность юридических действий субъектов ФУП (подробнее о правоотношениях см. [11; главу 17 данной книги]).

#### **11.4. Классификация функций права**

По вопросу о классификации ФУП в отечественной и зарубежной литературе имеются самые разнообразные взгляды (см. об этом [6. С. 90 и след.]). Заметим также, что многие классификации зависят очень часто от того или иного подхода (философского, социологического, психологического, исторического и т.п.) к праву и соответствующего понимания права, его содержания и форм выражения. Так, Л. Петражицкий выделяет распределительную и организационную ФУП. Другой представитель дореволюционной русской психологической теории – А.Л. Бойков – насчитывал четыре ФУП, из которых две положительные ("творческая" и "утвердительная"), а две другие – отрицательные ("противутворческая" и "упразднительная").

К. Ллевеллин и Е. Хобель (социологическое направление) выделяют такие ФУП, как "определение отношений, связей между членами общества, хотя бы минимальная интеграция индивидуальной и групповой активности в обществе, сдерживание грубого насилия, направление силы на поддержание порядка, то есть распределение авторитета, определение возможности привилегированного применения насилия и одновременно выбор наиболее эффективных физических форм санкций, даваемых правом, пригодных для осуществления социальных целей; далее, разрешение спорных случаев и, наконец, новое определение связи между индивидами и группами, если меняются условия жизни".

---

Ф.Н. Фаткуллин (представитель современного нормативизма) выделяет четыре ФУП: 1) модально-информационную, которая "усиливает... свойства государственной нормативности" и "ориентирует правотворческие органы на то, чтобы в форме обнародования или иным способом правовые нормы своевременно сообщались участникам общественных отношений", 2) "регулятивную функцию права, которая выражается в закреплении, запрещении, ограничении, стимулировании, упорядочении определенных отношений, прав и обязанностей" (как видим, автор в ее содержание включает и охранительные меры юридического воздействия, тем самым отрицая самостоятельное значение охранительной ФУП); 3) воспитательную (идеологическую) ФУП, воздействие которой "осуществляется путем информирования граждан об общеобязательных образцах поведения в тех или иных общественных отношениях, разъяснения мотивов и целей установления государством таких масштабов, убеждения в их необходимости, справедливости и социальной ценности..."; 4) "оценочную функцию, так как устанавливаемые ими (нормами права. – В.К.) образцы и правила поведения служат своеобразными мерилami дозволенности и приемлемости действий субъектов права, их правомерности или неправомерности".

К недостаткам перечисленных выше точек зрения относятся отсутствие четко выраженных критериев классификации ФУП и «игнорирование» многих направлений воздействия права на реальную действительность.

В соответствии с элементами, из которых состоит система права, многие авторы (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов, Т.Н. Радько, В.А. Толстик и др.) все ФУП подразделяют на пять подгрупп (подсистем): общеправовые, межотраслевые, отраслевые, функции правовых институтов и норм права.

На наш взгляд, в данном случае необходимы два уточнения. Во-первых, неясно, почему указанные авторы не выделяют функции подотраслей (на них обращает внимание И.Ф. Казьмин), функции субинститутов и т.д. Во-вторых, было бы неправильно ФУП сводить лишь к сумме функций или отдельным функциям элементов его системы (функциям отраслей, институтов, норм и

---

---

т.п.). Совокупность генетических и структурных, внутренних и внешних, временных и пространственных связей приводит к появлению у права (системы права) таких функций, которые не присущи или присущи не в той мере каждому его элементу.

В.В. Оксамытный предлагает выделять ФУП в зависимости от связи права с государством на внутренние и внешние (в этом плане их функции, по его мнению, совпадают, поскольку все основные направления деятельности государственной власти осуществляются в правовых формах). По субъектам государственной власти ФУП он подразделяет на учредительные, законодательные, исполнительные, судебные, контрольно-надзорные (см. [80. С. 346]). Нам представляется, что выделение обеих групп ФУП требует обстоятельного научного обоснования.

Существует бесчисленное множество и других классификаций, которые позволяют в той или иной степени отразить отдельные аспекты, направления правового воздействия на объективную и субъективную реальность. Нам же представляется более предпочтительной как в научном, учебном, так и практически-прикладном плане позиция тех авторов (С.С. Алексеев, Т.Н. Радько, В.А. Толстик, Н.Н. Вопленко, Л.А. Морозова и др.), которые выделяют две большие группы ФУП: **общесоциальные (социально-политические)** и **специально-юридические (собственно-юридические)**.

Действительно, одним из объективных критериев классификации ФУП служит та или иная сфера общественной жизни, которая подвергается целенаправленному правовому воздействию. По этому основанию все его функции некоторые ученые (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, Н.Н. Вопленко, В.А. Толстик и др.) разграничивают на экономическую, политическую и воспитательную. Т.Н. Радько дополняет этот ряд экологической, социальной и информационной ФУП, но почему-то относит их к неосновным (см. [187. С. 228-232]). Дело в том, что, как показывает мировая практика, экологические, социальные, информационные и демографические проблемы в настоящее время относятся к числу глобальных и в их разрешении участвуют не только все системы права, но и

---

---

правовые системы (семьи) подавляющего большинства стран, в том числе и ПСО России.

Л.А. Морозова вслед за В.Н. Синюковым в качестве общесоциальных выделяет культурно-историческую, воспитательную, функцию социального контроля и информационно-регулирующую (ориентирующую) ФУП (см. [145. С. 176; 147. С. 156-157]). Неясно, по какой причине указанные авторы не рассматривают в числе общесоциальных экономическую, политическую, демографическую, экологическую и многие другие ФУП.

Спорным также является мнение Н.Н. Вопленко, который полагает, что функции социального контроля, культурно-историческая, информационно-ориентационная и оценочная (последнюю выделяют В.И. Леушин, В.Д. Перевалов и др.) «входят составными частями в содержание традиционной воспитательной функции» [196. С. 49].

Многие общесоциальные функции (экономическая, социальная, экологическая, демографическая и др.) уже достаточно подробно исследованы в ЮН (см., например, [192; 201; 202]). Поэтому мы кратко обозначим лишь суть каждой из этой группы ФУП.

*Экономическая ФУП* отражает активную роль права по отношению к одному из главнейших детерминирующих его факторов – экономической системе общества (подробнее см., например, [201]). Суть *политической ФУП* заключается в том, что право закрепляет и охраняет политическую систему общества, основные политические институты, юридически обеспечивая и регулируя в необходимых случаях деятельность различных участников политических отношений.

В *социальной ФУП* проявляется сама сущность права, поскольку право должно отражать идеи социальной справедливости, равенства, свободы и гуманизма. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39 Конституции РФ).

Экология природы (почвы, атмосферы и т.д.), человека, культуры и пр. – в настоящее время первостепенный объект правового регулирования. Поэтому *экологическая ФУП*, как мы уже

---

---

отмечали, стала одной из главных не только для права каждой страны (внутренней системы права), но и для международного права, всех правовых систем современности.

К числу основных в системе общесоциальных относится *идеологическая ФУП*, которая, с одной стороны, включает воспитательное направление воздействия на сознание и поведение людей, а с другой – служит средством нейтрализации, искоренения консервативных взглядов и представлений, борьбы с чуждой идеологией и психологией (подробнее см. [202]).

Конкретное содержание *демографической ФУП* в различных демографических ситуациях может быть диаметрально противоположно (подробнее см. [192]). В одних странах с огромной численностью населения и высокими темпами рождаемости (Китай и др.) осуществляются регулятивно-запретительно-охранительные меры, направленные на ограничение рождаемости; в других, где по различным причинам снижается прирост населения (Германия, Россия и др.), право призвано существенно стимулировать позитивные сдвиги в неблагоприятной демографической ситуации (конечно, было бы наивно думать, что все эти вопросы можно решать только с помощью правовых средств).

Среди специально-юридических обычно выделяют регулятивную и охранительную ФУП. Причем регулятивная функция подразделяется в отечественной науке на регулятивно-статическую (происходит закрепление общественных отношений) и регулятивно-динамическую (осуществляется правовое оформление движения отношений) подфункции. Нам представляется, что аналогичное деление можно провести и для охранительной ФУП.

Такое "внутреннее" подразделение позволило нам в свое время высказать предположение о том, что каждая ФУП, синтезируя множество однопорядковых направлений, состоит из нескольких подфункций. Если ФУП – это наиболее общее, ведущее направление воздействия, в котором выражается сущность, место и роль права в ПСО, то подфункция показывает в рамках данного направления некоторые особые, специфические стороны его влияния. Например, в рамках охранительной ФУП И.Ф. Казьмин выделял

---

---

профилактическую, контрольную, конфликтную, восстановительную и карательную подфункции (см. [78. С. 69]).

Наиболее ярко сущность, особая природа права, его место и роль среди других элементов ПСО прежде всего проявляется в специально-юридических ФУП, к которым практически все ученые относят регулятивную и охранительную функции. Следует согласиться с авторами (С.С. Алексеевым, Т.Н. Радько, Н.Н. Вопленко и др.), указывающими, что обе эти группы ФУП (общесоциальные и специально-юридические) – не какие-то особые, независимые направления юридического воздействия, а лишь разнообразные аспекты этого воздействия, связанные с различными сторонами содержания права и методологическими подходами (философским, социологическим, юридическим и т.п.) к осуществлению правовых предписаний.

*Регулятивная ФУП* рассчитана на правомерное поведение субъектов. Как мы уже отмечали выше, она выражается в воздействии права на общественные отношения путем их упорядочения, организации, закрепления (статическая подфункция). Кроме того, право способствует возникновению новых, развитию и оформлению движения уже существующих отношений (динамическая подфункция).

В *охранительной ФУП* мы выделяем, с одной стороны, статическую и динамическую ее подфункции, с другой – правообеспечительную, превентивную, правовосстановительную, карательную и компенсационную подфункции. Охранительно-статическая подфункция связана с установлением правовых запретов, а охранительно-динамическая – направлена на вытеснение из общественной жизни нежелательных отношений.

На наш взгляд, в качестве специально-юридических необходимо рассматривать *информационную* и *оценочную* ФУП. Дело в том, что речь идет о сохранении, распространении и т.п. не просто какой бы то ни было информации, а о правовой информации (содержании и формах права, его системе и структурах, законодательстве и т.п.), направленной прежде всего юристам (ученым и практикам) для соответствующей интерпретации и разрешения юридических дел.

---

Относительная самостоятельность оценочно-правовой функции заключается в том, что при рассмотрении любых юридических дел в рамках регулятивных или охранительных правоотношений, в процессе реализации общесоциальных или специально-юридических задач право (нормы, принципы права и т.п.) используется как специфический критерий оценки конкретных действий, социально-правовых ситуаций, общественных отношений.

Профессора Жорион и Ишимура в виде самостоятельной выделяют *превентивную ФУП* (подробнее о ее содержании и форме в российской ПСО см. [191]). Не затрагивая по существу это важное направление правового воздействия, хотелось бы привести весьма интересное и поучительное рассуждение Протагора по поводу профилактического значения наказания. "Никто ведь, – замечает он, – не наказывает преступников, имея в виду лишь уже совершенное беззаконие и только из-за этого: такое бессмысленное мучительство было бы зверством. Кто старается наказать со смыслом, тот казнит не за прошлое беззаконие – ведь не превратит же он совершенное в несовершенное, – но во имя будущего, чтобы снова не совершил преступление ни этот человек, ни другой, глядя на это наказание" (см. [6. С. 95]).

Правоохранительные и правообеспечительные способы воздействия порой отождествляются, что представляется не совсем правильным. *Правообеспечительная подфункция* – одно из важных направлений правоохраны. Конкретно же ее содержание выражается в том, что компетентными лицами и органами в конкретных социально-правовых ситуациях применяются обязательные для адресатов материальные и процессуальные действия, средства и способы, гарантирующие нормальное функционирование правовых отношений, достижение поставленных целей, осуществление требований юридических предписаний (например, передача спорного имущества истцу или другому лицу, задержание транспортного средства, досмотр багажа и т.п.) (см. [14. С. 26]).

*Правовосстановительная подфункция* направлена на отмену незаконных решений, фактическое и юридическое восстановление нарушенных прав граждан и организаций (например, восстано-

---

ние незаконно уволенного сотрудника на работе и т.д.) (подробнее см. [190]).

*Компенсационная подфункция* выражается в том, что право должно быть нацелено на возмещение любого ущерба (материального и морального), который причинен противоправными (а порой и правомерными) действиями (бездействием) отдельным лицам, социальным группам, организациям или обществу и государству в целом (подробнее см. [189]).

Т.Н. Радько и Л.А. Морозова восстановительную и компенсационную ФУП относят к неосновным собственно-юридическим (см. [187. С. 225-228; 145. С. 177-178]). Такая точка зрения не только опровергается современными научными исследованиями, но и всей российской и зарубежной судебной и иной юридической практикой (см. [189; 190]).

*Функция социально-правового контроля и установления компромиссов* нацелена на разрешение юридических споров (трудовых, семейных и т.п.) и конфликтов между гражданами, должностными лицами и т.д.

Суть *карательной подфункции* (Э. Дюркгейм и З. Ишимура называют ее репрессивной) заключается в применении к конкретным субъектам таких мер юридического воздействия, которые связаны с лишениями личного, материального, организационного и иного характера.

По времени действия все функции (подфункции) права можно подразделить на *постоянные* и *временные*. Например, наше государство, да и многие другие страны, долгое время не имели «представления» об экологической и демографической ФУП, а в настоящее время они относятся к постоянным направлениям правового воздействия на соответствующие общественные отношения.

Определенное значение имеет и классификация ФУП (подфункций) на *основные* и *неосновные*. Так, Н.М. Коркунов к числу основных относил разделительную ФУП, суть которой, по его мнению, заключается в разграничении прав и обязанностей субъектов. В.П. Реутов глобальной функцией права и ПСО называет управленческую или стабилизирующую (см. [82. С. 50]). Т. Парсонс и Л. Мейхью основной, первичной считают интегративную



---

---

ФУП, направленную на разрешение и предупреждение конфликтов, обеспечение правового консенсуса, объективности социальных контактов и создание гармонии в общественных отношениях (см. [6. С. 96]).

Правда, некоторые авторы полагают, что "дифференциация функций на основные и неосновные неверна потому, что в функциональной среде все важно, все значимо" (см. [6. С. 96]). Аргумент, на наш взгляд, не очень убедительный. Во-первых, в определенные исторические этапы развития любого общества акцент может быть сделан на одной или нескольких сторонах правового воздействия (например, на экономической ФУП, карательной подфункции). Во-вторых, система права каждой страны (каждая отрасль, институт и т.п.) имеет принципиально "свое" специфическое направление юридического воздействия на объективную и субъективную реальность, выражающее характерные черты, особенности этой системы права (отрасли, института). В-третьих, такое разграничение приемлемо для выделения функций и соответствующих подфункций права.

Весьма плодотворным представляется исследование иных ФУП, которые выделяются как отечественными, так и зарубежными авторами: планирования (Жорион, Ишимура и др.), распределительной (Л. Петражицкий, К. Реннер и др.), функции *attribuere*, воздаяния (Ф.В. Тарановский), организационной и/или соединительной (А.М. Горовцев и др.), культурно-исторической (В.Н. Сinius и др.), ограничительной (Т.Н. Радько и др.), учредительной и пр. (В.В. Оксамытный), регистрационной, координационной и т.д. Это позволит обстоятельнее и глубже раскрыть разнообразные стороны (аспекты) правовой деятельности и направления воздействия системы права (отдельных НПП, институтов, субинститутов, подотраслей, отраслей права и т.п.) на общественные отношения, показать их особое место и активную роль в правовой системе любого общества.

Раздел IV. Юридическая практика в правовой системе общества  
Глава 12. Общая характеристика юридической практики...

## **Раздел IV.**

# **Юридическая практика в правовой системе общества**

## **Глава 12. Общая характеристика юридической практики: подходы, понятие, структуры и функции**

### **12.1 Понятие юридической практики**

В отечественной и зарубежной науке существуют различные мнения о понятии юридической практики (далее – ЮП). Все точки зрения можно объединить в три основные группы. Подавляющее большинство авторов (В.П. Казимирчук, И.Я. Дюрягин, Р. Давид, А. Герлах, В. Кнапп и др.) отождествляют ЮП с юридической деятельностью (см., например, [1. С. 130; 2. С. 49]). Такой взгляд экстраполирован из философской литературы и считается традиционным для многих наук. Не только в монографической, учебной, но и в справочной литературе указывается, что под практикой необходимо понимать чувственно-предметную деятельность людей, которая направлена на тот или иной объект с целью его преобразования для удовлетворения сложившихся потребностей и составляет движущую силу развития общества и познания (см. [3. С. 38-55; 4. С. 522-523; 5. С. 453 и след.]).

Другие ученые (С.С. Алексеев, С.И. Вильнянский и др.), стремясь отграничить ЮП от юридической деятельности (далее – ЮД) и представить ее в качестве относительно самостоятельного явления, относят к ней лишь определенные итоги, объективированный опыт ЮД (см., например, [6. С. 340-341; 7. С. 57]).

---

Более предпочтительной, на наш взгляд, является позиция тех авторов (В.К. Бабаева, С.Н. Братуся, А.Б. Венгерова, В.И. Леушина, Ю.К. Осипова, Е.Н. Палагиной и др.), которые рассматривают любой вид ЮП в неразрывном единстве ЮД и ее итога, результата (см., например, [8. С. 3-17; 9. С. 4, 22, 31; 255. С. 12-13]). А если говорить точнее и правильнее, то ЮП представляет собой единство ЮД и сформированного на ее основе обьективированного вовне юридического опыта.

Ошибочность первых двух позиций, на наш взгляд, состоит в том, что в первом случае из ЮП исключается такой важный ее элемент, как юридический опыт, во втором – допускается другая крайность: результаты ЮД, обьективированный вовне опыт отрываются, противопоставляются самому процессу деятельности, не учитывается тот факт, что практические преобразования общественной жизни происходят не только с помощью решений и положений, выражающих итоговую сторону ЮД, но и непосредственно в ходе этой ЮД, при осуществлении организационно-конструктивных правовых действий и операций.

В философской литературе термин «опыт» употребляется в различных смыслах: совокупность закрепленных в памяти ощущений и восприятий, навыков и умений; непосредственное созерцание объекта; эксперимент; средства и способы практической и познавательной деятельности и т.п. (см. [10. С. 192]).

Для характеристики ЮП важно иметь в виду два значения этого термина. Во-первых, мы выделяем *личный опыт*, который выражается в определенных знаниях, навыках, умениях, привычках, накопленных субъектом ЮП в процессе обучения, общения и деятельности. Являясь частью правосознания и правовой культуры, личный опыт накладывает отпечаток на характер и стиль деятельности субъектов ЮП, использование ими юридических средств и приемов, выносимые решения и т.д.

Во-вторых, следует выделять *обьективированный вовне правовой опыт*, который формируется в процессе разрешения конкретных социально-правовых ситуаций, систематизации и обобщения материалов ЮП и т.п., находит выражение в разнообразных юридических актах-документах. Аккумулируя достаточно устойчивые,

---

стабильные, социально-ценные моменты ЮД, юридический опыт в указанном смысле вместе с ней составляет второй главный элемент ЮП. В судебной практике, например, юридический опыт находит отражение и закрепление в различного рода справках по результатам обобщения материалов по определенной категории дел, обзорах судебной практики, постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и т.д. Правотворческий опыт в свою очередь формируется в процессе подготовки проектов нормативных актов, их обсуждения, издания и опубликования. Еще древние придавали этому аспекту проблемы важное значение. Они писали: «*Experientia per varios actus legem facit* – опыт, полученный от различных действий, создает закон».

Указанный подход позволяет точнее определить природу ЮП и основные компоненты ее структуры, правильнее отразить диалектику прошлой (ретроспективной), настоящей (актуальной) и предстоящей ЮД, понять значение социально-правового опыта в механизме правового регулирования и правовой системе общества. Этот опыт как важнейший компонент ЮП представляет собой коллективную, надындивидуальную, социально-правовую память, обеспечивающую накопление, систематизацию, хранение и передачу (трансляцию) информации, позволяющую фиксировать и в определенной степени воссоздавать весь процесс ЮД или отдельные его фрагменты. Без социально-правовой памяти невозможно эффективное правотворчество и толкование, конкретизация и правоприменение, систематизация и восполнение пробелов в праве.

Таким образом, если говорить кратко, то **юридическая практика** – это деятельность по изданию (толкованию, реализации, систематизации и т.п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным правовым опытом (социально-правовой памятью).

К основным **признакам ЮП** необходимо отнести следующие.

1. Она представляет собой *разновидность социально-исторической практики*. Поэтому ЮП присущи черты, характерные для любой общественной практики (экономической, политической и т.д.).

---

2. Вместе с правом и правосознанием ЮП является важнейшим компонентом *правовой системы общества* (далее – ПСО). Без этого вида социальной практики немыслимо возникновение, развитие и функционирование ПСО в любой стране. ЮП играет существенную роль в этой системе, связывая в единое целое нормативные и индивидуально-конкретные юридические предписания, субъективные права и обязанности, правовые идеи и принимаемые решения.

3. ЮП образует существенную *часть культуры общества*. Изучение, например, материалов ЮП Древнего Рима (законов, судебных решений и т.д.) дает представление не только о тех или иных конкретных правовых ситуациях, но и об экономике, политике этой страны в разные периоды ее развития, о социальном и правовом положении населения, об уровне правосознания и духовной жизни, государственном и общественном устройстве.

4. *Общественная, коллективная природа ЮП* проявляется в том, что, во-первых, она обусловлена другими типами социальной практики. Во-вторых, любая ЮП предполагает соответствующие формы сотрудничества между ее субъектами и участниками, обмен информацией и результатами. В-третьих, накапливаемый социально-правовой опыт является совокупным продуктом совместной ЮД.

В отличие от теоретической (научной) деятельности, где вырабатываются идеи, концепции и понятия, *ЮП направлена на объективно-реальное, целенаправленное изменение общественной жизни*. Это выражается, например, в регулировании поведения людей, охране их прав и законных интересов, разрешении юридических споров и конфликтов, удовлетворении с помощью правовых средств материальных и иных потребностей. При этом следует иметь в виду, что “преобразование, изменение природной и социальной реальности осуществляет не практика как таковая, а практически действующий человек как носитель соответствующей идеи преобразования” [29. С. 188]. Сознание, которое опосредует любые практические действия, служит внутренней детерминантой ЮП. Оно присутствует здесь во внешневыраженном, опредмеченном виде.

---

5. В процессе ЮП возникают разнообразные материальные, политические, социальные и иные изменения. К ее особенностям следует отнести то, что она всегда порождает и соответствующие *юридические последствия*. Так, практика реализации права связана с возникновением, изменением и прекращением правоотношений, применением мер поощрения и наказания.

6. Любая ЮП сама *опосредована (урегулирована) правовыми и иными социальными предписаниями* (нравственными, корпоративными т.п.). Так, в нормативно-правовых предписаниях закрепляется компетенция ее субъектов, использование ими определенных средств и методов ЮД, способы оформления вынесенных решений и накопленного опыта. Тем самым обеспечивается ее стабильность, ограничивается субъективизм и волюнтаризм ее субъектов и участников.

Существенные ограничительные (регулятивные) начала заложены во внешних по отношению к ней природных и социальных, экономических и политических, материальных и духовных, национальных и иных детерминирующих факторах (социальном ее субстрате, «данности» ЮП). Указанные факторы в той или иной степени ориентируют участников ЮП, ограничивают их действие определенными рамками, обуславливают основные элементы и функции практики.

7. Основные разновидности ЮП (правотворческая, правоприменительная, судебная, следственная и т.п.) представляют собой *специфические духовно-материальные производства*, соответствующим образом организованные и спланированные, где есть необходимые продукция и стандарты ее качества, производители и потребители, средства и методы, технологии и пр. Поэтому, как и в любом производстве, здесь требуется высокий уровень финансовой, материально-технической, организационной, кадровой, юридической, научной и иной ресурсообеспеченности.

Неотъемлемым свойством ЮП должен быть профессионализм ее субъектов. К основным параметрам, составляющим профессионализм субъектов ЮП, на наш взгляд, относятся: а) профессиональная их пригодность; б) наличие у них фундаментальных, специальных и прикладных знаний о механизме создания, реализа-

---

---

ции, толкования и т.п. правовых предписаний; в) практический опыт в конкретной разновидности ЮП; г) некоторые нравственные и иные качества субъектов, без которых немислимо осуществление ЮП; д) высокий уровень правовой активности, в котором находят проявление профессиональные, нравственные и социально-психологические свойства работника (см. [28]).

Законодательная и интерпретационная, судебная и следственная, нотариальная и другие разновидности ЮП требуют соответствующей профессиональной подготовки и квалификации субъектов, использования специальных приемов и средств юридической техники и тактики, достижения необходимой производительности труда, развития инициативы и самостоятельности, кооперации и интеграции, учета общественного мнения, внедрения научно обоснованных норм рабочего времени и иных условий труда. Недостаток профессионализма у субъектов ЮП (например, судей, депутатов) должен компенсироваться за счет привлечения к участию в работе соответствующих специалистов (экономистов, психологов, юристов и т.п.).

8. ЮП в той или иной степени *влияет на все стороны жизни общества, способствуя развитию происходящих в нем процессов либо тормозя их*. Это методологически важное положение следует иметь в виду при формировании и реализации любых планов и программ экономического, политического, социального и иного переустройства общества. Так, низкое качество принимаемых нормативных актов, неверное их разъяснение, неудовлетворительное претворение правовых предписаний в жизнь существенно замедляют и затрудняют формирование в России цивилизованного гражданского общества и построение правового государства.

Анализ отмеченных и иных черт и особенностей ЮП показывает, что она занимает относительно самостоятельное место в ПСО и играет существенную роль в механизме правового регулирования общественных отношений.

---

## 12.2. Структуры юридической практики

В отечественной юридической науке, по сути дела, нет ни одной работы, в которой был бы более или менее четко раскрыт данный аспект проблемы. Ученые, как правило, ограничиваются рассмотрением лишь содержания, форм и отдельных видов ЮП (см., например, [6. С. 340-355; 9. С. 20-33]).

Такой подход, к сожалению, ограничивает рамки исследования, не соответствует новейшим разработкам в науке и не имеет существенного теоретического, практического и дидактического значения.

В своих трудах мы неоднократно обращались к структурам ЮП, ЮД, правоотношений и других юридических явлений ПСО (см., например, [12; 13]). Анализ философской, социологической, психологической и иной литературы привел нас к выводу о том, что в общем плане под **структурой юридической практики** следует понимать такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которое обеспечивает ее целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на нее разнообразных внутренних и внешних, объективных и субъективных факторов реальной действительности.

ЮП – образование полиструктурное, включающее, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и психологическую, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, стохастическую и другие структуры.

*Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и ЮП в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. Именно она позволяет на глубоко научной основе исследовать механизм детерминации ЮП (отдельных ее элементов, типов, видов и подвидов).

*Функциональная структура*, во-первых, показывает, насколько эффективно функционирует каждый из элементов ЮП (субъекты и участники, конкретные юридические действия и операции,



---

---

средства и методы их использования и т.д.); во-вторых, раскрывает способы взаимодействия (связей, отношений) между различными ее элементами; в-третьих, указывает на функции, которые выполняют ее отдельные типы (виды и подвиды) и ЮП в целом. В данном случае уже сама ЮП выступает в качестве определенной детерминанты по отношению к экономической и политической, духовной среде и другим сферам жизнедеятельности общества. Указанная структура позволяет выделить те последствия, к которым приводят каждый из элементов ЮП (либо определенные ее типы, виды и подвиды).

Рассмотрение *логико-философской структуры* позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ЮП. Именно она раскрывает строение ЮП как относительно цельного и самостоятельного юридического явления в ПСО.

При исследовании субъективной стороны ЮП речь, по существу, идет о ее *психологической структуре*, внутренней детерминанте, идеологическом и психическом механизме поведения (деятельности) ее субъектов и участников (см. [13. Ч. 10. С. 28-37]).

*Пространственная структура* проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов ЮП (правотворческой и право-систематизирующей, судебной и следственной, нотариальной и т.п.), одновременно функционирующих в той или иной системе (семье).

*Временная структура* дает возможность раскрыть этапы процесса ЮД, относительно обособленные во времени и развернутые в определенной последовательности юридические действия и операции, стадии, т.е. определенные процессуальные аспекты ЮП.

Мы уже неоднократно писали о том, что в правоведении мало внимания обращается на *стохастическую структуру* юридических явлений (в том числе ЮП), анализ которой имеет важное учебно-методическое, теоретическое и практическое значение (см. [12; 13. Ч. 1-10]). Дело в том, что каждое юридическое дело и каждая разновидность ЮП своеобразны и неповторимы. Стохастическая структура, в частности, и позволяет применительно к каждой социально-правовой ситуации и конкретной ЮП выяснить стацио-

---

---

нарные (постоянные и т.п.) и переменные (нестационарные и т.п.) ее свойства, элементы состава и связи между ними. Реальная ЮП может состоять из двух и более субъектов и участников, одного и более объектов, разнообразного набора действий, средств и способов их использования, различных (позитивных и негативных, социальных и юридических, нравственных и т.п.) последствий, затрат времени, финансовых, организационных и иных ресурсов. Т.е. стохастическая структура позволяет обратить внимание при исследовании ЮП не только на теоретические ее модели, но и на «живую» практику, которая, как известно, является одним из критериев истинности, аргументированности и убедительности познания.

*Горизонтальная структура* представляет, на наш взгляд, взаимосвязь одинаковых по своей природе (юридической силе действий, решений и т.п.) многообразных видов ЮП (например, ЮП Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ). *Вертикальная структура* носит субординационный характер. Так, ЮП Верховного Суда РФ более «весома», чем практика нижестоящих судов общей юрисдикции.

Таким образом, полиструктурность ЮП позволяет нам более последовательно, детально и всесторонне рассмотреть ее природу, строение, место и роль в ПСО.

Подробнее рассмотрим *логическую (логику-философскую) структуру* ЮП. В философской литературе правильно подчеркивается, что «структура – это не только способ расположения элементов объекта в пространстве, но и строение определенного процесса во времени, это определенная последовательность и ритм изменения процесса. Она есть **единство содержания и формы**» (выделено нами. – В.К. [5. С. 302]). Содержание позволяет раскрыть совокупность образующих ЮП внутренних свойств и элементов, форма – показать организацию, существование и внешнее выражение ее содержания.

**Содержание ЮП** можно исследовать в общесоциальном и институциональном аспектах. Если изучать ЮП с **общесоциальной** стороны, то можно выделить экономическое, политическое, социальное, экологическое и иные виды ее содержания. Напри-

---

---

мер, когда в ЮП затрагиваются экономические потребности и интересы субъектов и участников, то речь идет об экономическом ее содержании. Естественно, что в тех случаях, когда в разнообразных типах (видах) ЮП отражаются политические, социальные, имущественные, семейные потребности и интересы, то следует, видимо, выделять и соответствующие виды ее содержания.

Содержание ЮП можно представить и в **институциональном** аспекте, выделив конституирующие ее элементы и свойства. Поскольку основные ее свойства мы уже исследовали, перейдем к тем компонентам и элементам, из которых складывается ее строение.

Содержание ЮП, как уже отмечалось, охватывает два основных **компонента**: ЮД и социально-правовой опыт. Динамическая сторона практики выражена преимущественно в ЮД, статическая – в правовом опыте. Каждый из этих компонентов также структурирован.

В любой ЮД следует выделять внешние и внутренние (субъективные, психологические) ее аспекты. Внешняя сторона заключается в том, что все элементы психологического механизма правового поведения субъектов и участников ЮП имеют определенное юридическое значение и оценку лишь тогда, когда они внешне выражены, объективированы в их конкретных практических действиях, результатах, последствиях и т.д.

Конституирующими элементами внешней стороны содержания ЮД выступают ее объекты, субъекты и участники, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, принятые решения и результаты действий.

*Объекты* – это то, на что направлены юридические действия и операции ее субъектов и участников. Ими могут быть материальные и нематериальные блага, общественные отношения, конкретные действия (бездействие) людей, другие предметы и явления, включенные в соответствующий юридический процесс и служащие удовлетворению общественных и личных потребностей и интересов.

В качестве носителей, управляющих «центрами» ЮД выступают ее субъекты и участники. *Субъект* – основной, ведущий носи-

---

---

тель правовых отношений, без которого немыслимо существование ЮП (например, суд в судебной практике). От него непосредственно зависит разрешение юридического дела по существу. *Участники* ЮП – это отдельные лица, их коллективы и организации, которые так или иначе содействуют субъектам в выполнении правовых действий и операций. В качестве участников следственной практики вступают, например, свидетели и потерпевшие.

*Юридические действия* представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие и влекущие определенные правовые последствия акты субъектов и участников (например, подпись документа). Совокупность взаимосвязанных между собой юридических действий, объединенных локальной целью, составляет *операцию* (например, осмотр места преступления включает самые разнообразные правовые действия).

В качестве *средств* выступают допускаемые законом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение цели и необходимый результат. Они составляют как бы инструментальную часть ЮД и используются для установления и фиксации фактов, анализа юридической «материи», вынесения и оформления решений, организацию и контроль за их исполнением. В некоторых случаях определенные средства жестко «привязаны» к конкретным видам ЮП и юридическим операциям. Так, в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами (ст. 60 ГПК РФ).

Все средства можно подразделить на общесоциальное, специально-юридические и технические (подробнее о некоторых средствах, используемых в правовой сфере см. [12; 13. Ч. 2-5; 14; 15]). В своей совокупности они составляют *юридическую технику*, которая в свою очередь подразделяется на правотворческую, правоприменительную, судебную и т.п.

К общесоциальным средствам следует, например, отнести язык (отечественный и иностранный), выражающий его знаки и языковые единицы (буквы, слова, словосочетания, предложения, графические конструкции и т.п.), общеупотребляемые термины, а

---

---

также понятия, научные категории, законы, социальные нормы (экономические и политические, нравственные и религиозные, корпоративные и т.д.).

Специально-юридические средства – это юридические понятия, термины, конструкции, предписания (нормативно-правовые, правоприменительные, интерпретационные и т.п.), научные идеи, гипотезы и категории, выработанные в той или иной разновидности ЮП. Широкое применение в ЮП находят и технические средства, разнообразные поисковые и аналитические приборы и инструменты.

Одни и те же средства могут быть использованы по-разному, различными способами и с помощью разной методики. Так, важным средством фиксации материалов осмотра места происшествия является фотосъемка, позволяющая запечатлевать расположение предметов, их специфические черты, состояния, детали. Способы использования фотосъемки (панорамная или масштабная съемка и т.п.) зависят от характера происшествия (преступления), места и времени съемки, множества других обстоятельств.

*Способ* – это конкретный путь достижения намеченной цели (результата) с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок деятельности. Способы накладывают отпечаток на выбор средств и характер их использования, в известной степени определяют *стиль* ЮД субъектов и участников. Интегрированные в единое целое родственные способы образуют тот или иной *метод* воздействия. Система способов и методов, направленная на достижение ближайших целей, составляет в своей основе *юридическую тактику* (правотворческую, следственную и т.п.). Когда же речь идет о достижении главных перспективных целей и задач, то в данном случае имеется в виду *юридическая стратегия*.

*Результат* воплощает в себе итог юридических операций, позволяющий удовлетворять индивидуальные или общественные потребности. Результатом, например, может быть принятый компетентным органом интерпретационный акт, судебное решение о восстановлении нарушенного субъективного права гражданина Н., возвращение вещи ее законному владельцу.

---

Особое место в содержании ЮП занимает **юридический опыт**, который может отражать как совокупный итог всей ЮД, так и отдельные ее моменты. Он формируется в процессе выделения (отбора, селекции) в действиях и операциях, принятых решениях, социально-правовых результатах деятельности наиболее целесообразного, передового, общего и полезного, имеющего важное значение для правового регулирования общественных отношений и дальнейшего совершенствования ЮП.

Составными элементами социально-правового опыта являются правовые «образцы» и «стандарты» (правоположения), т.е. такие достаточно устоявшиеся, выработанные, как правило, в ходе многолетней ЮП предписания общего характера, которые аккумулируют социально-ценные и стабильные фрагменты (стороны, аспекты) той или иной ЮД. Подобные образцы (правоположения) бывают правотворческими и правоприменительными, распорядительными и разъяснительными, судебными и т.д.

**Формы юридической практики**— это способы организации, существования и внешнего выражения содержания последней.

Говоря о форме, целесообразно выделить в ней внутреннюю и внешнюю сторону. *Внешней формой* здесь выступают разнообразные юридические акты-документы (нормативные и индивидуальные, судебные и следственные, нотариальные и пр.), в которых закрепляются правовые действия, методы и средства их осуществления, вынесенные решения. К *внутренней форме*, т.е. способу организации, внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальное оформление ЮП, которое определяет круг ее субъектов и участников, объемы их процессуальных прав и обязанностей, условия вступления в правовой процесс и выбытия из него, порядок оперирования средствами и методами, сроки и время совершения действий, процессуальные гарантии, условия и процедуру принятия и исполнения решений, порядок их закрепления и опротестования (обжалования) и другие процедурные требования, связывающие в единое целое разнообразные свойства и элементы осуществляемой ЮД.

Структура ЮП— это не только состав определенных элементов ее содержания и формы. Взаимообусловленность развития

---

---

компонентов ЮП обеспечивается генетическими и функциональными, внутренними и внешними, прямыми и обратными, правовыми и неправовыми *связями и отношениями*, с помощью которых совершается перенос энергии, информации, свойств и т.д., осуществляется взаимный обмен результатами различных видов ЮД, контроль, помощь в реализации разнообразных полномочий и функций. В этом легко убедиться, если рассмотреть, например, взаимодействие органов следствия, прокуратуры, суда.

Главное место среди этих связей и отношений занимают правовые отношения, которые в силу своей нормативной заданности, персонифицированности, гарантированности в каждой социально-правовой ситуации определяет индивидуализированные полномочия и обязанности, конкретную направленность юридических действий субъектов и участников ЮП (см. главу 17).

### **12.3. Типы (виды, подвиды) юридической практики**

Данный вопрос рассматривается нами в рамках пространственной структуры ЮП, предполагающей родо-видовую ее характеристику. Дело в том, что в ПСО любого общества одновременно функционируют разнообразные типы, виды и подвиды ЮП.

Типология как метод научного познания предполагает расчленение ЮП на отдельные единицы и группировку их с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа. Данный метод обусловлен многомерностью и системностью самой ЮП. Он способствует упорядоченному описанию и объяснению существующего ее разнообразия, позволяет глубже и обстоятельнее выявлять природу, основные свойства, элементы содержания и формы, закономерности обособления, развития и функционирования конкретных ее типов, видов и подвидов.

Здесь происходит не просто классификация, т.е. группировка данных по принципу подобия или различия, а содержательная характеристика наиболее существенного класса ЮП, раскрывающая взаимодействие, взаимопроникновение, субординацию отдельных ее типов (видов и подвидов), что создает цельное представление о ней как о системе. «Целостность вообще, – пишет В.П. Фофанов, –

---

связана с наличием определенного типа взаимодействия и возникающей на этой основе взаимообусловленности, взаимозависимости. Следовательно, необходимо различать разные степени (типы) целостности» [16. С. 32]. Поэтому неслучайно типология, составляющая основу систематики, есть «начало и конец, альфа и омега любой науки» [17. С. 7].

Поскольку в отечественной науке подавляющее большинство авторов отождествляют ЮП с ЮД, рассмотрим некоторые мнения по поводу выделения тех или иных их типов (сноски на соответствующие источники, анализ разнообразных точек зрения по данному аспекту проблемы см. [12. С. 80-101]). Так, Н.Г. Александров, М.И. Байтин, И.С. Самощенко обособляют три основных типа ЮД: правотворческую, правоисполнительную (оперативно-исполнительную) и правоохранительную. А.В. Мицкевич добавляет к этому ряду контрольно-надзорную ЮД. В.М. Горшенев предлагает выделять правотворческую, правоприменительную, учредительную и контрольную деятельность. В.Л. Васильев и А.В. Дулов рассматривают в качестве самостоятельных типов (видов) ЮД познавательную, конструктивную, организаторскую, коммуникативную, удостоверительную, воспитательную и др.

В зависимости от субъектного состава в ЮП В.И. Леушин разграничивает «правотворчество, применение права, юридическую деятельность участников правоотношений» [9. С. 27]. Кроме того, он пишет, что «юридическую деятельность можно классифицировать по способам определения содержания правоотношения – познавательная деятельность, правовая квалификация, конкретизация содержания правоотношения, усмотрение» [9. С. 28].

По данному аспекту проблемы нам бы хотелось сделать несколько уточнений. Во-первых, указанные типы деятельности (ЮП) не охватывают всего ее многообразия и за рамками исследования при этом оказываются многие ее разновидности (юридическое толкование, систематизация и т.п.). Во-вторых, в большинстве своем речь здесь идет не о типах (видах и т.п.), а об отдельных сторонах, аспектах, функциях ЮП. В-третьих, не совсем ясен критерий их обособления. Между тем возникновение и существование каждого типа ЮП объективно обусловлено необ-



---

---

ходимостью удовлетворения строго определенных общественных потребностей и решений социальных задач, а не «желаниями» того или иного исследователя. Каждый из типов (видов и подвидов) ЮП имеет определенную специфику в составе субъектов и участников, характере действий и операций, средств и способов их осуществления, полученных результатов и юридического опыта, внутренних и внешних форм, функций, психологических детерминантов и других ее важнейших аспектов.

Нам представляется, что в зависимости от *характера, способов преобразования, общественных отношений* нужно различать, прежде всего, правотворческую, правореализующую, интерпретационную и правосистематизирующую **типы** практики.

В *функциональном* аспекте можно выделить правоконкретизирующую, контрольную, координационную, распорядительную и иные типы практики. Особенность этих типов заключается в том, что изменения общественных отношений возможны здесь с помощью правотворческих, правоприменительных, праворазъяснительных и иных средств, способов и методов.

Любой тип ЮП можно подразделить на определенные **виды и подвиды**. Так, в зависимости от характера ЮД по реализации предписаний (тип) нужно разграничивать практику соблюдения, исполнения, использования и применения (виды), а последняя, в свою очередь, подразделяется на оперативно-исполнительную, юрисдикционную (подвиды) и т.д.

По *субъектам* ЮП разграничивается, как правило, на законодательную, судебную, следственную, нотариальную и т.п. По этому же критерию возможна и более детальная группировка. Так, к судебной относится практика Верховного Суда РФ, республиканских, областных, городских, районных судов и т.д. А приняв за основание группировки *подведомственность дел* судам и *категорию разрешаемых дел*, можно говорить о практике конституционных и уставных судов, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, судебной практике, например, по гражданским и уголовным делам и т.д.

---

Типологию ЮП можно проводить и по другим основаниям. В следующих главах будут подробно рассмотрены основные типы, виды и подвиды ЮП.

#### **12.4. Функции и подфункции юридической практики**

**Функции юридической практики** – это относительно обособленные направления гомогенного (однородного) позитивного ее воздействия на субъективную и объективную реальность, в которых конкретизируется ее природа, проявляется динамизм, творчески преобразующий характер, социально-правовое назначение, место и роль в правовой системе общества.

Функции – это всегда целенаправленное влияние ЮП на общественную жизнь. Поэтому они непосредственно связаны с задачами (целями) практики.

В функциях выражается сущность ЮП, особенности ее отдельных сторон и свойств. Вместе с тем изменение функций влияет на структуру практики, определенные элементы ее содержания и формы. Именно в функциях особенно четко проявляется организационно-конструктивный и динамичный характер ЮП, ее способность связывать воедино разнообразные элементы ПСО, формировать нормативную базу данной системы, объяснять и конкретизировать правовые предписания, обеспечивать их реализацию. Следует особо подчеркнуть: о функционировании любых правовых явлений можно говорить лишь в том случае, если за ними стоят действующие субъекты и участники ЮП (подробнее о признаках функций ЮП см. [12; 13. Ч. 1-5]).

Правоведами выделяются различные функции ЮП. Одни авторы (С.С. Алексеев и др.) считают, что таких функций три: правонаправляющая (ориентирующая), правоконкретизирующая и сигнально-информационная. Другие (В.И. Леушин и др.) рассматривают функции формирования права, совершенствования правоприменительной деятельности, воспитательную и правоконкретизирующую функции (см. [12; 13. Ч. 1-5]).

Анализ отмеченных и других выделяемых в литературе функций показывает, что принятые подходы не всегда достаточно пол-

---

---

но и всесторонне раскрывают творчески-преобразующий характер ЮП, не охватывают многие ее созидательные аспекты и направления, оставляя в тени или опуская важные критерии классификации. Не обращается внимание, например, на то, что практически в каждой подвергнутой рассмотрению функции целесообразно выделить ряд подфункций. Если функция – это наиболее общее, ведущее направление, в котором прежде всего выражается сущность, природа и роль ЮП в ПСО, то подфункция обозначает в рамках данного направления некоторые особые, специфические стороны влияния ЮП на социальную действительность. Например, в правоохранительной функции ЮП можно вычленить карательную, поощрительную, превентивную подфункции.

Одним из существенных критериев классификации рассматриваемых функций является **сфера общественной жизни**, которая подвергается практическому воздействию. По этому основанию можно выделить *экономическую, политическую, социальную, идеологическую* (воспитательную и т.п.), *экологическую, демографическую* и другие функции. Общесоциальные функции предметно раскрывают управленческую природу юридической практики в обществе.

Наиболее ярко сущность и правовое назначение практики проявляются в ее специфических функциях, где за основу классификации приняты разнообразные критерии: юридические способы воздействия, характер осуществляемых преобразований и т.д.

В зависимости от **целей юридического воздействия** все функции ЮП следует подразделять на *регулятивные* и *охранительные*. Сущность первой раскрывается через регистрационно-удостоверительную (закрепительную), регулятивно-ориентационную и др. ее подфункции, которые нацелены на регулирование позитивного поведения (деятельности) людей, их коллективов и организаций. *Регистрационно-удостоверительная подфункция* предполагает юридическое закрепление существующих и вновь появляющихся общественных отношений, конкретных социальных ситуаций, удостоверение прав и законных интересов, договоров и сделок, имеющих правовое значение, официальное регистрирование и свидетельствование фактов общественной жизни, официаль-

---

---

ное оформление и закрепление сложившегося правового опыта. *Регулятивно-ориентационная подфункция* выражается в осуществлении централизованного и автономного, нормативного и индивидуального поведения (деятельности) субъектов общественных отношений.

Содержание правоохранительной функции нагляднее всего можно раскрыть через ее подфункции: правообеспечительную, превентивную, правовосстановительную, компенсационную, карательную и др. *Правообеспечительная подфункция* – одно из важных, но не единственное направление правоохраны. Поэтому их отождествление, допускаемое порой в литературе, не совсем верно. В данном случае с помощью конкретного типа (вида, подвида) ЮП создаются определенные условия, предпосылки, средства и способы, обеспечивающие нормальное функционирование общественных отношений, достижение поставленных целей, осуществление требований правовых предписаний (например, наложение ареста на имущество, задержание и досмотр транспортного средства).

ЮП – важный канал *общесоциального, специально-криминологического и индивидуального предупреждения* правонарушений, осуществляемого с помощью правотворческих, правоприменительных, праворазъяснительных и других юридических мер. Римские юристы считали, что "правосудие истинно предупреждающее предпочтительнее, чем сурово карающее" (*melior est justitia vere praeveniens quam severe puniens*).

*Правовосстановительная подфункция* связана с разработкой и закреплением в законодательном и ином порядке соответствующих мер правовой защиты, отменой неправомερных действий, решений и актов-документов, фактическим и юридическим восстановлением правопорядка, прав и законных интересов граждан и организаций.

Значение *компенсационной подфункции* заключается в том, что все разновидности ЮП должны быть нацелены на возмещение любого материального или морального вреда (ущерба), который причинен противоправными, а иногда и правомерными действиями отдельным лицам, социальным группам или обществу в целом.

---

Суть *карательной подфункции* ЮП проявляется в формулировании и закреплении санкций правовых норм, в разъяснении, конкретизации, в применении к правонарушителям таких мер юридического воздействия, которые связаны с лишением материального, личного, организационного и иного характера.

В зависимости от **способов и результатов юридического воздействия** следует разграничивать *правообразующую, правопрекращающую и правоизменяющую* функции ЮП.

По **времени воздействия** функции ЮП можно подразделить на *постоянные и временные*. Имеет определенное значение и классификация функций на *основные, главные и неосновные*. Такое разграничение необходимо и важно, во-первых, для выделения соответствующих подфункций. Во-вторых, в определенные периоды развития общества акцент может быть сделан на одной или нескольких важнейших сторонах ЮП (например, на экологической функции). В-третьих, в силу специфической природы конкретного типа (вида, подвида) ЮП одни направления на общественную жизнь (например, для правоприменения – правообеспечительное и индивидуально-регулятивное) выступают в качестве главных, а другие (влияние на правотворчество правоприменительной практики) являются производными, сопутствующими.

Можно также выделять *внутренние* («действуют» в границах государства) и *внешние* (отражают роль ЮП в отношении с другими странами) функции.

В отечественной и зарубежной юридической науке выделяют-ся и другие функции и подфункции ЮП (см., например, [61; 145; 254; 255]).

Таким образом, если каждая функция (подфункция) показывает отдельное направление, сторону, аспект социально-преобразующей природы ЮП, то, взятые вместе, они дают более или менее цельное представление о ее месте и роли в ПСО.

Каждый тип, вид и подвид ЮП обладает своим специфическим «набором» функций и подфункций.

## Глава 13. Правотворческая практика в правовой системе общества

*“Вопрос: Отчего в век законодательный никто в сей части не помышляет отличиться?”*

*Ответ: Оттого, что сие не есть дело всякого”.*

*Екатерина II*

*“Leges humanae nascuntur, vivunt, et moriuntur” – человеческие законы рождаются, живут и умирают.*

### 13.1. Понятие правотворческой практики

Под **правотворческой практикой** понимается особая разновидность юридической деятельности, направленная на разработку, издание и совершенствование (изменение или отмену) нормативно-правовых предписаний, взятая в единстве с накопленным правотворческим опытом (социально-правовой памятью).

К основным **признакам** правотворческой практики (далее – ПТП) необходимо отнести следующие.

1. ПТП является основной частью правовой системы и правовой культуры любого общества. Именно через правотворчество в первую очередь правовая система общества снабжается нормативно-правовой, регулятивной энергией, те или иные правила при-

---

· В основу данной главы положена существенно сокращенная часть авторского курса лекций «Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права» (Ярославль, 1996).

---

---

обретают юридическую силу. По актам правотворчества мы изучаем и оцениваем правовую культуру прошлого, уровень современного развития ПСО разнообразных стран мира.

2. Правотворчество представляет собой *разновидность (часть, элемент) юридической практики*, поэтому ПТП присущи черты, характерные для любой ЮП (см. предыдущую главу).

3. ПТП необходимо исследовать в *единстве ее содержания и формы*. Содержание позволяет раскрыть совокупность образующих эту практику внутренних свойств и элементов, форма – показать способ организации (процессуальная форма) и внешнего выражения (акт-документ) ее содержания. Динамичная сторона содержания ПТП выражена преимущественно в правотворческой деятельности (далее – ПТД), статическая – в правотворческом опыте (социально-правовой памяти), который является результатом накопления, систематизации и хранения соответствующей информации (знаний, умений, мастерства, оценок, подходов и т.д.).

Поэтому не совсем правильной представляется позиция подавляющего большинства отечественных и зарубежных ученых, которые под правотворчеством понимают лишь ПТД (см. [6; 18-24]. Тем самым вольно или невольно из ПТП исключается такой важнейший элемент ее содержания, как правотворческий опыт, недооценивается его место и роль в прошлой (ретроспективной), настоящей (актуальной) и будущей (перспективной) ПТП, игнорируется значение правотворческого опыта в правовом наследии и преемственности, в деле дальнейшего совершенствования законодательства (*per varios actus, legem experientia facit* – через многие действия опыт создает право).

4. Почти все отечественные авторы относят правотворчество к *государственной деятельности* (см. [6. С. 310-312; 18. С. 320; 19. С. 215; 20. С. 122; 21. С. 22]). Вряд ли правильно относить ПТП органа самоуправления или деятельность коммерческого банка по изданию правил внутреннего трудового распорядка (вид локального правотворчества) к государственной деятельности (ср., например, [25. С. 11 и след.]). Поэтому точнее говорить, что ПТП носит *властный* характер. В ПТП в той или иной форме находят прояв-

---

ление основные черты государственной или корпоративной власти: руководство, контроль, управление, организация и т.д.\*

5. ПТП направлена на расширение, сужение или уточнение сферы правового регулирования. Это осуществляется путем создания новых, изменения действующих или отмены ненужных нормативно-правовых предписаний.

6. В процессе ПТП происходит *преобразование общественных потребностей и интересов в общеобязательные, формально-определенные предписания и правила*. В этом плане она обладает значительным творчески-познавательным, интеллектуально-волевым и конструктивным потенциалом. В процессе ПТД происходит отражение, осмысление (познание) и оценка реальной действительности, принятие самых разнообразных рациональных решений. Субъекты осознают поставленные перед ними цели и задачи, необходимость соблюдения процедуры и принятого порядка работы, предвосхищают социальную ценность производимых ими юридических операций и получаемых результатов, разумно выбирают и применяют средства правотворческой техники, имеют представление о ПТД других органов и лиц, используемых ими средствах, осознают меру ответственности за свои действия и принятые решения. Видимо, в силу этого некоторые ученые приходят к выводу о том, что “законодатель буквально творит право (даю закон), подобно тому, как ученый творит науку, художник – искусство” [26. С. 91, 94, 99].

При такой постановке вопроса, как правильно отмечалось в литературе, объективное содержание права ограничивается, по сути дела, декларированием его обусловленности социально-экономическими и иными общественными отношениями; нормативно-правовые предписания отрываются от деятельности и существуют “автономно” в общественном сознании, их, таким образом, можно свести к знаковым выражениям [27. С. 42]. В данном случае преувеличивается роль субъективного, познавательного, идеального аспектов ПТП.

---

\* Власть здесь понимается как любое организационно-правовое воздействие на общественные отношения, следствием которого является принятие общеобязательного правотворческого решения.



---

Предметно-преобразующий, творческий, проективный характер ПТД несколько недооценивается, упрощается и тогда, когда она сводится только к нормативно-оценочному отражению существующих в обществе “объективных социальных норм” [27. С. 7-44]. Ни в коей мере не отрицая значения для ПТП устойчивых социальных связей и стереотипов поведения, закономерных проявлений общественных отношений, нужно тем не менее подчеркнуть следующее.

ПТП представляет сложный процесс субъективации объективного и объективации субъективного с присущими ему закономерностями, где отнюдь не происходит адекватное, буквальное отражение действительности (как, впрочем, и при любой форме социального отражения). Существующие общественные отношения преломляются здесь сквозь призму самых разнообразных социальных, классовых, национальных, групповых, индивидуальных и иных установок, потребностей и интересов, оценок и ориентаций. Причем правотворческие органы формулируют нормативно-правовые предписания таким образом, чтобы они проецировались не только на настоящее, но и на будущее (*in futuro*), возможное поведение, выполняя в данном случае функцию опережающего отражения (см. [12. С. 82 и след.]).

7. ПТП сама *опосредована (урегулирована) правом и иными социальными нормами* (нравственными, корпоративными и т.п.). В соответствующих нормативно-правовых предписаниях определяется правотворческая компетенция ее субъектов, устанавливается порядок подготовки, принятия и опубликования нормативных актов. Тем самым обеспечивается ее стабильность, ограничивается субъективизм и волюнтаризм ее субъектов и участников.

Существенные регулятивное и ограничительное начала заложены во внешних по отношению к ней природных и социальных, экономических и политических, материальных и духовных, национальных и иных правообразующих факторах (социальном ее субстрате, фактическом основании, “данности” права, *ratio legis*). Как правильно отмечает румынский ученый-юрист А. Нашиц, указанные факторы в той или иной степени ориентируют ПТП, “ограничивают действия законодателя определенными рамками, придают

---

этой деятельности научный характер и, влияя на нее, обуславливают и детерминируют основные элементы будущих правовых норм” [22. С. 9-10].

8. ПТП представляет собой *средство организации социального, в первую очередь государственного, управления*. В процессе правотворчества формируется нормативно-правовая основа общественной и государственной жизни, вводятся в ПСО определенные способы, средства, методы нормативного воздействия, устанавливаются и изменяются нормативно-правовые режимы регулирования общественных отношений, общеобязательные программы социального (государственного и т.п.) управления в различных сферах жизни гражданского общества.

9. **Правотворчество** – *это особое производство, которое необходимо соответствующим образом организовать и спланировать, где есть необходимые производители и потребители, средства и методы, технология подготовки и издания нормативных актов* [23. С. 319; 12. С. 84 и след.]. Поэтому, как и любое производство, ПТП требует высокого профессионализма и ресурсобеспеченности. То есть процесс подготовки, принятия и опубликования нормативных актов должен обеспечиваться мерами материального, организационного, кадрового, научного (социологического, прогностического, методического и т.п.), пропагандистско-воспитательного и иного характера. Издание любого федерального закона или иного нормативного акта должно быть “увязано” с бюджетом государства.

В нашей стране в сознании широких народных масс, и прежде всего в сознании депутатов всех уровней, утвердилось представление, что управлять в обществе (в частности заниматься ПТП) могут лица, специально этому не обученные. К сожалению, соответствующие установки находят непосредственную реализацию и в практике государственного и правового строительства.

10. ПТП связана с *объективно-реальным преобразованием социальной действительности*. Она влечет разнообразные материальные, духовные, юридические и иные изменения в общественной жизни. Ее особенность заключается в том, что ПТД всегда направлена на изменение сферы правового регулирования и наступ-

---

---

ление определенных *юридических последствий*. В процессе ПТД воспроизводятся и моделируются социально-правовые ситуации, обеспечивается реальное изменение статуса субъектов права, регулирование и охрана самых разнообразных сфер общественной жизни. ПТП служит важнейшим средством разрешения противоречий, осуществления задач и функций, стоящих перед обществом и государством в целом, отдельными организациями и гражданами.

11. ПТП необходимо *отличать от процесса формирования права и “послеправотворческой” (внедренческой) деятельности*. Правотворчество – завершающий этап правообразования. Предпроектная деятельность включает в себя анализ конкретных экономических, национальных, нравственных, религиозных и т.п. факторов (обстоятельств), выявление потребности и необходимости в урегулировании общественных отношений, изучение общественного мнения и предшествующего правотворческого опыта, предложений и рекомендаций юристов (ученых и практиков), оценку реальной действительности, формирование определенных взглядов и идей о возможных способах и методах юридического воздействия на ту или иную сферу общественной жизни и т.д.

В юридической науке сложилось не совсем точное представление о том, что правообразование предшествует проектной деятельности. Оно не только предшествует, но и сопутствует всей ПТП на всех ее стадиях, вплоть до опубликования нормативных актов.

Суть ПТП (проектной деятельности) заключается в непосредственных организационных действиях, связанных с подготовкой проекта нормативного акта, его обсуждением и изданием. Этот этап осуществляется в определенных процедурно-процессуальных формах, выработанных юридической наукой, ПТП и закреплённых, как правило, в соответствующих нормативно-правовых предписаниях. Таким образом, понятия “формирование права”, “правообразование”, “предпроектная деятельность” являются более широкими по сравнению с понятиями “ПТП”, “правотворчество”, “проектная правотворческая деятельность”.

---

В зарубежной литературе отмечается, что «законодательство – это не только создание и обнародование норм права, оно должно быть своеобразным “сервисом после продажи”» [23. С. 320]. Это совершенно справедливо с одним существенным уточнением.

Правовнедренческая деятельность в большинстве своем находится за пределами ПТП. Суть первой заключается в том, что содержание принятых нормативных правовых актов (или иных правотворческих решений) широко освещается в средствах массовой информации, дается официальное и доктринальное их толкование, проводятся социологические измерения знания нормативных предписаний и эффективности их реализации, обобщения материалов правореализующей практики и т.п. Так, послезаконодательные опросы сопровождали принятые во Франции законы о попечительстве над малолетними (1964 г.), об охране прав недееспособных совершеннолетних (1968 г.), о добровольном прерывании беременности (1975 г.) и др. (см. [23. С. 321]).

Внедрение нормативных актов могут осуществлять как субъекты ПТП, так и иные органы и лица. В некоторых случаях такая деятельность сопровождается внесением изменений и дополнений во внедряемый закон, изданием правоконкретизирующего или иного нормативного правового акта. Однако ПТД здесь происходит уже в рамках нового правотворческого процесса, а ее результаты вновь требуют проведения соответствующих внедренческих мероприятий.

## **13.2. Структуры правотворческой практики**

### **13.2.1. Понятие и виды структур правотворческой практики**

Под **структурой правотворческой практики** понимается *такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которое обеспечивает ее целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций в процессе разработки, издания и совершенствования нормативных актов при воздействии на ПТД разнообразных факторов реальной действительности.*

---

---

ПТП, как и любая разновидность ЮП, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую и иные структуры.

Рассмотрение *логико-философской структуры* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ПТП. Именно данные категории раскрывают ее строение как относительно цельного и самостоятельного явления. *Пространственная структура* проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов ПТП, одновременно функционирующих в ПСО. *Временная структура* дает возможность раскрыть этапы правотворчества, обособленные во времени и развернутые в определенной последовательности правотворческие действия и операции, стадии и производства, режимы и пр., то есть процессуальную форму ПТП.

*Стохастическая структура* ПТП позволяет в каждой конкретной ситуации выявить стационарные (постоянные и т.п.) и нестационарные (переменные и т.п.) ее компоненты, связи и отношения. Дело в том, что выполнение той или иной задачи требует какого-то определенного “набора” ее элементов: субъектов и участников, правотворческих действий и операций, используемых средств и способов, затрат времени, финансовых, организационных и иных ресурсов. Так, подготовка и издание в 1995 г. в новой редакции закона “О вынужденных переселенцах” потребовали гораздо меньших затрат (экономических, организационных, юридических и т.п.), чем издание аналогичного закона в 1993 г.

### 13.2.2. Содержание правотворческой практики

Логико-философская структура, как известно, предполагает исследование в первую очередь содержания и формы ПТП. Под **содержанием ПТП** понимается *совокупность всех составляющих ее свойств и элементов*. В самом общем плане ее содержание состоит из ПТД и складывающегося на основе этой деятельности опыта (социально-правовой памяти).

В науке вопрос о содержании ПТД решается по-разному. Так, А.В. Мицкевич пишет, что “с точки зрения социально-классового

---

содержания правотворчество представляет собой возведение в закон, то есть общеобязательные правила, воли господствующего класса или народа, стоящего у власти” [21. С. 29]. А.С. Пиголкин справедливо замечает, что в данном случае речь идет о сущности, а не о содержании правотворчества (см. [19. С. 214]).

В.В. Лазарев и Н.Л. Гранат указывают, что “содержание правотворчества складывается из последовательно осуществляемых организационных действий, образующих в своей совокупности то, что называется правотворческим процессом” [20. С. 122]. Здесь, по существу, говорится о процессуальной стороне ПТД, ее временной структуре.

На наш взгляд, ПТП имеет экономическое, политическое, социальное (в узком смысле), нравственное, юридическое и другое содержание, поскольку в ней выражены определенные экономические, политические, социальные, национальные и иные интересы.

Конституирующими же элементами содержания ПТД выступают ее объекты, субъекты и участники, правообразующие (изменяющие, отменяющие и т.п.) действия и операции, правотворческая техника, тактика и стратегия, соответствующие результаты.

*Объект* ПТП – это то, на что направлены действия ее субъектов и участников. Общим объектом являются те или иные общественные отношения, подлежащие нормативно-правовому регулированию. В качестве конкретных объектов могут выступать отдельные типы, виды и подвиды общественных отношений.

Субъекты и участники выступают в качестве “носителей” ПТП. *Субъект* – обязательный, основной, ведущий носитель, “центр управления” правотворчеством, без которого оно немыслимо. Им является конкретный правотворческий орган (должностное лицо), которое в пределах своей компетенции издает, изменяет или отменяет нормативно-правовые предписания.

*Участники* ПТП – это отдельные лица, их объединения (социальные группы и т.п.) и организации (политические партии и т.п.), которые так или иначе содействуют правотворческим органам при подготовке проекта нормативного акта, его обсуждении, доработке и т.д. Так, субъектами ПТД при издании нового ГК РФ являлись Федеральное Собрание РФ и Президент РФ. Научно-исследова-

---

---

тельские организации, юридические факультеты вузов, отдельные юристы (ученые и практики) выступали в качестве участников данной ПТП.

Конкретные лица, осуществляющие ПТД, должны иметь как правовую, так и иную специальную подготовку в конкретной области экологии, экономики, административного строительства и т.п., знать современные методы управления, хозяйствования, уметь аккумулировать и выражать общественное мнение, накопленный правотворческий опыт. Особое внимание заслуживают вопросы юридического профессионализма субъектов ПТП.

Правотворческие действия и операции образуют динамичную сторону ПТП. *Правотворческие действия* представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие и имеющие определенное значение для правопроектной деятельности акты (например, уточнение названия проекта нормативного акта). Совокупность взаимосвязанных между собой правотворческих действий, объединенных локальной целью, составляют *операцию* (например, обсуждение проекта нормативного акта в одном из комитетов Государственной Думы РФ).

В содержании любой ПТП существенную роль играет правотворческая техника. Поэтому не удивительно, что ей уделяется большое внимание в юридической науке (библиографию по данному вопросу см. [30, 31, 32]).

Под правотворческой техникой обычно понимают совокупность (систему) средств, приемов, правил и методик, используемых при подготовке, издании и опубликовании нормативных актов (см., например [20. С. 123 и след.; 33. С. 5 и след.]). Практически никто из отечественных и зарубежных авторов не выделяет такой элемент правотворчества, как правотворческую тактику.

Не имея возможности подробнее остановиться на природе указанных элементов ПТП, хотелось бы отметить следующее. Содержание *правотворческой техники* составляет совокупность *средств*, с помощью которых правотворческий орган осуществляет разработку, издание и опубликование нормативных актов, достигает необходимых целей и результатов. Эти средства –

---

---

инструментальная часть (техника) ПТД. Они могут быть разделены на общесоциальные, специально-юридические и технические.

К общесоциальным следует отнести язык (отечественный и иностранный), выражающие его знаки и языковые единицы (слова, словосочетания, предложения, графические конструкции и т.п.), общеупотребляемые термины, а также понятия, научные категории и законы, социальные нормы и т.д.

Специально-юридические средства – это юридические понятия, термины, конструкции, нормативно-правовые предписания, категории и научные законы, выработанные в процессе развития ПСО, ПТП и юриспруденции.

При подготовке проектов нормативных актов, в ходе их доработки, при принятии решения по проекту, обнародовании нормативного акта, накоплении и хранении правотворческого опыта широкое применение в настоящее время находят технические (приборы и инструменты) средства: множительная и телевизионная техника, компьютеры и т.д.

Одни и те же средства могут быть использованы в правотворчестве по-разному, различными способами и с помощью разной методики. Так, компьютеры применяются и при корректировке текста нормативного акта, и при голосовании, и как “накопители” правотворческого опыта. *Способы* – это конкретные пути достижения намеченных целей и результатов с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок ПТП. Интегрированные в единое целое родственные способы образуют важную часть *правотворческой тактики*. В последнюю, кроме того, включаются научно разработанные основы организации и планирования ПТД, развития и совершенствования законодательства. Деятельность по планированию ПТП складывается из разработки и утверждения перспективных и текущих планов издания нормативных актов, установления очередности и последовательности их подготовки и принятия, планирования подготовки конкретного нормативного правового акта, планирования мероприятий для конкретного этапа деятельности (подготовка текста проекта, направление проекта в соответствующий комитет, систематизация поступающих предложений в комиссию и т.п.).



---

---

Под правотворческой тактикой в самом широком смысле следует понимать искусство правильно и грамотно управлять участниками ПТП, оптимально организовывать их действия, наиболее целесообразно использовать имеющиеся средства для вынесения эффективного правотворческого решения и достижения поставленных целей (частных и промежуточных, ближайших и второстепенных и т.п.). Когда же речь идет о достижении главных, наиболее существенных, окончательных задач и целей правотворчества, то в данном случае имеется в виду *правотворческая стратегия*.

Исследование проблем правотворческой техники, тактики и стратегии, составляющих важную часть *правотворческой технологии*, в настоящее время имеет не только теоретическое, но и большое практически-прикладное значение (см. [32. Т. 1. С. 24-31; 127]).

*Результат* воплощает в себе итог конкретной ПТД. Условно его можно рассматривать в юридическом аспекте (уточнение, расширение или сужение сферы правового регулирования путем издания новых, изменения или отмены действующих нормативно-правовых предписаний и закрепление решения в соответствующем нормативном правовом акте), либо в общесоциальном плане (внесение изменений в экономическую, политическую, духовную жизнь общества).

Вторым основным компонентом содержания ПТП наряду с ПТД является *правотворческий опыт*, который может отражать как совокупный итог достаточно длительной и многолетней ПТД (например, развития конституционного правотворчества в России), так и отдельные ее моменты (например, некоторые аспекты ПТД, связанные с обнародованием законов в постсоветский период развития общества).

Правотворческий опыт также имеет свою структуру. Составными его элементами являются правотворческие образцы, типовые положения, то есть такие достаточно устоявшиеся, выработанные в ходе многолетней правотворческой деятельности предписания общего характера, которые аккумулируют социально-ценные и прогрессивные ее фрагменты. Они вырабатываются в процессе предпроектной и проектной деятельности, подготовки и принятия

---

конституционных и обычных законов, разнообразных подзаконных нормативных актов.

### 13.2.3. Формы правотворческой практики

**Формы правотворческой практики** – это способы организации и внешнего выражения ее содержания. “*Forma legalis forma essentialis*” (“юридическая форма есть существенная форма”), – говорили древние. Целесообразно выделять внутреннюю и внешнюю формы ПТП. В качестве *внешней формы* выступают разнообразные акты-документы (нормативные акты и договоры, докладные записки и предложения, проекты и т.п.), внешне закрепляющие правотворческие действия (решения, нормативно-правовые предписания и правотворческий опыт).

К *внутренней форме*, то есть к способу организации и внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальная форма ПТП. Научно обоснованный и правильно организованный правотворческий процесс, отмечает А.С. Пиголкин, создает предпосылки для выработки наиболее совершенных по содержанию и форме правовых предписаний, соответствующих назревшим потребностям развития общества [34. С. 84-85].

Правотворческая процессуальная форма включает в себя определенные процессуальные стадии, производства и режимы. *Правотворческие стадии* – это урегулированные процессуальными нормами (обычаями, традициями и т.п.), относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности правотворческие действия (операции), которые связаны с подготовкой, принятием и опубликованием нормативных актов. Каждая стадия представляет самостоятельный этап (фазу) ПТД. В отечественной науке выделяются самые разнообразные стадии правотворчества (см., например, [19. С. 223-231; 20. С. 123; 21. С. 149-228; 34]). В целом же все они могут быть сведены к следующим видам.

1. К первой стадии относится принятие решения компетентным органом о необходимости подготовки проекта нормативного акта, его издания, включения в план работы и т.п. В содержании указанной стадии (либо в качестве самостоятельной) рассматрива-

---

---

ется стадия правотворческой инициативы. Ее суть заключается во внесении в компетентный орган подготовленного проекта нормативного акта или предложения об издании нормативного акта. Данная инициатива предполагает юридическую обязанность уполномоченного на издание нормативного правового акта органа (должностного лица) рассмотреть поступившее предложение или проект.

2. Следующей является стадия разработки нормативного акта. Она включает предварительную работу (изучение общественного мнения, действующего законодательства, социальной “данности”, опыта других стран и т.д.), предшествующую составлению текста проекта; подготовку первоначального текста проекта; его предварительное обсуждение и уточнение; проведение экспертной оценки, внесение проекта в повестку дня заседания и т.п.

3. Окончательное обсуждение проекта нормативного акта в компетентном органе составляет самостоятельную стадию ПТП. Здесь уже происходит заслушивание докладов и содокладов по проекту, а также предложений, замечаний, поправок и т.п.

4. Важной стадией ПТД является принятие решения по проекту. Проект может быть отклонен, принят за основу в первом (втором, третьем и т.п.) чтении или утвержден. Принятие решения осуществляется с помощью разнообразных способов голосования.

5. Заключительной стадией является официальное обнародование (оглашение, опубликование, доведение до адресатов в форме рассылки и т.п.) правотворческого решения (проект отклонен, принят, утвержден и подписан).

С обнародованием нормативных актов связаны вопросы введения их в действие и вступления в юридическую силу (*non obligat lex nisi promulgata* – закон не обязывает, если он не обнародован). В соответствии с п. 3 ст. 15 Конституции РФ законы подлежат опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

В настоящее время на федеральном уровне порядок обнародования принятых нормативных актов регулируется ФЗ от 14 июня

---

1994 г. “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания” (в ред. ФЗ от 22.10.1999 г. № 185-ФЗ), указом Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 г. “О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти” (в ред. указов Президента РФ от 16.05.1997 г. № 490, от 13.08.1998 г. № 963).

ФКЗ, ФЗ подлежат опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Акты палат Федерального Собрания публикуются не позднее десяти дней после дня их принятия. Международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации. Официальным опубликованием ФКЗ, ФЗ, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в “Российской газете” или “Собрании законодательства РФ”.

ФКЗ, ФЗ, акты палат Федерального Собрания могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до общего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме. Указанные акты могут быть опубликованы также в виде отдельного издания.

В отмеченных выше указах Президента РФ подчеркивается, что все ФЗ, кроме того, передаются для внесения в эталонный банк правовой информации Научно-технического центра правовой информации “Система”. Тексты ФЗ, акты Президента РФ и Правительства РФ, распространяемые в машиночитаемом виде Научно-техническим центром правовой информации “Система”, являются официальными.

Указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ подлежат обязательному официальному опубликованию (кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или

---

---

сведения конфиденциального характера) в “Российской газете” и “Собрании законодательства РФ” в течение десяти дней после дня их подписания. Они могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, организациям, переданы по каналам связи.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ, подлежат обязательному официальному опубликованию (кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера) в газете “Российские вести” в течение десяти дней после дня их регистрации, а также в “Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти”. Официальным также является указанный Бюллетень, распространяемый в машиночитаемом виде Научно-техническим центром правовой информации “Система”.

Порядок обнародования нормативных актов субъектов федерации регулируется, как правило, специальными законами (см., например, закон Ярославской области “О правовых актах Ярославской области” от 27 февраля 2001 г. в ред. от 03.07.2002 г. № 56-з).

Кроме стадий в теоретическом и практическом плане во внутренней форме ПТП важно обособить *процессуальные производства*. Можно, например, выделить процессуальные производства по: а) принятию и пересмотру (внесению поправок) конституции (конституционное производство); б) подготовке, обсуждению, изданию и опубликованию федеральных законов (законодательное федеральное производство); в) изданию указов Президента РФ («указное» производство); г) подготовке и принятию правительственных нормативных правовых актов; д) изданию нормативных актов федеральными органами исполнительной власти (ведомственное производство); е) принятию уставов и законов

---

---

субъектами Федерации; ж) изданию нормативных актов исполнительными органами государственной власти (губернаторами, правительствами и т.п.) субъектов Федерации; з) принятию нормативных актов органами местного самоуправления; и) изданию локальных нормативных актов.

Все производства, начиная с издания указов Президента РФ (“в”) и кончая локальным правотворчеством (“и”), относятся к подзаконным. Причем каждое процессуальное производство характеризуется специфическим составом субъектов и участников ПТП, системой правовых связей и отношений между ними, особенностью процессуальных действий, стратегии, тактики и техники, формами внешнего выражения и официального закрепления правотворческих решений.

Система процессуальных нормативно-правовых предписаний, соответствующих гарантий, ресурсов (финансовых, информационных, людских и т.п.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет определенный *процессуальный режим*. Так, в соответствии со ст. 163 Конституции (Основного Закона) Эстонской Республики Конституция может быть изменена (конституционное производство) законом, принятым: 1) в результате референдума (один процессуальный режим); 2) двумя подряд составами Государственного собрания (другой процессуальный режим); 3) Государственным собранием в качестве срочного вопроса (третий процессуальный режим). Законопроект об изменении Конституции рассматривается Государственным собранием в трех чтениях, причем между первым и вторым чтением должен быть перерыв не менее одного месяца. Порядок изменения конституции решается в конечном счете в ходе третьего чтения.

Законотворческая практика на федеральном уровне в России регулируется ст. 84, 104-108 и др. Конституции РФ, а также Регламентами палат Федерального Собрания РФ.

Структура ПТП – это не только состав определенных элементов ее содержания и формы. Единство, цельность и взаимообусловленность всех ее компонентов детерминируется генетически (социальным субстратом, “данностью” права) и функциональ-

---

---

ными (связь средств и способов деятельности), внутренними (взаимодействие между субъектами ПТП) и внешними (политическими, религиозными и т.п.) факторами, правовыми (материальными и процессуальными) и неправовыми связями и отношениями, которые обеспечивают нормальный правотворческий процесс, взаимный обмен правотворческим опытом и результатами ПТД, контроль, взаимопомощь в реализации правотворческих функций. В этом легко убедиться, если рассмотреть, например, взаимодействие процесса законотворчества Государственной Думы РФ, Совета Федерации РФ и Президента РФ.

Главное место среди этих связей и отношений занимают *правотворческие материальные и процессуальные отношения*, которые в силу своей нормативной заданности, персонифицированности и гарантированности определяют конкретную направленность правотворческих действий субъектов и участников, позволяют в каждой конкретной социально-правовой ситуации устанавливать индивидуализированные полномочия и обязанности, меры по их реализации.

### **13.3. Типы (виды, подвиды) правотворческой практики**

Для ПСО характерно одновременное функционирование разнообразных типов, видов и подвидов ПТП (пространственная структура). В отечественной литературе традиционно выделяются ПТД государственных органов, санкционирование государством актов негосударственных организаций, непосредственное правотворчество народа (референдум) [18. С. 324-325; 19. С. 218-223; 20. С. 122; 21. С. 95-126].

На наш взгляд, ПТП гораздо богаче и разнообразнее.

1. В зависимости от субъектов можно выделять ПТП государственных и негосударственных органов. В настоящее время в российской ПСО ПТП, например, органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов и т.п. играет значительную роль в регулировании общественных отношений. В большинстве случаев здесь вряд ли уместно говорить о санкционированном правотворчестве. В англосаксонской, мусульманской и некоторых других

---

---

правовых семьях большое распространение имеет ПТП судебных органов.

2. По объему (уровню и т.п.) правотворческих полномочий субъектов можно вести речь о ПТП Государственной Думы РФ, Президента РФ, Правительства РФ, представительных и исполнительных органов субъектов Федерации.

3. Очень близким, но имеющим самостоятельное значение, представляется деление на законодательную и иную ПТП. В соответствии со ст. 105 Конституции РФ ФЗ принимаются только Государственной Думой РФ. Подзаконные нормативные акты федерального значения издают Президент РФ, Правительство РФ и т.д.

Представительные органы субъектов Федерации издают законы (республиканские, областные и т.п.), а исполнительные органы – постановления, указы и иные подзаконные нормативные акты (подробнее о ПТП субъектов РФ см. [24; С. 192]).

4. Следует различать первичную и правоконкретизирующую ПТП. Так, первичной следует считать практику принятия ГК РФ. Изданный же на основе ГК РФ ФЗ “Об акционерных обществах” является примером правоконкретизирующей ПТП. Последняя выражается в создании правовых предписаний, которые развивают, детализируют, уточняют, “понижают” степень формальной определенности более общих норм. В тех случаях, когда правотворческий орган задерживается с изданием конкретизирующих актов, возникают затруднения с реализацией исходного, первичного акта.

5. По характеру изменений в сфере правового регулирования необходимо выделять правообразующую, правоизменяющую и правопрекращающую практику.

6. Важное теоретическое и практическое значение имеет разграничение на кодифицирующую и текущую ПТП. Первая направлена на упорядочение, систематизацию, весьма основательную и существенную переработку действующего законодательства и создание на его основе единого, цельного, нового кодифицированного акта (ГК РФ, УПК РФ и т.д.). Текущая ПТП связана с решением текущих задач, стоящих перед обществом, необходимостью оперативно откликаться на “потребности дня”, постоянно регулируя тем самым разнообразные сферы общественной жизни.



---

7. По способам принятия правотворческих решений можно выделять ПТП коллегиальных органов (Правительства РФ и т.п.) и ПТП, основанную на единоначалии (издание указов Президентом и т.п.).

Все авторы в качестве самостоятельного вида ПТП выделяют референдум (общероссийский, местный и т.п.), считая его “непосредственным правотворчеством народа”. Положение о “непосредственном правотворчестве народа” несколько преувеличено и выражает скорее эмоциональную, чем реальную и научную его оценку.

На наш взгляд, здесь речь идет о смешанном общественно-государственном типе ПТП. Дело в том, что, во-первых, инициаторами проведения референдума выступают как государственные органы, так и представители общественности (чаще первые); во-вторых, вся ПТД, по сути дела, сосредоточена в государственных органах; в-третьих, соответствующий проект выносится на голосование компетентным государственным органом. Население же только участвует в голосовании по проекту путем утвердительного или отрицательного ответа на поставленные вопросы, не имея возможности внести в этот проект какие-либо изменения. Как свидетельствует международный правовой опыт, проведение референдумов – это, пожалуй, наименее эффективный тип ПТП.

Мы рассмотрели основные **типы ПТП**. В каждом из них можно выделить отдельные виды и подвиды. ПТП государственных органов, например, разграничивается на правотворчество представительных и исполнительных органов (*виды*). В рамках регламентирующего (административного) правотворчества следует различать ведомственную ПТП и ПТП местных органов исполнительной власти (*подвиды*).

### **13.4. Принципы правотворческой практики**

Разнообразные типы, виды и подвиды ПТП должны базироваться на определенных **принципах** – *фундаментальных идеях (идеалах) и исходных нормативно-руководящих началах (требованиях, императивах), обеспечивающих высокое качество и эффек-*

---

---

*тивность подготовки, принятия и обнародования нормативных правовых актов. Данные принципы, способы их формирования, закрепления и реализации составляют ядро правотворческой политики, тактики, стратегии и технологии.*

В отечественной литературе выделяется различное число принципов ПТП. Одни авторы рассматривают принципы народности, демократизма, научности, законности правотворчества (см. [18. С. 321-323; 20. С. 122]); другие – принципы демократизма и гласности, профессионализма, законности, научности и связи ПТД с правоприменительной практикой (см. [35. С. 313-314]).

А.С. Пиголкин полагает, что ПТД в современных цивилизованных странах должна осуществляться на базе семи основополагающих принципов, представляющих собой организационные начала, которые определяют существо, характерные черты и общее направление этой деятельности. К ним он относит демократизм, законность, гуманизм, научный характер ПТД, профессионализм, тщательность и скрупулезность подготовки проектов, а также техническое совершенство принимаемых актов (см. [19. С. 215-216]).

Анализ указанных и иных точек зрения показывает, что, во-первых, многие принципы ПТП как бы “выпадают” из поля зрения ученых, а значит, студентов и практиков. Во-вторых, некоторые важные требования, адресуемые авторами правотворческим органам, весьма трудно причислить к разряду принципов. Так, положения о том, чтобы проекты нормативных актов готовились тщательно и скрупулезно, чтобы они были технически совершенными, относятся скорее всего к правилам правотворческой техники и тактики, но не носят, на наш взгляд, того фундаментального характера, который всегда присущ природе любых юридических принципов. В-третьих, незаслуженно забываются порой принципы права (общепризнанные, общие, отраслевые, межотраслевые и т.п.), которыми должны руководствоваться не только субъекты реализации права, но и соответствующие правотворческие органы.

Необходимо выделять принципы правотворчества, сформулированные юридической наукой, а также выработанные ПТП. Указанные принципы выступают либо в виде фундаментальных теоретических идей и идеалов, либо требований практически-при-

---

---

кладного характера, которые еще не нашли закрепления в законодательстве. К ним можно отнести, например, принципы оперативности, экономичности, профессионализма ПТД.

Другую группу принципов составляют принципы позитивного права (основополагающие нормативно-руководящие начала, требования, императивы), которыми обязаны руководствоваться все правотворческие органы. Они подразделяются нами на следующие группы: а) исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; б) принципы, характерные для смежных институтов права; в) отраслевые принципы; г) межотраслевые нормативно-руководящие начала; д) общие для отдельных национальных правовых систем (российской, французской и т.п.) принципы права; е) принципы, отражающие природу той или иной семьи (например мусульманского права); ж) принципы регионального и общего международного права (в том числе общепризнанные) и т.д.

Рассмотрим некоторые из фундаментальных начал, которые должны быть положены в основу любой ПТП. В одних странах они закреплены в Конституциях, конституционных или иных законах, в других – сформулированы юридической наукой и практикой, выражены в форме идей и идеалов, составляющих существенную часть научного и практического правосознания.

1. *Демократизм* предполагает участие населения в ПТП, максимальный учет общественного мнения на всех ее этапах, закрепление в нормативных правовых актах “общей полезности” (Г.Ф. Шершеневич), осуществление правотворческих полномочий и действий либо непосредственно населением, либо через своих представителей в органах государственной власти и местного самоуправления, демократические процедуры разработки, обсуждения, принятия и обнародования правотворческих решений.

Нужно законодательствовать в соответствии с общественным мнением. “Дело не только в том, что это демократично,- пишет Ж. Карбонье, – здесь важен также практический довод, а именно: соответствуя общественному мнению, закон имеет наибольший шанс стать эффективным. Бентам в свое время заметил, что даже деспоты чувствительны к такому доводу” [23. С. 335].

---

В.К. Бабаев народный и демократический характер ПТД рассматривает в качестве самостоятельных ее принципов [18. С. 321-322]. Думается, что это все-таки отдельные аспекты единого принципа – демократизма ПТП. В переводе с греческого демократия (*demos* – народ, *kratia* – власть) и означает народовластие. Демократизм ПТП находит закрепление в 32, 33, 94, 105 и других статьях Конституции РФ.

2. Принцип *законности*, т.е. требование строгого и неукоснительного соблюдения, исполнения, использования и применения законов и непротиворечащих им (законам) правовых актов (нормативных, индивидуально-конкретных, интерпретационных и т.п.), относится ко всем правотворческим органам. Они не должны выходить за рамки своей правотворческой компетенции или в пределах полномочий неправильно совершать правотворческие действия (*virtute officii*). Принятие и закрепление правотворческих решений возможно только с соблюдением процедур, установленных законом или иным формальным источником права. Этот принцип, например, нашел закрепление в п. 2 ст. 15 Конституции РФ.

3. *Научный* характер ПТП заключается в правильном и адекватном отражении в правотворческих решениях реальной действительности и перспектив развития конкретного общества (региона, предприятия и т.п.), в обеспечении полноты, системности и непротиворечивости законодательства, широком привлечении научных учреждений и отдельных ученых (юристов, социологов, экономистов и т.п.) на всех стадиях правотворческого процесса.

4. Суть принципа *гласности* выражается, с одной стороны, в том, что ПТП всех компетентных органов должна быть открытой и доступной для граждан, с другой – все государственные учреждения, органы местного самоуправления и должностные лица в соответствии с законом обязаны предоставлять гражданам (их коллективам и организациям) по требованию последних полную и достоверную информацию о своей ПТД, за исключением данных, выдача которых запрещена законом (ст. 24 Конституции РФ). Наконец, опубликование законов и других нормативных правовых актов, касающихся в первую очередь прав, свобод и обязанностей человека

---

---

и гражданина, является обязательным условием их применения (см., например, ст. 15 Конституции Кыргызской Республики).

5. Требование *профессионализма* адресуется не только субъектам, но и всем участникам ПТП. От степени его воплощения, как мы уже отмечали ранее, зависит качество и эффективность принимаемых актов. Нельзя забывать того, что экономические, политические, социальные, юридические, нравственные и иные последствия несвоевременно принятых либо противоречивых и непродуманных нормативных актов могут быть весьма существенными как для отдельных граждан (их коллективов и организаций), регионов, так и страны в целом.

Некоторые зарубежные авторы (Ж. Бурдон, Ж. Карбонье и др.) в качестве самостоятельного рассматривают принцип деловитости. Вряд ли это верно. Дело в том, что высокая профессиональная активность и деловитость в прикладной социологии и психологии анализируются в качестве важнейших частей (сторон, элементов) профессионализма в целом.

6. *Гуманистическое* начало должно пронизывать все типы, виды и подвиды, ПТП. Любопытно, что подавляющее большинство постсоветских государств (бывших республик Союза ССР) в своих Конституциях в той или иной форме закрепили приоритет общечеловеческих ценностей. Например, в Конституции Республики Казахстан отмечается, что, учитывая приоритет прав и свобод человека, “Республика Казахстан высшей ценностью признает человека, его жизнь, свободу и неотъемлемые права и осуществляет свою деятельность в интересах гражданина и общества” (преамбула).

Анализ материалов ЮП фактического положения дел в области соблюдения прав человека в России и бывших союзных республиках Союза ССР показывает, что провозглашенные идеалы далеко не всегда воплощаются в реальную действительность. Человек, его честь, права, свободы и даже жизнь ни юридически, ни фактически не стали еще высшей ценностью в данных государствах, предметом главного внимания, основой деятельности правотворческих и иных компетентных органов.

---

7. О необходимости *планирования* ПТД, развития и совершенствования законодательства писали многие отечественные и зарубежные авторы (И.С. Самощенко, А.С. Пиголкин, С. Завадский, И. Сабо, А. Нашиц, И.В. Погодина и др.). Основные требования указанного принципа были сформулированы вначале юридической наукой, а затем уже нашли воплощение в законодательстве и ПТП (см. [190]). В настоящее время в России сложилась довольно парадоксальная, на наш взгляд, ситуация. Суть ее заключается в том, что при отсутствии планов экономического и социального развития страны весьма распространенной стала практика планирования ПТД Государственной Думой РФ и Советом Федерации РФ, Правительством РФ и другими субъектами ПТП. В то же время не вызывает сомнения тот очевидный факт, что существенные изменения в действующем законодательстве должны быть “привязаны” к планам экономического, политического, социального и иного развития страны, республики, области, отдельных регионов и организаций. В указанном противоречии кроется одна из важных причин низкой эффективности действующего законодательства.

8. Принцип *федерализма* находит воплощение в ПТП федеративных государств. Его суть заключается в том, что субъекты ПТД должны учитывать то, что, во-первых, государственный суверенитет любой федерации является единым и неделимым; во-вторых, федеральные законы имеют верховенство на всей территории федерации; в-третьих, законы и иные акты, принимаемые субъектами ПТП, не должны противоречить федеративной конституции; в-четвертых, все субъекты федерации юридически равны между собой и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти; в-пятых, должны быть установлены фактические и юридические гарантии для национальных автономий и общин.

Во многих конституциях указывается, что субъекты федерации равноправны (см. п. 1 и 4 ст. 5 Конституции РФ). Эта формулировка не совсем правильная. Здесь следовало употребить более точный термин – “равенство”. Равенство предполагает равные права и обязанности, равноправие – только равенство в правах. Разница, как видим, существенная.

---

9. *Юридическое равенство* составляет важнейшую сторону принципа федерализма. Однако оно (равенство) понимается нередко гораздо шире и составляет относительно самостоятельное начало любой ЮП. Кроме уже отмеченных аспектов, указанный принцип включает равенство граждан и их объединений перед законом (ст. 13 и 18 Конституции РФ). Государство также гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждения, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Естественно, что отмеченные требования должны учитывать все субъекты и участники при подготовке и издании тех или иных нормативных правовых актов.

10. Принцип *целесообразности* пронизывает ПТД от выявления потребности (необходимости) урегулирования общественных отношений до принятия и обнародования нормативных правовых актов. Правотворческие решения (основные и вспомогательные, промежуточные и окончательные) должны быть разумными, практически полезными, соответствовать поставленной цели преобразования той или иной сферы общественной жизни.

В настоящее время в российскую ПСО без должного осмысления переносится правотворческий опыт (отдельные институты права, нормативные акты и т.п.) иных стран. В таких ситуациях необходимо помнить о том, что даже в тех случаях, когда уже имеется принципиальное решение какой-то проблемы в той или иной стране, в рамках этого решения возможны разные варианты. Законодатель должен обстоятельно подумать также о том, “следует ли вообще в данном случае принимать решения, не целесообразнее ли оставить данную проблему без законодательной регламентации” [23. С. 332].

11. Объективно назревшие потребности общественного развития, необходимость изменения той или иной сферы правового регулирования требуют своевременного и *оперативного* издания нормативных актов. Так, задержка с принятием ГК РФ, полноценных законов, регулирующих деятельность банков и иных финансовых

---

---

структур, оказала довольно негативное влияние на развитие экономики России, породила различного рода финансовые махинации и социальную напряженность в обществе.

12. Принцип оперативности не должен противоречить *стабильности* ПТП. Отсутствие определенной устойчивости, стабильности в российском обществе, в том числе в ПТП, действующем законодательстве, отпугивает отечественных и иностранных инвесторов от существенных инвестиций в экономику и иные сферы жизнедеятельности России.

13. Принцип *непрерывности* означает, что процесс обновления действующего законодательства должен идти постоянно, отражать динамизм реальной жизни. Должна сохраняться преемственность ПТП. Ненормальным в этом плане следует признать положение, когда новая Государственная Дума РФ начинает активно заниматься правотворческой деятельностью лишь через 3-5 месяцев после ее избрания, «выбрасывая в отходы» сотни проектов законов разной степени готовности.

14. Поскольку ПТП мы относим к определенной разновидности производства, то фундаментальным ее началом (как и любого производства) необходимо признать принцип *экономичности*. Экономия должна быть во всем: в материальных (финансовых, людских и т.п.) ресурсах, средствах правотворческой техники и тактических приемах, сроках разработки, согласования, обсуждения, принятия и обнародования нормативных актов.

Мы рассмотрели лишь несколько всеобщих принципов, которые должны составлять фундамент ПТП. Существуют и другие основополагающие начала (общепризнанные, общие, общетраслевые, межотраслевые и т.п.), которым должен соответствовать любой тип, вид и подвид правотворчества.

### **13.5. Функции правотворческой практики**

**Функции ПТП** – это *относительно обособленные направления однородного (гомогенного) позитивного ее воздействия на субъективную и объективную реальность, в результате которой происходит определенное изменение в сфере нормативно-правово-*



---

---

*го регулирования общественных отношений, конкретизируется ее природа, проявляются организационно-конструктивный, творчески-преобразующий и динамичный ее характер, социально-правовое назначение, место и роль в ПСО.*

В.М. Горшенев отмечал, что правотворчество выполняет три функции: а) обновления нормативно-правового материала; б) восполнения пробелов в праве; в) упорядочения действующих нормативных предписаний (см. [36. С. 131-136]).

А.В. Мицкевич считал, что правильнее было бы говорить в данном случае о двух функциях: “текущего обновления норм и их упорядочения”, поскольку восполнение пробелов в праве органично входит в содержание первой из названных функций (см. [21. С. 102]).

Нам представляется, что все функции ПТП можно разграничить на внутренние и внешние, основные и неосновные, постоянные и временные, общесоциальные и специально-юридические. В зависимости от *сферы общественной жизни*, на которую направлена ПТП, можно выделить экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую и другие функции. Например, ФЗ “О ветеранах” призван разрешить в первую очередь важные социальные проблемы (см. [37. 1995. № 3. Ст. 168]).

В зависимости от *результатов преобразования в правовом регулировании общественных отношений* следует разграничивать правообразующую, правопрекращающую и правоизменяющую функции ПТП. Первая связана с расширением сферы правового регулирования, включением в предмет правового регулирования новых общественных отношений (см., например, постановление Правительства РФ от 22.04.2002 г. № 267 «О внесении дополнения в постановление Правительства РФ» от 22.06.2001 г. № 479 [38. 2002. 8 мая]), вторая – с ограничением указанной сферы (см., например, приказ Государственного таможенного комитета РФ от 16.12.2000 г. № 1366 «О признании утратившим силу указания ГТК России от 21.06.1994 № 01-12/556» [38.2003.18 янв.]), третья – изменением характера правового регулирования (см., например,

---

«Перечень изменений, внесенных в приказ Министерства обороны РФ от 5.11.2000 г. № 500» [38.2003.18 янв.]»).

В зависимости от *целей*, на достижение которых направлена ПТП, все функции следует подразделять на регулятивные и правоохранительные. Так, издание ГК РФ нацелено преимущественно на регулирование позитивного поведения (деятельности) физических и юридических лиц, в то время как главная задача при подготовке и принятии УК РФ заключается в установлении запретов, обеспечении уголовно-правовыми методами и средствами охраны общественных отношений.

Каждую из рассмотренных выше функций можно подразделить на подфункции. Последние в рамках основных, главных направлений обозначают особые специфические аспекты (стороны) воздействия ПТП на социальную действительность. Так, в рамках регулятивной функции правотворчества можно выделить регистрационно-удостоверительную, регулятивно-ориентационную и пр. подфункции, а правоохранительная функция состоит из контрольной, правосстановительной, компенсационной, карательной и других подфункций.

Система указанных и иных функций (подфункций) позволяет более обстоятельно раскрыть социальное назначение, место и роль ПТП в ПСО.

### **13.6. Нормативный правовой акт: определение, признаки, структура**

#### **13.6.1. Определение и основные признаки нормативного правового акта**

**Нормативный правовой акт**— это *официальный акт-документ, закрепляющий решение компетентного правотворческого субъекта и содержащий нормативно-правовые предписания*.

Основные его **признаки** следующие.

1. Он представляет собой особую *разновидность правовых актов*, занимая свое специфическое место среди индивидуальных (в

---

---

том числе правоприменительных), интерпретационных и других актов (о правовых актах см. [13. Ч. 3, 4, 5; 39; 253]).

При характеристике природы нормативного акта должно быть обращено внимание на основные черты права и нормативно-правовых предписаний, которые рассмотрены в предыдущих главах данной книги. Это позволит полнее осмыслить его нормативные качества. Кроме того, нормативный акт – это неотъемлемая часть ПТП, что дает возможность, во-первых, показать его особенности и отличия от других форм права (правового обычая, судебного прецедента и т.п.) и других правовых актов; во-вторых, рассмотреть его в качестве определенного результата ПТД; в-третьих, обратить внимание на то, что в нем находят отражение существенные аспекты правотворческого опыта.

2. Указанный акт представляет собой *официальный акт-документ* (*scriptum*), для которого характерны специфические нормативно-правовые структуры, содержание, формы, средства, способы и стиль письменного изложения, символы и реквизиты.

3. Нормативный акт представляет собой *одну из внешних форм* (*forma dat esse* – форма дает бытие) ПТП. Он закрепляет определенное правотворческое решение, служит внешней формой объективизации и бытия нормативно-правовых предписаний.

4. Он является *одним из главных и наиболее совершенных формально-юридических источников права* не только в романо-германской, но и других правовых семьях.

5. Издание нормативного акта всегда связано с *изменением сферы правового регулирования*, так как им закрепляются новые, изменяются или отменяются устаревшие нормативно-правовые предписания.

6. Это *акты* не любого участника, а только *строго установленного законодательством субъекта* ПТП, который издает их лишь по вопросам, входящим в его непосредственную компетенцию (*infra jurisdictionem* – в пределах юрисдикции).

7. Соответствующие типы, виды и подвиды нормативно-правовых актов *принимаются в строго определенной процедурно-процессуальной форме*. Так, для ФЗ существует один порядок их подготовки и издания, для ведомственных нормативных актов – дру-

---

---

гой. В этом обнаруживается единство внутренней и внешней формы ПТП.

8. Нормативно-правовые акты носят *властный, обязательный* характер.

9. Все они должны быть *обеспечены мерами государственного и иного воздействия* (*ubi jus ibi remedium* – когда закон дает право, он дает также и средство его защиты).

10. По мнению большинства отечественных ученых-юристов, содержание нормативного акта составляют юридические нормы (Н.Г. Александров, А.В. Мицкевич и др.) или нормы права и другие нестандартные нормативно-правовые предписания (И.Ф. Казмин, А.С. Пиголкин и др.). Вторая точка зрения ближе к истине, если иметь в виду юридическое содержание нормативных актов.

На наш взгляд, в нормативном акте можно найти *логические и социологические, философские и психологические, политические* и иные аспекты его *содержания*. Так, в любом нормативном акте закреплена социализированная воля, выражающая экономические, политические и иные потребности и интересы определенных социальных слоев, классов, групп и т.п. (психологические и социологические аспекты содержания). Кроме того, в нормативных актах выражается разнообразная социально-правовая информация, которая может быть как прескриптивной (предписывающей), так и дескриптивной, т.е. описывающей (социологические и информационные аспекты содержания). В таком плане можно рассматривать и другие общесоциальные свойства и элементы содержания нормативного акта.

При всей условности указанных подходов они имеют не только теоретическое, но и практическое значение. В конкретно-исторических условиях развития общества компетентные правотворческие органы должны делать акцент на наиболее значимых сторонах содержания нормативного акта.

11. Нормативные правовые акты являются *общими*, поскольку адресуются неперсонифицированным субъектам, действуют непрерывно, регламентируют наиболее типичные социальные ситуации (*lex non curat de minimis* – закон не обращает внимания на малозначительные вещи). Поэтому вызывают недоумение принятые

---

---

в свое время ФЗ, в которых закреплялись индивидуально-конкретные меры, направленные на материальное обеспечение и медицинское обслуживание вдов и семей отдельных граждан (см. [37. 1996. № 1. Ст. 9, 12]). Такие предписания должны, видимо, закрепляться в распоряжениях Президента РФ или Правительства РФ.

12. Вместе с тем нормативный правовой акт должен содержать *вполне определенные, четко и ясно сформулированные* предписания (правила, веления), условия их реализации и защиты (охраны). *Res est misera ubi jus est vagum et incertum* – плохо дело, когда закон неясен и неопределен.

13. Существенным свойством нормативного акта является его *юридическая сила*. Она выражает свойства соподчиненности нормативных правовых актов и предполагает определенную их сопоставимость и иерархию. Высшей юридической силой обладают, как правило, законы. Все другие нормативные акты не должны противоречить законам. Они относятся к подзаконным нормативным актам.

### **13.6.2. Структуры нормативного правового акта**

В одних случаях структура нормативного акта является упрощенной, в других – достаточно сложной. Здесь так же, как и применительно к ПТП в целом, можно, видимо, говорить о логико-философской, временной, пространственной и стохастической, генетической, функциональной, горизонтальной, вертикальной и иных структурах нормативных актов. Рассмотрим некоторые из них.

*Логико-философская структура* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, содержания и формы нормативных актов. Юридическое содержание нормативного акта составляют нормы права и нестандартные нормативно-правовые предписания (юридические дефиниции, рисунки, формулы и т.п.). Для нормативного акта характерна определенная письменная, документальная форма выражения.

На примере ГК РФ рассмотрим внешнее, документальное строение нормативного акта. Здесь нормативно-правовой материал распределяется по определенным частям (часть 1, 2, 3), разде-

---

лам (например, 2-й раздел посвящен праву собственности и другим вещным правам), подразделам (например, 3-й подраздел 2-го раздела определяет, что относится к объектам гражданских прав), главам (например, в главе 25 установлены меры ответственности за нарушение обязательств), статьям (ст. 1100 закрепляет основания компенсации морального вреда). Большинство статей состоят из определенных пунктов и (или) частей (абзацев).

Нормативный правовой акт в целом и отдельные его (под)разделы, главы и статьи, как правило, имеют свои наименования. К существенным реквизитам нормативного акта относится также обозначение места (Москва, Кремль и т.п.) и даты его принятия (утверждения, опубликования и т.п.), порядковый или регистрационный номер, соответствующие подписи и печати.

Отмеченные атрибуты нормативного акта, а также использование при построении соответствующего нормативно-правового материала юридических терминов, конструкций и иных средств и способов правотворческой техники и тактики придают указанным актам особую официально-документальную форму, от которой во многом зависит качество нормативного акта в целом, его правильное толкование и реализация.

Указанные выше элементы в той или иной степени присущи любому нормативному акту. Кроме того, в его структуре могут быть какие-то специальные и даже ненужные для него компоненты (наличие в одном акте юридических норм различных отраслей права, индивидуальных и интерпретационных правовых предписаний и т.п.). Здесь уже важен анализ *стохастической структуры* нормативного акта, его постоянных и переменных признаков и элементов.

*Временная структура* нормативных актов дает возможность проследить определенную последовательность их издания, соотношение между первичными и вторичными, правоконкретизирующими нормативными актами. Этот аспект проблемы играет важную роль при систематизации, толковании и реализации права. Как известно, *judicia posteriora sunt in lege fortiora* – более поздние решения с точки зрения права имеют большую силу.

---

---

Анализ *пространственной структуры* позволяет раскрыть разнообразные типы, виды и подвиды нормативных актов, одновременно действующих в ПСО.

Можно дать следующую их классификацию.

1. В зависимости от *отраслевой принадлежности содержащихся в них нормативно-правовых предписаний* различают нормативные акты гражданского (ГК РФ), уголовного (УК РФ) и других отраслей права.

2. По *субъектам* издания возможно деление на:

а) нормативно-правовые акты государственных и негосударственных органов (органов самоуправления, хозяйствующих субъектов и т.п.);

б) нормативные акты представительных и исполнительных органов власти;

в) нормативные акты федеральных и иных субъектов правотворчества.

3. По *функциям* они разграничиваются на правонаделительные, правоизменяющие и правопрекращающие, а также регулятивные и охранительные, правовосстановительные и другие нормативные акты (*проявление функциональной структуры*).

4. В зависимости от *цельности, юридической и логической завершенности* существенное значение имеет их деление на кодифицированные нормативные акты (ТК РФ, ГК РФ) и нормативные акты текущего правотворчества.

5. По *сроку действия* они различаются на постоянные и временные.

6. В зависимости от *территории, на которую распространяется их действие*, выделяются нормативные акты федерального, республиканского, областного, местного и локального значения. Здесь следует иметь в виду, что федеральный закон может распространять свою юридическую силу как на всю территорию России, так и на территорию определенной республики, области и даже предприятия.

7. Нормативные акты могут быть *адресованы* всем лицам, проживающим на территории России, а также только ее гражданам,

---

---

иностранцам, лицам без гражданства, отдельным категориям лиц (беженцам, работникам здравоохранения и т.п.).

8. По *юридической силе* они подразделяются на законы и подзаконные акты (*вертикальная структура*).

Кроме того, все нормативные правовые акты можно классифицировать *по порядку принятия* (коллегиальные и основанные на единоначалии), *наименованию, социальным ситуациям издания* (чрезвычайные и обычные) и т.п.

В настоящее время государственные органы России принимают следующие виды нормативно-правовых актов: а) Государственная Дума Федерального Собрания РФ – ФЗ, ФКЗ, ФЗ (одобряются Советом Федерации РФ и подписываются Президентом РФ) и постановления, б) Совет Федерации (Федерального Собрания РФ) – постановления, в) Президент РФ – указы, г) Правительство РФ – постановления, д) центральные министерства и т.д. – инструкции, приказы и т.п., е) представительные органы субъектов РФ – законы и постановления, ж) исполнительные органы субъектов РФ – указы и постановления.

Органы местного самоуправления принимают постановления, решения и другие нормативные правовые акты. В организациях издаются локальные нормативные акты (правила внутреннего трудового распорядка и т.п.).

Некоторые органы принимают акты, не обозначенные законодательством, определяющим их правотворческую компетенцию. Например, многие министерства издают различного рода методические указания, инструктивные и информационные письма, содержащие нормативно-правовые предписания. Такая практика должна повсеместно пресекаться, поскольку она является незаконной.

Произвольно изданные нормативные акты вносят путаницу в систему законодательства, создают трудности при толковании, систематизации и реализации указанных актов.



---

---

### **13.7. Сферы и пределы действия нормативных правовых актов**

Обязательными, действующими, то есть вызывающими соответствующие юридические последствия, являются нормативные акты, вступившие в юридическую силу. Многие ученые-юристы считают, что этот момент определяется тремя параметрами: временем, пространством и кругом лиц. Существенное практическое значение для субъектов и участников ПТП, правореализации и т.п. имеют также пределы предметного действия нормативных актов.

#### **13.7.1. Предметная сфера действия нормативных правовых актов**

Каждый нормативный акт имеет свой предмет, то есть определенные, как правило, качественно однородные общественные отношения, на которые направлены действия нормативно-правовых предписаний, закрепленных в данном акте. Так, в соответствии со ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и другими лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 2 СК РФ).

В некоторых случаях для определения предметной сферы действия нормативных актов требуется уточнить основания возникно-

---

вления общественных отношений (правоотношений), характер социальных (юридических) фактов. Так, имущественные отношения, основанные на властном акте, административном или ином властном подчинении одной стороны другой, регулируются, как правило, нормативно-правовыми предписаниями (актами) административного или финансового права, а не гражданским правом.

Таким образом, как нормативно-правовые предписания, институты и отрасли права, так и нормативные акты, их закрепляющие, имеют свой предмет воздействия.

### **13.7.2. Действие нормативных актов во времени**

Оно определяется двумя моментами: вступлением нормативного акта в юридическую силу и порождением соответствующих правовых последствий, а также утратой им силы, прекращением действия.

#### *А. Вступление нормативного акта в действие.*

1. Он вступает в силу с момента, указанного в самом нормативном акте (отдельном разделе, главе или статье) либо в сопутствующем документе (акте), которым вводится в действие нормативный акт. Так, порядок введения в действие СК РФ установлен разделом 8 (ст. 168-170) указанного Кодекса [37. 1996. № 1. Ст. 16], а ч. 1 ГК РФ – специальным ФЗ № 52 от 30 ноября 1994 г. “О введении в действие части 1 ГК РФ” [37. 1994. № 32. Ст. 3302].

Нормативно-правовые акты вводятся также в действие с момента их: а) принятия, б) утверждения, в) подписания, г) опубликования, д) регистрации, е) получения адресатом.

Широко практикуется поэтапное введение в действие нормативных актов, а также вступление их в силу с конкретной даты или наступления определенных событий и обстоятельств, либо устанавливается смешанный порядок.

2. В случаях, когда в самом нормативном акте срок введения его в действие не указан, применяются правила, установленные специальными законами и нормативными правовыми актами. Так, в соответствии с ФЗ от 14 июня 1994 г. “О порядке опубликования и вступления в силу конституционных федеральных законов, фе-

---

---

деральных законов, актов палат Федерального Собрания” (в ред. ФЗ от 22.10.1999 г. № 185-ФЗ) указанные акты вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу.

На основании указа Президента РФ № 763 от 23.05.1996 г. «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (в ред. указов Президента РФ от 16.05.1997 г. № 490 и 13.08.1998 г. № 963) акты Президента РФ и Правительства РФ вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования. Иные акты Президента РФ и Правительства РФ, в том числе акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, вступают в силу со дня их подписания. В актах Президента РФ и Правительства РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Б. *Утрачивают* нормативно-правовые акты свою *юридическую силу и прекращают действие* в случаях: а) их отмены другим нормативным актом, б) истечения срока их действия, в) издания нового аналогичного нормативного акта (*constitutiones tempore posteriores potiores sunt his quae ipsas praecesserunt* – позднейшие законы считаются отменяющими предшествующие им), г) изменения (устранения и т.п.) общественных отношений и социально-правовых ситуаций, на регулирование которых были рассчитаны нормативные акты.

С временными и предметными пределами действия нормативных актов связан вопрос об их *обратной силе*. “*Lex de futuro; lex ad praeteriam non valet* – закон действует на будущее; закон обрат-

---

---

ной силы не имеет”, – говорили древние. Этот принцип вносит стабильность в механизм правового регулирования. Он означает, что вновь принятый нормативный акт применяется только к тем отношениям, распространяет свою силу на те права и обязанности, которые возникли после введения его в действие.

Исключения из этого правила возможны, во-первых, если в самом нормативном акте или сопутствующем ему документе (акте) указано о придании определенному нормативному акту в целом, отдельным его статьям, частям, нормам и т.п. обратной силы. При издании подобного рода актов должны тщательно “просчитываться” все возможные юридические и иные последствия (*leges quae retrospectiunt raro, et magna cum cautione sunt adhibendae neque enim Janus locatur in legibus* – законы, имеющие обратную силу, редко и с осторожностью принимаются, ибо Янусу по сути дела нет места в праве).

Во-вторых, нормативный акт имеет обратную силу, когда он устраняет или смягчает юридическую ответственность. В соответствии с п. 1 ст. 54 Конституции РФ закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

В юриспруденции известно такое понятие, как “*перезживание*” нормативным актом своих сроков действия. Это те случаи, когда акт продолжает регулировать общественные отношения по истечении срока, на который он был принят, а также в случаях его отмены или замены другим актом. Причинами такого явления могут быть чрезвычайные обстоятельства, невозможность в течение определенного времени привести действующее законодательство в соответствие с вновь принятыми нормативными правовыми актами и др.

В некоторых случаях указанные обстоятельства оговариваются во вновь изданном нормативном акте или документе (акте), вводящем в действие новое законодательство. В ст. 4 ФЗ № 52 от 30 октября 1994 г. говорится, что впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствие с частью 1 ГК РФ законы и иные правовые акты РФ, а также Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик и иные акты законодательства Союза ССР, действующие на террито-

---

---

рии России, применяются постольку, поскольку они не противоречат части 1 ГК РФ.

От “переживания” следует отличать *пролонгацию* и *возобновление* (восстановление) действия нормативных актов (договоров), которые широко распространены в международной ПТП. Условия продления юридической силы нормативного акта (договора), срок действия которого истекает (пролонгация), могут быть установлены новым специальным актом (соглашением и т.п.) либо содержаться в самом уже действующем нормативном акте (договоре).

Если нормативный акт (договор) прекратил свое действие, но стороны специально договорились о продлении его юридической силы (по этому поводу должен быть издан соответствующий документ), то такое продление в литературе называется *восстановлением* нормативного договора (акта) [40. С. 124].

Возобновление действия нормативных актов (договоров) может быть связано с тем, что по какой-либо причине (отсутствие финансов, чрезвычайные обстоятельства и т.п.) юридическая сила принятых актов на определенный срок приостанавливается, а затем вновь восстанавливается. Так, в ч. 2 п. 2 Указа Президента РФ от 13 апреля 1996 г. № 540 записано: «приостановить до 1 января 1997 г. действие указа Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1484 “О порядке предоставления финансовой поддержки за счет средств федерального бюджета” (см. [38. 1996. 18 апр.]).

### **13.7.3. Территориальное действие нормативных актов (действие в пространстве)**

Оно обусловлено тем, что “законы ограничены своей территорией, они не действуют за пределами своей территории” (“*statuta suo clauduntur territorio, nec ultra territorium disponunt*”).

Под территорией понимаются различные пространства Земного шара с его сухопутной и водной поверхностью, недрами и воздушным пространством, а также космическое пространство и находящиеся в нем небесные тела. Вся территория подразделяется обычно на три вида: государственная территория, территория с международным режимом и территория со смешанным режимом (подробнее см. [40. С. 71 и след.]).

---

К государственной территории относятся суша, воды с лежащими под ними недрами и находящиеся над сушей и водами воздушные пространства, пределы которых определяются государственной границей и на которые распространяется суверенитет данного государства. Сухопутной территорией государств является вся суша в пределах его границ. Водную территорию составляют внутренние (национальные) воды и территориальное море. В состав территории государства также входят находящиеся под его сухопутной и водной поверхностью недра без каких-либо ограничений по глубине. Воздушную территорию составляют воздушные пространства, находящиеся в пределах сухопутных и водных границ государства.

В соответствии с международным и внутригосударственным правом нормативные правовые акты распространяются на сооружения, установки, транспортные средства, находящиеся в морских водах за пределами его территориального моря и, следовательно, вне пределов его территории. Государства осуществляют исключительную юрисдикцию над своими военными кораблями в открытом море, над своими воздушными судами, находящимися вне пределов территории иностранного государства, а в некоторых случаях и на иностранной территории, над запущенными ими в космическое пространство объектами и их экипажами.

Нормативные акты могут распространять свои действия на: а) всю территорию страны, б) территорию определенного субъекта Федерации, в) соответствующий регион (район Крайнего Севера), г) территорию местного самоуправления, д) локализованную территорию (предприятие и т.п.).

Существуют нормативные акты экстерриториального действия, т.е. рассчитанные на регулирование общественных отношений за пределами страны.

В некоторых случаях возможно поэтапное не только во времени, но и по территориям введение в действие нормативных актов.

Территориальное действие нормативных актов во многом зависит от места субъекта в системе правотворческих органов. Так, ФЗ, принятые Государственной Думой РФ, распространяют свою силу, как правило, на территорию всей России; нормативный акт

---

---

органа местного самоуправления – на территорию, подпадающую под юрисдикцию данного органа самоуправления (города, района и т.п.).

Пределы территориального действия обычно указываются в самих нормативных актах. В них, в частности, может быть установлено положение о том, что ФЗ действует только в пределах территории определенной республики, области, региона или предприятия.

Следует иметь в виду и другую практику, когда на территории той или иной страны приоритетом обладают международные правовые акты. Так, в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные внутренним законом, то применяются правила международного договора (ср. ст. 2 Конституции Греции, ст. 8 Конституции Республики Беларусь и соответствующие статьи конституций других стран).

Понятно стремление России и бывших республик СССР приблизиться к международным стандартам в области защиты прав человека и других сферах общественной жизни. Но совсем не понятно ПТП представителей органов федеральной власти и субъектов РФ, когда почти в каждом вновь принятом нормативном акте указывается данная формула. Учитывая противоречивость нашего внутреннего законодательства (не говоря уже о противоречивости внутреннего и международного права), множественность международных договоров и соглашений, такая практика чревата непредсказуемыми юридическими, экономическими, социальными, политическими и иными последствиями.

#### **13.7.4. Действие нормативных актов по адресатам**

Все авторы в данном случае пишут о действии нормативных актов по кругу лиц. Точнее здесь говорить “по адресатам”, поскольку последними являются не только граждане (иностранцы и т.д.), но и их коллективы и организации. Причем указанные субъекты не всегда выступают в качестве физических либо юридических лиц.

---

Нормативные акты могут адресоваться всем лицам (их объединениям и организациям), которые находятся на территории данного государства. Например, ст. 53 Конституции РФ устанавливает, что *каждый обязан* сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Можно выделить нормативные акты, которые распространяются только на граждан (подданных) данного государства либо иностранных граждан и (или) лиц без гражданства. Так, в ст. 60 Конституции РФ записано, что *гражданин РФ* может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет.

Иностранными гражданами (иностранцами) считаются лица, не являющиеся гражданами страны пребывания (например России) и имеющие доказательства наличия у них гражданства другого (иностранного) государства. Они могут быть уравнены в правах и обязанностях в той или иной сфере общественной жизни с гражданами государства пребывания (режим наибольшего благоприятствования и национальный режим). Некоторые нормативные акты (отдельные их части, нормы и т.п.) данного государства могут не распространять свое действие на иностранных граждан (специальный режим).

Часть иностранных граждан (сотрудники дипломатических представительств и миссий) пользуется определенными иммунитетами (изъятиями из-под юрисдикции государства пребывания) и привилегиями (льготами и т.п.), которые обычным иностранным гражданам не предоставляются. Дипломатические иммунитеты и привилегии в полном объеме устанавливаются международным и внутригосударственным правом, как правило, дипломатическому персоналу и членам их семей (см. [40]).

*Лица без гражданства* – это лица, которые не являются гражданами страны пребывания и у которых отсутствует гражданство (доказательство гражданства) другого государства. В России их правовое положение приравнено (за некоторым исключением) к статусу иностранных граждан. Особую категорию составляют лица с *двойным (множественным) гражданством*, беженцы и перемещенные лица. Первое понятие предполагает наличие у лица гражданства двух и более государств, что связано как с положи-



---

---

тельными, так и с отрицательными юридическими и иными последствиями.

К *беженцам* относятся лица, покинувшие свою страну, в которой они проживали, в результате преследований по признаку расы, вероисповедания, политических убеждений, принадлежности к определенной социальной группе (партии, объединению), а также в результате военных и стихийных бедствий или иных чрезвычайных обстоятельств. Особенность их правового статуса заключается в том, что они не могут, а иногда и не желают пользоваться защитой правительства той страны, которую они покинули по причинам, не связанным с соображениями личного удобства.

Лица, которые покинули по указанным выше обстоятельствам какую-либо часть своей страны (республику, регион и т.п.) и вынуждены были поселиться в другой ее части, относятся к «внутренним беженцам», или «вынужденным переселенцам».

*Перемещенные лица* – это лица, насильственно вывезенные из страны во время военных действий и используемые на различного рода работах.

Адресатами нормативных актов являются не только отдельные лица (их социальные группы, слои, коллективы и объединения), но и организации (государства, государственные учреждения, политические партии и другие негосударственные организации). Некоторые из них выступают в качестве юридических лиц, другие таким статусом не обладают. Данное различие в юриспруденции имеет принципиально важное значение.

Правотворческие органы в большинстве случаев в самом нормативном акте указывают адресатов, на которые распространяются действия акта. Подобная практика позволяет обеспечить определенность и стабильность правового регулирования общественных отношений.

---

## Глава 14. Практика реализации права в правовой системе общества. Правоприменительная практика

*Supervacuum esset leges condere,  
nisi esset qui leges tueretur – Излишне  
издавать законы, если эти законы,  
будучи изданными, не будут прово-  
дятся в жизнь*

### 14.1. Понятие и структуры практики реализации права

#### 14.1.1. Исходные предпосылки изучения практики реализации права

Термин “реализация” (от позднелатинского “realis” – вещественный, действительный) означает осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо плана, проекта, идеи и т.п. (см. [41. С. 589]). “Право, которое не может быть осуществлено, – писал Г. Пухта, – не есть право” [42. Т. 1. С. 189]. Applicatio est vita regulae – “применение есть жизнь правила; правило существует для того, чтобы применяться”, – отмечали римские юристы.

В учебной литературе традиционно реализация права рассматривается как *процесс* и *результат* осуществления (претворения) нормативно-правового предписания путем соблюдения, исполнения, использования и применения (см., например, [18, 19, 20, 35]).

Некоторые отечественные авторы процесс воплощения правовых предписаний в жизнь пытаются представить в виде определенного механизма, т.е. в качестве *механизма реализации права*. Данный подход, предполагающий использование системной методологии, довольно перспективен, имеет огромный онтологический и эвристический потенциал. К сожалению, ни в одном научном исследовании указанная методология пока не нашла должного воплощения. В этом не трудно убедиться при анализе соответствующих научных трудов и выводов (см., например, [43, 44]).

---

В отечественной науке предпринимались также попытки исследовать реализацию права в качестве определенного *типа (стороны, аспекта и т.п.) юридической практики*. Так, В.И. Леушин пишет, что “юридическая практика и реализация права – частично совпадающие явления. Несовпадение заключается в том, что, во-первых, правотворческая деятельность (важнейший вид юридической практики) не относится к реализации права; во-вторых, реальные, фактические действия, воплощающие требования норм права в жизнь, не входят в содержание юридической практики. К последней относятся “промежуточные” формы реализации права: автономное регулирование, применение юридических норм” [9. С. 41].

Приведенные положения имеют, на наш взгляд, два существенных недостатка. Во-первых, здесь необоснованно сужаются рамки практики реализации права (далее – ПРП). Почему только автономное регулирование общественных отношений (то есть заключение договоров и т.п.) и применение права (“деятельность юристов-профессионалов” – по мнению В.И. Леушина) следует считать ЮП, а не любое претворение правовых предписаний любыми субъектами права? Во-вторых, если из содержания ЮП исключить “реальные, фактические действия” субъектов, то как же правовые предписания будут воплощаться в жизнь?

В последующем автор совсем, как нам кажется, запутывает суть проблемы, когда пишет, что “реализация права также связана с *действием* юридических норм. И здесь обнаруживается выход на юридическую практику. Ведь нормы не могут действовать, реализоваться иначе, чем через использование их субъектами юридической практики” [9. С. 41-42].

Исследование ПРП в качестве особой разновидности ЮП – важнейшее и перспективнейшее направление юридической науки. Данный подход позволяет выйти за рамки традиционного анализа ее через так называемые “формы” (соблюдение, исполнение, использование и применение права) и дает возможность более глубоко и обстоятельно рассмотреть природу, структуру, содержание, функции ПРП, а также исследовать особенности отдельных ее разновидностей (судебной, следственной и т.п.).

---

### 14.1.2. Понятие и основные признаки практики реализации права

**Практика реализации права** – это деятельность по осуществлению (воплощению, претворению и т.п.) юридических предписаний в жизнь, взятая в единстве с накопленным правовым опытом (социально-правовой памятью).

ПРП представляет собой разновидность ЮП. Поэтому ей присущи многие черты, характерные для любой ЮП. К специфическим **чертам** ПРП относятся следующие:

1. Она занимает особое место в ПСО. Если правотворческая практика направлена на изменение сферы (пределов) правового регулирования путем создания новых, изменения действующих или отмены ненужных нормативно-правовых предписаний, преобразуя социальные потребности и интересы в общеобязательные и формально-определенные предписания и правила, то здесь наблюдается обратный процесс – ПРП *связана с индивидуализацией, усмотрением, детализацией, конкретизацией и претворением абстрактных нормативных и других юридических предписаний* (в том числе и персонально-определенных актов, субъективных прав, юридических обязанностей и т.п.) *в реальную жизнь*. Как говорили римские юристы, “*executio legis coronat opus*” (исполнение закона венчает дело), “*executio est finis et fructus legis*” (исполнение есть завершение и плод закона).

2. Предметно-конструктивный, социально-преобразующий характер ПРП выражается в том, что осуществление правовых предписаний связано с *удовлетворением реальных потребностей и интересов людей*, объективно реальным преобразованием экономической, социальной и других сфер жизни общества.

3. ПРП представляет собой *средство обеспечения правопорядка* в любом обществе. Древние говорили “*nihil infra regnum subditos magis conservat in tranquillitate et concordia quam debita legum administratio*” (“ничто лучше не удерживает подданных государства в спокойствии и согласии, чем надлежащее исполнение законов”).

4. Реализация права – это *основа политического и государственного режима*, влияющая на стабильность любого цивилизо-

---

---

ванного гражданского общества. “Правосудие укрепляет власть” (*justitia firmotus solium*) – говорили римские юристы. Древнекитайский философ Хань Фэй писал: “Законы – это отец и мать народа. Правитель и чиновники, высшие и низшие, знатные и подлые – все должны следовать закону. Это и называется великим искусством правления” [42. Т. 1. С. 336].

5. Своеобразие управленческой природы данной разновидности ЮП выражается в том, что сформированные в процессе правотворчества нормативные основы государственной и общественной жизни, соответствующие общеобязательные программы социального и государственного управления находят здесь свое реальное воплощение, *нормативное регулирование (управление) общественных отношений дополняется индивидуальным юридическим регламентированием.*

При исследовании нормативно-правового регулирования общественных отношений, которое в России никогда не отличалось ни качеством, ни эффективностью, а также проблем реализации права невольно вспоминаются слова П.А. Вяземского, сказанные им в 1838 г.: “В России против дурных мер, принимаемых правительством, есть только одно средство – дурное исполнение” [42. Т. 1. С. 67].

6. Не только издание того или иного нормативного акта, но и ПРП должна быть *обеспечена соответствующими ресурсами* (финансовыми, материально-техническими, организационными, идеологическими, психологическими, кадровыми, юридическими и пр.), которые позволяют эффективно осуществлять правовые предписания и удовлетворять таким образом соответствующие потребности и интересы отдельных людей, их коллективов и организаций. Иначе перед нами будет “*nudum jus*” – “голое право”, т.е. право без возможности его реализации. Так, достаточно доброкачественный с точки зрения юридической техники федеральный закон “О ветеранах” не осуществлялся должным образом только потому, что он не был обеспечен соответствующими ресурсами (финансовыми и т.п.).

7. ПРП, как и любая ЮП, связана с разнообразными материальными и духовными, экономическими и политическими, соци-

---

---

альными и иными изменениями в общественной жизни. К ее особенностям следует отнести то, что *она порождает индивидуально-определенные юридические последствия*. Они могут выражаться, например, в законопослушном поведении гражданина, наделении его персонально-определенными субъективными правами и обязанностями, в расторжении с ним трудового контракта или гражданского договора, вынесении в отношении него судебного решения.

Существуют и другие признаки, отражающие своеобразие ПРП, которые будут затронуты при анализе ее структуры, содержания, формы и других аспектов проблемы, а также при исследовании природы правоприменительной практики.

#### 14.1.3. Структуры практики реализации права

Под **структурой ПРП** понимается *такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которое обеспечивает ей целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций в процессе претворения юридических предписаний в жизнь при воздействии на правореализацию разнообразных факторов реальной действительности*.

ПРП, как и любая разновидность ЮП, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую и иные структуры.

Рассмотрение логико-философской структуры позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ПРП. Именно данная категория раскрывает ее строение как относительно цельного и самостоятельного явления.

Под *содержанием ПРП* понимается совокупность всех составляющих ее свойств и элементов. В самом общем плане ее содержание состоит из *деятельности* по претворению правовых предписаний и складывающегося на основе этой деятельности *опыта* (социально-правовой памяти).

Конституирующими элементами содержания правореализующей деятельности выступают ее объекты, субъекты и участники, юридические действия и операции, система средств (юридическая

---

---

техника) и способов (юридическая тактика), результаты данной деятельности (подробнее элементы содержания и формы будут рассмотрены при анализе правоприменительной практики).

Особое место в содержании ПРП занимает юридический опыт, который отражает как совокупный итог всей практической деятельности, так и отдельные ее моменты. Он формируется в процессе выделения (отбора, селекции) в юридических действиях и операциях, принятых решениях, социально-правовых результатах деятельности наиболее целесообразного, передового, общего и полезного, имеющего важное значение для осуществления права, индивидуального регулирования общественных отношений и дальнейшего совершенствования ПРП.

*Формы* ПРП – это способы организации, существования и внешнего выражения ее содержания. В отечественной юридической науке практически все авторы в качестве форм реализации права выделяют обычно соблюдение, исполнение, использование и применение нормативно-правовых предписаний. Это не формы, а типы (виды) ПРП, каждый из которых имеет свою структуру, содержание, формы, выполняет строго определенные функции в ПСО.

Говоря о форме, целесообразно выделить в ней внутреннюю и внешнюю стороны. *Внешней формой* здесь выступают разнообразные акты-поступки и акты-документы (договоры, акты применения и т.п.), в которых закрепляются юридические действия, методы и средства их осуществления, вынесенные решения.

К *внутренней форме*, то есть к способу организации и внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальная форма ПРП. Она определяет круг ее субъектов и участников, объем их процессуальных прав и обязанностей, условия вступления в правовой процесс и выбытия из него, порядок оперирования средствами и методами, срок и время совершения действий, процессуальные гарантии, процедуры принятия и исполнения решений, порядок их закрепления и опротестования (обжалования), другие процедурные требования, связывающие в единое целое разнообразные свойства и элементы деятельности по претворению правовых предписаний в жизнь. Non observata forma,

---

*infertur adnullatio actus* – когда не соблюдена форма, делается вывод, что действие не является действительным.

Достаточно развитая процессуальная форма ПРП права включает определенные процессуальные стадии, производства и режимы.

## 14.2. Типы (виды, подвиды) практики реализации права

В ПСО одновременно существуют и функционируют различные типы (виды, подвиды) ПРП. Рассмотрим некоторые из них.

1. В зависимости от характера деятельности нужно различать практику соблюдения, исполнения, использования и применения права. Реализация запрещающих, а также многих иных материальных и процессуальных правовых предписаний происходит путем *соблюдения*, когда происходит воздержание от совершения указанных в законе или ином правовом (нормативном, индивидуальном, интерпретационном и т.п.) акте действий. Поведение субъектов в данном случае пассивное.

На первый взгляд, бездействие никак не может быть связано с осуществлением правовых предписаний. Некоторые отечественные и зарубежные авторы в связи с этим, видимо, и не выделяют *соблюдение* в качестве самостоятельного типа реализации права. Но дело в том, что право не регулирует бездействие как таковое, оно предписывает или запрещает то или иное действие; при этом рассматривает бездействие как поступок весьма специфический: как отсутствие поведения, предусмотренного либо запрещенного законом (подробнее см. [45. С. 10-11]).

Обязывающие, поощрительные, рекомендательные и некоторые другие нормативные и индивидуальные юридические предписания осуществляются путем активной деятельности (поведения). В данном случае многие авторы (И.Я. Дюрягин, Ю.С. Решетов и др.) говорят о самостоятельной разновидности реализации права – *об исполнении*.

Следующим типом ПРП является его *использование*, т.е. совершение дозволенных правом действий. Древние в данном случае считали, что "*nemo jure suo uti cogitur*" ("никто не обязан поль-



---

---

зоваться своим правом“, либо “*cuilibet licet juri pro se introducto renunciare*“ – “лицо может отказаться от права, существующего в его пользу“). Указанные положения, однако, требуют достаточно критического их осмысления. Во-первых, должностные лица, как правило, не могут отказаться от реализации своих полномочий, поскольку их бездействие может быть расценено как дисциплинарное правонарушение или преступление. Во-вторых, отдельные индивиды также в некоторых случаях не могут отказаться от своих прав и полномочий. Так, родители не могут отказаться от своих родительских прав по отношению к несовершеннолетним детям, не вступая при этом в конфликт с законом.

Путем использования реализуются управомочивающие, рекомендательные, поощрительные и многие другие правовые предписания, которые устанавливают определенные полномочия и возможности для совершения соответствующих положительных действий.

В качестве субъектов соблюдения, исполнения и использования выступают все субъекты права: граждане (иностранцы и т.п.), должностные лица, законодательные и правоприменительные органы. На последние две группы субъектов следует обратить особое внимание: «законодатели» самых различных уровней порой забывают, что при издании законов и иных нормативных актов они должны свято соблюдать, исполнять и использовать действующие в обществе правовые предписания. Точно так же должны поступать судебные и следственные, прокурорские и иные органы при вынесении разнообразных решений.

*Применение права в науке* считают своеобразной формой или способом реализации права (см. работы С.С. Алексеева, И.Я. Дюрягина, Ф.А. Григорьева, и др.). На наш взгляд, это и не форма, и не способ, а особый тип ПРП, который представляет собой единство властной деятельности компетентных субъектов, направленной на вынесение индивидуально-конкретных предписаний, и выработанного в ходе этой деятельности опыта.

2. В функциональном аспекте можно выделить *оперативно-исполнительный (правонаделяющий) и правоохранительный типы ПРП*. Первый тип связан с правомерной деятельностью участни-

---

---

ков реализации права, возникновением позитивных субъективных прав и обязанностей. Второй тип – с правонарушениями, претворением санкций норм, с осуществлением мер правовой защиты и юридической ответственности.

3. В зависимости от отраслевой принадлежности претворяемых в жизнь нормативно-правовых предписаний можно выделять, например, *практику реализации материальных и процессуальных норм, гражданского, уголовного, семейного и иных отраслей права*.

4. *ПРП национального, международного и иностранного* (французского, немецкого и т.п.) права – особые ее типы. Наряду с вопросами соотношения национального и международного права, правовой аккультурации и юридической экспансии эта проблема в настоящее время является одной из актуальнейших и комплексных проблем для российских ученых и ученых других стран.

5. По степени социального преобразования принципиально важным представляется выделение *правоконстатирующей, правоконкретизирующей, правоусмотрительной* и др. типов практики.

6. По характеру производимых в юридической сфере изменений очень близким к указанным типам, но имеющим самостоятельное значение, представляется деление ПРП на *правообразующую* (назначение на должность), *правоизменяющую* (перевод на нижеоплачиваемую должность) и *правопрекращающую* (увольнение).

7. Важное теоретическое и практическое значение имеет выделение практики по объему (полноте) реализации права, достигнутым целям. В этом плане можно говорить о *полной и частичной ПРП*. Первый тип означает, что возникшие у субъекта и воплощенные в конкретных юридических действиях права и обязанности позволили ему полностью удовлетворить определенные социальные потребности и интересы.

8. Достаточно громоздким представляется разграничение ПРП по субъектам. Здесь можно выделить ПРП *гражданами* (иностранцами и т.п.), *государственными и негосударственными* (муниципальными учреждениями и т.п.), *законодательными* и иными органами.

---

---

9. Значительным своеобразием (и не только по субъектам, но и по средствам и способам юридического воздействия на общественные отношения, характеру юридических действий и операций, процессуальной форме и т.п.) отличается *судебная, административная, нотариальная* и другие разновидности ПРП.

10. По объему полномочий, предоставленных тому или иному субъекту, можно говорить, например, *о судебной практике Верховного Суда РФ, республиканских, областных, краевых, городских и районных судов.*

11. В зависимости от порядка деятельности и процессуальных способов принятия решений субъектом можно говорить *о ПРП коллегиальных органов* (например конституционных судов), *о ПРП, основанной на единоначалии* (заключение и исполнение договоров отдельными гражданами) и *смешанном типе* практики.

Каждую из указанных типов ПРП можно подразделить на определенные виды и подвиды. Так, по субъектам ПРП разграничивается, как правило, на государственную и негосударственную (*типы*). Первая, в свою очередь, подразделяется на судебную, следственную и пр. (*виды*). К судебной практике относится, например, практика Верховного Суда РФ, реализация права республиканскими, областными, городскими, районными судами (*подвиды*).

Каждый из типов, видов и подвидов ПРП специфичен по своей природе, элементам содержания, формам, функциям и другим важным аспектам. Покажем это на примере правоприменительной практики (далее – ПП).

### **14.3. Правоприменительная практика: понятие и основания**

#### **14.3.1. Понятие правоприменительной практики**

В литературе существуют самые разнообразные определения применения права. Подавляющее большинство авторов считает правоприменение особой *разновидностью юридической деятельности*. Так, известный дореволюционный юрист В.М. Хвостов по-

---

нимал под применением права деятельность юристов по развитию объективного права (см. [47. С. 39]). И.Я. Дюрягин писал: “Применение советского права (правоприменительной деятельности) – это осуществляемая в специально установленных законом формах государственно-властная, организующая деятельность компетентных государственных органов и уполномоченных государством органов общественности по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний“ [1. С. 19].

Некоторые ученые-юристы рассматривают правоприменение в виде особой разновидности ЮП. Так, С.С. Алексеев под практикой в данном случае понимает “объективированный опыт индивидуально-правовой деятельности компетентных органов (судов, других органов применения права), складывающийся в результате применения права при решении юридических дел“ [6. С. 340-341]. П.Е. Орловский, имея в виду судебную практику, относил к ней “выводы и обобщения, сделанные пленумом Верховного Суда СССР из ряда однородных судебных решений, применяемых нашими судами в течение определенного периода времени по однородным делам“ [49. С. 96]. Ряд авторов представляют практику в виде устоявшейся линии деятельности правоприменительных органов [50. С. 125; 7. С. 57]. На наш взгляд, ПП представляет собой единство правоприменительной деятельности и сформированного на ее основе объективированного во вне правоприменительного опыта (подробнее о ПП см. [13. Ч. 3]).

К основным **признакам** ПП необходимо отнести следующие.

1. ПП представляет собой определенную *разновидность юридической и правореализующей практики*, поэтому ей присущи основные черты, характерные для любой ЮП и ПРП.

2. Подавляющее большинство ученых-юристов (И.Я. Дюрягин, В.А. Юсупов, А.П. Коренев и др.) считают правоприменение государственно-властной деятельностью. Такая точка зрения представляется не совсем точной. Действительно, во многих случаях в качестве субъектов ПП (решающих органов) выступают государственные учреждения (суд, прокуратура и т.п.). Однако значительную роль в ее осуществлении занимают негосударственные организации. Речь идет как об органах самоуправления, так и о разно-

---

---

образных хозяйствующих субъектах. Органы управления акционерных обществ, индивидуальные и иные частные фирмы, например, в соответствии с действующим законодательством осуществляют прием на работу и увольнение персонала, издают акты о взыскании и поощрении, выносят другие правоприменительные решения.

Поэтому правильнее говорить о том, что правоприменение представляет собой не государственно-властную, а *властную деятельность компетентных на то субъектов*. Причем под властным здесь следует понимать любое организационное воздействие со стороны “управляющих” субъектов в отношении других лиц, их коллективов и организаций.

3. Властный характер правоприменительных действий и решений выражается в их *обязательности и обеспеченности разнообразными средствами и методами*, в том числе и *мерами государственного принуждения*.

4. ПП связана с решением отдельных юридических дел путем вынесения компетентными субъектами обязательных для конкретных адресатов *индивидуальных предписаний*. В данном случае совершается процесс, обратный правотворчеству, который состоит в том, что идет движение от общей, абстрактной формы (нормативности) к индивидуальным отношениям. В конкретной социально-правовой ситуации индивидуальное правоприменительное веление претворяется в реальных поступках людей. Английские юристы Диас и Хьюжис пишут: “Парламент создает музыку. Судьи должны играть ее. Соната может иметь различное содержание под пальцами двух разных музыкантов. Так и закон может быть документом очень разных последствий в результате его исполнения различными судьями” [53. Р. 110].

5. Некоторые авторы (В.А. Сапун, В.И. Леушин и др.) специфику правоприменения видят в том, что данная разновидность юридической деятельности “всегда связана с юридической профессией” (см. [9. С. 82-83]). С этим утверждением трудно согласиться по той простой причине, что ПП в органах государственного управления и самоуправления, в общественных объединениях и

---

---

хозяйствующих субъектах осуществляется в подавляющем большинстве случаев не юристами.

6. Особенность *управленческого, конструктивно-творческого* характера ПП выражается в *казуальном правовом регулировании* общественных отношений, персонифицированном подходе к их участникам, в осуществлении индивидуально-определенных мер властного юридического воздействия. ПП не может расширять или сужать пределы правового регулирования, но во многих случаях лишь с ее помощью возможно обеспечить непрерывность правового регулирования, когда она оказывается той единственной сферой, в которой возможно насущное бытие права. В данном случае принято говорить об основаниях правоприменения.

#### **14.3.2. Основания правоприменительной практики**

**Основания правоприменительной практики**— это *такие обстоятельства, случаи конкретной жизни, когда для возникновения (развития, прекращения, охраны и т.п.) правовых отношений компетентным субъектам необходимо принять персонально определенное, индивидуально-конкретное, властное (обязательное) решение*. Можно выделить ряд ситуаций, которые служат основанием для ПП (см. работы С.С. Алексеева, И.Я. Дюрягина, В.В. Лазарева и др.). Это следующие обстоятельства:

а) когда определенные субъективные права и обязанности в силу абстрактности, относительной определенности нормативно-правовых предписаний не могут возникнуть без правоприменительного решения (например для назначения пенсии по старости недостаточно наличие стажа работы и достижения определенного возраста; обязательно нужно еще решение органа социального обеспечения);

б) когда определенные правоотношения должны пройти контроль со стороны соответствующих правоприменительных органов. Например, регистрация некоторых сделок между гражданами (купля-продажа жилого дома, автомобиля) осуществляется компетентными органами;

в) если возникает юридический спор (конфликт) и стороны не могут сами прийти к согласованному его решению. Например, в

---

---

случае причинения вреда граждане А и В не могут решить вопрос о том, какую конкретно долю должен возместить потерпевшему каждый из них;

г) если не надлежащим образом исполняются правовые обязанности. Например, когда совершеннолетние дети не содержат своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей, суд по иску соответствующих лиц обязан определить размер участия каждого из детей в содержании родителей (ст. 9 СК РФ);

д) когда требуется официально установить наличие или отсутствие конкретных фактов и признать их юридически значимыми. Только в судебном порядке, например, можно признать того или иного гражданина безвестно отсутствующим или умершим;

е) когда существуют пробелы в законодательстве и требуется казуальное их восполнение (применение аналогии закона или аналогии права);

ж) когда требуется официально “наградить” конкретное лицо, коллектив или организацию (присвоить почетное звание, премировать и т.п.);

з) когда за совершенное правонарушение необходимо установить конкретному субъекту конкретную меру юридической ответственности или определить другие меры государственного и иного принуждения.

Существуют и другие обстоятельства, служащие основаниями ПП. В каждой стране и правовой семье, в конкретной сфере общественной жизни они имеют определенную специфику и своеобразие.

#### **14.4. Структуры правоприменительной практики**

В юриспруденции явно недостаточное внимание уделяется структурам правоприменения, хотя вполне очевидно, что их исследование могло бы снять многие спорные вопросы в теории и ПП.

ПП, так же как и другие разновидности ЮП, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую,

---

---

пространственную, временную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и иные структуры (см. [13. Ч. 3]).

#### **14.4.1. Содержание правоприменительной практики**

Как известно, анализ логико-философской структуры позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ПП. Содержание ПП охватывает два основных компонента: правоприменительную деятельность и сформированный на ее основе социально-правовой опыт. Динамическая сторона практики выражена преимущественно в деятельности, статическая – в правовом опыте. Каждый из этих компонентов также структурирован.

Рассмотрим **содержание правоприменительной деятельности** (далее – ППД), под которым мы понимаем совокупность всех составляющих его свойств и элементов. Конституирующими элементами содержания ППД выступают ее объекты, субъекты и участники, действия и операции, средства и способы их осуществления, принятые решения и результаты действий. Структурирован также и любой элемент содержания ППД: субъект, операция, средство и др.

Здесь также необходимо провести различие между понятиями “субъекты” ПП и ее “участники”. *Субъектами* являются органы или должностные лица, наделенные властными полномочиями на выполнение определенных правоприменительных действий и вынесение решений. Их предписания носят юридически обязательный характер и служат важным средством подзаконного (общего или индивидуально-конкретного) воздействия на общественные отношения.

*Участниками* ПП являются отдельные лица или организации, которые в силу ряда причин (необходимость нести ответственность, защищать свои либо чужие интересы и т.д.) так или иначе способствуют субъектам в выполнении ими соответствующих действий и операций. Участники могут выступать в ПП, например, в качестве свидетелей, потерпевших, экспертов, переводчиков и т.п.



---

Необходимо выделять первичные и вторичные *объекты* ПП. Поскольку основной ее целью является преобразование (закрепление, регулирование, охрана, восстановление) отношений между людьми, то, включенные в конкретную ППД, эти отношения и выступают ее первичным, непосредственным объектом. Но так как люди вступают в отношения друг с другом с целью удовлетворения своих потребностей, – а каждая потребность предметна, – то следует выделять вторичные объекты ПП, в качестве которых могут выступать вся природная и социальная среда, конкретные материальные и духовные блага.

Динамичную сторону ПП образуют *правоприменительные действия и операции*. В содержании ПП они играют неодинаковую роль. Поэтому по самым различным основаниям их можно подразделить на определенные виды. Так, по способу совершения можно различать реально-преобразующие действия и операции, совершаемые с целью удержания, перемещения какого-либо участника, средства или объекта ПП (задержание правонарушителя, изъятие вещественных доказательств, передача вещи владельцу и т.п.), а также социально-коммуникативные действия. Последние, в свою очередь, подразделяются на собственно-коммуникативные (передача нужной информации) и организующие действия, направленные на побуждение участников или других субъектов к действиям или бездействию. Имея в виду функциональный характер действий, можно говорить о регулятивных и правоохранительных, правоконкретизирующих и воспитательных, превентивных и поощрительных актах.

Если за основу классификации взять логическую структуру правоприменительного процесса, то можно выделять действия и операции, связанные с установлением подведомственности дела, фактических его обстоятельств, выбором и анализом правового материала, вынесением решений, его оформлением, контролем за его исполнением и т.п. В зависимости от субъектов, их осуществляющих, можно говорить о действиях государственных органов и негосударственных организаций, хозяйствующих субъектов и т.п. Действия могут совершаться лично субъектом, рассматриваю-

---

---

щим определенное юридическое дело, либо по его поручению иным компетентным субъектом.

В качестве *средств* ПП выступают допускаемые законом предметы и явления, которые в своей совокупности составляют *юридическую технику*.

Вопрос о правоприменительной технике обстоятельно исследуется специальной наукой – криминалистикой. Причем криминалистическая техника, являющаяся разновидностью юридической техники, определяется как отрасль криминалистики, представляющая собой “систему научных положений и соответствующих технических средств и методов, применяемых в целях раскрытия преступления. В практическом значении криминалистическая техника – это приборы, аппаратура, инструменты, приспособления, материалы, применяемые в криминалистических целях” [54. С. 78].

Основной недостаток данного определения заключается в том, что здесь нет четкого разграничения между юридической техникой и тактикой. Дело в том, что под техникой нужно понимать только систему определенных средств, с помощью которой обеспечивается достижение намеченных целей ПП, решение задач, поставленных перед субъектами, получение необходимых социальных, юридических и иных результатов.

Вряд ли можно согласиться с тем положением, зафиксированным в приведенном выше определении, что в содержание криминалистической техники включаются лишь технические средства. Все средства, используемые в любой ПП, следует подразделять на социальные (общесоциальные), технические и специально-юридические. Средства составляют как бы инструментальную часть ПП.

Правоприменительная техника бывает судебной и следственной, прокурорской и т.п. Имеются значительные особенности в использовании одних и тех же средств применительно к разрешению гражданских (семейных, трудовых и пр.) и уголовных дел, отдельным составам и категориям дел. Все эти вопросы, без сомнения, требуют обстоятельного изучения. Поэтому инструментальный подход к ПП, учение о средствах не только в криминалистике, но и в правоведении в целом уже выделяется в самостоятельное направление исследования (см. [14, 15]).

---

---

Вопрос о средствах, конечно, неотделим от проблемы способов и методов их использования в ПП, то есть от *юридической тактики*. В правоведении понятие юридической тактики отсутствует, имеются лишь определения следственной тактики. Так, под последней большинство авторов понимают отрасль криминалистики, содержащую “систему научных положений и рекомендаций об организации и планировании расследования и тактике следственных действий” [54. С. 249].

Указанное определение страдает рядом существенных недостатков. Во-первых, эта дефиниция в значительной степени тавтологична, так как следственная тактика сводится к “тактике следственных действий”. Во-вторых, данное определение уже самого понятия, так как в определении нет даже намека на способы использования соответствующих средств, методов воздействия на участников данной ЮП. При всей важности указания на то, что в юридическую тактику входят вопросы организации и планирования юридических действий, нельзя забывать, что эта организация в первую очередь связана со спецификой тех или иных способов, методов и приемов воздействия. В-третьих, в следственную тактику, по мнению авторов, входят только научные положения и рекомендации. Тем самым вольно или невольно отмечается все то, что сформировано в ПП, отражено в юридическом опыте. Известно же, что большинство приемов, способов и методов вначале формируются в ППД, а потом уже получают (а некоторые так и не получают) отражение в правовой науке и закрепление в процессуальном или ином законодательстве.

Юридическая тактика (греч. *taktika* < *tasso* – приводить в порядок) в самом широком смысле представляет искусство умело управлять субъектами и участниками ЮП, оптимально организовывать юридические действия и операции, использовать общесоциальные, технические и специально-юридические средства для вынесения эффективных решений и достижения поставленных целей и задач (частных и промежуточных, ближайших и второстепенных и т.п.). Когда же речь идет о достижении главных, наиболее существенных, окончательных задач и целей, то в данном случае имеется в виду *юридическая стратегия*.

---

Мы уже подчеркивали тот момент, что в правоведении о юридической тактике говорится лишь применительно к расследованию преступлений. Однако юридическая тактика присуща любой ЮП. Поэтому можно выделять тактику правовой работы юрисконсультов, прокурорскую, нотариальную, судебную (при рассмотрении гражданских и уголовных дел) и т.д. Разумеется, что уровень “зрелости”, разработанности тех или иных тактических приемов, способов и методов, организации и планирования ПП различен.

Особенности юридической тактики обусловлены природой ПП, характером используемых средств (материальных и интеллектуальных, технических и т.п.), спецификой конкретных правоприменительных действий и операций, определенным “вниманием” к ней со стороны ученых-юристов. При разработке юридической тактики широкое использование находят данные не только юридических, но и иных наук: формальной логики, философии, социологии, психологии, психиатрии, медицины, биологии, химии, экономики, кибернетики и др.

Одним из существенных компонентов ПП является ее *результат*, который воплощает в себе итог соответствующих операций субъекта и действий участников ППД. Он возникает сначала в идеальной форме, как более или менее конкретная цель, которая выступает всегда в виде идеальной предпосылки любой ППД. Цель как закон определяет характер ППД, выбор средств и способов воздействия на общественные отношения, оптимальные решения и пути достижения наиболее существенного результата. Выраженные и закреплённые в разнообразных нормативных актах, цели уже предстают в качестве определенных социальных программ, задач, которые указывают, что должно быть достигнуто с помощью ПП, и требуют юридически обязательного выполнения. Однако, как верно заметил Гегель, “суть дела исчерпывается не своей *целью*, а своим *осуществлением*” ... [42. Т. 2. С. 483].

Результат может содержать определенный “избыток”, нечто такое, что не было заранее предусмотрено субъектом ПП, и некоторый “недостаток”, недовыполнение идеальной программы ППД. Отклонение между результатом и целью может быть негативным и

---

---

позитивным. Результаты ППД бывают социальные и юридические, временные и постоянные, основные и второстепенные, непосредственные и опосредованные, промежуточные и окончательные. Все они в целом характеризуют степень продуктивности и эффективности ПП в любом обществе.

Особое место в содержании ПП занимает *правоприменительный опыт*, который, как мы уже отмечали, формируется в процессе выделения в действиях, средствах, приемах, результатах наиболее рационального, целесообразного, передового, перспективного, имеющего важное значение для дальнейшего совершенствования нормативного и казуального регулирования общественных отношений. Правоприменительный опыт накапливается стихийно и сознательно в процессе разрешения конкретных юридических дел, проведения разнообразных проверок, изучения и обобщения материалов ПП, путем сравнения полученных результатов при разрешении аналогичных вопросов, а также при сопоставлении полученных результатов с результатами желаемыми, планируемыми. Связывая прошлую и настоящую ППД, он позволяет несколько “сглаживать” абстрактность и значительную формализованность нормативно-правовых предписаний, приближая их к конкретным жизненным процессам и ситуациям, требующим индивидуально-го, персонифицированного подхода.

#### **14.4.2. Формы правоприменительной практики**

ПП необходимо исследовать в диалектическом единстве ее содержания и формы. Если содержание позволило раскрыть нам совокупность внутренних элементов и процессов, образующих ПП, то форма дает возможность показать способы организации и внешнего выражения ее содержания.

В отечественной литературе имеются разнообразные точки зрения по вопросу о формах ПП, прежде всего судебной, практики. Так, С.Н. Братусь и А.Б. Венгеров считают, что судебная практика объективируется в руководящих разъяснениях Пленумов Верховных судов по вопросам применения законодательства, а также в принципиальных решениях по конкретным делам судов разных уровней (см. [8. С. 52-68]). М.Н. Придворова главную роль в этом

---

ряду отводит итоговым решениям Конституционного Суда РФ (см. [254. С. 15]). С.С. Алексеев выделяет три формы практики (см. [6. С. 352-355]). Ю.К. Осипов указывает, что судебная практика облекается в форму решений, определений, постановлений, которые, в свою очередь, подразделяются на акты реализации права и акты нормативного характера (см. [51. С. 71-72]).

Таким образом, если не обращать внимания на отдельные нюансы в позициях указанных авторов, то все они к формам практики относят разнообразные акты, в которых закрепляются соответствующие правоприменительные действия и решения. Это верно, но лишь отчасти, если иметь в виду только внешнее выражение ПП. Между тем в литературе давно уже замечена многозначность термина “форма” (внутренняя, внешняя), которую мы не можем игнорировать и при рассмотрении ПП.

*Внутренней формой ПП* являются способы организации, внутренней связи элементов ее содержания. Основным структурно-организующим способом выступает здесь процессуальная форма, которая включает в себя определенные процессуальные стадии, производства и режимы.

*Стадии* – урегулированные процессуальными предписаниями, относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности юридически значимые действия (операции), которые связаны с разрешением юридического дела и вынесением персонально определенных и индивидуально-конкретных решений.

Традиционно в общетеоретическом плане почти все авторы выделяют три стадии: 1) анализ фактических обстоятельств дела; 2) выбор и исследование норм; 3) вынесение решения по делу. Некоторые ученые по указанному же основанию (с точки зрения “логической последовательности”) классифицируют стадии на следующие виды: 1) анализ фактических обстоятельств дела; 2) выбор нормы права; 3) удостоверение подлинности текста и установление юридической силы источника; 4) уяснение смысла правовой нормы; 5) толкование; 6) вынесение решения и закрепление его в акте применения права (см. [58. С. 123-137]).

---

В рамках исследования *временной структуры* ПП приведенные выше классификации представляют собой определенный нон-сенс. Они не отражают существа дела и ведут к чисто умозрительным построениям. Мы согласны с авторами, которые предпочитают говорить в данном случае об основных элементах, а не стадиях процесса (см. [51. С. 30-31]).

Стремясь преодолеть искусственный характер указанных классификаций, многие ученые (В.М. Горшенев и др.) добавляют к этому ряду стадии функционального назначения. К ним, в частности, относят, в уголовном процессе – стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, возбуждения государственного обвинения, судебного разбирательства и исполнения приговора; в гражданском процессе – стадии возбуждения гражданского дела, подготовки к судебному разбирательству, рассмотрения споров по существу и исполнения решений (см. [58. С. 137-150]).

Общетеоретическую конструкцию стадий правоприменения авторы, исследующие этот аспект проблемы, как правило, не предлагают. Нам представляется, что правоприменительный процесс при рассмотрении любого юридического дела состоит из следующих стадий: 1) определение подведомственности; 2) возбуждение юридического дела; 3) подготовка дела к рассмотрению; 4) разбирательство юридического дела; 5) принятие решения и его документальное оформление; 6) оглашение решения (акта) (ср. [59. С. 49-62]).

В каждой из этих стадий можно выделить стадии помельче, которые раскрывают качественные особенности более конкретных временных отрезков ППД. Так, разбирательство дела нередко складывается из подготовительной его части, изучения обстоятельств дела и их правовой оценки, подведения итогов проведенного исследования и т.д.

Самостоятельными компонентами внутренней формы правоприменения являются *процессуальные производства*, каждое из которых характеризуется специфическим составом субъектов и участников, системой правовых связей и отношений между ними, особенностью процессуальных действий и операций, правоприме-

---

---

нительной тактики и техники, формами внешнего выражения и официального закрепления выносимых решений (ср. [59. С. 62-71]). Так, в гражданской процессуальной форме выделяют, например, приказное, исковое и особое производство.

Система процессуальных нормативно-правовых и индивидуальных предписаний и отношений, соответствующих средств и методов воздействия, юридических и иных гарантий, ресурсов (финансовых, информационных, людских и т.п.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет, по нашему мнению, определенный *процессуальный режим* (ср. [59. С. 62-71]). Например, разбирательство гражданского дела может проходить при непосредственном участии сторон (истца и ответчика), а также в режиме вынесения заочного решения (ст. 233-234 ГПК РФ).

*Внешняя форма* представляет собой способ существования и выражения вовне содержания ПП. В качестве таких способов выступают в основном разнообразные акты-документы. В них находят отражение не только все элементы содержания ПП, но в определенной степени и ее внутренняя форма (см. п. 14.9).

## **14.5. Функции правоприменительной практики**

### **14.5.1. Понятие и классификация функций правоприменительной практики**

Функции ПП тесно связаны с функциями права. Дело в том, что о функциях права можно вести речь лишь в контексте конкретной ППД, а юридический опыт служит важнейшим источником права.

Однако было бы неверно ни отождествлять, ни отрывать их друг от друга. Так, ставить знак равенства между ними нельзя уже по тому, что право и ПП, как было отчасти показано в предыдущих разделах книги, занимают относительно самостоятельное место в ПСО. Это выражается в особенностях их природы, закономерностях возникновения, развития и, конечно, специфики функционирования. Кроме того, одни и те же правовые предписания



---

---

могут осуществляться в различных типах (видах, подвидах) ЮП: судебной и прокурорской, нотариальной и следственной, административной и др.

Нам представляется, что проблема соотношения функций права с функциями ЮП, функциями правосознания и т.п. требует самостоятельного, глубокого и всестороннего монографического исследования.

Характеризуя направления воздействия ПП на реальную действительность, следует помнить о том, что право выполняет свою активно-регулятивную роль не само по себе, а в процессе реализации тех требований, которые в нем закреплены. Одним из каналов осуществления этих требований является ПП. В ней раскрываются потенциальные возможности права. ППД как бы дополняет и в то же время ставит на новый, более детальный, приближенный к конкретной социальной ситуации уровень те основные направления воздействия, которые характерны для нормативно-правового регулирования общественных отношений.

Взаимодействуя с другими социальными системами (экономической, политической и пр.), ПП сама выступает в качестве сложной системы, каждый из элементов которой несет соответствующую функциональную нагрузку. Например, субъекты осуществляют планирование и прогнозирование ППД, координацию поведения участников ПП, с помощью средств и способов происходит установление объективной истины, содержания правовых предписаний, вынесение и оформление решения, контроль за его исполнением. Нельзя, однако, полагать, что функции ПП сводятся лишь к сумме функций ее отдельных компонентов. Система разнообразных внутренних и внешних связей (генетических, структурных, координационных, субординационных и пр.) приводит к появлению в ПП таких функций, которые не присущи или присущи не в той мере каждому ее компоненту.

Следует также иметь в виду, что каждая функция ПП состоит из подфункций. Если функция – это главное, основное направление воздействия, в котором наиболее рельефно выражена сущность, природа и роль ПП в обществе, то подфункция показывает в рамках этого ведущего направления некоторые особые специфич-

---

ческие стороны воздействия. Например, в рамках правоохранительной функции ПП можно выделить превентивную, компенсационную, правовосстановительную, карательную и другие ее подфункции.

*ПП* относится к *многофункциональным системам*, что требует разграничения отдельных направлений ее воздействия на реальную действительность.

В литературе уже предпринимались попытки классификации функций правоприменения. Так, И.Я. Дюрягин писал, что применение права выполняет “две функции: а) правообеспечительную, б) индивидуального (казуального) регулирования” [1. С. 38 и след.]. С.С. Алексеев считает, что таких функций три: правонаправляющая (ориентирующая), правоконкретизирующая и сигнально-информационная (см. [6. С. 348-349; 324. С. 17]. К.М. Гарапшин предлагает выделять две группы функций: а) по отношению к общественной практике – правонаправляющую и воспитательную (идеологическую); б) по отношению к теории – обеспечительную и оценочно-познавательную [60. С. 15-16]. Особенно большое внимание уделяется в литературе воздействию судебной практики на правотворчество.

Нам представляется, что отмеченные функции не раскрывают достаточно полно творчески-преобразующий характер ПП, отдельные ее созидательные стороны. Не приняты во внимание другие важные критерии классификации.

Одним из важнейших критериев их классификации является та или иная сфера общественной жизни, которая подвергается воздействию со стороны ПП. По указанному основанию все функции ПП можно разграничить на *экономическую, политическую, социальную, идеологическую, демографическую, экологическую и др.* Отмеченные функции предметно раскрывают управленческую ее природу в обществе.

Учитывая, что ПП решает задачи, стоящие не только в области внутренней жизни нашего общества, но в известной степени в области внешних отношений, можно, видимо, говорить о *внутренних и внешних* ее функциях.

---

---

По времени действия их можно подразделить на *постоянные и временные*. Например, в переходный от капитализма к социализму период ПП выступала одним из важнейших юридических способов подавления сопротивления свергнутых классов. В последующем, с ликвидацией буржуазных классов, необходимость в этой функции ПП отпала.

Имеет определенное значение классификация функций ПП на *основные, главные и неосновные*. Такое разграничение приемлемо, во-первых, для выделения соответствующих подфункций, во-вторых, в определенные исторические этапы развития общества акцент может быть сделан на одной или нескольких важнейших сторонах ПП. В-третьих, уже в силу специфической природы ПП одни направления воздействия (индивидуально-регулятивное, правообеспечительное) выступают в качестве главных, другие (например влияние на правотворчество) являются производными, сопутствующими. В-четвертых, каждая разновидность ПП имеет принципиально свое, специфическое направление воздействия на социальную жизнь, выражающую ее особую природу. Так, для нотариальной практики главным является удостоверение различного рода сделок, для судебной – осуществление правосудия и т.п.

Наиболее ярко сущность и социальное назначение ПП проявляется в ее специфических юридических функциях, где за основу классификации берется характер совершаемых субъектом правоприменительных действий и полученный результат. К ним относятся *регистрационно-удостоверительная, регулятивно-ориентационная, правоконкретизирующая, правоохранительная, функция социально-правового согласия и установления компромиссов, координационная, контрольная, правовосполнительная, правотворческая* и иные функции ПП.

#### **14.5.2. Общесоциальные и специально-юридические функции правоприменительной практики**

Среди общесоциальных функций ПП ведущее место занимает *экономическая функция*. Дело в том, что реальное включение нормативно-правовых предписаний в экономический механизм осуществляется в процессе их реализации, в частности, правоохрани-

---

менения. В связи с этим весьма актуальны как в науке, так и на практике вопросы о принципах, пределах и методах правового регулирования экономических отношений, о допустимых средствах и способах юридического воздействия на строго определенные сферы экономической жизни общества. От правильного сочетания правовых и неправовых, гражданских и административных, поощрительных и принудительных мер воздействия на экономические отношения зависит эффективность социального (государственного) управления различными сферами хозяйственной жизни, степень влияния на интенсификацию экономики, повышение производительности и качества труда, выполнение договорных обязательств и т.д.

Содержание *политической функции* ПП выражается в том, что она выступает одним из важнейших орудий осуществления политической (государственной) власти, “юридически материализуя” государственную волю, закрепляя и охраняя основные политические институты, обеспечивая реализацию компетенции государственных органов и иных субъектов политической системы, функций государства, способствуя решению многих других важнейших политических задач в обществе. “Правосудие укрепляет власть” (*justitia firmatur solium*), – считали римские юристы.

Сущность *социальной функции* ПП наиболее полно выражается в том, что по своей природе она относится к социально-преобразующей деятельности, которая направлена на обработку “людей людьми” (К. Маркс). Объектом социальной функции являются распределительные отношения и социальное обеспечение, многие жилищные вопросы и отношения в области образования, культуры, здравоохранения и т.п.

Главный акцент в процессе реализации *экологической функции* при более или менее разработанном экологическом законодательстве должен быть сделан на повышение эффективности ПП. В современных условиях необходимо осуществлять жесткий контроль за претворением в жизнь требований природоохранительного законодательства, должны пресекаться любые действия хозяйственных организаций, должностных лиц и отдельных граждан, которыми наносится вред природе; компетентные органы

---

---

должны привлекать к строгой уголовной, административной и материальной ответственности лиц, виновных в подобного рода правонарушениях.

К числу основных в системе общесоциальных функций ПП относится *идеологическая функция*. Главная задача, стоящая перед всеми субъектами ПП, заключается в формировании привычек, навыков, стойких установок и ориентиров, личного убеждения каждого гражданина и должностного лица в объективной необходимости и полезности правомерного поведения, во вредности правонарушений и необходимости активной борьбы с ними в обществе.

Как уже было отмечено выше, специфическая природа и роль ПП в ПСО прежде всего проявляется в ее специально-юридических функциях. Значение *регулятивно-ориентационной функции* обусловлено тем местом, которое занимает ПП в процессе реализации права. С ее помощью осуществляется правовая ориентация участников общественных отношений, индивидуальное регулирование конкретных социально-правовых ситуаций. Суть *регистрационно-удостоверительной функции* заключается в юридическом закреплении уже существующих и вновь появляющихся общественных отношений, конкретных социальных ситуаций, удостоверении прав и законных интересов субъектов, договоров, сделок в официальном регистрировании и свидетельствовании подлинности и верности документов и т.д.

В литературе идет спор о том, осуществляется ли в процессе ППД конкретизация права или здесь следует говорить о его индивидуализации. Под конкретизацией мы понимаем деятельность, направленную на уменьшение объема понятий и общих юридических предписаний на основе расширения их содержания с целью повышения четкости и определенности (конкретности) правового регулирования. Ее объектом могут быть нормативные, правоприменительные, интерпретационные акты, отдельные нормы и их части.

Разновидность же конкретизации на уровне правоотношения (конкретизацию субъективных прав и обязанностей) следует рассматривать в качестве индивидуализации. Поэтому в процессе ППД происходит *и конкретизация, и индивидуализация* правовых

---

---

предписаний. Таким образом, *правоконкретизирующая функция* любой ПП включает преобразование, перевод абстрактного содержания правового предписания на более конкретный уровень, осуществляемый путем операции ограничения понятий, содержащихся в данном предписании.

*Правоохранительная функция* ПП состоит из ряда подфункций: правообеспечительной, превентивной, правовосстановительной, компенсационной, карательной и др.

Иногда в литературе отождествляются правоохранительная и правообеспечительная (под)функции, что представляется не совсем правильным. Правообеспечительная подфункция – одно из важных, но не единственное направление правоохраны. В данном случае с помощью той или иной разновидности ПП создаются определенные условия, предпосылки, средства и способы, обеспечивающие (иногда принудительно) нормальное функционирование общественных отношений, достижение соответствующих целей, осуществление требований права. Так, в целях эффективного исполнения закона или иного правового акта, решения стоящих перед судом, органом дознания, следствия и т.п. задач в уголовном судопроизводстве применяются, например, такие правообеспечительные меры, как подписка о невыезде, личное поручительство, залог; в гражданском судопроизводстве – наложение ареста на имущество или денежные суммы, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц, и т.п.

ПП – важный канал *общесоциального, специально-криминалогического и индивидуального предупреждения правонарушений*. Римские юристы считали, что “правосудие истинно предупреждающее предпочтительнее, чем сурово карающее” (*melior est justitia vere praeveniens quam severe puniens*). Поэтому вызывает некоторое недоумение позиция А. Тамаша, когда он пишет, что “предупреждение не является целевой задачей применения права, но оно дано как возможность и как допустимое, имеет социальное действие” [61. С. 60].

*Правовосстановительная подфункция* связана с реализацией соответствующих мер правовой защиты, отмены неправомерных действий, решений и актов-документов, фактическим и юридиче-

---

---

ским восстановлением правопорядка, прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций.

Значение *компенсационной подфункции* заключается в том, что все разновидности ПП должны быть нацелены на возмещение любого материального или морального вреда (ущерба), который причинен противоправными (а иногда и правомерными) действиями отдельным лицам, социальным группам, организациям или обществу в целом. Суть *карательной подфункции* проявляется в ПП к правонарушителю таких мер юридического воздействия, которые связаны с лишениями материального, личного, организационного или иного характера.

*Правовосполнительная функция* ПП обусловлена неполнотой законодательства и практическими потребностями оперативного восполнения пробелов с помощью аналогии закона и аналогии права в процессе правоприменения (см. п. 14.8).

*Контрольная функция* ПП выражается в том, что определенные компетентные в своей области органы осуществляют проверку соблюдения прав и свобод человека и гражданина, надзор за исполнением законов отдельными лицами, их коллективами и организациями (государственными и негосударственными). Например, в соответствии со ст. 1 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” он является судебным органом конституционного контроля, а на основании ст. 1 ФЗ “О прокуратуре РФ” на эти органы возлагается функция надзора за исполнением действующих подзаконных актов.

Суть *координационной функции* ПП заключается в устранении параллелизма, дублирования в работе соответствующих организаций и учреждений, установлении целесообразного и оптимального соотношения между действиями органов (органа) в целом и их звеньями (структурными подразделениями), позволяет полнее и эффективнее использовать имеющиеся средства и приемы, налаживать учет, обмен полученными результатами и информацией, ликвидировать значительное распыление сил, сокращать материальные, трудовые и иные издержки при решении одних и тех же вопросов, перейти от экстенсивных к интенсивным формам и методам деятельности (подробнее см. [46]).

---

*Правотворческая функция* в ПП является выражением ее связей с процессом создания права, развитием и совершенствованием законодательства. Она служит одновременно и социальным, и юридическим источником права. Однако в романо-германской семье ПП не относится к форме права, т.е. не должна выражать и закреплять нормы права и иные нормативно-правовые предписания. Здесь “обязанность судьи отправлять правосудие, а не издавать законы” (*judicis est jus dicere non dare*).

ПП сигнализирует правотворческим органам о недостатках, неполноте законодательства, о неэффективности норм права или отдельных нормативных актов. В определенных случаях разнообразные правоположения (особенно те, которые сформулированы в процессе казуального восполнения пробелов) и другие материалы судебной и иных разновидностей ПП служат первичной основой для форирования нормативно-правовых предписаний.

Функция *социально-правового согласия и установления компромиссов* нацелена на разрешение юридических споров (трудовых, семейных и т.п.) и конфликтов (национальных, межгосударственных и т.п.).

В зависимости от юридических последствий ПП функции бывают  *правонаделяющими, правоизменяющими и правопрекращающими*. В отличие от аналогичных по названию функций правотворческой практики здесь речь идет о наделении (прекращении и т.п.) конкретными, индивидуализированными правами и обязанностями, правомочиями и пр. персонально определенных участников общественных отношений.

Таким образом, каждая из рассмотренных нами функций и подфункций показывает отдельные направления, стороны, аспекты социально-преобразующей природы ПП. В совокупности функции ПП могут дать более или менее цельное представление о ее месте и роли в ПСО.



---

## 14.6. Типы (виды, подвиды) правоприменительной практики

В любой ПСО функционируют самые разнообразные типы (виды, подвиды) ПП. Поэтому обычно мы их рассматриваем в рамках пространственной структуры.

1. В зависимости от *субъектов ПП* можно подразделить на практику государственных и негосударственных органов, судебную и нотариальную, административную и т.д. Каждую из указанных разновидностей ПП, в свою очередь, осуществляют субъекты, занимающие различное место в иерархической системе соответствующих органов. Таким образом, по этому основанию возможно более дробное деление.

Наиболее изученной в отечественной и зарубежной науке является судебная практика. В литературе правильно отмечается тот факт, что не следует смешивать судебную и ПП, поскольку в судебную входит вся ПРП (деятельность по соблюдению, исполнению, использованию права) [51. С. 71], а также часть юридического толкования.

Это положение является верным и для других разновидностей ПП. Действительно, не только судебная, но и следственная, и нотариальная практика аккумулируют в себе кроме ППД и иные типы (виды) реализации и толкования права. Поэтому в целом эти разновидности практики следует считать смешанными.

2. По *уровню ее осуществления* можно выделить практику непосредственного применения юридических предписаний и обобщенную ПП. Во втором случае ПП имеет опосредованный характер, так как здесь не происходит непосредственного разрешения юридических дел по существу. Поэтому не только по форме, но и по содержанию она отлична от текущей ПП. Это своего рода обслуживающая конкретное правоприменение практика, преследующая в конечном счете те же цели, что и вся ПП в целом. Здесь отбирается все самое ценное, передовое из текущей практики, указывается на упущения, недостатки, создаются руководящие правоприменительные положения, ориентиры и образцы.

---

3. В зависимости от *характера обстоятельств (оснований)*, которые вызывают необходимость ППД, выделяется юрисдикционная (правоохранительная) и оперативно-исполнительная ПП. Первая связана с правонарушениями, юридическими спорами, конфликтами, ненадлежащим исполнением прав и обязанностей.

Основанием оперативно-исполнительной ПП является позитивная деятельность, необходимость наделения ее участников субъективными правами и обязанностями, которые не могут возникнуть без вмешательства уполномоченных на то органов.

4. Возможно, на наш взгляд, выделение прогрессивной и регрессивной ПП. Здесь за основу классификации берется *степень ее совершенства*, движение от менее развитых сторон (свойств, элементов, форм) к более совершенным (прогрессивная ПП) и наоборот (регрессивная ПП). Несмотря на всю условность, данная классификация имеет определенный практический смысл. О прогрессивном и регрессивном характере можно говорить применительно к практике в целом и к отдельным элементам ее содержания и формы.

Классифицировать ПП возможно и по другим критериям (*по категории дел, решаемым задачам, формам осуществления* и т.п.), что позволяет значительно дополнить, расширить, конкретизировать и, таким образом, обогатить понятие, структуры, содержание и формы ПП.

### 14.7. Принципы правоприменительной практики

Разнообразные типы (виды, подвиды) ПП должны базироваться на определенных **принципах** – *фундаментальных идеях (идеалах) и исходных нормативно-руководящих началах (общеобязательных требованиях)*, обеспечивающих ее высокое качество и эффективность. Данные принципы, способы их формирования, закрепления и реализации составляют ядро правоприменительной (юридической) политики.

Здесь необходимо также выделять принципы, сформулированные юридической наукой и выработанные ПП (принципы оперативности, экономичности, научности, публичности, профессиона-

---

---

лизма и др.) и принципы позитивного права (исходные, основополагающие, нормативно-руководящие начала), которыми обязаны руководствоваться субъекты и участники ПП: исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; принципы, характерные для смежных институтов права; отраслевые принципы; межотраслевые нормативно-руководящие начала; общие для отдельных национальных правовых систем принципы права; принципы, отражающие природу той или иной семьи; общепризнанные принципы международного права; и т.д.).

Выскажем некоторые соображения об основных, наиболее существенных принципах, которые служат исходной основой для всех типов (видов, подвидов) ПП.

Одним из главных является принцип *законности*, закрепленный в ст. 15 Конституции РФ, ст. 3 УК РФ, ст. 1.6. КоАП РФ и других основополагающих нормативных актах. “Законность – основа государства” (*legalitas regnorum fundamentum*), “мы можем делать (только) то, что можем делать законно” (*id (tantum) possumus quod de jure possumus*), – говорили древние. Данный принцип предполагает, что все субъекты ПП должны, во-первых, действовать в пределах своей компетенции; во-вторых, строго и неукоснительно руководствоваться в ППД Конституцией РФ, соответствующими законами и подзаконными актами; в-третьих, требовать соблюдения (исполнения и т.п.) права от других участников ПП. Являясь стержневым, всеобщим принципом, он не теряет своей специфики в отдельных разновидностях ПП. Поэтому не правы те авторы, которые отрицают самостоятельное содержание этого принципа, например, в уголовном и гражданском судопроизводстве (критику указанных взглядов см. [62. С.83-84; 63. С. 17-19]).

Принцип *гуманизма* выражается в том, что ПП должна быть нацелена на удовлетворение материальных, духовных и иных потребностей человека, своевременное и правильное осуществление его прав и свобод, служить надежным средством охраны жизни, здоровья, чести, достоинства, жилища и т.п. Он нашел закрепление во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в российской

---

Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г., Конституции РФ.

Принцип *объективной истины* предполагает полное, всестороннее и объективное рассмотрение и разрешение любого юридического дела. Римские юристы считали, что “*justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectat justitia*” – “правосудие не знает ни отца, ни матери; правосудие взирает только на истину”.

Многогранным является принцип юридического *равенства граждан перед законом и любыми субъектами ПП*, который нашел, например, выражение в ст. 1, 2 и 7 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 19 и др. Конституции РФ, ст. 6 ГПК РФ, ст. 1 СК РФ, ст. 4 УК РФ. Равенство должно быть не только в правах, но и обязанностях, гарантиях, условиях совершения юридических действий, в ответственности за содеянное.

ПП основана, как правило, на принципе *гласности* (см. ст. 10 ГПК РФ, ст. 11 АПК РФ), который предполагает открытое разбирательство дел во всех органах, за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной либо коммерческой тайны.

Принцип *справедливости* “есть постоянная и неизменная воля каждому воздавать по заслугам” (*justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). Он носит нормативно-оценочный характер. Его роль в ПП должна рассматриваться по крайней мере в четырех аспектах. Во-первых, справедливость заложена в самом содержании права, в тех общественных отношениях, формой которых право является. Во-вторых, сама деятельность субъектов и участников ПП должна быть пронизана идеей справедливости (*judex aequitatem semper spectare debet* – судья всегда должен иметь в виду справедливость). В-третьих, вынесенные правоприменительные решения, устанавливающие права и обязанности, меры поощрения и ответственности должны по форме и существу быть справедливыми. И, наконец, ПП должна служить важнейшим юридическим средством наиболее полного осуществления социальной справедливости во всех сферах общественных отношений.

Справедливое, законное и эффективное решение достигается субъектом ПП с помощью различных средств и факторов. Одним

---

---

из них является принцип наиболее *целесообразного* применения права. Суть его выражается в том, что из всех возможных вариантов действий и решений субъекту необходимо избрать в рамках соответствующих правовых предписаний такой, который обеспечивал бы максимально полное и точное достижение намеченной им цели при данных конкретных условиях места и времени. Целесообразность ПП является антиподом формально-бюрократическому подходу к разрешению дел.

*Презумпция невиновности* (omnis indemnatus pro innoxis legibus habetur – каждый неосужденный рассматривается правом как невиновный) и *право на юридическую защиту* имеют строго определенное содержание в уголовном судопроизводстве. Однако верно указывается в литературе, что эти принципы имеют более широкое содержание. “Презумпция невиновности – презумпция добропорядочности граждан, презумпция их невиновности не только в совершении преступления, но и любого другого правонарушения (административного, гражданского и т.д.). Право на защиту – это право на защиту своих интересов не только обвиняемым (подсудимым) в уголовном процессе, но и право на защиту своих интересов перед любым правоприменительным органом, рассматривающим вопросы о нарушенных правах и свободах граждан“ [65. С. 148 и след.].

Таким образом, можно с полным основанием говорить о наличии двух самостоятельных принципов ПП – *принципе невиновности в совершении правонарушений и праве на защиту от любых посягательств на законные права и интересы любого участника ПП.*

В судебной практике действует принцип независимости судей и подчинения их только закону (ст. 120 Конституции РФ), который имеет здесь специфическое содержание и назначение. Но никто, видимо, не станет отрицать, что по существу он есть проявление более общего принципа. Последний можно сформулировать как *принцип независимости и подчинения только закону (требованиям права) любого субъекта ПП при рассмотрении и разрешении любого юридического дела.* Иная постановка вопроса способствовала

---

---

бы теоретическому оправданию вмешательства различных лиц в ПП уполномоченных на то субъектов.

Очень важным общим принципом, особенно в сфере административной практики, является принцип *оперативности*. Здесь следует иметь в виду, с одной стороны, что “закон не одобряет промедления” (*mora reprobatur in lege*), с другой – “*festinatio iustitiae est noverca infortunii*” (торопить правосудие – значит призывать несчастье). Любое дело должно быть рассмотрено не только правильно и в соответствии с правом, но, согласно этому принципу, быстро, с минимальным использованием материальных, трудовых и иных издержек. От оперативности разрешения дела зависит порой экономический и социальный результат, превентивное и воспитательное значение ПП, ликвидация негативных явлений и процессов, эффективное исполнение прав и обязанностей.

Существуют и иные принципы (демократизма, состязательности, коллегиальности, безопасности, вины и др.), служащие фундаментальными идеалами и нормативно-руководящими основаниями ПП.

## **14.8. Правоприменительная практика при пробелах в праве**

### **14.8.1. Пробелы в праве: понятие и виды**

Пробелы можно обнаружить в любом элементе ПСО: в праве и правосознании, актах применения и толкования, юридических знаниях и т.п.

Отечественной юридической наукой выработано общепринятое положение, что *пробелом* следует считать *отсутствие в действующем праве нормативно-правовых предписаний в отношении конкретных случаев (обстоятельств, социальных ситуаций и т.п.), которые находятся в сфере (пределах) правовой регламентации и требуют юридического воздействия*. Различия во взглядах ученых существуют лишь относительно определения сферы правового регулирования (подробнее см. [66]).

---

---

Существуют объективные пределы правового регулирования общественных отношений. В предмет (сферу) правового регулирования включаются отношения, которые а) уже урегулированные правом; б) объективно требуют юридического воздействия; в) можно проконтролировать юрисдикционным органам и другим субъектам права; г) можно обеспечить мерами государственного и иного воздействия; д) в правовом регулировании которых заинтересовано государство и иные субъекты права.

Пределы правового регулирования устанавливаются и изменяются в процессе правотворческой практики. Точное определение этих границ (сферы) позволяет обнаружить: 1) отношения, урегулированные правом; 2) отношения, нуждающиеся в правовом опосредствовании; 3) нормативные предписания, подлежащие реализации; 4) пробелы и иные недостатки в праве; 5) пределы деятельности правоприменительных органов по осуществлению права.

При исследовании природы пробелов в праве принципиально важно уточнить один существенный момент. В отечественной и зарубежной литературе при рассмотрении указанной проблемы употребляются разнообразные термины: “правовой вакуум“, “пустота позитивного права“, “недостатки законодательства“, “пробел в законе“, “пробел в законодательстве“ и др. На наш взгляд, точнее и правильнее говорить “пробел в праве“. И вот почему. Термины “правовой вакуум“, “пустота позитивного права“ являются слишком неопределенными. В качестве “недостатков законодательства“ можно рассматривать не только пробелы, но и противоречия, правотворческие ошибки и другие погрешности. “Пробел в законе“ предполагает анализ лишь нормативных актов, обладающих высшей юридической силой (законов), в то время как пробелы могут быть и в указе президента, постановлении правительства и т.п.

Неверным представляется употребление термина “пробел в законодательстве“, поскольку право необходимо рассматривать в единстве его юридического содержания (разнообразные нормативно-правовые предписания) и формы. Кроме законодательства существуют и другие формы закрепления и внешнего выражения права: нормативно-правовые договоры, правовые обычаи, судебные прецеденты и т.д. Так, в англосаксонской системе права под

---

---

пробелом понимается не только “vacant space” в нормативных актах, но и отсутствие правовых прецедентов для разрешения судом конкретного дела.

В отечественной и зарубежной науке выделяются разнообразные виды пробелов в праве (подробнее см. [66. С. 5-40; 67. С. 43-63]). Анализ разнообразных мнений по данному аспекту проблемы привел нас к выводу о существовании следующих пробелов в праве.

1. В зависимости от отрасли права, в которой они установлены, различаются пробелы в конституционном ( государственном), гражданском, семейном и других отраслях права.

2. Близко к вышеуказанной, но имеющей самостоятельное значение, следует считать классификацию пробелов применительно к материальным и процессуальным отраслям права.

3. Можно говорить о пробелах в отдельных институтах права (институте купли-продажи и т.п.).

4. Как для правотворческих, так и для правоприменительных органов определенное значение имеет выделение пробелов в праве применительно к тому, в какой ПСО обнаружен пробел: в российском праве, иностранном и международном праве, которое необходимо реализовать в России.

5. Пробелы различаются по форме права, в которой они обнаружены. Так, пробелы бывают в нормативных актах и договорах, судебных прецедентах и т.д.

6. В зависимости от вида нормативного акта можно выделить пробелы в законе (конституционном и т.п.), указе президента, постановлении правительства и др.

7. По объему различают полные и частичные пробелы.

8. Практически важным является разграничение пробелов на виды в зависимости от того, какое нормативно-правовое предписание отсутствует (норма права или предписание, устанавливающее юридический срок и т.п.).

9. Самостоятельное значение имеет классификация в зависимости от того, какой элемент нормы права отсутствует (санкция, диспозиция и т.п.).



---

10. Различают пробелы первоначальные (первичные) и последующие (вторичные). Основанием такого деления служит время их появления. Первоначальный пробел возникает в момент издания нормативных актов. К последующим относятся такие пробелы, которые появляются уже после издания нормативных актов, в процессе развития общественной жизни, возникновения новых отношений и социальных связей.

11. В зависимости от причин их возникновения различают пробелы объективные и субъективные. Первые, как правило, не зависят от воли субъектов правотворческой практики; вторые являются следствием нарушения законодателем правил правотворческой техники и тактики, неумелого выражения своей воли в законе.

12. Пробелы бывают преднамеренные (сознательные) и непреднамеренные (неосознанные). Большинство пробелов носит непреднамеренный характер. Преднамеренным пробел в праве будет в тех случаях, когда законодатель сознательно в силу тех или иных обстоятельств на определенный период времени оставляет общественные отношения неурегулированными. Например, Государственная Дума РФ, закрепив в соответствующих ФЗ основы функционирования железнодорожного транспорта в России, не урегулировала процедуру и другие вопросы, связанные с лицензированием отдельных видов деятельности на железнодорожном транспорте. Указанные положения в последующем были отражены в соответствующих постановлениях Правительства РФ.

13. По способам восполнения можно различать преодолимые и неустранимые в ПП пробелы.

Думается, что определенный интерес представляет выделение очевидных и латентных, типичных и нетипичных пробелов в праве. В зарубежной литературе обстоятельно рассматриваются так называемые “действительные” (“настоящие”, “истинные”) и “мнимые” (“ненастоящие”, “ложные”), “простительные” и “непростительные”, “внешние” и “внутренние”, “имманентные” и “трансцендентные”, “онтологические” и “деонтологические”, “идеологические” и “телеологические”, “технические” и “содержательные”, “критические” и “деокритические”, пробелы “de lege lata” и “de lege ferenda” и другие.

---

Классификация пробелов права имеет важное значение для определения способов их восполнения, в том числе и в ПП.

Основным способом восполнения пробелов в романо-германской (в том числе и в российской) ПСО, является правотворческая практика компетентных субъектов – *нормативное восполнение*, в результате которого пробелы в праве устраняются. Правотворческий орган может не только заполнять пробелы в сфере правового регулирования, но и расширять ее границы, когда он регламентирует отношения, не входящие в эту сферу.

В ПСО предусмотрено другое средство, обеспечивающее решение дела в соответствии с волей законодателя при отсутствии необходимого нормативно-правового предписания, – институт правовой аналогии. В российском законодательстве указанный институт закреплен в ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ, ст. 6 ГК РФ и ст. 5 СК РФ. “В случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, – говорится, например, в п. 6 ст. 13 АПК РФ, – к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права)”.

Восполнение пробелов в ПП является *казуальным восполнением*\*. Такое восполнение ни при каких условиях не связано с расширением сферы правового регулирования, поскольку общественные отношения, получающие юридическое опосредствование, входят в эту сферу, но по каким-то причинам остаются неурегулированными полностью или в части. Юридическое значение такого восполнения ограничивается конкретным случаем, данным казусом. При появлении подобной ситуации в последующем необходимость в аналогии возникает вновь.

---

\* При последующем изложении называется просто “восполнение”. Иное значение термина оговаривается в тексте.

---

---

В отечественном законодательстве лишь в самом общем виде установлены условия и пределы применения аналогии закона и аналогии права. Более подробно их природа, предпосылки и правила их использования в ПП разрабатываются юридической наукой. Существенное значение при этом имеют положения, выработанные логикой, философией, социологией и некоторыми другими науками.

#### **14.8.2. Аналогия закона**

Различают два способа казуального восполнения пробелов в праве: аналогию закона (*analogia legis*) и аналогию права (*analogia juris*). Аналогия закона применяется тогда, когда отсутствует нормативное предписание, предусматривающее соответствующую ситуацию, но существует такое предписание, которое регулирует сходные случаи. Когда правоприменитель не находит нормативное предписание, регулирующее сходное отношение, решение по делу выносится на основании аналогии права, т.е. руководствуясь общими началами и смыслом федеральных законов и иных нормативно-правовых актов (п. 6 ст. 13 АПК РФ, п. 4 ст. 11 ГПК РФ и т.д.)

Логическую основу аналогии закона составляет метод аналогии. В логике под ним понимается такое умозаключение, в котором на основании сходства явлений в известных признаках делается логический вывод о сходстве этих явлений и в других признаках. Причем ценность, достоверность вывода, предпосылки и правила выводимости обусловлены логической и философской природой аналогии и качественным своеобразием явлений, используемых при уподоблении (подробнее см. [13. Ч. 3. С. 85 и след.; 69]).

Для правильного применения аналогии закона недостаточно условий, вытекающих из ее логической природы. Необходимы специфические юридические и иные требования, которые обеспечивают строгое соблюдение законности в ПП. К ним можно отнести следующие:

1. Использование аналогии закона возможно лишь в случае действительного, а не мнимого пробела. На это условие было об-

---

ращено внимание уже в указаниях ГКК Верховного Суда РСФСР № 1 за 1926 г. (см. [68. С. 148]).

2. Отношения, не урегулированные правом, должны находиться в сфере правового регулирования.

3. В действующем праве должно быть предписание, регулирующее сходное общественное отношение (ситуацию).

4. Применение аналогии невозможно в тех отраслях и институтах права, где она прямо или косвенно запрещена законом или иным нормативным актом. Например, в п. 2 ст. 3 УК РФ записано: “Применение уголовного закона по аналогии не допускается”.

5. Использование аналогии должно быть основано на строгом и неуклонном соблюдении материальных и процессуальных нормативно-правовых предписаний. Отсутствие юридической регламентации по отдельным вопросам не может служить оправданием для упрощения всего процесса казуального восполнения пробелов в праве.

6. Принятые по делу решения должны соответствовать принципам национального права (отраслевым, межотраслевым, общим и т.д.), общепризнанным нормам и принципам международного права.

7. Применение закона по аналогии не должно противоречить, на наш взгляд, определенным нравственным требованиям. Не случайны в этом плане при закреплении института аналогии в гражданском и семейном праве ссылки на принципы гуманности, добросовестности и справедливости.

8. Использование института аналогии возможно, если это не противоречит природе соответствующих общественных отношений (как отмечается в ст. 6 ГК РФ, “если это не противоречит их существу”).

9. Нельзя, на наш взгляд, применять по аналогии предписания, которые устанавливают исключения, изъятия из общего порядка правового регулирования общественных отношений либо когда установлен особый режим их реализации.

10. Применение института аналогии, вынесенное при этом решение не должны ущемлять прав и законных интересов отдельных лиц, их коллективов и организаций.

---

---

11. Не допускается применение аналогии, если при решении не предусмотренного правом случая определенные юридические последствия связываются с законом или иным нормативным актом, специально предусматривающим особое решение.

12. Решая дела на основании аналогии, необходимо учитывать другие, близкие по содержанию нормативно-правовые предписания.

13. Использование казуальных способов восполнения пробелов в праве требует всестороннего ознакомления с практикой решения подобных дел. ПП в таких случаях способствует правильной юридической квалификации не урегулированных правом обстоятельств, помогает избежать ошибок и неточностей в определении содержания правоотношения, служит образцом верного и наиболее целесообразного разрешения идентичных ситуаций.

14. Решение, вынесенное на основании аналогии, должно быть обосновано с фактической и юридической стороны. Следует доказать целесообразность и необходимость применения в конкретной ситуации именно данного способа (анalogии закона или аналогии права) восполнения пробела.

### **14.8.3. Аналогия права**

Как мы уже отмечали, аналогия права используется только тогда, когда общественное отношение, требующее юридического воздействия, не урегулировано прямо никакими нормами права и нет предписаний, регулирующих сходные отношения, т.е. отсутствует возможность для применения аналогии закона. В этом случае при вынесении решения по делу руководствуются общими началами и смыслом законодательства, принципами права.

В литературе существуют различные мнения по поводу логической основы аналогии права. Одни авторы (В.Е. Жеребкин и др.) считают, что аналогия права по своей логической структуре представляет дедуктивное заключение; другие (С.И. Вильнянский и пр.) указывают, что аналогия права предполагает как дедуктивную, так и индуктивную формы выводов; третьи (В.И. Акимов и др.) пишут, что в основе применения аналогии права с точки зрения логического процесса лежит все-таки вывод по аналогии, по-

---

---

скольку решение не предусмотренного законом случая предполагает установление сходства данного случая с содержанием определенной системы норм, института, отрасли и т.п. (подробнее см. [69. С. 34 и след.]). При этом ими не исключается использование и других логических приемов, например дедукции.

Необходимо прежде всего отметить, что аналогию права не следует сводить к методу аналогии. Здесь нет сходства между урегулированным и неурегулированным отношением, отсутствует возможность перенесения информации с одного отношения на другое, а значит, отсутствуют главные признаки, характерные для метода аналогии вообще\*.

Было бы неправильно ограничивать логический процесс при аналогии права только дедуктивной или индуктивной формами выводов, исключая другие логические средства. На наш взгляд, логическую основу аналогии права составляет совокупность следующих различных приемов, образующих метод логического развития (преобразования) права (о различных функциях логического развития норм см. труды Е.В. Васьковского, А.Ф. Черданцева, В.В. Лазарева и др. авторов): заключения на основании тождества; от частного к общему (индукция); заключения *a fortiori* (умозаключения степени) и по аналогии; заключения по противоположности (*argumentum a contrario*) и от общего к частному (дедукция), гипотетический метод и др. (подробнее см. [13. Ч. 3; 69]).

Отмеченные выше приемы могут быть использованы и при восполнении пробелов с помощью аналогии закона. Однако в этом случае они не имеют столь самостоятельного и существенного значения для анализа правового материала, чем при аналогии права. На первое место при аналогии закона с логической стороны выступает установление сходства, подобия отношений. Аналогия права предполагает использование различного сочетания приемов логического преобразования нормативных предписаний. Но главными, аккумулирующими вокруг себя другие, являются все-таки индуктивные и дедуктивные формы выводов (о различном отно-

---

\* Учитывая, что термин “аналогия права” получил широкое распространение в литературе и законодательстве, нет необходимости от него отказываться. Однако нужно всегда помнить о его условности.

---

---

шении ученых к использованию аналогии права см. [13. Ч. 3. С. 95-96]).

При решении дела на основании аналогии права необходимо соблюдение всех условий, которые характерны для использования аналогии закона. В качестве дополнительного условия следует еще раз указать на то, что в данном случае пробел в праве является более существенным, так как аналогия права возможна лишь в том случае, если отсутствует сходное нормативно-правовое предписание, т.е. нет основания для применения аналогии закона.

#### **14.8.4. Субсидиарное применение правовых предписаний**

В зависимости от того, применяются ли по аналогии нормы одной отрасли права к отношениям, которые являются предметом правового регулирования этой же отрасли, или к отношениям, которые служат предметом регулирования другой отрасли, мы различаем внутриотраслевую и межотраслевую аналогию закона. Так, применение предписания п. 5 ст. 377 УПК РФ о возможности использования дополнительных материалов при рассмотрении дел по кассационной жалобе и протесту по аналогии к пересмотру дел в порядке надзора будет являться аналогией внутриотраслевой. Применение же в свое время предписаний, регулирующих основания и порядок оплаты рабочим за время вынужденного прогула или выполнения нижеоплачиваемой работы к аналогичным отношениям, возникающим в колхозах, являлось межотраслевой аналогией закона, поскольку здесь предписание трудового права применялось к отношениям, которые являлись предметом регулирования колхозного (сельскохозяйственного) права.

Своеобразие использования по аналогии норм одной отрасли права к отношениям, которые являются предметом регулирования другой отрасли, позволило некоторым авторам (С.В. Полениной, С.С. Алексееву, В.И. Леушину и др.) рассматривать такое правоприменение за рамками аналогии закона, выделив особый способ восполнения пробелов – субсидиарное применение права (см. [69. С. 29 и след.]). Так, В.И. Леушин пишет, что “субсидиарное применение норм к отношениям смежных отраслей вызвано неполнотой в правовом регулировании и, следовательно, является спосо-

---

бом восполнения пробелов“ [71. С. 47]. Аналогия же закона ограничивается указанными авторами внутриотраслевой сферой, рассматривается в качестве способа восполнения пробелов в определенной отрасли права предписаниями той же отрасли.

В качестве критерия разграничения применения права по аналогии в субсидиарном порядке рассматривается метод правового регулирования. “Когда определенный в общей форме метод правового регулирования, – пишет В.И. Леушин, – не противоречит методу правового регулирования нормы, рассчитанной на сходные отношения другой отрасли, подотрасли, института, становится возможным субсидиарное применение“ [71. С. 49].

При рассмотрении вопроса о природе субсидиарного применения права, установлении соотношения такого применения с аналогией закона, необходимо исходить из того, что под субсидиарным (дополнительным) понимают обычно такое применение правовых предписаний, когда они распространяют свое действие на отношения, не являющиеся непосредственно предметом их регулирования.

Поэтому использование нормативных предписаний по аналогии в пределах отрасли тоже носит субсидиарный (дополнительный) характер. Это положение вынужден признать и В.И. Леушин (см. [71. С. 51]).

Но предписание, используемое по аналогии даже в пределах одного и того же института, применяется также субсидиарно, поскольку оно воздействует на отношения, не предусмотренные данным предписанием, и выполняет при этом дополнительную регулятивную функцию.

Следует отметить, что субсидиарное применение может иметь место и в тех случаях, когда пробела в праве нет. Например, субсидиарным является так называемое “соответственное“ применение права, когда законодатель путем конкретной отсылки указывает, что к определенным общественным отношениям, входящим в предмет данной отрасли или института, применимы и нормы других отраслей (институтов), которые регулируют сходные общественные отношения. Так, в п. 2 ст. 46 СК РФ говорится о том, что кредитор (кредиторы) супруга должника вправе требовать измене-



---

---

ния условий или расторжения заключенного между ними договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами в порядке, установленном в ст. 451-453 ГК РФ. Субсидиарный характер действия предписания заключается здесь в том, что они применяются к отношениям, которые не являются предметом их специального регулирования.

Субсидиарное применение, на наш взгляд, не средство и не способ восполнения пробелов в праве, а само действие, характер действия нормативно-правовых предписаний, выражающийся в том, что предписания, кроме регулирования непосредственно “своих” отношений, несут вспомогательную, дополнительную нагрузку. Необходимость в таком применении возникает тогда, когда для того или иного правового предписания появляется дополнительный объект (предмет) регулирования.

Таким образом, применение норм одной отрасли права к неурегулированным отношениям, которые входят в сферу правового регулирования другой отрасли, следует рассматривать в пределах межотраслевой аналогии закона, тем более, что сходство в отношениях, приемах правового воздействия устанавливается с логической и юридической стороны в рамках аналогии, с соблюдением условий и требований, характерных для нее.

Анализ ст. 5 СК РФ подтверждает данный вывод. “В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм *гражданского права*, прямо регулирующих указанные отношения, – говорится в данной статье, – к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного или *гражданского права* (выделено нами. – В.К.), регулирующие сходные отношения (аналогия закона) ...”.

Изучение судебной практики также показывает, что при применении норм одной отрасли права к сходным отношениям других отраслей речь идет об аналогии закона. Так, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР еще в 1974 г. указывала нижестоящим судам: “Поскольку Примерный устав колхоза и другие нормативные акты, относящиеся к колхозам, не регламентируют вопроса о заключении договора о полной материальной

---

---

ответственности с колхозниками, которым вверены товарно-материальные ценности, при разрешении таких дел судам следует руководствоваться *по аналогии* (выделено нами. – В.К.) законодательством о труде“ [70. 1973. С. 34-35].

## **14.9. Правоприменительный акт: понятие, структура, виды, пределы действия**

### **14.9.1. Основные признаки и определение правоприменительного акта**

Правоприменительные акты (далее – ППА), как известно, являются важнейшей формой ПП, т.е. представляют собой способы внешнего выражения и закрепления ее содержания. Многие отечественные авторы под ППА понимают разнообразные акты-документы (*actum*), содержащие индивидуально-конкретные предписания и закрепляющие решения по юридическому делу.

Некоторые ученые-юристы к внешней форме ПП относят и акты-действия (*actus*) (см., например, [60. С. 12; 158. С. 79-81]). Думается, что акты-действия выступают в качестве формы в тех случаях, когда ПП имеет свернутую, упрощенную структуру. Они служат тогда как бы генерализирующим компонентом, содержащим в себе большинство или даже все элементы практики. Их существование обусловлено характером определенной ПП, и не случайно чаще всего они выражаются устно (устные приказы и распоряжения начальника воинской части) либо с помощью определенных знаков, жестов и иных конклюдентных действий (например, жесты сотрудника ОВД, регулирующего движение транспорта, специальные знаки, подаваемые работниками воздушного транспорта). Иногда акты-действия фиксируются в дальнейшем в письменном документе (удаление свидетеля из зала судебного заседания отражается в судебном протоколе). Однако рассмотрение в качестве формы ПП актов-действий не должно вести к отождествлению компонентов ее содержания и формы.

---

---

В последующем основное внимание нами будет уделено актам-документам. Всему разнообразию ППА присущи некоторые общие черты.

1. Они представляют собой *разновидность правовых актов*. Поэтому им присущи многие признаки, характерные для любых юридических актов (см. [39; 253]).

2. Они относятся также к *разновидности актов реализации права*, занимая свое место среди договоров, сделок, заявлений и других индивидуальных юридических актов.

В отличие от нормативных актов ППА, во-первых, связаны с разрешением конкретных обстоятельств юридического дела. Во-вторых, они адресуются персонально определенным участникам общественных отношений (Сидорову, ТОО “БИС” и т.п.). В-третьих, юридическое содержание ППА составляют не только персонально определенные, но и индивидуально-конкретные веления, требования, приказы, распоряжения и т.п. Таким образом, ППА конкретизирует, индивидуализирует и персонифицирует нормативно-правовое предписание, содержащееся в нормативных актах, применительно к конкретной социально-правовой ситуации, ее участникам и т.п. Поэтому не случайно древние говорили, что “*novum iudicium non dat novum ius, sed declarat antiquum*” (новые приговор или решение не создают нового закона, но объявляют старый).

3. Указанные акты *официально закрепляют и оформляют* (фиксируют) *правоприменительное решение* по конкретному юридическому делу. Поэтому мы не согласны с авторами, которые отождествляют данный акт с самим решением по делу. ППА выступают специфической знаковой системой, делающей доступным для восприятия принятое решение. В актах ППА находят отражение все основные элементы как содержания ПП (юридические действия, средства и способы их осуществления, результаты действий и т.п.), так и ее внутренней (процессуальной) формы.

4. *Властный* характер ППА выражается в том, что они *обязательны* для всех, кому персонально адресованы.

5. Обязательность и определенная соподчиненность ППА позволяет говорить об их *юридической силе*. Так, приказы министра,

---

---

например, обладают более высокой юридической силой, чем указания его заместителей и начальников управлений министерства.

6. Властность, обязательность, юридическая сила применения ППА *обеспечивается разнообразными материальными и духовными, поощрительными и принудительными, организационными и иными мерами*, в том числе и мерами государственного воздействия.

7. Это *акты* не любого участника, а только строго установленных *субъектов ПП*, которые издают их лишь по вопросам, входящим в их непосредственную компетенцию (*infra jurisdictionem* – в пределах юрисдикции). К ним относятся как государственные органы (представительные и исполнительные, суды и т.п.), так и негосударственные организации (органы местного самоуправления и т.п.). Поэтому трудно согласиться с мнением большинства авторов (А.В. Авериным, Ф.А. Григорьевым, В.А. Юсуповым, М.Н. Николаевой и др.), что ППА всегда носят государственный характер, выражают государственную волю (см., например [73; 158. С. 81 и след.]).

8. Соответствующие виды и подвиды ППА должны *приниматься с соблюдением строго определенной для них процедурно-процессуальной формы*. Так, для судебных приговоров существует один порядок их подготовки и издания, который закреплен уголовно-процессуальным законодательством, для протестов и представлений органов прокуратуры – другой. В этом обнаруживается единство внутренней и внешней форм ПП.

9. ППА является *особым юридическим фактом* (составом), который специально нацелен на возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Анализ указанных и иных признаков ППА позволяет сформулировать следующее его краткое определение. **Правоприменительный акт** – это *официальный акт-документ, закрепляющий решение компетентного субъекта правоприменительной практики по конкретному юридическому делу и содержащий персонально адресованные и индивидуально определенные обязательные юридические предписания*.

---

### 14.9.2. Структура правоприменительного акта

Под **структурой ППА** мы понимаем его *строение, расположение основных элементов и связей, обеспечивающее его целостность и завершенность, закрепление и оформление принятого субъектом решения*. В одних случаях структура является упрощенной, в других – достаточно сложной. Здесь так же, как и применительно к нормативным актам, можно, видимо, говорить о логико-философской, временной, пространственной, стохастической и иных структурах.

*Логико-философская* структура позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, содержания и формы ППА. Его юридическое содержание составляют индивидуально-конкретные и персонально адресованные властные юридические предписания. Для большинства ППА характерна определенная письменная, документальная форма выражения. У многих актов она достаточно проста. Так, распоряжение Правительства РФ № 1591-р от 20 ноября 1995 г., кроме даты принятия и номера распоряжения содержит номер статьи “Собрания законодательства РФ” (4548) и название (“О членах коллегии ФСТР России”), текст (“Утвердить Иванова Игоря Сергеевича и Тольского Валерия Анатольевича членами коллегии Федеральной службы России по телевидению и радиовещанию”), а также место издания (Москва) и соответствующую подпись Председателя Правительства РФ. Многие ППА должны иметь печать, дату вступления в юридическую силу и некоторые другие реквизиты.

Весьма сложной представляется структура приговоров, решений судов общей юрисдикции по гражданским делам, а также решений арбитражных судов и некоторых иных ППА. Так, решение арбитражного суда должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей (ст. 169, 170 и др. АПК РФ). Оно излагается в виде отдельного документа и должно быть написано от руки или выполнено с помощью технических средств.

*Вводная часть* должна содержать наименование арбитражного суда, принявшего решение; состав суда, фамилию лица, которое вело протокол судебного заседания; номер дела, дату и место принятия решения; предмет спора; наименование лиц, участвующих в

---

---

деле, фамилии лиц, присутствовавших в судебном заседании, с указанием их полномочий.

*Описательная часть* решения должна содержать краткое изложение заявленных требований и возражений, объяснений, заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле.

В *мотивировочной части* решения должны быть указаны: фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвовавшие в деле ... В мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда по вопросам судебной практики.

*Резулятивная часть* решения должна содержать выводы об удовлетворении или отказе в удовлетворении полностью или в части каждого из заданных требований, указание на распределение между сторонами судебных расходов, срок и порядок обжалования решения. При полном или частичном удовлетворении начального и встречного исков в резулятивной части решения указываются денежные суммы, подлежащие взысканию в порядке зачета. Если арбитражный суд установил порядок исполнения решения или принял меры по обеспечению его исполнения, на это указывается в резулятивной части решения.

АПК РФ предусматривает и другие части, элементы и реквизиты своих актов, а также разнообразные их виды.

В то же время существуют ППА, в которых отсутствуют отдельные из перечисленных элементов структуры, т.е. они могут иметь вводную, описательную и резулятивную части, либо вводную и резулятивную части, либо только резулятивную часть. В этом случае речь идет о *стохастической структуре* ППА, анализ

---

---

которой позволяет выявить стационарные (постоянные) и непостоянные их компоненты и свойства.

*Временная структура* ППА дает возможность проследить определенную последовательность их издания (например, постановления о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству, о направлении материалов по подследственности и т.п.), соотношение между первичными и вторичными ППА.

Анализ *пространственной структуры* позволяет раскрыть разнообразные типы, виды и подвиды ППА, одновременно действующих в ПСО.

#### **14.9.3. Типы (виды и подвиды) правоприменительных актов**

Типологию ППА можно проводить по различным основаниям и критериям (см., например, [73. С. 104-109; 74. С. 21-26; 75. С. 109-117]).

1. В зависимости от *субъектов* ПП выделяются акты: а) государственных и негосударственных органов; б) судов; в) контрольных и надзорных органов.

2. По целям они разграничиваются на регулятивные (правообразующие и т.п.) и охранительные (превентивные, компенсационные и т.п.).

3. В зависимости от *роли и значения* многие авторы (С.С. Алексеев, И.С. Самощенко, П.А. Лупинская и др.) выделяют основные, акты, которые закрепляют итоговое правоприменительное решение (например, приговор суда), а также вспомогательные акты (например, постановление о назначении судебного заседания и т.п.), обеспечивающие подготовку основного акта.

По данному критерию наряду с основными можно выделить дополнительные акты. Последние издаются в том случае, если в основном акте не отражены какие-то важные стороны ПП. Так, арбитражный суд, принявший основное решение до вступления его в законную силу, вправе издать дополнительное решение в указанных в ст. 178 АПК РФ случаях.

---

4. В зависимости от *юридических последствий их издания* ППА разграничиваются на правоконстатирующие, правонаделяющие, правопрекращающие и др.

5. По *способам юридического воздействия* ППА могут быть обязывающими, запрещающими, управомочивающими, рекомендующими, поощряющими.

6. В зависимости от порядка издания различают ППА, принятые коллегиально и на основе единоначалия.

7. По *основным сферам общественной жизни*, на регулирование которых направлены ППА, можно выделить хозяйственные акты, акты в сфере образования и т.п.

8. По *срокам действия* они бывают постоянными и временными, актами однократного действия (постановление о наложении административного штрафа) и длящегося действия (решение о назначении пенсии).

9. В зависимости от *территории, на которую распространяется их действие*, выделяются ППА федерального, областного, местного и т.п. значения.

10. По *кругу субъектов (адресатам)* ППА могут быть адресованы гражданам, их коллективам и организациям, иностранцам, должностным и иным лицам.

11. По *категоричности требований* они разграничиваются на императивные, содержащие категорические предписания, которые не могут быть изменены адресатами по своему усмотрению, а также диспозитивные акты, в которых содержатся индивидуальные предписания на случай, если субъекты сами не установили для себя условия и требования определенного поведения.

12. Самостоятельное значение имеет классификация ППА в зависимости от их *юридической силы*. Акты Генерального Прокурора РФ, например, обладают более высокой юридической силой, чем акты областных и городских прокуроров.

13. Некоторые авторы (В.В. Лазарев, В.А. Юсупов и др.) различают ППА *по отраслям*, т.е. в зависимости от того, нормы какой отрасли применяются в конкретной социально-правовой ситуации, в частности выделяются акты материальные и процессуальные. Однако следует иметь в виду, что применение материальных



---

---

норм, как правило, предусмотрено процессуальными нормативно-правовыми предписаниями. Поэтому подавляющее большинство ППА в этом плане являются смешанными.

14. По уровню (степени) общности содержащихся в ППА предписаний разграничивают персонально определенные и общие акты. Так, первые связаны с конкретным делом, носят персонифицированный (по участникам, юридическим фактам, последствиям и т.п.) характер, обеспечивают индивидуальную регламентацию общественных отношений. Общие же ППА не связаны непосредственно с разрешением конкретных жизненных ситуаций и издаются, как правило, в связи с осуществлением вышестоящими органами проверок, контроля и надзора за деятельностью нижестоящих органов, возникновением спорных и противоречивых вопросов в правоприменении, по итогам изучения и обобщения материалов ПП.

15. По наименованию ППА бывают самые разнообразные: постановления, указы, приказы, приговоры, решения, определения, протоколы.

16. В зависимости от сложности логической, семантической, стохастической и пр. структур следует выделять относительно простые (например, приказ о зачислении в вуз) и весьма сложные ППА (например, приговор суда). Основные элементы и реквизиты последних обычно подробно предусмотрены процессуальным законодательством (см., например, гл. 39 УПК РФ, гл. 16 ГПК РФ, гл. 20 АПК РФ и т.п.).

Мы рассмотрели основные типы ППА. В каждом из них можно выделить определенные виды и подвиды актов. Так, ППА судов общей юрисдикции разграничиваются на акты Верховного Суда РФ, Верховных судов республик, областных, городских, районных судов.

#### **14.9.4. Сферы и пределы действия правоприменительных актов**

Грамотное определение пределов действия ППА во времени и пространстве, по предмету и кругу адресатов имеет не только научное, но и важное практическое значение. К сожалению, в

---

---

отечественной юриспруденции нет комплексных общетеоретических исследований, специально посвященных данному аспекту проблемы.

### **А. Предметная сфера действия правоприменительных актов**

Каждый ППА имеет свой предмет правового регулирования, т.е. определенные общественные отношения, на которые направлены индивидуально-конкретные, персонально-определенные юридические предписания, закрепленные в данном акте. Его действие в этом плане во многом сходно с предметной сферой действия нормативного акта, поскольку в ППА индивидуализируется и конкретизируется предписание нормативного акта. Однако если нормативный акт регулирует, как правило, определенный *тип* (ГК РФ, СК РФ) или *вид* (например, закон “Об оружии”) качественно однородных общественных отношений, то ППА рассчитан на конкретное, строго индивидуализированное отношение. Например, ТК РФ распространяется на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем (ст. 11), приказ же директора ТОО “БИС” об увольнении гражданина Н. будет рассчитан на конкретную социально-правовую ситуацию.

ППА, кроме регулирования непосредственно “своих” отношений, может нести дополнительную, вспомогательную нагрузку, разрешая социально-правовые ситуации, не характерные для данного акта. Речь в данном случае идет о субсидиарном действии ППА. Так, в соответствии со ст. 299 УПК РФ суд при постановлении приговора может разрешить и гражданский иск, а значит, и вопросы о возмещении материального и морального вреда, причиненного преступлением.

Предметная сфера (и иные) действия ППА во многом зависят от компетенции и подведомственности юридических дел субъектам ПП. Например, ГПК РФ устанавливает гражданские дела, подсудные мировым судьям (ст. 23), районному суду (ст. 24), военным судам (ст. 25); верховному суду республики, областному суду и т.д. (ст. 26), Верховному Суду РФ (ст. 27). Существует также подсудность по выбору истца (ст. 29 ГПК РФ), исключительная

---

---

подсудность (ст. 30), подсудность нескольких связанных между собой дел (ст. 31), договорная подсудность (ст. 32) и др.

Таким образом, при рассмотрении конкретных юридических дел и реализации (исполнении и т.п.) того или иного ППА всегда очень важно установить компетенцию правоприменительного органа и подведомственность ему соответствующих дел, а также сферу общественных отношений и правоотношений, на которые воздействуют ППА.

### **Б. Действие правоприменительных актов во времени**

Действие ППА во времени определяется двумя моментами: вступлением их в юридическую силу и порождением соответствующих последствий, а также утратой ими юридической силы.

1. ППА *вступает в юридическую (законную) силу с момента* его: а) принятия, б) подписания, в) утверждения, г) получения адресатом, д) наступления определенных обстоятельств, е) по истечении определенного срока, ж) с конкретной даты, установленной самим субъектом ПП, з) с момента, указанного в реализуемом нормативном правовом акте (подробнее см. [13. Ч. 3]).

В российском законодательстве подробно регламентируется порядок вступления в силу актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов (см. соответствующие статьи ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ). Так, на основании ст. 390 УПК РФ приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном или кассационном порядке.

Следует иметь в виду, что момент вступления ППА в юридическую силу и начало исполнения решения по времени могут и не совпадать. То есть необходимо проводить различие между понятиями “вступление ППА в силу” и “исполнение (реализация) ППА”. Так, приговор обращается к исполнению судом первой инстанции в течение трех суток со дня его вступления в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной или кассационной инстанции (ч. 4 ст. 390 УПК РФ).

Исполнение ППА, таким образом, следует за вступлением его в силу и представляет подчас весьма сложную разновидность

---

---

ПРП, которой присущи соответствующие субъекты и участники, средства и методы воздействия, процессуальные формы и т.п.

2. ППА утрачивают свою юридическую силу в случаях: а) реализации (исполнения) предписаний, закрепленных этим актом, б) отозвания акта органом, его издавшим, либо иным компетентным субъектом, в) отмены ППА другим актом, г) пересмотра юридического дела и вынесения нового ППА, д) прекращения производства по юридическому делу, е) истечения срока действия ППА, ж) изменения общественных отношений, обстоятельств и социально-правовых ситуаций, на индивидуально-правовое регулирование которых были нацелены данные акты.

Наиболее распространенным основанием утраты юридической силы ППА является реализация индивидуально-конкретных, персонально адресованных предписаний, закрепленных данным актом.

Процессуальным законодательством, как правило, подробно регламентированы вопросы утраты юридической силы актов судов, органов прокуратуры и других правоохранительных органов. Оно (законодательство) закрепляет самые разнообразные варианты прекращения действия ППА. Так, в соответствии со ст. 23 и 37 ФЗ “О прокуратуре РФ” протест прокурора, например, на решение, приговор или постановление суда до его рассмотрения может быть отозван прокурором, принесшим данный протест.

Особенно подробно указаны в законодательстве *основания отмены (изменения)* разнообразных ППА. Так, основаниями для отмены или изменения решения суда общей юрисдикции в кассационном порядке являются: а) неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; б) недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела; в) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела; г) нарушение или неправильное применение норм материального права и норм процессуального права (ст. 362-364 ГПК РФ).

Действие ППА может быть прекращено в случае его *пересмотра*. Например, арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу нормативный акт по вновь

---

---

открывшимся обстоятельствам по основаниям и в порядке, которые предусмотрены в гл. 37 АПК РФ.

ППА может утратить свою силу в случае *прекращения производства по юридическому делу*. Так, суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование лица, против которого впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступления небольшой или средней тяжести, по основаниям, предусмотренным ст. 75 УК РФ, в связи с деятельным раскаянием лица (см. ст. 28 УПК РФ). Естественно, что в этой ситуации ППА, вынесенные соответствующими органами ранее (постановление о возбуждении уголовного дела, постановления или определения о применении меры пресечения и т.д.), утрачивают свою силу.

И последнее. Как известно, ППА утрачивают силу в связи с *изменением конкретных правовых ситуаций и общественных отношений*, которые “вызвали” данные акты к “жизни” и на индивидуальное регулирование которых последние были направлены. Так, на основании ст. 439 ГПК РФ исполнительное производство и действие исполнительного листа прекращается судом в случае, если после смерти гражданина, являвшегося взыскателем или должником, либо объявление его умершим или признание безвестно отсутствующим установленные судебным постановлением требования или обязанности не могут перейти к правопреемнику умершего или объявленного умершим лица либо к управляющему имуществом безвестно отсутствующего лица.

## **В. Действие правоприменительных актов в пространстве**

Указанные пределы обусловлены, во-первых, территориальным действием нормативных актов, которые конкретизируются и индивидуализируются ППА; во-вторых, местом и ролью субъектов ППА в системе компетентных органов; в-третьих, конкретной социально-правовой ситуацией, которая требует разрешения с помощью данного ППА.

ППА могут действовать на: а) всей территории страны, б) территории определенного субъекта федерации (республики, области

---

---

и т.п.), в) соответствующего региона (Новая Земля), г) территории местного самоуправления (района и т.п.), д) узко локализованной территории (предприятия, цеха и т.п.).

Существуют ППА *экстерриториального действия*, т.е. рассчитанные на регулирование общественных отношений на территории других государств. Так, в соответствии с международными договорами и соглашениями России с другими государствами о правовой помощи по гражданским, семейным, уголовным и другим делам на территории договаривающихся сторон обычно взаимно признаются и исполняются вступившие в законную силу ППА учреждений «юстиции» (общих и арбитражных судов, нотариальных органов и т.п.), органов опеки и попечительства, ЗАГСов и других компетентных органов по гражданским, семейным и иным делам (см., например, [76. 1995. № 19 ст. 1712]).

Сфера территориального действия обычно указывается в специальной статье нормативного правового акта, в самом ППА либо вытекает из существа принятого решения или реализуемого нормативного акта. Причем место субъекта ПП в системе правоприменительных органов не всегда связано с действием в пространстве. Так, распоряжения Правительства РФ (федеральный орган) не обязательно распространяются на всю территорию России; они могут действовать на территории отдельного региона.

### **Г. Действие правоприменительных актов по адресатам**

ППА могут адресоваться российским лицам (гражданам, их коллективам и организациям) и иностранным лицам (иностранным гражданам, лицам без гражданства, международным организациям, другим государствам и организациям).

Нередко действие ППА по адресатам связано с их действием в пространстве. Так, ППА адресуются иностранным лицам в тех случаях, когда: а) иностранный гражданин имеет место жительства либо совершил определенные юридически значимые действия на территории России, б) иностранные или международные организации (их представительства и филиалы) расположены на территории России; и т.п. (см., например, раздел 5 АПК РФ и раздел 5 ГПК РФ).

---

---

Некоторые ППА распространяют свое действие не только на конкретных участников юридического дела, но и на иных граждан, должностных лиц и организации. Так, в соответствии со ст. 392 УПК РФ вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории России.

В случаях дипломатического (правового, судебного и т.п.) иммунитета действие ППА в отношении иностранных государств, организаций, граждан и т.п. допускается, как правило, лишь с согласия указанных субъектов, а также с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено ФЗ или межгосударственными соглашениями и международными договорами РФ (о судебном иммунитете см., например, ст. 251 АПК РФ).

#### **14.10. Реализация правоприменительных актов**

Проблема реализации ППА является одной из актуальнейших в юридической науке и практике. В 1996 г. реально было исполнено около 30% судебных актов. Ущерб от неисполнения только указанных актов составлял в России десятки триллионов руб. (см. [77.2000. № 7. С. 46; 78. 1997. 29 ноября]).

Не лучше обстоят дела с реализацией ППА и других органов. Тем самым в подавляющем большинстве случаев лишается смысла сама ПП судов общей юрисдикции и арбитражных судов, других органов, ущемляются права и законные интересы граждан, их коллективов и организаций, осложняется социальная напряженность в обществе, дискредитируется судебная система, падает авторитет иных органов власти, снижается ценность права и ПП в целом.

С целью устранения сложившейся ситуации в стране предпринята реформа исполнительной системы и существенно обновлена исполнительная нормативно-правовая база. Так, 21 июля 1997 г.

---

приняты ФЗ № 118 “О судебных приставах” и ФЗ № 119 “Об исполнительном производстве”, вступившие в силу 28 октября 1997 г. [59. 1997. № 30. Ст. 3590, 3591], а также дополняющие и конкретизирующие их акты Правительства РФ и Министерства юстиции РФ, изданы новые УПК РФ (2001 г.), ГПК РФ (2002 г.) и АПК РФ (2002 г.), происходит становление системы судебных приставов, проводятся другие юридические и организационные мероприятия, направленные на претворение в жизнь судебных актов и актов других компетентных органов.

В связи с этим наметились некоторые «сдвиги» в плане реализации судебных и иных ППА. Так, в 2001 г. реально уже было исполнено 45,1% ППА, в 2002 г. – 42%, в 2003 г. – 45,4%, в 2004 г. – 49,6% (см. [264. С. 12]). Между тем эффективность реализации ППА при нынешнем кадровом, финансовом, организационном и юридическом обеспечении остается весьма низкой. Например, в среднем на одного судебного пристава приходилось в 2001 г. 1218 дел, в 2002 г. – 992, в 2003 г. – 823, в 2004 г. – 979 дел, что в 20 раз превышает установленные Министерством юстиции РФ нормы нагрузки (см. [77. 2000. № 6. С. 28; 264. С. 14]). Получается, что каждый судебный пристав-исполнитель должен реализовать в день 4 ППА. При этом лишь около 20% приставов-исполнителей обладают высшим юридическим образованием. А ведь деятельность судебного пристава требует высокого юридического профессионализма: по каждому делу он принимает около 15 процессуальных актов.

Как показывает анализ практики и теоретических источников, создание эффективного механизма реализации ППА – это весьма сложная задача, требующая значительных усилий не только субъектов правотворчества и ПП всех уровней, но и ученых-юристов. К сожалению, этот аспект ПРП в настоящее время относится еще к малоизученным проблемам науки. А между тем, как уже было показано выше, все физические, организационные, материальные, финансовые, трудовые и прочие затраты компетентных органов сводятся по существу на нет в силу того, что принятые ими решения и акты не претворяются в реальную жизнь.



---

---

Осуществление ППА можно рассматривать с различных сторон, в разном качестве: заключительной стадии реализации права, специфического процессуального производства вида (подвида) ПП и ПРП в целом.

В качестве обособленной во времени и пространстве *стадии* реализация ППА выступает потому, что здесь продолжается процесс осуществления права, но уже на уровне претворения персонально адресованных и индивидуально-конкретных юридических предписаний, закрепленных в этих актах. На этом этапе происходит реальное удовлетворение потребностей и интересов людей, их коллективов и организаций.

С другой стороны, в данном случае можно говорить о *процессуальном производстве*, что находит отражение и в названиях отдельных разделов ФЗ (раздел 7 ГПК РФ называется «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов») и ФЗ в целом («Об исполнительном производстве»). Тем самым акцент делается на одном из важнейших аспектов реализации ППА – элементе процессуальной формы, особой процедуре принудительного и т.п. осуществления судебных и иных актов. Действительно, исполнительное, как и любое процессуальное производство в рамках соответствующей процессуальной формы (уголовно-процессуальной, гражданско-процессуальной и т.п.), характеризуется специфическим составом субъектов и участников, системой своеобразных связей и отношений между ними, особенностью оснований его возбуждения, процессуальных действий и операций, средств, способов и методов юридического воздействия на участников процесса и т.д.

Единый комплекс стадий, производств, процессуальных режимов и иных элементов, опосредующих реализацию ППА, образует, как правило, относительно самостоятельную *отраслевую процессуальную форму*. В отечественной юридической практике – это, например, уголовно-исполнительная процессуальная форма, которая обеспечивает порядок и условия претворения в жизнь всех видов уголовных наказаний.

К исполнению правоприменительных актов можно подходить и более широко, рассматривая его в качестве определенного *вида*

---

---

ПРП или ПП, поскольку здесь существует специфика не только в ее внутренней (процессуальной) форме, но и во внешней форме (актах-документах субъектов исполнения), содержании, структуре, функциях, внешне объективированном опыте и т.п. (подробнее см. [13. Ч. 3]).

Глава 15. Интерпретационная практика в правовой системе общества

## Глава 15. Интерпретационная практика в правовой системе общества

*Scire leges non hoc est verba  
earum tenere, sed vim ac potestatem*

*(Знать законы не значит дер-  
жать в памяти их слова, но значит  
понимать их смысл и значение)*

Цельз

### 15.1. Понятие интерпретационной практики

#### 15.1.1. Исходные предпосылки изучения проблемы

Проблема толкования является одной из центральных в юридической науке и политике, в учебном процессе и практической деятельности. Поэтому не случайно с древнейших времен и по сей день она привлекает к себе самое пристальное внимание юристов.

В отечественной и зарубежной науке существует несколько подходов к исследованию данной проблемы (подробнее см. [13. Ч. 4]). Так, уже изначально она рассматривалась в рамках *герменевтической традиции*. Основными понятиями герменевтики являются: “понимание”, “смысл”, “язык”, “текст”, “интерпретация”, “традиция”, “герменевтический круг”, “часть и целое”, “цель”, “объяснение” и др. Выделяется философская, лингвистическая, ре-

---

---

лигиозная, юридическая и т.п. герменевтика (подробнее о герменевтике см. [80, 81, 82]).

Одним из центральных в герменевтике является термин “герменевтический круг”, суть которого заключается в том, что, во-первых, интерпретатор всегда должен иметь в виду взаимосвязь целого и частей, когда целое познается через его части и наоборот. Во-вторых, идея герменевтического круга связывает воедино процессы понимания и объяснения: чтобы понять, необходимо объяснить, но чтобы объяснить, нужно понять (см. [81. С. 30 и след.]). Это первичное понимание (“предпонимание” по М. Хайдеггеру) служит предпосылкой толкования любого текста. В юриспруденции в качестве таких предпосылок выступают юридические и иные знания, умения, навыки и т.п. интерпретатора (его личный опыт), а также объективированный вовне правовой и иной социальный опыт (социальная и правовая “память”).

Важное значение в герменевтике придается идее о понимании и объяснении как реконструктивном процессе, в ходе которого для правильного уяснения смысла и значения текста интерпретатор реконструирует его и логически преобразует (см. [80. С. 173]). Это позволяет подойти к проблеме юридического толкования с кибернетической и информационной точек зрения.

Достаточно распространенными в правоведении являются статический (формально-догматический) и динамический (эволюционный) подходы к юридическому толкованию (см., например, [89; 120]). При *статическом подходе* интерпретатор должен строго и неукоснительно следовать букве закона, устанавливать лишь тот смысл нормативного акта, который закрепил в нем законодатель в момент издания данного акта. Согласно данному подходу нормативно-правовые предписания не могут корректироваться и приспособливаться в ходе толкования к изменяющимся экономическим, политическим и иным условиям общественной жизни. Считая свои нормативные акты ясными для всех и стремясь предотвратить извращения смысла зафиксированных в них правовых предписаний император Юстиниан, например, монополию на юридическое толкование оставлял только за собой, запрещая ка-

---

кое-либо их разъяснение другим субъектам (*ejus est interpretari legem, cuius est condere*).

Запрещение юридического толкования мы видим и в последующем: в Баварии § 9 кодекса 1756 г., в Пруссии указ от 14 апреля 1780 г., в Австрии § 24 законопроекта от 1 ноября 1786 г. Указом от 19 октября 1813 г. было запрещено писать и печатать какие-либо комментарии к баварскому уголовному уложению 1813 г. Наполеон I пришел в ужас при известии о появлении первого комментария на его кодекс. “Пропал мой кодекс”, - воскликнул он (см. [87. С. 299-300]).

*При динамическом подходе* интерпретатор корректирует, приспособливает нормативный правовой акт к новым реалиям жизни, учитывая изменяющиеся общественные отношения. Указанный подход, пишет известный французский юрист Ж. Карбонье, “то выдвигался на первый план, то отступал, но всегда имел один и тот же смысл: толкователь должен адаптировать закон к социальным изменениям” [23. С. 311].

Исторический опыт показывает, что необходимость в эволюционном толковании значительно возрастает в периоды экономических, политических и иных социальных кризисов, когда требуется расширительное или ограничительное толкование “устаревших” правовых предписаний. Так было, например, в период проведения “нового курса” в США. Данный процесс в настоящее время характерен для России, стран СНГ и бывшего “соцлагеря”.

Рассматривая разнообразные подходы к проблеме юридического толкования, нельзя не заметить тот факт, что весьма серьезный недостаток проводимых в этой области исследований как в отечественной, так и зарубежной науке заключается в том, что толкование никогда по существу не рассматривалось в качестве определенного типа (вида, подвида) юридической практики со всеми вытекающими из данного методологически исходного положения выводами, предложениями и рекомендациями теоретического и прикладного характера. В лучшем случае отдельные из современных авторов (С.С. Алексеев, В.О. Лучин, Н.Н. Вопленко, Т.Я. Хабриева, Б. Спасов и др.) указывают на то, что толкование представляет собой особую разновидность юридической деятель-

---

---

ности. Однако и деятельностный принцип по существу ни в одном исследовании не был реализован.

На наш взгляд, *деятельностный подход* позволяет не только снять многие спорные положения в теории толкования, но и точнее определить его природу, место и роль в ПСО, правильно выявить основные компоненты интерпретационной практики и связи между ними (об использовании принципа деятельности в юридической науке см. [12. С. 16-22]). И проблема совершенствования интерпретационной практики (далее – ИП) в указанном случае ставится более четко и конкретно. В зависимости от того, какой компонент здесь “не работает”, он и улучшается. В данном контексте возникает потребность в глубоком и всестороннем изучении структур, функций, принципов, механизма детерминации ИП (в том числе и социально-психологического его блока), в исследовании противоречий, ошибок и иных погрешностей в ИП, в повышении ее ценности, эффективности и качества в современном обществе, в осмыслении вопросов преемственности и правовой аккультурации и т.п.

Поэтому трудно согласиться с выводом тех ученых-юристов (П.М. Рабинович, Т.В. Губаева и др.), которые полагают, что в настоящее время обстоятельно изучены все аспекты проблемы и уже создана стройная теория юридического толкования. Данный вывод, на наш взгляд, является несколько преждевременным.

### **15.1.2. Понятие и основные признаки интерпретационной практики**

В отечественной и зарубежной литературе юридическое толкование определяется не однозначно (см., например, [92. С. 65; 93. С. 5; 85. С. 115]). Все точки зрения по этому вопросу можно объединить в несколько основных групп. Одни авторы под толкованием понимают мыслительный процесс, направленный на *уяснение* смысла правовых предписаний. Подобной точки зрения придерживались и придерживаются в настоящее время многие авторы (С.И. Вильнянский, Б.В. Щетинин, В.В. Суслов и др.).

Другие ученые (С.А. Голунский, М.С. Строгович, Ю.Г. Ткаченко и др.) под толкованием понимают лишь *разъяснение* содер-

---

жания нормы права. Так, авторы первого советского учебника по теории государства и права пишут, что “уяснение нормы тем, кто ее применяет, ни для кого не является обязательным; юридическое значение имеет не уяснение, изучение, анализ правовой нормы, а ее применение к обстоятельствам конкретного случая ...” [96. С. 260].

И, наконец, можно выделить еще одну группу авторов (С.С. Алексеев, В.О. Лучин, Т.Я. Хабриева, Б. Спасов и др.), которые определяют толкование как *особую разновидность юридической деятельности*, которая направлена на раскрытие содержания нормативно-правовых предписаний и объяснение выраженной в них воли субъектов правотворчества (см. [91. С.9-26; 99. С.139 и след.; 100. С. 165-181]).

Последняя точка зрения представляется более правильной и перспективной как в теоретическом плане, имея в виду дальнейшее исследование природы ИП и достаточно высокий методологический потенциал, так и прикладном аспекте, способствуя повышению ее эффективности и качества в ПСО.

**Интерпретационная практика** на наш взгляд, – *это деятельность по установлению содержания и формы правового явления (акта-документа, действия, понятия и т.п.), взятая в единстве с накопленным интерпретационным опытом (социально-правовой памятью).*

ИП представляет собой *разновидность социальной практики* вообще и *ЮП* в частности. Поэтому ей присущи многие черты, характерные для социальной и ЮП.

К специфическим **чертам** ИП относятся следующие:

1. Наряду с правотворчеством, практикой реализации и систематизации права она занимает *одно из ведущих мест в ПСО*. Поэтому мы не согласны с весьма распространенным в литературе мнением, в соответствии с которым толкование занимает вспомогательную роль в механизме правового регулирования. Правотворческая практика, как известно, направлена на изменение сферы (пределов) правового регулирования путем создания новых, изменения действующих или отмены ненужных нормативно-правовых предписаний. В ходе реализации права происходит индивидуали-

---

---

зация и претворение юридических предписаний (в том числе и персонально адресованных актов и т.п.) в реальную жизнь. Практика систематизации связана с упорядочением правовых (нормативных, правоприменительных и т.п.) актов, приведением их в единую, достаточно стройную систему. Без грамотного юридического толкования ни правотворчество, ни реализация, ни систематизация правовых предписаний просто невозможны.

2. ИП образует существенную *часть правовой культуры*. Поражаешься порой, насколько искусными в толковании были древнеримские юристы, что свидетельствует о высоком уровне их правосознания, общей и правовой культуры, развития юридической науки и практики. Многие сформулированные ими положения и в настоящее время могут служить в качестве исходных начал ИП. Не случайно большинство дореволюционных русских ученых-юристов (Г.Ф. Шершеневич, Н.А. Гредескул, П.И. Люблинский и др.) говорили о юридическом толковании как об искусстве, высокоинтеллектуальной, творческой деятельности (см., например, [87.С. 96; 102. С. 129; 103. С. 386]).

Известный немецкий юрист Коллер считал закон и его интерпретацию “факторами культурного прогресса”, “орудиями блага” для “успехов культуры, для отстранения враждебных культуре сил” [104. S.127]. В настоящее время многие авторы верно полагают, что “культура толкования представляет основное богатство юридического сообщества” и ПСО в целом (см., например, [88. С.287]).

3. Вместе с тем было бы неправильно сводить ИП к свободному творчеству, теоретической деятельности, духовной сфере жизни общества и определенной разновидности правосознания и правовой культуры (см. [85. С. 115; 87. С. 296]). Здесь речь идет прежде всего *о социально-преобразующей деятельности*, связанной с удовлетворением реальных потребностей и интересов людей, *объективно-реальном воздействии* на разнообразные сферы общественной жизни.

В литературе достаточно распространенным является мнение, что при юридической интерпретации ничего нового не создается. Вряд ли с этим можно согласиться. “Если бы толкование не давало

---

нам новые знания, – пишет А.Ф. Черданцев, – то оно было бы не нужно ни практически, ни теоретически” [89. С. 29]. ИП связана с раскрытием содержания и формы правовых явлений, устранением противоречий, неточностей и иных погрешностей в предписаниях, с установлением четкости и ясности в правовом регулировании, приращением новых знаний, умений, опыта.

4. ИП представляет собой не просто разновидность определенной деятельности, а *диалектическое единство деятельности по установлению содержания и формы правовых явлений* (динамическая ее сторона) и *правового опыта, социально-правовой памяти* (статический компонент). Еще в древности один из видных юристов Павел считал, что в “наименьшей степени следует изменять то, что постоянно толковалось в определенном смысле” [107. С.33].

Правильное “понимание нормы права, – пишет А.Ф. Черданцев, – имеет в своей основе опыт прошлого индивидуального толкования и опыт толкования других субъектов” [89. С.14]. Аналогичной позиции придерживаются также С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, Т.Я. Хабриева и ряд других отечественных авторов (см., например, [102. С. 12, 108; 35. С. 57-58]).

5. Некоторые типы, виды и подвиды ИП (конституционное толкование, толкование судами общей юрисдикции и арбитражными судами, другие разновидности профессиональной интерпретации) можно рассматривать в качестве *особого духовно-материального производства*, которое необходимо соответствующим образом организовывать и планировать, где есть необходимые производители и потребители, средства и методы, технология подготовки и принятия интерпретационных актов, преобразование с их помощью разнообразных сфер общественной жизни.

Существуют и другие признаки, отражающие своеобразие ИП в ПСО (см. [13. Ч. 4]).

### **15.1.3. Основания и условия интерпретационной практики**

**Основания интерпретационной практики**– это такие обстоятельства реальной жизни, которые с необходимостью требуют уяснения и разъяснения правовых явлений, установления



---

---

*подлинности содержания и формы правовых понятий, предписаний и т.д.*

Все основания ИП можно разграничить на две большие группы. Первую составляют нормативно-правовые предписания, закрепляющие полномочия (компетенцию) определенных субъектов на официальное толкование соответствующих нормативных и иных правовых актов. Точнее здесь говорить о *нормативно-правовых условиях*, поскольку они потенциально закрепляют возможность юридического толкования. В п. 4 ст. 3 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ”, например, установлено, что в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России Конституционный Суд РФ “дает толкование Конституции Российской Федерации” ([76. 1994. №13. Ст. 1447. См. также ст. 125-127 Конституции РФ]).

В Англии даже существует специальное статусное регулирование толкования, а именно “Закон об объединении законодательных актов, касающихся толкования актов Парламента, и о дальнейшем сокращении языка, используемого в актах Парламента” от 30 августа 1889 г. (подробнее о нем см. [109. С. 206 и след.]).

Вторую группу составляют *фактические* основания ИП. Нередко указанные основания (обстоятельства) также закрепляются законами или иными правовыми актами. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 36 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” “*основаниями к рассмотрению дела является обнаруживаемая неопределенность* (выделено нами. – В.К.) в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор, или обнаружившееся противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетенции, или обнаружившаяся неопределенность в понимании положений Конституции РФ, или выдвижение Государственной Думой обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления”.

В большинстве случаев реальная действительность “сама указывает” на разнообразные социальные ситуации, порождающие

---

---

интерпретационный процесс. Примерный перечень фактических оснований складывается также в ходе ИП, составляя важнейший элемент опыта, либо вырабатывается юридической наукой, составляя существенную часть юридической герменевтики. Так, австралийские ученые Дж. Джиффорд и К.Х. Джиффорд пишут, что необходимость в интерпретации статутов может возникнуть из: а) терминологического несовершенства закона (отсутствие точного значения использованных слов, определенное слово имеет более одного значения, смысл слова изменился со временем); б) факта, что слова не имеют единого для всех универсального значения; в) невозможности предвидеть обстоятельства, при которых законодательство будет применяться; г) отсутствия (непроведения) преобразований закона, когда изменились предполагаемые обстоятельства или появились новые; д) отсутствия технических знаний автора законопроекта, когда законопроект касается технической области; е) недостаточного знания автора законопроекта о существовании иных статутов и делегированного законодательства или судебных решений; ж) поспешности при подготовке законопроекта; з) существования различных актов, решающих аналогичные вопросы иным или несовместимым с данным законом способом; и) изменений, которые недостаточно связаны с иными положениями закона, в который они внесены; к) несоблюдения требований одинакового использования одинаковых слов на протяжении всего акта; л) последующего использования слова в ином смысле, чем тот, в котором оно было первоначально определено в статуте; м) факта, что законы, как правило, составляются в общей форме, а принимаются в специфических обстоятельствах; н) абсурдностей или несообразностей, возникающих из-за чрезмерно длинных статутных положений и стиля проекта; и т.д. и т.п. (см. [110. С. 66 и след. См. также: 89, 120]).

От оснований каузальной и кондициональной детерминации следует отличать *поводы* к ИП. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 36 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде РФ являются обращения в данный суд в форме запроса, ходатайства или жалобы, отвечающие требованиям указанного закона.

---

---

Разграничение оснований, условий и поводов ИП имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку они влекут за собой неодинаковые юридические последствия.

## **15.2. Структуры интерпретационной практики**

### **15.2.1. Понятие и виды структур интерпретационной практики**

*Структура – это такое строение ИП, расположение основных ее элементов и связей, которое обеспечивает целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на процесс юридического толкования разнообразных факторов объективной и субъективной реальности.*

В отечественной и зарубежной литературе структура толкования рассматривается традиционно, то есть выделяются его объекты и способы, виды по объему и субъектам, а также результат. Вместе с тем более широкое, научное исследование структуры ИП позволяет снять многие спорные вопросы в теории и практике, обстоятельнее, глубже и детальнее раскрыть роль разнообразных элементов и сторон данного типа ЮП, точнее показать ее место в ПСО.

Толкование, как и любая разновидность ЮП, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и иные структуры.

Рассмотрение *логико-философской структуры*, например, позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ИП. Именно данная категория раскрывает ее строение как относительно цельного и самостоятельного правового явления в ПСО. *Пространственная структура* проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов ИП (административной и конституционной и т.п.), которая одновременно “присутствует” и функционирует в ПСО. *Временная структура* дает возможность раскрыть этапы процесса толкования, обособленные во времени и развернутые в определенной последова-

---

---

тельности действия и операции, стадии, т.е. определенные процессуальные аспекты ИП.

*Стохастическая структура* ИП позволяет в каждой конкретной ситуации выяснить стационарные (постоянные) и переменные (непостоянные) ее компоненты, связи, отношения. Дело в том, что достижение той или иной цели толкования требует какого-то определенного “набора” элементов: субъектов, участников, действий, используемых средств и способов, затрат времени, финансовых, организационных и иных ресурсов. Например, при подготовке и вынесении постановления № 7-П от 30.04.1997 г. Конституционного Суда РФ участвовали 15 его судей, 5 представителей сторон и многочисленные эксперты (см. [38. 1997. 30 апр.], а постановления № 8-П от 20 мая 1997 года – 7 членов Конституционного Суда РФ, 3 представителя сторон и 3 эксперта (см. [38. 1997. 20 мая]).

*Горизонтальная структура* представляет, на наш взгляд, взаимосвязь “одинаковых” по своей природе, юридической силе решений и т.п. многообразных видов ИП (например, ИП Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ). *Вертикальная структура* отражает субординационный характер определенных видов ИП. Так, ИП Верховного Суда РФ более “весома”, чем ИП нижестоящих судов общей юрисдикции.

### **15.2.2. Содержание интерпретационной практики**

Логико-философская структура предполагает исследование в первую очередь содержания и формы ИП. В отечественной науке существует весьма упрощенный подход к содержанию и форме толкования права (см. [93. С. 10; 111. С. 243].

Под *содержанием* ИП следует понимать совокупность всех составляющих ее свойств и элементов. В самом общем плане ее содержание состоит из интерпретационной деятельности (далее – ИД) и складывающегося на основе этой ИД опыта (социально-правовой памяти).

Конституирующими элементами содержания ИД выступают ее объекты (предметы), субъекты и участники, действия и операции, средства и способы их осуществления, результаты толкова-

---

ния. Кратко рассмотрим каждый из указанных элементов (подробнее см. [13. Ч. 4]).

*Объект* – это то, на что направлена ИД. В отечественной и зарубежной литературе существуют разнообразные мнения по поводу данного аспекта проблемы. В течение длительного времени среди юристов идет спор, во-первых, о том, подлежат ли толкованию все либо только неясные правовые акты; во-вторых, чья воля должна быть раскрыта при толковании – законодателя или закона; в-третьих, должны ли правовые акты толковаться по тому смыслу, который они имели в момент их издания, либо по тому смыслу, какой они получают в момент применения; в-четвертых, отдельную норму права либо нормативный акт в целом следует считать объектом ИД; в-пятых, являются ли объектами ИД только нормативные акты либо любые правовые явления, процессы и состояния? Ответы на все эти вопросы имеют важное теоретическое и практическое значение.

В отечественной литературе одни авторы считают объектом ИД нормативный акт, другие – норму права, третьи и то и другое (см. [87, 98, 99, 101, 112]). На наш взгляд, в данном случае следует просто разграничивать понятия “объект” и “предмет” ИД. *Объект* – это те правовые явления, на которые направлена ИД. *Предмет* ИД – это та часть ее объекта, которая в данный момент подвергается осмыслению, оценке и объяснению. То есть объектом ИД может выступать нормативный акт, а непосредственными же предметами толкования могут быть конкретные статьи нормативных актов (их части и т.п.), нормативные и индивидуальные предписания, структурные элементы нормы (гипотеза, диспозиция, санкция), понятия, термины, юридические действия, способы и средства их осуществления, результаты действий и пр.

*Субъектами* ИД могут быть любые лица, их коллективы и организации. Юридическое значение их разъяснений, однако, будет неодинаково. Поэтому в зависимости от юридических последствий ИД в правоведении, как известно, различают два ее вида: официальное (обязательное) и неофициальное (доктринальное, обыденное).

---

Применительно к официальному толкованию принципиально важным является разграничение субъектов и участников ИД. Только *субъект* ИД в пределах своей компетенции может вынести праворазъяснительное решение, которое является обязательным и закрепляется нередко в специальном акте-документе (интерпретационном акте). *Участники* ИД – это отдельные лица (ученые, практики и т.п.), их объединения и организации, которые так или иначе содействуют субъектам ИД в осмыслении, оценке и объяснении правовых предписаний. Так, субъектом толкования Конституции РФ в соответствии с п. 4 ст. 3 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” является Конституционный Суд РФ. К участникам конституционного праворазъяснительного процесса в соответствии со ст. 53 указанного закона относятся стороны, их представители, свидетели, эксперты, переводчики.

Интерпретационные действия и операции образуют динамическую сторону ИД. *Действия* представляют собой осмысленные и внешне выраженные акты субъектов и участников, связанные с познанием, оценкой, разъяснением, описанием и пр. какого-либо юридического явления. Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных локальной целью, составляет *операцию* (например, обращение в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании Конституции РФ).

Действия и операции играют не одинаковую роль в структуре ИП. Многое зависит от их природы, той или иной разновидности. Для нашего исследования принципиально важным является выделение мыслительных действий, каждое из которых психологи разграничивают на ориентировочную, исполнительную и контрольную части (см. [116. С. 77]), а также внешне выраженные социально-преобразующие действия и операции.

Большинство действий и операций относится к вербальным, т.е. процесс уяснения и разъяснения юридических явлений осуществляется с помощью естественных и искусственных, устных и письменных знаковых систем. Все они, как и в любой ЮП, могут быть подразделены на гностические действия, направленные на получение знания о реальной действительности (объекте и предмете толкования), и социально-коммуникативные действия (опе-

---

---

рации). Последние в свою очередь подразделяются на собственно-коммуникативные (например, обмен нужной информацией и опытом между участниками ИП) и организационные, связанные, например, с подготовкой к толкованию, вынесением и оформлением праворазъяснительного решения.

В содержании ИД существенную роль призвана играть *интерпретационная техника и тактика*. В отечественной и зарубежной литературе данный аспект проблемы рассматривается через категорию “способы толкования права”. Изначально указанный подход является неверным, явно суживает рамки исследования, технологию ИП.

В науке, в том числе и юридической, принято разграничивать понятия “средства” и “способы” деятельности. **Средства** составляют инструментальную часть (технику) ИП. Условно они могут быть разделены на *общесоциальные, специально-юридические и технические*. К *общесоциальным* следует отнести язык (отечественный и иностранный), выражающие его части речи, знаки, языковые единицы (слова, словосочетания, существительные, глаголы, предложения, графические конструкции и т.п.), а также понятия, суждения, разнообразные социальные нормы и т.д. *Специально-юридические средства* – это юридические понятия и термины, конструкции, правовые предписания, выработанные наукой и практикой в процессе ИД.

В процессе уяснения и разъяснения правовых предписаний, при издании и обнародовании актов толкования, накоплении и хранении интерпретационного опыта широкое применение в настоящее время находят *технические* (приборы и инструменты) *средства*: множительная техника, компьютеры и т.п. В этом плане отечественные авторы (И.Ф. Казьмин, Т.Я. Насырова и др.) обращают внимание на перспективность и преимущество “машинного толкования”, которое позволяет обеспечивать единообразное понимание, объяснение и применение права (см. [117. С. 169; 90. С. 21]).

Совокупность указанных выше средств, с помощью которых достигаются необходимые цели интерпретационной практики, образуют *интерпретационную технику*.

---

Одни и те же средства могут быть использованы в ИП по-разному, различными способами. Так, с помощью одних и тех же слов можно по-разному интерпретировать смысл и значение одного и того же правового акта. Логические категории могут быть применены каждая самостоятельно либо системно, в рамках логического развития и реконструкции правовых актов. Используя одни и те же документы, можно прийти к прямо противоположным выводам относительно смысла и значения толкуемых предписаний. Наглядной иллюстрацией этому служат Особые мнения судей Конституционного Суда РФ, которые сопровождают многие его итоговые решения.

Поэтому есть необходимость выделять не только средства, но и способы толкования. *Способы* – это конкретные пути достижения намеченных целей с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок ИП.

Совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих между собой способов и правил ИД составляет важную часть *интерпретационной тактики*. В последнюю, кроме того, включаются принципы ИП, научно разработанные основы ее организации и осуществления. Поэтому в самом широком смысле данную тактику можно определить как искусство правильно и грамотно управлять участниками ИД, оптимально планировать и организовывать юридические действия и операции (познания, оценку и т.п.), наиболее целесообразно использовать общесоциальные, специально-юридические и технические средства для достижения поставленных целей и вынесения решений.

По поводу так называемых “способов толкования права”, рассматриваемых в литературе, хотелось бы сделать еще два существенных уточнения. Первое касается того, что обычно в науке выделяются и анализируются грамматический (словесный, филологический, языковой и т.п.), логический, исторический (историко-политический), систематический и специально-юридический “способы” толкования (некоторые авторы пишут также о функциональном, телеологическом способах). Не затрагивая пока вопрос о необходимости или целесообразности выделения указанных “способов”, мы бы добавили философский и психологический, со-



---

---

циологический и нравственный, математический и технический, другие способы и средства толкования. То есть к ним относятся любые научные и обыденные знания, средства и способы, используемые в процессе ИД. Так, сложившиеся в обществе нравственные представления и идеи служат важнейшим средством познания, оценки и объяснения некоторых правовых терминов; изучение реальной действительности, материалов обобщения ЮП, общественного мнения, использования конкретных социологических данных составляет социологический аспект интерпретационной техники и тактики; толкование (и применение) права на основе “революционного правосознания”, а также с целью выяснения “духа”, “действительной воли законодателя” с учетом “мотивов законодателя” и психологических качеств интерпретатора нужно, видимо, отнести к психологическому аспекту технологии толкования. Классовый, партийный подход в ИД представляет собой пример политического толкования.

Второе уточнение заключается в том, что в этом случае правильнее говорить не о “способах” или “средствах” толкования, а о грамматическом (словесном и т.п.), логическом, историческом и пр. толковании, имея в виду соответствующую технологию ИД, основанную на грамматике, логике, социологии, психологии, этике и других науках. Не углубляясь в существо проблемы, покажем это на конкретном примере. Так, в грамматическом толковании в виде относительно самостоятельных элементов можно выделять, например, *средства*, в качестве которых выступают отдельные части речи (существительные, прилагательные, глаголы, наречия, предлоги и др.), *способы* и *правила* составления простых (повествовательных, побудительных и т.п.) и сложных (сложносочиненных, сложноподчиненных и т.п.) предложений, употребления знаков препинания и т.д.

*Результат* воплощает в себе итог конкретной ИД, который выражается в языковой форме и представляет определенные устные или письменные разъяснения (высказывания, объяснения и т.п.) интерпретатора.

Каждое толкование либо провозглашает, либо расширяет, либо ограничивает (“*omnis interpretatio vel declarat, vel extendit, vel*

---

restringit”) его объект (предмет). В литературе немало написано о буквальном (адекватном), ограничительном и распространительном толковании (см. [13. Ч. 4]). *Буквальным* результат ИД будет в тех случаях, когда содержание (смысл) нормы права или другого юридического предписания совпадает с формой текстуального и иного внешнего выражения данного предписания. Римские юристы даже считали, что, “когда слова и намерения согласуются, нет места для толкования” (“quando verba et mens congruunt, non est interpretationi locus”).

*Ограничительным* получается результат, когда действительное содержание правового предписания уже его (предписания) текстуального (словесного) и иного внешнего выражения. Например, в п. 2 ст. 21 Конституции РФ записано: “Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию...”. В понятие “унижающее человеческое достоинство обращение или наказание”, согласно разъяснениям Европейского Суда и Комиссии по правам человека, включаются не любые унижающие человеческое достоинство действия и наказания, а обращения и наказания такого рода, которые направлены на то, чтобы вызвать у людей чувство страха, подавленности и неполноценности, оскорбить, унизить их или сломить их физическое или моральное сопротивление (см. [118. С. 108]).

*Распространительным* результат ИП будет в тех случаях, когда действительное содержание юридического предписания шире его (предписания) текстуального и иного выражения. Таким он получается при толковании, поскольку любые организации, а не только “органы государственной власти и органы местного самоуправления... обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом” (см. [118. С. 119]).

Для правильного решения вопроса о роли и месте результата в структуре ИП требуется соотнести его с теми целями, задачами, которые ставил перед собой интерпретант. Такое соотношение необходимо не только потому, что, по выражению Гегеля, ре-

---

---

зультат представляется осуществленной целью, но и для установления *эффективности и социальной ценности* ИД в ПСО.

Цели составляют важнейший элемент *социально-психологического механизма ИД*, который в самом общем плане включает следующие блоки: сбора и обработки фактической и правовой информации, мотивационный, программно-целевой, опытно-индивидуальный, энергетический, оценочный, блок принятия рационального решения и его реализации (подробнее см. [12, 13. Ч. 1, 10]).

Тщательное изучение данных блоков позволяет выявить соответствующие структурные и содержательные дефекты в этом механизме, служит основой для целенаправленного воздействия на отдельные стороны и параметры ИД путем осознанного регулирования действий (операций) ее субъектов и участников.

Вторым основным компонентом содержания ИП наряду с ИД является *опыт*, который отражает как совокупный итог достаточно длительной и многолетней ИД, так и отдельные ее моменты. Он формируется в процессе уяснения правовых предписаний, обмена мнениями и информацией, сопоставления правовых взглядов и представлений, подготовки, оценки и обсуждения решений и т.п., когда в ИД происходит выделение (отбор, селекция) наиболее прогрессивных, передовых, целесообразных и полезных ее аспектов (сторон, черт и т.п.), формирование образцов и стандартов, имеющих важное значение для правотворчества, систематизации и реализации права, дальнейшего совершенствования ИП.

Интерпретационный опыт также имеет свою структуру. Его составными элементами являются прецеденты толкования, т.е. такие достаточно устоявшиеся праворазъяснительные предписания, которые аккумулируют наиболее ценные и прогрессивные фрагменты ИД, служат в качестве примеров и образцов наиболее грамотного и целесообразного понимания и объяснения смысла и значения тех или иных правовых актов, их частей и т.п.

### **15.2.3. Формы интерпретационной практики**

ИП, как видим, имеет не только определенное содержание, но и соответствующие формы. Это *способы внутренней организации (внутренняя форма) и внешнего выражения (внешняя форма) ее*

---

---

содержания. В качестве *внешней формы* выступают разнообразные акты-документы (пояснительные записки, протоколы, стенограммы и т.п.) внешнего выражения и закрепления действий и операций (объяснений, решений, опыта). Центральное место здесь занимают интерпретационные акты.

К *внутренней форме*, т.е. способу организации и внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальная форма ИП. Она включает процессуальные стадии, производство и режимы. *Стадии* – это урегулированные процессуальными правовыми предписаниями относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности юридически значимые действия (операции), направленные на достижение целей ИП. Каждая стадия представляет самостоятельный этап (фазу) ИД.

В науке выделяются самые разнообразные стадии праворазъяснительного процесса (см. работы Н.Н. Вопленко, Б. Спасова и др.).

Особенно обстоятельного исследования в настоящее время требуют стадии конституционного толкования, которые закреплены соответствующими законами и регламентами. Т.Я. Хабриева, например, в процессе конституционного толкования выделяет следующие основные стадии: первую – установление Конституционным Судом РФ неопределенности в вопросе понимания ее положений (изучается текст обращения и прилагаемые к нему документы); вторую – деятельность судьи-докладчика по подготовке дела к слушанию (истребует необходимые материалы, поручает производство проверок, исследование документов, экспертизу, консультируется у специалистов, делает запросы и т.д.); третью – рассмотрение обращений по существу в открытом заседании Суда; четвертую – дискуссия на закрытом совещании судей по принятию итогового решения; пятую – действия по оформлению решений судей в постановлении Суда и доведение его до всеобщего сведения. Возможна и шестая стадия, связанная с разъяснением принятого решения (см. [91. С. 48-51, 128-161; 100. С. 193-195]).

Нам представляется, что первой стадией толкования Конституции РФ является все-таки обращение с запросом в Конституци-

---

---

онный Суд РФ, который служит поводом для возбуждения конституционного судопроизводства (ст. 36, 105 ФКЗ). Ее можно рассматривать в качестве праворазъяснительной инициативы. Дело в том, что данная стадия влечет за собой необходимость принятия обращения к рассмотрению и последующие действия суда. Кроме того, опубликование принятого решения, “доведение его до всеобщего сведения” составляет самостоятельную стадию конституционного судопроизводства.

Во внутренней форме ИП важно обособлять *процессуальные производства*, которые, на наш взгляд, характеризуются специфическим составом субъектов и участников процесса, системой правовых связей и отношений между ними, особенностью процессуальных действий, стадий, техники и тактики, формами внешнего выражения и официального закрепления выносимых интерпретатором решений. Можно, например, выделить процессуальное производство в Конституционном Суде РФ по рассмотрению дел: а) о соответствии Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними (глава 9 ФКЗ); б) о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров РФ (глава 10); в) по спорам о компетенции (глава 11); г) о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан (глава 12); д) о конституционности законов по запросам судов (глава 13 закона); е) о толковании Конституции РФ (глава 14). Хотелось бы специально подчеркнуть, что не только последнее процессуальное производство (“е”), но и все предыдущие (“а”, “б”, “в”, “г”, “д”) непосредственно связаны с ИП, поскольку и при спорах о компетенции, и при рассмотрении дела о конституционности законов по запросам судов, и в других случаях деятельность Конституционного Суда РФ преимущественно интерпретационная.

Система процессуальных нормативных и индивидуальных правовых предписаний и отношений, соответствующих гарантий и ресурсов (финансовых, информационных, людских и т.п.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет, по нашему мнению, определенный *процессуальный режим толкования*. Так, ФКЗ “О Конституцион-

---

ном Суде РФ” и “Регламентом Конституционного Суда РФ” установлено два основных режима рассмотрения дел: 1) в пленарных заседаниях и 2) в заседаниях палат Конституционного Суда РФ.

Внутренняя процессуальная форма ИП может быть простейшей, в которой трудно выделить относительно самостоятельные стадии, производства, режимы и другую процессуальную атрибутику (например, разъяснение отделом социального обеспечения принятого решения); а также достаточно сложной и развитой, предполагающей четкое выделение основных элементов процессуальной формы и детальную процессуальную регламентацию действий субъектов и участников ИП (характерна для ИП конституционных и уставных судов, Верховных судов и нижестоящих судов общей юрисдикции, и т.п.).

В литературе правильно подчеркивается тот факт, что рассматриваемая выше процессуальная форма характерна прежде всего для официального толкования и ее нельзя автоматически распространять на неофициальную ИД (см. [93. С. 18-19; 99. С. 179]).

#### **15.2.4. Интерпретационная техника и тактика (некоторые аспекты)**

В юридической науке традиционно выделяются четыре основных “способа” толкования: грамматическое, логическое, систематическое и историческое.

На примере *грамматического толкования* мы постараемся более подробно показать место и роль интерпретационной техники и тактики в ИП.

Как уже было отмечено ранее, грамматическое толкование включает определенные средства (технику), принципы, способы и правила юридического толкования (тактику). Таким образом, оно представляет собой определенную *технология* преобразования одного текста в другой, путем использования соответствующей техники и тактики позволяет раскрыть подлинное содержание юридического предписания. В литературе данная процедура представляется некоторым авторам (Т.В. Губаевой и др.) в качестве перифразы (греч. *peri* = вокруг + *phraso* = говорю) исходных юридиче-

---

---

ских формул, замены их другими словами и описательными оборотами, передающими тот же смысл правового предписания, но с необходимыми уточнениями, большей ясностью и наглядностью, выделением существенных и дополнительных признаков объекта толкования и т.п. (см. [122. С. 151-152; 125]).

**К средствам** грамматического толкования относятся графические знаки (например, буквы, служащие для обозначения на письме звуков речи), слова, которые делятся на определенные лексико-грамматические разряды, называемые частями речи (существительное, прилагательное, числительное, местоимение, глагол, наречие и т.п.), словосочетания, предложения, знаки препинания и т.п.

*Буквы* в ИП используются в качестве объектов ИД, а также для текстового изложения истолкованного правового предписания. Самостоятельно буквы выступают, например, в качестве предлогов (в, о, с, у, к и др.) и союзов (и, а и др.). Строчными (маленькими) и прописными (заглавными, большими) буквами могут обозначаться отдельные части (разделы, пункты и т.п.) в толкуемых актах (см., например, Свод законов США, УК РФ), а также интерпретационных актах (см., например, постановление Пленума Верховного Суда СССР № 18 от 22 декабря 1964 г.), аббревиатуры (НДС, МАК).

*Слова* представляют одну из основных единиц языка, с помощью которой выражается юридическая и иная действительность. В ИП особенно важно учитывать полисемию (многозначность слов), полисемичные дефекты в правовых предписаниях и пути их преодоления в процессе грамматического толкования.

*Словосочетания* (соединение двух или более слов, связанных грамматически и по смыслу) позволяют отражать более сложные явления, процессы и отношения реальной действительности. Так, словосочетание “дача взятки” указывает предмет действия и его основной признак (см. ст. 291 УК РФ).

*Предложения* – это основные синтаксические единицы, содержащие сообщение о чем-то, или вопрос, или побуждение. Для них характерна интонационная и смысловая законченность; они представляют собой отдельные высказывания. Например, в ч. 1 ст. 463

---

---

ГК РФ записано: “если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи”.

Все предложения различаются как по структуре, так и по своим функциям. В процессе ИП важно учитывать разнообразные типы предложений (полные и неполные, простые и сложные, сложносочиненные и сложноподчиненные, односоставные и двусоставные, утвердительные и отрицательные, распространенные и нераспространенные, повествовательные и побудительные и др.), которые по-разному оформляют юридические веления и распоряжения.

*Знаки препинания* (точка, запятая, точка с запятой, кавычки, скобки, тире, многоточие и др.) служат для обозначения в тексте границ словесных отрезков, обеспечивают однозначное понимание предложений и текста. Правильно расставленные знаки препинания говорят не только о грамотности автора текста, но и позволяют интерпретатору “уловить” смысл толкуемого юридического предписания, расставить “акценты” на отдельных его положениях. Например, точкой с тире в УК РФ обычно отделяется гипотеза (диспозиция) соответствующей нормы от санкции. Запятая может означать перечисление условий действия нормы, прав и обязанностей, наказаний и т.п. Проиллюстрируем это на примере п. 1 ст. 307 ГК РФ: “в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенные действия, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанностей”.

Кроме указанных и иных средств в грамматическое толкование включаются определенные **способы** и **правила**, составляющие **интерпретационную тактику**. Существуют, например, соответствующие *способы словосочетания* (согласование, управление, примыкание), *способы и правила расположения членов предложения* (прямое, обратное и т.п.), *знаков препинания* (морфологические, синтаксические, звуковые и смысловые опознавательные



---

---

признаки применения пунктуационных правил). Указанные способы и правила подробно разработаны современным языкознанием.

Как и в других разновидностях ЮП, в ИП используется *официально-деловой стиль языка*\*. При этом необходимо иметь в виду особенности языка и стиля правовых актов, служащих объектом ИД, а именно: их официальный и документальный характер, ясность и простоту, максимальную точность выражения юридических велений, лаконичность и компактность, логическую и грамматическую связанность и последовательность изложения, экспрессивную нейтральность и беспристрастность текста, формализм и стереотипность, унифицированность стиля и др. (подробнее о языке права и правовых актов см. [123, 124, 126, 127]).

Безусловно, что указанные особенности языка и стиля характерны и для интерпретационных актов. Однако те или иные цели ИД, а также особенности объектов ИП могут потребовать существенной корректировки перечисленных свойств языка и стиля. Обычно юридические разъяснения бывают менее лаконичными и компактными, но более ясными, точными, описательными и т.п.

В науке и ИП выработаны разнообразные *правила* грамматического толкования (подробнее см. [95. С. 38 и след.; 89. С. 35 и след.]). К ним, например, относятся, следующие:

1. Если в самом правовом акте указано, в каком смысле нужно употреблять то или иное слово, его следует употреблять именно в этом (легальном) смысле. Например, в обыденной жизни под “должностным лицом” понимается лицо, занимающее какую-нибудь должность. Однако в соответствии с примечанием к ст. 285 УК РФ должностными лицами в статьях гл. 30 УК РФ признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителей власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях России ...

---

\* К сожалению, некоторые авторы не признают за ИП и актами официального юридического толкования такого стиля (ср. [126. С. 14 и след.]).

---

2. При разъяснении того или иного термина следует также исходить из его официальной интерпретации компетентными на то субъектами ИП. Так, суды общей юрисдикции при использовании термина “незаконное приобретение”, “хранение”, “изготовление” наркотических средств должны исходить из тех разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, которые даны им в постановлении № 9 от 27 мая 1998 г. “О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами” [38.1998. 10 июня].

3. Словам и выражениям необходимо придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет причин и оснований для иной их интерпретации (в международной практике это правило называется “золотым правилом” толкования). Иное, отличное от общеупотребительного значение слов должно быть доказано и аргументировано с помощью других средств и способов толкования.

4. Словам юридических предписаний необходимо придавать тот смысл, в каком они употреблялись в момент издания.

5. Слова должны толковаться не порознь, а в их связи, взаимодействии, системно.

6. Как при определении смысла отдельных слов, так и при установлении содержания юридических предписаний в целом, необходимо учитывать природу предписания (нормативная, индивидуальная и т.п.), стиль его автора.

7. Значение термина, установленного законодателем для данного института (отрасли и т.п.) права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие институты (отрасли и т.п.) права. Например, термин “должностное лицо”, используемый в главе 30 УК РФ, нельзя использовать в административном и других отраслях права.

8. Идентичным формулировкам одного и того же правового акта нельзя придавать разное значение, если это не следует из данного акта.

9. Нельзя разным терминам придавать одно значение без достаточных к тому оснований и доказательств.

---

10. Недопустимо такое толкование, при котором отдельные слова и иные средства закона трактовались бы как лишние.

11. При толковании иностранных слов им придается то значение, которое они приобрели в родном языке, если иное не оговорено в законодательстве реципиента.

12. Слова, относящиеся к той или иной профессии, должны пониматься в соответствии с правилами профессии (*verba artis ex arte*).

13. Технические термины должны объясняться опытными людьми (*vocabula artium explicanda sunt secundum definitiones prudentium*). Это правило касается всех специальных терминов.

14. Слова следует понимать в соответствии с их предметом (*verba accipienda sunt secundum subjectam materiam*).

15. Не следует отступать от обычного смысла слов (*non aliter a significatione verborum*).

Одним из важнейших, особенно для юристов, является *формально-логическое толкование*, которое предполагает использование определенных средств, способов и правил логики. Еще древние говорили, что, когда обращается внимание только на правильность языка, очень часто теряется подлинный смысл (*saepenumero ubi proprietates verborum attenditur, sensus veritatis amittitur*).

К формально-логическим **средствам** необходимо отнести соответствующие законы, понятия, суждения, умозаключения, аксиомы и т.п.

В литературе отмечается, что существует множество законов логики (тождества, исключенного третьего, достаточного основания и др.), отражающих различные виды связей между суждениями и понятиями, определяющих логически правильные формы разнообразных умозаключений (подробнее см. [13. Ч. 4]).

При толковании права широко используется такой *способ*, как *логическое преобразование*. Необходимость его обусловлена спецификой юридической техники, которая приводит порой к несоответствию между смыслом (содержанием) правового предписания и грамматической или иной формой его изложения. “В результате складывается ситуация, – пишет А.Ф. Черданцев, – когда норма права и предложение, которым она выражена, полностью не соот-

---

ветствуют друг другу. Подлежащее в предложении не совпадает с субъектом нормы, сказуемое в предложении выражено глаголом в изъявительной форме, характерной для повествования, вместо использования оборотов с нормативными терминами (обязан, вправе, запрещено и их аналогов). В ходе логического преобразования текст статьи обретает такую форму, при которой субъект нормы совпадает с подлежащим и вместо глагола изъявительного наклонения вводится глагол в сочетании с нормативными терминами” [131. С. 123-124]. Например, в п. 1 ст. 105 УК РФ сказано: “убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому лицу, – наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет”. Исходя из текстуального выражения данного предписания и толкуя его буквально, получается, что наказывается не преступник, а само действие (убийство). Логическое преобразование п.1 ст. 105 УК РФ позволяет получить более адекватную формулировку: “лицо, совершившее убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку, обязано претерпевать меры наказания в виде лишения свободы сроком от 6 до 15 лет”.

При формировании общего юридического предписания (например, при нормативном юридическом толковании) либо его конкретизации (например, при казуальном толковании) большую роль играют *логические операции с содержанием и объемом понятий* (подробнее см. [128, 129, 132]). Это наиболее распространенная методология исследования в ИД. Исследование понятий предполагает прежде всего характеристику их существенных и несущественных признаков, отдельных видов, типов совместимости (тождества, перекрещивания, подчинения, т.е. отношений рода и вида) и несовместимости (соподчинения, противоположности, противоречия), способов их определения, деления и классификации. Существуют соответствующие *логические правила*, которые необходимо соблюдать при операции с понятиями. Например, деление понятия должно проводиться только по одному основанию, члены деления должны исключать друг друга (не иметь общих элементов, быть соподчиненными понятиями, объемы которых не пересекаются), эта операция должна быть соразмерной (объем де-

---

---

лимого понятия должен быть равен сумме объемов членов деления), непрерывной и т.п. (см. там же).

Здесь важно также подчеркнуть, что основными логическими приемами формирования понятий считаются в литературе анализ, синтез, сравнение, абстрагирование, обобщение и др. (см. там же). Следует особо подчеркнуть, что данные логические приемы и способы используются как при формировании юридических понятий, так и при их интерпретации.

*Философскую методологию* ИП необходимо выделять в качестве самостоятельной, которая, опираясь на логические, грамматические, исторические и пр. средства и способы познания правовой действительности, явно выходит за их узкие научные и практически-прикладные рамки.

Во-первых, философское толкование нацелено на раскрытие истинного (истины) смысла (содержания) правовых явлений (предписаний, действий и т.п.). В отличие от логической истинности (правильности), в данном случае устанавливается реальное и т.п. знание (правда), адекватно и верно отражающее объект ИП.

Во-вторых, главным методом философского исследования является диалектика, которая хотя и немыслима без правил и законов логики, однако в данном контексте имеет относительно самостоятельную нагрузку. Как известно, диалектическая методология применима в любой области познания и практической деятельности, отражает всеобщие свойства и связи объективной и субъективной действительности. В ИП широко используются принципы всесторонности, активности, детерминизма, восхождения от абстрактного к конкретному и др., а также такие категории, как причина и следствие, содержание и форма, необходимость и случайность, возможность и действительность, качество, мера и пр.

В-третьих, существование философского толкования обусловлено тем, что в праве, как известно, выделяется философское содержание, под которым понимаются “форма и степень свободы”, “мера свободы”, “внешняя свобода человека”, “естественные права” и т.п. (подробнее см. труды И. Канта, Г. Гегеля, Б.Н. Чичерина и др.). Еще римские юристы сформулировали положение, согласно которому “когда то или иное толкование гражданских свобод

---

вызывает сомнение, оно разрешается в пользу свободы” (*quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*).

Они же указывали на необходимость использования категорий диалектики при толковании правовых явлений: “*Verba non tam intuenda, quam causa et natura rei, ut mens contrahentium ex eis potius quam ex verbis appareat*” (не так слова надо учитывать, как причину и природу вещи, чтобы намерение договаривающихся сторон могло из этого обнаружиться, а не из слов).

Вопрос об использовании категорий содержания и формы возникает уже при конкретизации объекта ИП. Так, принято считать, что интерпретатор устанавливает обычно *содержание*, или смысл норм права. На наш взгляд, в процессе ИД раскрывается не только содержание, но и форма юридических предписаний. А для этого, естественно, интерпретатор должен умело оперировать указанными категориями.

Принцип системности, категории “система”, “часть” и “целое”, “элемент” и “структура” относятся к числу основных в философии. Поэтому так называемый “систематический способ толкования” (точнее говорить о “системном толковании”) является важным способом философского толкования. Необходимость системного толкования юридических явлений (предписаний, отношений и т.п.) обусловлена связью различных элементов ПСО. Единство и взаимодействие, например, права, правосознания, ЮП и других правовых явлений позволяет рассматривать любую национальную ПСО как относительно самостоятельное и цельное образование. ПСО – сложноорганизованная система. Здесь, как и в любой системе, прослеживается зависимость каждого элемента (его части, свойства и т.п.) от места, роли и функции этого элемента внутри системы в целом. Кроме того, каждый компонент (право, ЮП и др.) ПСО в свою очередь является относительно самостоятельной подсистемой, элементы которой тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой.

Проблема философского, и в частности системного, толкования права как важнейшей его части требует, на наш взгляд, самостоятельного, глубокого и всестороннего исследования. Не имея

---

---

возможности подробно остановиться на этом и других “способах” юридического толкования, кратко наметим некоторые направления в изучении данного аспекта проблемы.

В качестве относительно самостоятельного следует выделить *социологическое толкование* правовых явлений. В зарубежной юридической науке указанной технологии уделяется весьма пристальное внимание. Например, Ж. Карбонье пишет о социологическом толковании в широком и узком смысле слова. Если социологическое толкование в широком понимании, по его мнению, “состоит в том, чтобы объяснить фактическую жизнь закона, то, очевидно, недостаточно обращаться лишь к тому, что предшествовало его принятию. То, что происходило затем, – это тоже реальность закона, его применение на практике” [23. С. 312-313]. Суть социологического подхода заключается в данном случае в необходимости учета “живой жизни”, реальных фактических обстоятельств в конкретной социально-правовой ситуации. Древние считали, что “наилучшие толкования проистекают из того, что предшествует, и из того, что следует” (*ex antecedentibus et consequentibus fit optima interpretatio*).

В узком смысле слова под социологическим толкованием понимается использование социологических наблюдений, сравнений, выборочных опросов, тестирования, “института жюри”, материалов ЮП и других социологических методов и средств. Еще древние считали судебную практику и обычаи лучшими “толкователями” законов (“*praxis judicum est interpret legum*”, или: “*optimus interpret rerum usus*”). “Если признано, – писал Ж. Карбонье, – что предпочтительнее законодательствовать в соответствии с общественным мнением, чем вопреки ему, то очевидно, что и толковать законы лучше, опираясь на это мнение” [23. С. 315].

Относительно самостоятельным является *психологическое толкование*. “В договорах, – говорили древние, – следует исходить из намерения сторон, а не из одних только употребленных ими слов” (“*in conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit*”). Любопытно, что многие положения римских юристов в этом плане нашли закрепление в принципах, разработанных Международным институтом унификации частного права

---

(УНИДРУА). Так, в главе 4 Принципов УНИДРУА, посвященной проблеме толкования международных коммерческих договоров, говорится, что при интерпретации договоров (заявлений, действий и т.п.) должны быть приняты во внимание *намерения сторон* (ст. 4 п. 1, 4.8), *цели* (ст. 4.2, 4.8), *соответствующие знания* (ст. 4.2), *их разумность* (ст. 4.8) и т.п.

Необходимость использования психологических методов и средств познания обусловлена тем, что право, например, имеет свое психологическое содержание (закрепленную волю господствующих в обществе социальных слоев, классов и т.п.), что интерпретатор в той или иной степени вынужден анализировать намерения “законодателя” либо иного компетентного субъекта, принявшего правовой акт, их мотивы, интересы и т.п. Представители “юриспруденции интересов” (Р. Иеринг, Ф. Хек и др.), объединенные в так называемую Тюбингинскую школу, основным принципом толкования считали выявление интересов и намерений законодателя. “Интерпретатор должен прежде всего, путем подготовительных работ определить, какой интерес был решающим в процессе издания закона, а затем исходя из этого интереса и в соответствии с ним объяснить все сомнительные места текста и восполнить пробелы” (см. [23. С. 312]).

Известный русский юрист В.М. Хвостов писал, что интерпретатор имеет еще одно внешнее пособие для толкования законов: этим пособием являются так называемые *мотивы закона*. “В настоящее время, – писал он, – не издают закона, более или менее важного, иначе, как после тщательного его обсуждения в законодательных комиссиях. Подобные комиссии в результате своей деятельности оставляют обыкновенно ряд соображений, которые привели ее к выработке известного текста закона; этими мотивами мы можем пользоваться как данными для толкования законодательной нормы” [133. С. 42-43]. Древние считали мотив душой закона (*ratio legis est anima legis*).

Необходимость в *политическом толковании* обусловлена наличием политического (социально-политического) содержания права. Большинство отечественных и зарубежных авторов полагают, что в праве находят закрепление политические потребности и



---

---

интересы, установки и цели (задачи), программы и т.п. определенных классов, сословий, социальных и политических групп, их объединений и организаций.

Кроме того, интерпретатор тоже принадлежит к определенным группам и социальным слоям общества и вольно или невольно выражает соответствующие установки и интересы. Естественно, что в определенных разновидностях ИД (например, судья в судебном толковании) он должен быть беспристрастным и объективным. Однако этот тезис также не исключает использования в ИД разнообразных методов и средств, разработанных политическими науками, так как для того, чтобы беспристрастно объяснять политические позиции, интересы, решения, задачи (цели) и т.п. субъектов политической жизни, интерпретатору нужно адекватно их познать, в том числе и с помощью политических средств, способов и методов.

Существенную роль в ИП призвано играть *этическое* толкование. Дело в том, что анализ нравственного содержания права, любых юридических предписаний происходит на основе использования этических понятий, категорий, терминов, методов и правил. Римские юристы, например, считали, что “по делам, где намерения добрые, хотя и причинен материальный ущерб, закону следует давать более гибкое толкование” (*in rebus quae sunt favorabilia animae, quamvis sunt damnosa rebus, fiat aliquando extensio statuti*).

Мы согласны с авторами, которые пишут, что “правовые нормы и тексты создаются людьми и для людей. Законодатели живут в том же обществе, что и другие их сограждане и, следовательно, разделяют общие с ними этические принципы и ценности” [134. С. 155].

Особо хотелось бы обратить внимание на *специально-юридическое* толкование. Поскольку при подготовке, издании и изложении правовых актов используются определенные специально-юридические средства, приемы и правила, составляющие юридическую технику и тактику (правотворческую, правоприменительную и т.п.), то эти юридические средства, приемы и правила при интерпретации содержания и формы соответствующих правовых актов будут составлять специально-юридическое толкование.

---

Указанное толкование на основе данных юридической науки и практики позволяет раскрыть своеобразие правовых предписаний и явлений, особенности юридической терминологии, юридических конструкций (например, договоров, правонарушений и т.п.). Поэтому, как верно пишет С.С. Алексеев, “юридическая наука “служит” толкованию всем своим содержанием, всем арсеналом понятий, категорий, конструкций (а не только путем разработки специальных вопросов толкования)” [135. С. 181].

В качестве самостоятельных некоторые авторы рассматривают *функциональный* (А.С. Шляпчиков, А.Ф. Черданцев и др.) и *телеологический* (В.В. Лазарев, Т.Я. Хабриева, Н.Е. Таева и др.) способы толкования. Функциональное толкование, на наш взгляд, составляет неотъемлемую часть социологического толкования.

Выделение телеологического (способа) толкования вызвало возражение среди многих отечественных авторов (А.С. Пиголкина, А.Ф. Черданцева, П.С. Элькинд и др.). Так, А.С. Пиголкин полагает, что “выяснение цели является результатом исследования, а не одним из приемов исследования” [98. С. 95]. “Задачу выявления цели правовой нормы имеют все доступные приемы толкования, а не только один из них”, – пишет П.С. Элькинд [113. С. 113]. А.Ф. Черданцев указывает, что действительно интерпретатор в ходе толкования оперирует целями института и определенной нормы. Но они (цели) устанавливаются, по его мнению, путем использования разных способов толкования (языкового, исторического, системного и т.д.). А цель – это результат, который достигается действием, функционированием института или отдельной правовой нормы. В целях проявляются их функции. Поэтому использование цели в ходе толкования он относит к функциональному толкованию [136. С. 334-335]. По нашему мнению, телеологическое толкование составляет неотъемлемый элемент психологической интерпретации.

Можно выделить и иные (исторические, аксиологические, технические и т.п.) средства, способы и правила, которые позволяют раскрыть содержание и форму того или иного юридического предписания и явления, показать их место и роль в ПСО. На наш взгляд, проблема интерпретационной техники, тактики, стратегии и

---

---

технологии требует в настоящее время самостоятельного, комплексного и обстоятельного научного исследования с опорой на достижение различных наук, юридическую и социальную практику в целом.

### **15.3. Типы (виды, подвиды) интерпретационной практики**

В любой ПСО одновременно функционируют самые разнообразные типы (виды, подвиды) ИП. Поэтому мы их рассматриваем обычно в рамках *пространственной структуры* ИП.

В отечественной и зарубежной литературе существуют различные точки зрения по поводу классификации ИД. Так, дореволюционные юристы В.М. Коркунов и В.М. Хвостов выделяли легальное и доктринальное (научное) толкования (см. [112. С. 347; 133. С. 40]). Видный специалист в области ИД Е.В. Васьковский писал в начале XX века, что “обязательные разъяснения называются законным, или легальным, толкованием. При отсутствии обязательного разъяснения, – продолжает автор, – юристу приходится самостоятельно заняться исследованием смысла нормы, подвергнув ее толкованию, которое в отличие от легального именуется научным (доктринальным) или судебным, потому что его применяют юристы-теоретики при изучении права и судебные учреждения при разрешении дел” [95. С. 30]. Е.Н. Трубецкой вслед за Ф. Савиньи считал, что “названия толкования заслуживает собственно только толкование доктринальное” [137. С. 139].

Большинство современных отечественных и зарубежных ученых-юристов (Н.Н. Вопленко, А.Ф. Черданцев, В.В. Лазарев, И. Сабо, Б. Спасов и др.) выделяют обычно официальное и неофициальное, аутентическое и делегированное (легальное), нормативное и казуальное, обыденное, компетентное и доктринальное, буквальное (адекватное), ограничительное и распространительное толкование.

На наш взгляд, ИП гораздо богаче и разнообразнее. Кратко рассмотрим некоторые из указанных и иных ее разновидностей (подробнее см. [13. Ч. 4]).

---

1. В зависимости от того, в какой правовой системе она функционирует, можно вести речь об ИП в *национальной ПСО*, а также об ИП в *рабовладельческом или феодальном обществах, романо-германской или англосаксонской, мусульманской или иных правовых семьях*.

2. Особое место занимает ИП в *международной правовой системе* и правовых системах (семьях) разнообразных международных сообществ. Толкование, например, договоров и правовых норм Европейского Союза – одна из основных задач Суда ЕС (подробнее см.[139. С. 89-90, 99, 310-311]).

3. Значительной спецификой обладает юридическое толкование в зависимости от того, какую ЮП оно “обслуживает”. Поэтому можно говорить о *толковании в правотворческой (законодательной и т.п.) и правосистематизирующей юридической практике (кодифицирующей и т.п.), реализации права (правоприменении и т.п.), о судебной, нотариальной и иной юридической интерпретации*.

4. Общеизвестным является положение о том, что толкование разграничивается на *официальное*, в процессе которого выносятся обязательные для адресатов разъяснения, и *неофициальное*, когда разъяснения тех или иных субъектов лишены обязательной юридической силы.

Природа официального и неофициального толкования достаточно обстоятельно исследована в отечественной и зарубежной юридической науке, изложена в учебниках и учебных пособиях (см., например, работы А.С. Пиголкина, С.С. Алексеева, А.Ф. Черданцева, В.В. Лазарева, Н.Н. Вопленко, Т.Я. Хабриевой, Д.А. Гаврилова, В. Захариева, Б. Спасова, Е. Врублевского и др.).

По уровню (степени) общности вынесенных в праворазъяснительном процессе решений официальное толкование обычно разграничивают на *общее (нормативное)* и *индивидуальное (казуальное)*. При *нормативной ИП* те или иные официальные разъяснения носят неперсонифицированный по отношению к адресатам характер, рассчитаны на типичные социально-правовые ситуации, конкретно не определенное число жизненных обстоятельств и случаев. При *казуальной ИП* разъяснение дается по конкретному юридиче-

---

---

скому делу для правильного его разрешения. Примером подобного рода практики может служить деятельность кассационных и надзорных инстанций судов общей юрисдикции и арбитражных судов, выраженная в разнообразных постановлениях и определениях данных органов.

Официальная ИП подразделяется на *аутентическую* и *делегированную (легальную)*. Под *аутентическим* обычно понимается разъяснение нормативных актов самими органами, издавшими эти акты. Здесь мы исходим из известной аксиомы: “Тот вправе толковать закон, кто вправе его устанавливать” – (*ejus est interpretari legem cuius est condere*). В юридической литературе многие авторы (М.Д. Шаргородский, П.С. Элькинд и др.) отрицают необходимость выделения аутентического толкования, поскольку здесь идет речь об издании нового закона. “И практическое значение этого нелепого выражения – законодательное толкование закона – сводится к тому, – пишет В.М. Коркунов, – что, иногда, прикрываясь им, придают закону обратную силу” [112. С. 347].

В том случае, когда закон или иной нормативный акт наделяет определенный орган компетенцией (правами и обязанностями) давать интерпретацию правовым актам, изданным другими органами, говорят о делегированном (легальном) толковании\*.

В юридической литературе ряд авторов (Н.Н. Вопленко, А.С. Пиголкин и др.) полагают, что только нормативное (общее) толкование можно разграничивать на аутентическое и легальное. Данная точка зрения не совсем верно отражает реальное положение дел. Казуальное (индивидуальное) толкование также может быть аутентическим. Примером может служить деятельность любого суда общей юрисдикции или арбитражного суда, разъясняющего свое собственное решение по конкретному юридическому делу (см. ст. 202 ГПК РФ и в ст. 179 АПК РФ).

*Неофициальное толкование* не обладает властностью, обязательностью, юридической силой и т.п. Его значение в правотвор-

---

\* В.М. Хвостов отождествляет два этих вида толкования. “Легальное, или аутентическое, толкование (*interpretatio legalis*) норм, – пишет он, – есть толкование, которое дается этим нормам законодательными органами” [133. С. 40]. Указанная точка зрения не нашла поддержки в юридической литературе.

---

---

честве и правоприменении, других разновидностях ЮП и ПСО в целом обусловлено правильностью, убедительностью, научной обоснованностью и аргументированностью разъяснений соответствующих правовых предписаний. Во многом эти его качества зависят от субъектов ИП.

В литературе неофициальное толкование по данному основанию разграничивается на *обыденное*, *компетентное* и *доктринальное* (см., например, [92. С. 85 и след; 101. С. 312-313]).

Под *обыденной* понимается ИД правовых предписаний (явлений и т.п.), осуществляемая людьми в их повседневной жизни и основанная на их жизненном опыте, элементарном и бытовом представлении о правовых явлениях и процессах.

*Компетентным* является толкование, которое дают лица, имеющие определенный профессиональный юридический опыт (знания, умения, навыки и т.п.) в той или иной сфере общественной жизни. Так, к компетентному относится толкование, которое осуществляют судьи, адвокаты и другие юристы в процессе бесед и консультаций с гражданами и должностными лицами, при ответах на вопросы в газетах и журналах и т.д.<sup>1</sup>

Существенную роль в правотворчестве, реализации и систематизации права, судебной, следственной и иных типах и видах ЮП играет *доктринальное* толкование, которое рассматривается либо в качестве разновидности компетентного толкования (см., например, [101. С. 313]), либо как самостоятельный вид неофициального толкования (см., например, [20. С. 177]).

Неофициальное толкование, так же как и официальное, бывает *нормативным* и *казуальным*. Например, научный комментарий может быть дан нормативному акту, иметь общий (неперсонифицированный) характер, а может носить индивидуальное значение и объяснять конкретную социально-правовую ситуацию (субъективное право и т.п.).

5. В зависимости от субъектов, осуществляющих толкование, можно выделить ИП государственных и негосударственных орга-

---

<sup>1</sup> Любопытно, что на 1 стр. каждого “Вестника Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации” обычно указывается, что мнения, высказываемые в комментариях специалистов (в том числе, видимо, и судей ВАС РФ) не обязательно отражают официальную точку зрения Высшего Арбитражного Суда РФ.

---

---

нов. Первую следует разграничивать на ИП представительных органов, административную, прокурорскую, следственную и т.д. ИП негосударственных органов по субъектам можно также подразделить на нотариальную, адвокатскую и т.п. Сюда же относится ИП органов местного самоуправления, хозяйствующих негосударственных организаций, общественных объединений и т.п.

6. По объектам следует разграничивать ИП *нормативных актов, актов применения и толкования, судебных решений (приговоров) и определений (постановлений), нормативных актов гражданского и уголовного, трудового и иных отраслей права*. Данная классификация ИП имеет порой достаточно принципиальное значение. Так, в соответствии с российским законодательством право интерпретации, например, Конституции РФ возложено только на Конституционный Суд РФ.

7. По полученным результатам юридическое толкование разграничивается на *буквальное (адекватное), распространительное и ограничительное*.

Выделять определенные типы (виды и подвиды) ИП, видимо, можно и по другим критериям (целям, функциям, процессуальным формам и т.п.). Данный метод позволяет значительно дополнить, расширить, конкретизировать и, таким образом, обогатить понятие, структуру, содержание, формы и другие аспекты ИП.

#### **15.4. Принципы интерпретационной практики**

В правоведении уже были попытки исследовать данный аспект проблемы. Так, А.С. Пиголкин в качестве критериев правильного раскрытия смысла толкуемого акта называл общие принципы соответствующей отрасли права и права в целом, принципы целесообразности, гуманизма (см. [98. С. 105]). С.С. Алексеев выделял два исходных положения ИД: принципы законности и партийности [135. С. 169-172]. Б. Спасов относил к принципам ИД “основные начала права ...” [99. С. 192 и след.].

Однако сколько-нибудь серьезного анализа принципов ИП, мы, к сожалению, не находим ни в отечественной, ни в зарубежной литературе. Не имея возможности подробно исследовать дан-

---

ную проблему, кратко рассмотрим лишь некоторые вопросы понятия, а также отдельные исходные положения, на которых базируется ИД.

**Принципы ИП** – это фундаментальные идеи (идеалы) и исходные нормативно-руководящие начала (общеобязательные требования, юридические императивы), которые определяют общую направленность ИД и реализация которых обеспечивает высокое ее качество и эффективность в ПСО.

Все указанные принципы подразделяются, во-первых, на принципы, сформулированные учеными-юристами, которые выступают в виде фундаментальных идей и идеалов либо требований практически-прикладного характера и отражают достижения правовой мысли и практического опыта. Они еще не нашли отражение в действующем законодательстве и составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, не являются обязательными для субъектов ИП.

По сути дела, о них ведет речь А.Ф. Черданцев, когда пишет, что «под **принципами толкования** следует понимать основные идеи, основные требования, которые предъявляются к толкованию как к процессу познания содержания норм права или различных юридических документов (договоров, решений и приговоров суда и т.п.). Это не должны быть принципы права и тем более отдельных отраслей и институтов (выделено нами. – В.К.). ... Принципы толкования как основные идеи, его характеризующие и направляющие, фактически составляют *идеологию толкования*». К подобного рода принципам А.Ф. Черданцев относит такие, как «беспристрастность интерпретатора, обоснованность интерпретационных выводов, всесторонность анализа норм права, объективность, единообразие толкования и стабильность права» [120. С. 104-105]. В этот ряд принципов мы бы включили также принципы (идеи, идеалы) безупречности, научности, целесообразности, профессионализма, оперативности, экономичности и др.

В случае закрепления идей-принципов в национальном или международном позитивном праве они выступают в качестве общеобязательных требований, юридических императивов, нормативно-руководящих начал, т.е. принципов права, которыми долж-



---

---

ны руководствоваться все субъекты, деятельность которых нацелена на установление подлинного смысла и значения правовых предписаний. В ФКЗ "О Конституционном Суде РФ" закреплены такие, например, принципы его ИД, как независимость (ст. 5, 13, 29), коллегиальность (ст. 5, 30, 77, 78), гласность (ст. 5, 31, 54), состязательность (ст. 5, 35, 53), равноправие сторон (ст. 5, 35, 53) и другие (см. ст. 116, 32-34).

И те и другие принципы *определяют общую направленность воздействия* в той или иной предметной сфере ИП. Однако, в отличие от юридических идей (идеалов), составляющих части научного и профессионального правосознания, *принципы права* всегда выступают в виде *общеобязательных требований* и являются важнейшими элементами содержания и системы права.

Каждый из принципов права имеет довольно *сложное строение*. Он состоит из разнообразных *юридических требований*, которые тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Так, принцип законности (строного и неукоснительного соблюдения законов и иных правовых актов) в ИП образуют следующие предписания: а) с помощью ИД нельзя вносить изменения в сферу правового регулирования, т.е. создавать новые, изменять действующие или отменять ненужные нормативно-правовые предписания; б) все субъекты ИД обязаны строго и неукоснительно соблюдать (исполнять, применять и т.п.) законы и основанные на них подзаконные акты; в) субъекты ИП не должны выходить за рамки своей компетенции ("каждая юрисдикция имеет свои границы") – *quaelibet jurisdictio cancellos suos habet*; г) в праворазъяснительном процессе они должны требовать соблюдения законов от других участников ИП; д) официальное разъяснение является обязательными для адресатов; е) акты толкования нижестоящих органов должны соответствовать интерпретационным актам вышестоящих органов; и т.п.

От грамотного использования всех юридических принципов в значительной степени *зависит качество и эффективность* ИП. Причем определенные юридические идеи и идеалы, а также принципы права служат в данном случае не только соответствующим ориентиром для интерпретаторов, но и *критерием оценки* их дея-

---

---

тельности. Нарушение, например, принципа законности, гласности, коллегиальности, состязательности, равноправия сторон и др. в конституционном судопроизводстве будет служить основанием к отмене решения Конституционного суда.

Принципы *позитивного права*, которыми обязаны руководствоваться все субъекты и участники ИП, мы подразделяем на следующие группы: а) исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; б) межинститутские нормативно-руководящие начала; в) принципы подотраслей права; г) отраслевые исходные положения; д) межотраслевые нормативно-руководящие начала; е) общие для каждой национальной правовой системы (например, французской) принципы права; ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (буржуазной, романо-германской, мусульманской и т.д.); з) принципы международного права (принципы отдельных институтов и отраслей права, межинститутские, межотраслевые, общие и общепризнанные принципы международного права); и) принципы отдельных сообществ (например, Европейского Союза).

Все указанные выше принципы так или иначе находят проявления в ИД. Однако существуют также фундаментальные начала (научные идеи и принципы права), которые прежде всего должны быть положены в основу ИП.

Центральным и универсальным является, без сомнения, принцип *законности*. Важным юридическим императивом здесь является верховенство закона над интерпретационными актами (*a verbis legis non est recedendum* – от слов закона не должно отступать). Последние не должны противоречить Конституции РФ, законам и толкуемым правовым актам.

Принцип *гуманизма* (от лат. *humanus*, человеческий – фундаментальное начало, проникнутое любовью к людям, уважением к человеческому достоинству, заботой о благе людей) был провозглашен еще классиками юриспруденции Павлом и Модестином. “В уголовных делах предпочтительнее более доброжелательное толкование” (*in poenalibus causis benignius interpretandum est*), – указывал Павел.

---

“Никакой принцип права и никакая справедливость, – отмечал Модестин, – не позволяют, чтобы те нормы, которые вводятся законодателем ради покровительства интересам людей, мы истолковывали слишком строго, обращая их против этих самых лиц, придавая им характер суровости” (Nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introdocunter, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem).

Опираясь на опыт предшествующих поколений, ряд принципов ИД сформулировал виднейший дореволюционный юрист Е.В. Васьковский. Он, в частности, писал, что неясную (двусмысленную) норму следует толковать в том смысле, при котором она представляется более справедливой (принцип *справедливости*); из двух одинаково возможных справедливых вариантов, считал он, необходимо отдавать предпочтение более целесообразному (принцип *целесообразности*); из двух одинаково справедливых и целесообразных вариантов предпочтение нужно отдавать тому, при котором норма права более милостива (здесь речь идет, как видим, о принципе *гуманизма*) [95. С. 86].

Принцип *справедливости* означает также, что ИД субъектов должна быть пронизана идеями беспристрастности, истинности, правильности, честности и т.п. Римские юристы полагали, что не только в сомнительных делах следует давать более справедливое и безопасное толкование (*in re dubia, benigniorem interpretationem sequi, non minis justius est quam tutius*), но и “во всех юридических делах юстиция и справедливость имеют преимущество перед строгим пониманием права” (*placuit in omnibus rebus praecipiam esse justitiae aequitatisque quam stricti inris rationen*).

Принцип *безупречности* мы считаем одним из центральных для всей ИП: “Еа est accipienda interpretatio, quae vitio caret”, т.е. “то толкование следует принять, которое безупречно”, говорили древние. Суть данного принципа выражается в том, что, во-первых, “необычное и двусмысленное толкование не одобряется” (“*curiosa es cuptiosa interpretatio in lege reprobatur*”); во-вторых, “каждое толкование документов должно быть таким, если это возможно, чтобы все противоречия были исключены” (“*omnis inter-*

---

pretatio si fieri potest ita fienda est in instrumentis, ut omnes contrarietates amovenutur”); в-третьих, “двусмысленные выражения должны толковаться так, чтобы избежать неудобства и нелепости” (interpretatio talis in ambiguis semper fienda es ut evitetur inconveniens et absurdum); в-четвертых, толкование должно быть однозначным, т.е. в нем не должно содержаться “ничего, что могло бы дать основания для сомнения” [107. С. 21].

Важным является принцип *оперативности* ИП (circuitus est evitandus – ненужной затяжки дел следует избегать). Своевременно изданный интерпретационный акт, безусловно, обеспечивает единообразное и правильное понимание и реализацию разъясняемого правового предписания. В этом, однако, нужно соблюдать разумную меру, поскольку “поспешные советы редко бывают удачными” (praepropera consilia raro sunt prospera).

### **15.5. Цели (задачи) и функции интерпретационной практики**

Под целью в русском языке понимается то, к чему стремятся, что нужно осуществить [143. С. 758]. В философской и психологической литературе цель – это один из элементов сознательной деятельности, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств (см., например, [4. С. 763]).

Как нами уже было отмечено ранее, цель является частью социально-психического механизма ИД и выступает важным ориентиром и средством интеграции разнообразных действий и операций интерпретатора в соответствующую систему. Выраженные во вне цели (“внешние цели”) предстают уже в качестве определенных задач, которые указывают, что должно быть достигнуто в процессе ИД, и требуют обязательного выполнения.

Все цели-задачи ИП можно разграничить на общие и частные, основные и неосновные, ближайшие и перспективные, юридические и неюридические (экономические и т.п.), материальные и духовные, реальные и нереальные, истинные и ложные, своевременные и несвоевременные и т.д. Эти цели-задачи, во-первых, уточня-

---

---

ются и конкретизируются в зависимости от сферы использования ИД в правотворчестве и правоприменении, судебной практике и т.п., конкретно-исторической обстановке и социально-правовой ситуации, субъектов и объектов ИП, ее фактических и юридических оснований и многих других обстоятельств; во-вторых, выступают важными критериями эффективности и качества ИП.

Цели-задачи вытекают обычно из фактических оснований ИД. В общетеоретическом плане выделим наиболее типичные (общие, основные и т.п.) цели-задачи, которые в той или иной степени определяют направления воздействия ИП на реальную действительность, т.е. основные ее функции. Применительно к разнообразным *правовым предписаниям* в процессе ИП устанавливаются и раскрываются: а) смысл, содержание и формы их выражения, б) социальная направленность, назначение и роль в механизме юридического воздействия на общественные отношения, в) место и сфера (пределы) действия в ПСО (например, связи между различными нормативно-правовыми предписаниями: общими и специальными, нормами права и юридическими дефинициями, принципами права и нормами права; нормативными и правоприменительными актами, актами толкования и нормативными актами и т.д.), г) конкретно-историческая обстановка их принятия и функционирования, д) пробелы, коллизии, противоречия, ошибки и иные недостатки как в содержании, так и форме права, правосознании, ЮП и т.п.

Целями-задачами ИП в этом плане также являются: оценка ранее действовавших, ныне существующих и желаемых правовых предписаний (явлений, процессов и т.п.); их объяснение (разъяснение) индивидуально-конкретным либо непersonифицированным адресатам; устранение неточностей, неясностей, противоречий, ошибок в их содержании и форме (в некоторых правовых семьях – восполнение пробелов права); уточнение, интерпретационная детализация и конкретизация норм права и иных правовых предписаний; охрана прав и свобод граждан, их коллективов и организаций; обеспечение правильного и единообразного осуществления предписаний в правотворчестве, реализации и систематизации права, судебной и иных разновидностях ЮП; улучшение

---

качества и повышение эффективности данных видов ЮП; предупреждение правонарушений и иных социально-правовых отклонений в ПСО; укрепление законности и правопорядка.

Указанные и иные цели-задачи определяют существование и реализацию тех или иных функций ИП, конкретное их содержание, способы воздействия на общественные отношения.

Под **функциями** следует понимать такие *относительно обособленные направления более или менее однородного позитивного воздействия ИП на сознание, волю и поведение людей (реальную действительность), в которых проявляется ее природа, творчески преобразующая роль и социально-правовое назначение в жизни общества.*

ИП относится к *многофункциональным системам*, что требует разграничения отдельных направлений ее воздействия на реальную действительность.

Вопрос о функциях ИП в конце XX – начале XXI вв. стал привлекать к себе внимание как специалистов по отраслевым дисциплинам, так и «теоретиков права» (см., напр. [13. Ч. 4; 144; 145]). В частности, выделяются и исследуются основные и неосновные, постоянные и временные, познавательные-оценочные (гносеологическая, объяснительная, онтологическая), общесоциальные (экономическая, политическая, социальная, экологическая, демографическая, идеологическая, коммуникативная, гуманистическая, информационная и т.д.), специально-юридические (регулятивная, рекомендательная, конкретизирующая, контрольная, охранительная, актуализирующая, мотивировочная, унифицирующая) и другие функции (подробнее см. [145]).

Кратко остановимся на некоторых направлениях воздействия ИП на реальную действительность. В любом обществе ИП выполняет гносеологическую (познавательную) и объяснительную, оценочную и онтологическую (описательную), регулятивную и мировоззренческую, правоконкретизирующую и правообеспечительную, компенсационную и превентивную, контрольную и политическую, интегративную и иные функции.

*Гносеологическая* функция ИП выражается в том, что важную сторону толкования составляет сложный процесс познания (мыш-

---

---

ления), который направлен на получение нового знания (иначе что и зачем разъяснять?!). Причем “приращение” знаний осуществляется с помощью уже накопленных знаний о языке, формах мышления, генетических и структурных, функциональных и иных связях между правовыми явлениями и предписаниями, условиями их реализации и т.п. (подробнее см. [89. С. 19 и след.]).

*Объяснительная* функция отражает суть, саму природу ИП. “Объяснение смысла и целей права в процессе его реализации, – пишет, например, Н.Н. Вопленко, – одна из всеобщих функций толкования, которая преследует цели предупреждения правонарушений и воспитания убежденности в справедливости правовых норм и необходимости их безусловного соблюдения. Этой цели служит как официальное, так и неофициальное толкование, различные его виды и уровни” [59. С. 109].

Суть *аксиологической* функции заключается в том, что любая ИД связана с оценкой правовых актов, понятий и терминов, способов и средств их познания, иных правовых явлений. Кроме того, соответствующая оценка находит отражение в результатах ИП и в правовом опыте, в интерпретационных актах и т.д.

*Онтологическая* функция ИП предполагает четкое и ясное описание полученного знания, его выражение в устной или письменной форме. Причем, как верно замечает Т.В. Губаева, результат ИД следует изложить в тексте, составленном “с соблюдением языковых требований нормированности, традиционности, информативности и оптимальной синтаксической глубины...” [122. С. 151-152].

Содержание *правоконкретизирующей* функции ИП заключается в переводе правовых предписаний и иных правовых явлений с более высокого уровня общностей на более низкий уровень. Результат толкования выражает *новое знание* – конкретизирующие суждения о нормах (см. [101. С. 306-307]).

Значение *регулятивной* функции ИП состоит в том, что совместно с иными правовыми актами ИД способствует более четкому, ориентационному, нормативному и индивидуальному воздействию на сознание и поведение людей. В ходе толкования юриди-

---

---

ческие предписания готовы к реализации, к практическому осуществлению (см. [101. С. 293]).

Суть *рекомендательной* функции ИП заключается в том, что, например, кассационная и надзорная судебные инстанции указывают (рекомендуют) нижестоящим судам, как нужно понимать тот или иной термин (юридическую ситуацию, доказательство, правовой акт и т.п.).

*Контрольная* функция ИП выражается в том, что в процессе толкования выявляются пробелы в праве и иные дефекты в содержании и форме разнообразных правовых актов, просчеты в других типах (видах и т.п.) ЮП. ИП сигнализирует правотворческим и иным компетентным субъектам о недостатках и социально-правовых отклонениях в ПСО.

*Компенсационная* функция ИП заключается в устранении противоречий, неясностей и иных погрешностей в нормативно-правовом и индивидуально-правовом регулировании.

ИП известна *правоотменяющая* и *правоизменяющая (по сути правотворческие) функции*. Дело в том, что признанные, например, неконституционными нормативно-правовые акты или их отдельные положения в соответствии с ч. 2 ст. 79 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” утрачивают свою юридическую силу и не подлежат реализации. Однако восполнить пробел в правовом регулировании Конституционный Суд не имеет права, т.е. у него отсутствует правонаделяющая функция.

*Мировоззренческая (идеологическая)* функция ИП осуществляется путем информирования граждан и должностных лиц о содержании правовых актов, о возможном и должном поведении, разъяснении нормативных и других юридических решений, формирования определенных правовых установок, убеждений, идеалов, ценностных ориентиров и жизненных позиций. ИП в этом плане играет существенную роль в правовом воспитании граждан и должностных лиц, повышении уровня правосознания и правовой культуры, эффективности и качества их правового поведения (деятельности).

*Коммуникативная* (от лат. communicatio – делаю общим, связываю, общаюсь) функция ИП заключается в том, что она служит



---

---

важной основой для социального взаимодействия, установления и поддержания контактов (например между субъектами судебной и следственной практики), передачи необходимой информации и сознательного управления людьми.

Любая ИП в той или иной степени направлена на предупреждение правонарушений, охрану прав и свобод граждан, их коллективов и организаций, укрепление законности и правопорядка, более четкое и грамотное обеспечение реализации права. Поэтому в данном контексте можно говорить о *правоохранительной (превентивной, правообеспечительной* и т.п.) функции ИП.

Представляется, что ИП выполняет определенную *интегративную* функцию, поскольку здесь происходит систематизация знаний, выработанных юридическими и иными науками (философией, лингвистикой, социологией и т.п.), а также материалов правотворческой, правоприменительной и других разновидностей ЮП.

В качестве самостоятельной можно выделить *унифицирующую* функцию ИП. Особенно значительна ее роль при толковании многоязычных текстов, когда требуется унификация понятий, терминов, предписаний и пр., для обеспечения аутентичности переводов правовых актов, единообразного и правильного их понимания и применения. В международном публичном праве предлагаются различные концепции толкования многоязычных договоров, а именно: предпочтение должно отдаваться наименее обременительной версии (теория минимума обязательств); каждое государство – участник договора должно быть связано версией на своем языке; текст на первоначальном языке должен иметь преимущественную силу; и т.д. (подробнее см. [139. С. 80 и след.]).

Некоторые отечественные (Т.Я. Хабриева, Б.С. Эбзеев и др.) и зарубежные авторы (Т.К. Хартли, Ж. Карбонье и др.) выделяют *политическую* функцию ИП. Т.К. Хартли, например, пишет, что в Суде ЕС “политические мотивы играют очень важную роль, иногда превалируют над буквальным значением, даже если оно представляется ясным”; “суд исходит из толкования, которое, по его мнению, наилучшим образом обеспечивает цели того или иного положения и политические приоритеты суда” [139. С. 81 и след.].

---

Таким образом, каждая из рассмотренных нами и иные функции показывают отдельные направления социально-преобразующей природы ИП. В совокупности (системе) функции ИП могут дать более или менее цельное представление о ее месте и роли среди других разновидностей ЮП и в ПСО в целом.

## **15.6. Акты официальной интерпретационной практики**

### **15.6.1. Понятие интерпретационного акта**

Официальная и неофициальная ИД того или иного юридического предписания (явления, процесса и т.п.) может быть выражена как в устной, так и в письменной форме. Когда речь идет об актах толкования, то обычно имеются в виду способы внешнего выражения и закрепления официальной ИП.

Многие авторы под интерпретационными актами (далее – ИА) понимают разнообразные акты-документы (*actum*), закрепляющие праворазъяснительные решения. Так, С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, В.М. Баранов пишут, что это "документы, которые содержат конкретизирующие нормативные предписания, выражающие разъяснение юридических норм"(см. [101. С. 313; 264. С. 146]).

В последующем основное внимание нами будет уделено именно актам-документам официальной ИП. Всему разнообразию ИА присущи некоторые общие черты.

1. Они представляют собой *разновидность правовых актов*. Поэтому им присущи многие признаки, характерные для любых юридических актов (см. [39; 253]).

2. ИА является *результатом ИД*. Он закрепляет праворазъяснительное решение соответствующего компетентного органа. Указанные решения не следует отождествлять с ИА. Последние выступают специфической знаковой системой, делающей доступным для восприятия принятое решение.

3. ИА представляет собой *внешнюю форму* ИП. В данных актах находят отражение все основные элементы как содержания ИП (соответствующие действия и операции, средства и способы их

---

---

осуществления, результаты действий и т.п.), так и ее внутренней процессуальной формы.

4. Указанный акт представляет собой *официальный акт-документ* (scriptum), для которого характерны специфические структуры, содержание, форма, средства, способы и стиль письменного изложения, символы, реквизиты. Поэтому нельзя согласиться с авторами, которые полагают, что «акты официального толкования имеют форму, аналогичную другим правовым актам» [93. С. 29. См. также: 151. С. 13].

5. Это акты строго *определенного субъекта* ИП, который издает их лишь по вопросам, входящим в его непосредственную компетенцию (*infra jurisdictionem* – в пределах юрисдикции).

6. Содержание ИА составляют *общие (нормативные)* либо *персонально адресованные и индивидуально-конкретные* юридические *разъяснения* интерпретатора.

7. ИА принимаются в соответствующей *процедурно-процессуальной форме*. Так, для толкования Конституции РФ Конституционным Судом России существует один порядок их издания, для толкования законов Верховным Судом РФ – другой, для ведомственных ИА – третий и т.д.

8. Весьма распространенным в отечественной литературе является мнение, согласно которому «акты официального толкования ... обладают *государственной обязательностью*» (см. [93. С. 28; 151. С. 12 и след.]). Эта точка зрения требует существенного уточнения. Дело в том, что официальную ЮД осуществляют не только государственные органы и должностные лица, но и уполномоченные на то органы самоуправления, общественные организации и объединения, другие негосударственные учреждения. Поэтому правильнее говорить, что ИА носят властный, *обязательный* характер.

9. Властность, обязательность ИА вытекает также из того, что они должны быть *обеспечены* разнообразными *средствами и способами юридической защиты, мерами государственного и иного воздействия*. Например, неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решений (актов) Конститу-

---

ционного Суда РФ влечет ответственность, установленную федеральным законом (см. ст. 81 ФКЗ “О Конституционном Суде РФ”).

10. ИА всегда *вызывают определенные юридические последствия*. Это вытекает, во-первых, из их обязательности. Во-вторых, юридические последствия обусловлены теми целями, которые ставит в конкретном случае интерпретатор, а также теми функциями (объяснительные, превентивные, компенсационные и т.п.), которые выполняет ИП. В соответствующих целях и функциях заключена специфическая и *управленческая природа* данных актов.

11. ИА относятся к *подзаконным правовым актам*, призванным способствовать повышению эффективности и качества право творчества и правореализации, судебной и следственной, нотариальной и других разновидностей ЮП. Вместе с нормативно-правовыми, правоприменительными и иными юридическими актами они обеспечивают нормативное (общее) и индивидуально-конкретное *регулирование* общественных отношений\*.

12. Существенным признаком ИА является его *юридическая сила*, которая выражает свойства соподчиненности указанных актов и предполагает определенную их сопоставимость и иерархию.

В литературе выделяются и другие признаки ИА, характеризующие его природу, особенности, место и роль среди других правовых актов в ПСО (см. [56; 119; 120; 151]).

Анализ указанных и иных признаков ИА позволяет сформулировать следующее его краткое определение. Это *официальный акт-документ, который закрепляет и внешне выражает решение компетентного на то интерпретатора и содержит общие (нормативные) и / или персонально-конкретные (казуальные) обязательные юридические разъяснения, обеспеченные мерами государственного и иного воздействия*.

---

\* Весьма спорными следует признать положения некоторых отечественных и зарубежных авторов о том, что “все решения Конституционного Суда являются источниками права, и им присуща материально-правовая сила закона”, что “решения Конституционного Суда о толковании конституционных норм, по существу, становятся частью Конституции” (см., например, [115. С. 7, 12]).

---

### 15.6.2. Типы (виды, подвиды) интерпретационных актов

В литературе классификация ИА проводится по различным основаниям (см. [56. С. 13-15; 93. С. 60-67; 91. С. 51-63; 101. С. 313-316; 119; 120; 151]).

1. По уровню (степени) общности содержащихся в ИА разъяснений их разграничивают на *общие (нормативные)* и *индивидуальные (казуальные)* акты. Первые содержат неперсонифицированные по отношению к адресатам разъяснения, рассчитаны на типичные социально-правовые ситуации и действуют во всех случаях реализации интерпретируемых правовых предписаний. Акты *казуального толкования* принимаются в связи с конкретным делом и для правильного его разрешения.

2. В зависимости от субъектов, осуществляющих нормативную (общую) и казуальную (индивидуальную) интерпретацию, различают *акты аутентического и делегированного (легального) толкования*.

По данному критерию выделяются также акты: а) *государственных* (органов юстиции и т.п.) и *негосударственных органов* (общественных объединений, органов самоуправления и т.п.); б) *представительных и исполнительных органов государственной власти*; в) *судов*; г) *контрольных и надзорных органов* (прокуратуры и т.п.); д) *ИА федеральных органов и иных субъектов ИП*. Возможно и более дробное деление соответствующих актов. Так, акты судебных органов можно разграничить на *ИА конституционных и уставных судов, общих и арбитражных судов* и т.д. (подробнее см. [91; 120; 151]).

3. По объектам ИД также возможна разнообразная классификация ИА. Выделяются ИА, раскрывающие содержание и форму: а) *нормативных правовых актов*; б) *правоприменительных* и *иных индивидуальных актов*; в) *ИА*; и т.д.

4. Весьма близкой к вышеуказанной, но имеющей, на наш взгляд, самостоятельное значение является классификация ИА по предмету правового регулирования (“отраслевому” признаку). Здесь можно говорить об *ИА материального и процессуального, конституционного (государственного) и гражданского, трудового и иных отраслей права*.

---

5. Все ИА можно разграничить в зависимости от их юридической силы. Например, в системе арбитражных судов наибольшей юридической силой обладают, естественно, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

6. По функциям ИА разграничиваются на *правопрекращающие, правоконкретизирующие* и др.

7. В зависимости от порядка издания различают ИА, *принятые коллегиально* (например, коллегией министерства) и на *основе единоначалия* (например, разъяснение прокурора).

8. По сферам общественной жизни, на которые направлено воздействие ИА, можно выделить *акты в сфере экономики, правосудия, образования* и т.п.

9. В зависимости от территорий, на которые распространяются их действия, выделяются ИА *федерального, республиканского, областного, местного, локального* и т.п. значения.

10. По срокам действия они бывают *постоянными* и *временными*.

11. По кругу субъектов (адресатам) ИА могут быть адресованы *гражданам, их коллективам и организациям, судьям арбитражных судов, прокурорам* и т.п.

12. По наименованию ИА бывают самые разнообразные: *постановления, определения, указы, приказы, информационные письма, обзоры, разъяснения* и т.д.

13. В зависимости от сложности логической, семантической, стохастической и пр. структур следует выделять *относительно простые* и *весьма сложные* ИА.

14. В зависимости от результатов ИП выделяются акты *буквального (адекватного), расширительного* и *ограничительного* толкования.

В особую группу следует выделить *смешанные правовые акты*, которые: а) принимаются разными субъектами ИП; б) содержат разные по своей природе (общие и индивидуальные, правопрекращающие и иные разъяснения); в) включают не только интерпретационные положения, но и нормативно-правовые, правоприменительные и иные юридические предписания.

---

---

Выделяются и иные типы ИА. Причем каждый из них можно подразделить на определенные виды и подвиды. Любой из них будет специфичен по своей природе, элементам структуры, содержания и формы, занимать свое особое место в ИП и в системе правовых актов. Поэтому классификация и типология ИА имеет не только научное, но и важное практическое значение, позволяя установить их юридическую силу, сферу действия, адресатов и т.п.

### **15.6.3. Сферы и пределы действия интерпретационных актов**

Мы не собираемся подробно рассматривать все вопросы, поставленные в данном параграфе, поскольку в 2004 г. защищена кандидатская диссертация, в которой проведено комплексное общетеоретическое исследование, специально посвященное пределам действия ИА во времени и пространстве, по предмету и кругу адресатов (см. [119]). Затронем лишь некоторые стороны данной проблемы, позволяющие показать ее актуальность, научную и практическую значимость в ПСО.

#### **А. Опубликование (обнародование) интерпретационных актов**

Для того чтобы ИА начал действовать, он должен быть обнародован (оглашен, опубликован и т.п.). Вопросы опубликования ИА весьма слабо отражены как в отечественной и зарубежной науке, так и в законодательстве. Некоторые исключения, пожалуй, составляют исследования, которые касаются деятельности конституционных (уставных) судов РФ и органов конституционного контроля (надзора) зарубежных стран (см. работы С.В. Боботова, Н.В. Витрука, В.А. Кряжкова, Ж.И. Овсепян, М. Фрамонта, Т.Я. Хабриевой и др.).

Между тем официальное опубликование принятых решений, во-первых, является важной стадией, элементом процессуальной формы ИП; во-вторых, служит необходимым условием введения их в действие и юридическую силу; в-третьих, имеет своей целью доведение до сведения всех заинтересованных граждан и должностных лиц содержания и формы принятых решений, что, без-

---

---

условно, имеет существенное значение для эффективной реализации толкуемых правовых предписаний и самих ИА, повышения правосознания и правовой культуры субъектов права, укрепления законности и правопорядка в обществе.

Место, сроки, порядок и другие вопросы обнародования ИА устанавливаются иногда соответствующим законодательством, а также складываются в виде определенных практических обычаев, правоположений, прецедентов и т.п. в той или иной разновидности ЮП (судебной, ведомственной и т.п.).

Официальное оглашение ИА возможно в различных формах: специально предусмотренных “Вестниках...”, “Бюллетенях...”, сборниках, газетах и иных СМИ, путем рассылки заинтересованным гражданам и организациям.

ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” предусматривает в этом плане два процессуальных момента: провозглашение решения (акта) и его опубликование. Так, в соответствии со ст. 77 (“Провозглашение решения”) решение Суда *провозглашается* в полном объеме в открытом заседании суда *немедленно* после его подписания. Постановление и заключение Суда не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания направляются: судьям Конституционного Суда РФ, сторонам, Президенту РФ; Совету Федерации; Государственной Думе; Правительству РФ; Уполномоченному по правам человека; Верховному Суду РФ; Высшему Арбитражному Суду РФ; Генеральному прокурору РФ; Министру юстиции РФ. Решения Суда могут быть также направлены другим государственным организациям, общественным объединениям, должностным лицам и гражданам.

В ст. 78 (“Опубликование решения”) указанного ФКЗ отмечается, что постановления и заключения Конституционного Суда РФ подлежат *незамедлительному опубликованию* в официальных изданиях органов государственной власти РФ, субъектов Федерации, которых касается принятое решение. Такими изданиями на федеральном уровне являются прежде всего “Собрание законодательства РФ”, “Российская газета” и “Вестник Конституционного Суда РФ”.



---

Нам представляется, что ст. 77 и 78 требуют существенной корректировки, поскольку в ч. 2 ст. 77 ФКЗ речь идет по существу об обнародовании соответствующих актов в форме адресной рассылки. Поэтому ст. 78 следовало бы назвать «Опубликование и официальная рассылка решений (актов) Конституционного Суда РФ», включив в ее содержание часть 2 ст. 77 данного ФКЗ.

Аргументами в пользу такой конструкции соответствующих статей служат, во-первых, необходимость разграничить две процессуальные стадии праворазъяснительного процесса: провозглашение решения (акта) и его опубликование. Во-вторых, в отечественной и зарубежной литературе большинство авторов (А.С. Пиголкин, И. Ковач, Х. Рот и др.) правильно указывают, что все способы официального доведения до сведения адресатов вновь принятых актов, уведомление о них не сводится только к опубликованию, т.е. помещению правовых актов в официальных органах печати. На наш взгляд, более точным для выражения этой ситуации является термин «доведение ИА до сведения адресатов» или термин «обнародование».

Постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, совместные постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, определения судебных коллегий Верховного Суда РФ, “обзоры...”, “примерные образцы...”, а также принципиально важные для единообразного понимания и применения (реализации) действующего законодательства ИА Верховных судов республик, краевых и областных судов публикуются в “Бюллетенях Верховного Суда РФ”.

Постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, совместные постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, “информационные письма”, “обзоры...” и другие ИА арбитражных судов публикуются в “Вестниках Высшего Арбитражного Суда РФ”.

Наиболее важные ИА Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного Суда РФ обычно публикуются в “Российской газете” и других печатных изданиях.

ИА Президента РФ и Правительства РФ публикуются прежде всего в “Российской газете” и “Собрании законодательства РФ”

---

(во второй части 3 и 4 разделов), а также в иных печатных изданиях (“Бюллетенях Верховного Суда РФ”, “Вестниках Высшего Арбитражного Суда РФ” и т.п.); они могут быть доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным организациям, органам местного самоуправления, иным учреждениям и должностным лицам, распространены в машиночитаемом виде Научно-техническим центром правовой информации “Система”.

Наиболее важные ИА министерств, государственных комитетов и т.п. публикуются в “Бюллетенях нормативных актов федеральных органов исполнительной власти”, в издаваемых отдельными ведомствами бюллетенях и вестниках, иногда в центральных газетах; они также обнародуются путем рассылки официальных текстов в соответствующие учреждения и организации.

Порядок опубликования ИА компетентными органами и должностными лицами субъектов РФ регулируется каждым из субъектов отдельно. ИА органов самоуправления, общественных объединений и иных негосударственных субъектов ИП публикуются в соответствующих центральных и местных печатных изданиях, рассылаются заинтересованным лицам и организациям, оглашаются в иных официальных формах.

### **Б. Действие интерпретационных актов по адресатам (кругу лиц)**

При рассмотрении данного аспекта проблемы нужно учитывать многие факторы. Во-первых, действие ИА по адресатам зависит от уровня (степени) общности содержащихся в них разъяснений, т.е. какие перед нами ИА: общие (нормативные) или индивидуальные (казуальные). Первые содержат неперсонифицированные по адресатам предписания и обращены к относительно неопределенному кругу лиц, вторые – персонально определенные, индивидуально-конкретные разъяснения, рассчитаны прежде всего на субъектов и участников конкретного юридического дела.

И те и другие ИА могут адресоваться российским лицам (гражданам, их коллективам и организациям) и иностранным лицам

---

---

(иностранным гражданам и подданным, международным организациям, другим государствам и т.п.).

Во-вторых, при анализе действия ИА по адресатам следует устанавливать, каков был объект ИП: нормативно-правовой или правоприменительный акт, ИА или индивидуальный договор и т.п. Правоприменительные и иные индивидуальные правовые акты чаще всего толкуются в связи с разрешением конкретного юридического дела и адресованы прежде всего субъектам и участникам дела.

В-третьих, важно также иметь в виду то, какую сферу общественной жизни (экономику, образование, науку и т.п.) и разновидность ЮП (ПТП или ПП, судебную или следственную, нотариальную и т.п.) обслуживает юридическое толкование.

В большинстве случаев ИА распространяют свое действие на более широкий круг граждан, должностных лиц и организаций, чем указано в этих актах. Например, формально постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ “О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм” от 17 января 1997 г. адресовано судам общей юрисдикции (в п. 1 прямо указано: “Обратить внимание судов на особую опасность бандитизма...”). Однако фактически без указанного постановления немыслима деятельность сотрудников органов внутренних дел, следователей различных ведомств, прокуроров и т.п. при рассмотрении дел данной категории.

Некоторые ИА, адресованные субъектам и участникам реализации права, могут иметь непосредственное значение и для правотворческих органов. Это положение характерно для подавляющего большинства постановлений Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ.

В-четвертых, нередко действие ИА по адресатам связано с их действием в пространстве. Например, постановления Пленума Верховного Суда РФ распространяют свою юридическую силу, как правило, на всех судей всех судов общей юрисдикции, поскольку они (постановления) реализуются на всей территории России.

---

## **В. Территориальное действие интерпретационных актов (действие в пространстве)**

По сфере действия в пространстве ИА в литературе делятся на акты, “действующие на территории всего государства, и разъяснения, имеющие локальную сферу применения”. Причем Н.Н. Вопленко считает, что “сфера действия актов толкования зависит от компетенции органов, которые уполномочены на дачу разъяснений смысла правовых норм” [93. С. 66].

Данное положение требует определенных уточнений. На наш взгляд, пределы действия ИА в пространстве обусловлены, во-первых, территориальным действием нормативно-правовых актов; во-вторых, местом и ролью субъектов ИП в иерархии определенных органов (например, разъяснения Верховного суда Республики Татарстан имеют обязательное значение только для судов общей юрисдикции данной республики); в-третьих, компетенцией соответствующих субъектов ИП. Например, на территории Нижегородской области расположены арбитражный суд субъекта России – Нижегородской области, а также федеральный арбитражный суд округа. Если ИА Нижегородского областного суда распространяют свою юридическую силу на территорию только данной области, то ИА окружного суда действуют на территории нескольких областей.

Сферы территориального действия ИА вытекают чаще всего из существа дела или принятого решения. Так, постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда республики Карелия от 29 апреля 1998 г. имеет общедоказательное значение (см. [38. 1998. 7 мая]), а постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений ст. 74 (ч. 1) и 90 Конституции Республики Хакасия от 24 июня 1997 г. действует преимущественно на территории Республики Хакасия (см. [38. 1997. 2 июля]).

На наш взгляд, в большинстве случаев было бы целесообразно в самом ИА указывать территориальную сферу его действия, что внесло бы большую ясность и четкость в правовое регулирование,

---

---

повысило бы эффективность и качество соответствующих ИА и ИП в целом.

С территориальной сферой действия связан также вопрос о так называемом “переживании” ИА. В настоящее время на территории России и стран СНГ продолжают действовать многие ИА Верховного Суда СССР, Государственного арбитража СССР, других органов Союза ССР, несмотря на отсутствие самого Союза и соответствующих союзных органов. Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ были вынуждены принять по этому поводу соответствующие постановления. Например, в постановлении № 8 Пленум Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. (в ред. постановления № 11 Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г.) указано, что разъяснения Пленума Верховного Суда Союза ССР могут применяться судами при рассмотрении уголовных и гражданских дел на всей территории России, если они не противоречат Конституции РФ, законодательству РФ и Соглашению о создании Содружества Независимых Государств (см. [146. С. 491-492]).

### **Г. Действие интерпретационных актов во времени**

Действие любых правовых актов во времени определяется двумя моментами: вступлением их в юридическую силу, а также утратой юридической силы. Это положение верно и для ИА.

Момент вступления ИА в действие связан с тем, какой из правовых актов является объектом ИП. Если объектом ИП служит нормативный правовой акт, то по общему правилу ИА начинает действовать с начала действия нормативно-правовых предписаний, содержащихся в интерпретируемом акте, а именно 1) с момента, указанного в самом нормативном акте либо в сопутствующем документе (акте), которым вводится в действие нормативный правовой акт (принятие, утверждение, подписание, опубликование, регистрация, получение адресатом и т.п.); 2) федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания России и нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в юридическую силу через 10 дней, а акты Президента РФ и Правительства РФ –

---

через 7 дней после дня их официального опубликования (подробнее см. [13. Ч. 2. С. 48 и след.]).

Правоприменительные акты, служащие объектом толкования, вступают в юридическую (законную) силу, как известно, с момента их принятия, подписания, утверждения, получения адресатом, наступления определенных обстоятельств, по истечении определенного срока, с конкретной даты, установленной самим субъектом правоприменения, с момента, указанного в реализуемом нормативном правовом акте и т.п.

Большинство судебных актов вступает в действие с момента их принятия. Так, определения суда надзорной инстанции вступают в законную силу с момента их “вынесения” (ст. 391 ГПК РФ), постановления Высшего Арбитражного Суда РФ – со дня их “принятия” (ст. 307 АПК РФ).

В целом же в законодательстве крайне редко и не всегда удачно решается вопрос о порядке вступления в юридическую силу ИА. Так, решение (акта) Конституционного Суда РФ (ст. 79 ФКЗ) вступает в силу немедленно после его провозглашения. Однако если сопоставить эту статью со ст. 77 и 78 данного ФКЗ, а также конкретной практикой обнародования актов Конституционного Суда РФ, то возникает немало проблем и вопросов прикладного характера. Один из них заключается в том, что с момента провозглашения решения (акта) и доведения его содержания до адресата (обнародования) проходит определенное, иногда значительное время. Поэтому “немедленного” вступления в юридическую силу ИА Конституционного Суда РФ обычно не получается.

В ФЗ “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания” от 14 июня 1994 г. (в ред. ФЗ от 22.10.1999 № 185) и указе Президента РФ “О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти” от 23 мая 1996 г. (в ред. указов Президента РФ от 16.05.1997 № 490, от 13.08.1998 № 963) вообще ничего не говорится об ИА и сфере их действия во времени, а также пространстве, по предмету и адреса-

---

---

там. “Законодатели”, видимо, полагали, что ИА имеют обратную силу и начинают действовать с момента вступления в юридическую силу соответствующих нормативных правовых актов, т.е. обладают ретроактивным эффектом. Этот эффект ученые-юристы объясняют тем обстоятельством, что при толковании “не создается новая правовая норма и не изменяется (не дополняется) существующая правовая норма” [99. С. 234]. Однако необходимо помнить о том, что объектом толкования могут быть не только нормативные правовые, но и другие юридические акты, в том числе и сами ИА. Кроме того, вопрос об обратном действии и юридических последствиях ИА является не таким уж и простым, как кажется многим ученым-юристам и законодателям. Поэтому остановимся на нем чуть подробнее.

Общепризнано, пишет А.Ф. Черданцев, что ИА имеет обратную силу. «Пределы обратной силы определены моментом вступления в силу самой интерпретируемой нормы» [89. С. 161; 120. С. 302]. Сущность обратного действия ИА выражается в том, что они относятся к правоотношениям, которые возникли до принятия данных актов. В ИП “ретроактивный эффект проявляется в том, что правоотношения, возникшие под действием одной правовой нормы, должны развиваться и реализовываться в соответствии со смыслом этой нормы, которая ей придается актом толкования” [99. С. 234].

В данном случае возникает проблема юридических последствий от ретроактивного эффекта ИА. В юридической науке уже обращалось внимание (см. работы Л. Радоилски, Б. Спасова и др.) на то, что указанный эффект приводит к негативным общественным и правовым последствиям (см., например, [99. С. 234- 236]). Дело в том, что может возникнуть ситуация, когда ИА вкладывает в толкуемую норму права (любое юридическое предписание) иной смысл, чем тот, который придавался ей правоприменительными органами до издания акта. Возникает основание для отмены или изменения ранее вынесенных правоприменительных решений. Причем эти основания достаточно четко закреплены в действующем законодательстве. Например, основаниями к отмене или изменению решения суда в кассационном порядке являются наруше-

---

---

ние или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ч. 4 ст. 362 ГПК РФ); нормы же материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, “если суд неправильно истолковал закон” (ст. 363 ГПК РФ).

Таким образом, если исходить из принципа ретроактивного эффекта ИА, то в соответствующих случаях необходимо отменять все принятые до издания этого акта решения и приговоры. Л. Радоилски предлагал в таких ситуациях ограничиваться только решениями и приговорами, которые не вступили в законную силу (см. [99. С. 235]). Но действующее, например, российское гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное законодательство никаких исключений на этот счет не содержит, т.е. все решения и приговоры по существу должны отменяться.

Буквальное толкование ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” также приводит к выводу о том, что все “решения судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях” (ст. 79).

В теоретическом плане эту проблему ретроактивного эффекта актов можно решать в рамках *самоограничения* Конституционного Суда РФ и других субъектов ИП своих полномочий, установления научно обоснованных пределов ретроактивного эффекта ИА. На наш взгляд, не должны иметь обратную силу ИА, ухудшающие (отягчающие) юридическое положение участников, например, следственной, судебной и иных разновидностей ЮП. Кроме того, было бы, видимо, целесообразно в содержании самих ИА (особенно таких, как постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и т.п.) указывать на то, что определенные разъяснения (актов в целом либо отдельных его положений) имеют (не имеют) обратную юридическую силу. Реализация на практике этих и подобных предложений внесет, на наш взгляд, ясность и четкость в правовое регулирование, обеспечит в необходимых случаях охрану прав граждан, их коллективов и организаций, укрепление законности и правопорядка в обществе.



---

Сложным представляется вопрос и об **утрате ИА юридической силы**. *Акты официального казуального толкования* утрачивают свою силу в случаях: а) реализации предписаний, закрепленных ИА или соответствующим правоприменительным актом, б) отозвания ИА или иного индивидуального акта органом, его издавшим, либо иным компетентным субъектом, в) отмены ИА и правоприменительного акта другим актом, г) пересмотра юридического дела и вынесения нового правоприменительного акта, д) прекращения производства по юридическому делу, е) истечения срока действия правоприменительного акта, ж) изменения общественных отношений, обстоятельств и социально-правовых ситуаций, на индивидуально-правовое регулирование которых были направлены правоприменительные и другие индивидуальные акты, служащие объектом ИП.

*Нормативные ИА* утрачивают юридическую силу тогда, когда:

а) издается новый, аналогичный ИА либо по тем или иным причинам интерпретатор отменяет ИА, изданный им ранее. Так, в п. 17 постановления № 1 от 17 января 1997 г. Пленум Верховного Суда РФ указал: «С принятием настоящего постановления признать утратившим силу постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 1993 г. № 9 “О судебной практике по делам о бандитизме”» [146. С. 556];

б) интерпретатор отменяет ИА, принятый другим, как правило, нижестоящим по отношению к нему, субъектом ИП. Например, Правительство РФ может лишить юридической силы разъяснение любого федерального министерства;

в) истекает срок действия ИА (речь в данном случае идет о временных ИА);

г) отменен правовой акт, который служил объектом ИП;

д) правовой акт заменен другим, в котором отсутствуют юридические предписания, служащие объектом ИП.

Бывают, однако, исключения из указанных (“г” и “д”) правил, т.е., например, нормативный правовой акт или нормативно-правовое предписание отменены или изменены, а ИА, их разъясняющий, сохраняет свою юридическую силу. Данная ситуация в юриспруденции обозначается понятием “переживание” ИА своих сро-

---

ков действия. Например, длительное время сохраняли свое юридическое значение постановления Пленума Верховного Суда СССР № 36 от 22 февраля 1932 г. “О порядке взыскания с иностранных пароходств возмещений за увечья или смерть, причиненные гражданам СССР”, № 6 от 1 июля 1966 г. “О судебной практике по делам о наследовании” и др. (см. [13. С. 113]). К причинам данного явления относятся, во-первых, “переживание” нормативного или иного правового акта, служащего объектом ИП. “Закон отменен, отменен и акт, его интерпретирующий, – пишет А.Ф. Черданцев. – Но в целом ряде случаев суд или иной орган обязан вынести решение на основе закона, действовавшего в момент наступления, свершения того или иного факта, но который к моменту разбирательства дела прекратил свое действие. В этом случае суд должен решать дело на основе того понимания закона, которое было предписано руководящими разъяснениями в момент действия “переживаемого” закона. Следовательно, имеет место “переживание” и интерпретационного акта” [89. С. 161-162].

Здесь возможна и другая ситуация, когда законодатель по каким-либо причинам не успевает урегулировать те или иные вопросы современной общественной жизни; тогда продолжают действовать устаревшие нормативные правовые акты. В некоторых случаях указанные обстоятельства оговариваются во вновь изданном нормативном правовом акте или документе (акте), вводящем в действие новый закон и т.п. (см., например, ФЗ “О введении в действие части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации” от 30 октября 1994 г.).

Во-вторых, “переживание” ИА имеет место при отмене интерпретируемого правового акта, но сохранении в новом юридическом акте нормативно-правовых предписаний, аналогичных тем, которые были в старом акте. Например, с 1 января 1997 г. в России новый УК заменил УК РСФСР 1960 г. Однако до сих пор действует много постановлений Пленума Верховного Суда России, разъясняющих отдельные положения старого Уголовного кодекса.

В-третьих, причиной подобного явления (“переживания”) может быть сохранение в новом нормативном правовом акте определенных понятий (оценочных и др.) и терминов, характерных для

---

---

отмененного нормативного правового акта, служившего объектом интерпретации. В качестве примера можно привести постановление № 31 Пленума Верховного Суда РФ от 22 марта 1966 г. “О судебной практике по делам о грабеже и разбое” (с последующими изменениями и дополнениями), где судам разъясняются понятия “открытое хищение”, грабеж или разбой “с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище” и т.п. [146. С. 349 и след.].

В связи со сказанным не случайной представляется практика судов и иных компетентных субъектов вносить в свои “устаревшие” ИА соответствующие изменения и дополнения, а также отменять ненужные разъяснения (см., например, [146. С. 423, 509 и др.]).

При “переживании” нормативных правовых и ИА необходимо иметь в виду одно очень существенное условие их действия. И те и другие акты реализуются лишь в той части, в которой они не противоречат Конституции РФ и новому законодательству России.

#### **Д. Предметная сфера действия интерпретационных актов**

Предметную сферу ИА образуют те общественные отношения и социально-правовые ситуации, на которые направлено действие предписаний, закрепленных в данном акте. ИА действуют в области экономики, образования, осуществления правосудия и т.д. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. “О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм” регулирует, например, деятельность судов общей юрисдикции, в частности вопросы единообразного понимания и применения законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за такое преступление против личной и общественной безопасности, как бандитизм [146. С. 554 и след.]. Постановление же № 6/8 Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. “О некоторых вопросах, связанных с применением части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации” воздействует на имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равен-

---

---

стве, автономии, воле и имущественной самостоятельности их участников (см. [13. С. 114]).

Многие авторы придерживаются презумпции совместного действия ИА и толкуемых юридических предписаний, которая (презумпция) предполагает, в частности, совпадение предметных сфер их действия. Данная презумпция относится к числу опровержимых. Во-первых, при ограничительном или распространительном результатах ИА могут сужать или расширять сферу действия интерпретируемого предписания. Во-вторых, проведенная при толковании органом конституционного контроля, например, проверка нормативно-правового или иного предписания на соответствие его Конституции РФ, может привести к отмене или изменению данного предписания. В-третьих, анализ материалов ИП показывает, что нередко субъекты и участники ИД совершают ошибки и иные погрешности, в результате которых сужается или расширяется предметная сфера действия ИА, либо существенно искажается сфера действия интерпретируемого предписания.

Данный аспект проблемы также связан с действием ИА во времени, пространстве и по кругу адресатов. Например, приведенное выше постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. “О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм” распространяет свое действие не только на судебную практику (формально постановление Пленума обязательно только для судов общей юрисдикции), но и на следственную, прокурорскую и иные виды ЮП.

Весьма сложным представляется вопрос о действии во времени и пространстве, по предмету и адресатам смешанных правовых актов, которые содержат праворазъяснительные, нормативно-правовые, правоприменительные и иные положения. В данном случае требуется особое внимание и осторожность при выяснении юридической природы отдельных предписаний.

#### **15.6.4. Реализация интерпретационных актов**

До сих пор ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке реализации ИА не уделяется должного внимания. Кратко

---

---

покажем актуальность, теоретическую и практическую значимость данного аспекта проблемы.

Исследование реализации ИА является, по сути дела, продолжением анализа вопросов их действия во времени и пространстве, по предмету и адресатам, в частности вопросов о последствиях действия ИА. Однако здесь основной акцент уже делается на превращении (осуществлении, воплощении и т.п.) вынесенных праворазъяснительных решений в жизнь в реальной правотворческой, правоприменительной, судебной и иных разновидностях ЮП.

ИА Конституционного Суда РФ подлежат реализации немедленно после опубликования либо вручения их официального текста, если иные сроки специально в актах не оговорены (ст. 80 ФКЗ). Указаны в законе и последствия невыполнения предписаний ИА. Так, неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ влечет ответственность, установленную федеральным законом (ст. 81). В новом УК РФ содержится, например, специальная статья, предусматривающая наказание за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315).

Однако, как говорят в России: “Гладко было на бумаге...”. Дело в том, что многие ИА, принятые Конституционным Судом РФ по разным причинам не реализуются, порой демонстративно игнорируются\*. Например, 2 февраля 1998 г. Конституционный Суд РФ, рассмотрев запрос губернатора Нижегородской области о проверке конституционности пунктов 10, 12 и 21 правил регистрации и снятия российских граждан с регистрационного учета по месту пребывания и месту жительства, признал их не соответствующими Конституции РФ. Однако местные чиновники игнорировали данное решение. Мэр, например, столицы заявил, что прописка в Москве все равно будет, сославшись при этом на особый статус города, что Москва будет переполнена и городской бюджет не выдержит нагрузки социальных выплат и т.п. (см. [38. 1998. 24 апр.]).

---

\* Данный факт вынуждены признать и сами судьи Конституционного Суда РФ. Б.С. Эбзеев, например, пишет, что “механизм реализации решений Конституционного Суда, содержащих казуальное толкование норм Конституции, недостаточно отработан, особенно в системе федеративных отношений, и его “запуск” – в значительной мере результат доброй воли участников этих отношений” [115. С. 7].

---

Должным образом не исполнялись постановления по делам о проверке конституционности отдельных положений конституций республик Татарстан и Башкортостан, уставов и законов ряда субъектов РФ. Какие должностные лица и какую юридическую ответственность должны в данном случае нести? Каким образом и каким органом должны привлекаться должностные лица к той или иной юридической ответственности? Кто должен осуществлять контроль за реализацией актов Конституционного Суда РФ: прокуратура, сам Конституционный Суд РФ, конституционные или уставные суды субъектов Федерации, суды общей юрисдикции или представительные органы?

Одним словом, механизм реализации ИА Конституционного Суда РФ (да и многих других субъектов ИП) в достаточной степени пока не отработан и, без сомнения, требует пристального внимания как со стороны ученых-юристов, так и законодателей всех уровней.

Как определенной разновидности ЮП реализации ИА присущи все основные черты, которые характерны для ЮП в целом и практики реализации права в частности (подробнее см. главы 12 и 14). То есть здесь также речь идет об особой разновидности юридической деятельности, направленной на претворение юридических предписаний в жизнь, о складывающемся на ее основе опыте, о важнейшем компоненте правовой культуры и ПСО, субъектах и участниках, объектах и средствах, способах и методах, иных свойствах и качественных характеристиках реализации ИА. Вместе с тем практика реализации ИА, на наш взгляд, обладает рядом особенностей по сравнению с другими разновидностями ЮП и требует относительно самостоятельного, комплексного и всестороннего исследования.

## **Глава 16. Правосистематизирующая практика в правовой системе общества**

*“Многочисленность законов в  
государстве есть то же, что  
большое число врачей: признак бо-  
лезни и бессилия”*

*Вольтер*

### **16.1. Понятие правосистематизирующей практики**

Слово “систематизировать” является производным от слова “система” (гр. *systema* – буквально: целое, составленное из частей) (см. [143. С. 642]). В русском языке термин “систематизировать” означает привести в систему, определенный порядок, расположение и связь частей чего-нибудь (см. [143. С. 624]).

В отечественной и зарубежной науке систематизация традиционно рассматривается в виде особой разновидности деятельности, направленной на упорядочение нормативных правовых актов. Так, А.С. Пиголкин пишет, что “деятельность по приведению нормативных актов в единую, упорядоченную систему обычно называется систематизацией законодательства” [155. С. 30]. В.В. Лазарев и С.В. Липень также указывают, что под систематизацией понимается “деятельность по упорядочению и совершенствованию законодательства, приведению его в определенную систему путем составления единых нормативно-правовых актов или их сборников” [156. С. 249]. Подобной точки зрения придерживаются В.М. Баранов, С.В. Поленина, Т.Н. Рахманина, В.М. Сырых и многие другие ученые-юристы (см. [160. С. 187; 161. С. 4; 162. С. 4; 163. С. 192]).

По нашему мнению, предпочтительнее рассматривать систематизацию в качестве определенного типа ЮП с соответствующими исходными понятиями, конструкциями, выводами и направле-

---

ниями поиска. Под **правосистематизирующей практикой** (далее – ПСП) следует понимать *деятельность по упорядочению юридических актов (нормативных, интерпретационных, правоприменительных, судебных и т.п.), взятую в единстве с накопленным правовым опытом.*

К ее основным **признакам** необходимо отнести следующие:

1. Она представляет собой *разновидность ЮП*. Поэтому ей присущи многие черты, характерные для любой ЮП.

2. ПСП является *важнейшим компонентом ПСО*. Данный вид практики относится к системообразующим и интегрирующим факторам, позволяющим упорядочивать правовые акты, а вместе с ними и другие юридические явления в единую, органически цельную и гармоничную систему, ликвидировать в ней противоречия и пробелы, иные погрешности и недостатки, обеспечивать компактность и доступность действующих актов.

3. ПСП образует *существенную часть культуры общества*. Величайшими памятниками культуры, отражающими уровень экономического и политического развития, правосознания и правовой культуры, раскрывающими место и роль ПСП в обществе являются, например, Свод законов Юстиниана, Свод законов “Тайхо ричуре”, кодексы Наполеона, Полное Собрание и Свод законов Российской империи и др.

При этом следует иметь в виду, что, с одной стороны, качество и эффективность ПСП во многом свидетельствует о культуре и профессиональном опыте ее субъектов, достижениях юридической науки и практики в стране, а с другой – ПСП существенно влияет на культуру правотворческой, правоприменительной, судебной и т.п. деятельности, уровень правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц.

4. ПСП представляет собой *важнейшее средство укрепления государственно-политического режима*. Например, создание Свода законов Российской империи (1832 г.) было направлено на стабилизацию обстановки в стране, укрепление абсолютизма, феодально-крепостнического строя, утверждение незыблемости привилегий господствующих классов и социальных слоев.



---

5. ПСП является *объективной предпосылкой укрепления законности и правопорядка в обществе*. Только в условиях компактного, цельного, непротиворечивого и беспробельного законодательства возможно строгое и неукоснительное соблюдение законов и основанных на них подзаконных (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и т.п.) актов, эффективная защита прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций.

6. Необходимо отметить, что главные разновидности ПСП (кодификация, нормативная консолидация и т.п.) имеют *правотворческую природу* (см. об этом [159. С. 579-580; 155. С. 41-47, 142-153]). Поэтому для них характерно большинство признаков правотворческой практики (см. [13. Ч. 2. С. 3-56]).

7. Официальная ПСП – это сложное *духовно-материальное производство*, которое нужно соответствующим образом организовать и спланировать, где есть необходимые производители, потребители, средства и способы деятельности, технология подготовки и издания разнообразных сборников, кодексов и других правосистематизирующих актов. Поэтому, как и любое производство, ПСП требует *высокого профессионализма и ресурсообеспеченности*. Здесь также необходимы правовнедренческая деятельность, “продажа продукта” и “сервис после продажи”.

8. Важно подчеркнуть, что на ПСП так же, как и на другие виды ЮП, воздействуют разнообразные экономические, политические, социальные, технические, юридические и иные факторы. Так, тяжелое экономическое (финансовое и т.п.) положение современной России не позволяет в необходимых масштабах и более быстрыми темпами вести работу по подготовке и изданию Свода законов РФ. Или, например, политическое противостояние разнообразных политических групп, партий и движений в Государственной Думе РФ долгое время «тормозило» принятие Земельного кодекса и других важнейших кодексов России.

9. *Отдельные разновидности ПСП должны строго регламентироваться нормативно-правовыми предписаниями*. Следует согласиться, например, с А.С. Пиголкиным в том, что целесообразно принять закон о подготовке и издании Свода законов РФ, где четко

---

должны быть определены основные принципы формирования его материалов, схема Свода и ряд других важных вопросов его издания (проект такого закона подготовлен, например, коллективом Института законодательства и сравнительного правоведения), а также разработать и утвердить Государственную программу по подготовке и изданию Свода, где следует сформулировать конкретные поручения отдельным организациям и учреждениям по его созданию, определить основные этапы подготовки его разделов, решить весь комплекс организационно-технических и материально-финансовых проблем (см. [109. С. 59]).

Рассмотренные выше признаки позволяют говорить о ПСП как особой разновидности ЮП, занимающей свое специфическое место в ПСО.

## **16.2. Основания правосистематизирующей практики**

ПСП имеет давнюю историческую традицию. Как известно, еще в Афинском государстве существовал обычай, согласно которому ежегодно комиссии из шести опытных и знающих в этом толк человек поручался пересмотр противоречивых статей законов (так называемых “антиномий”). Если члены данной комиссии полагали, что какие-то правовые положения “примирить” между собой практически невозможно, то об этом извещалось народное собрание, которое принимало в таких случаях определенное юридическое решение.

Систематизация римских источников права также связана с определенными основаниями: многочисленностью указанных источников, их пробельностью и противоречивостью, трудностями в связи с этим отправления правосудия и т.д. Все эти обстоятельства побудили, например, императора Юстиниана 13 февраля 528 года своим постановлением, известным под названием “*Haec quae necessario*”, учредить комиссию из 10 лиц под председательством Иоанна, которая обязана была пересмотреть все прежние кодексы императорских постановлений, все постановления, изданные после них, с целью составления нового кодекса (за год с небольшим работа, порученная комиссии, была закончена, и 7 апреля 529 г.

---

---

систематизированный сборник под именем кодекса Юстиниана был обнародован).

Систематизированный сборник сочинений римских юристов (второй по значению источник римского права) был подготовлен под руководством Трибониана на основе постановления Део аусторе Юстиниана от 15 декабря 530 г.

Эти исторические примеры показывают, что для проведения юридической систематизации необходимы определенные основания. Под **основаниями ПСП**, на наш взгляд, следует понимать *фактические и юридические обстоятельства, с необходимостью требующие упорядочения правовых актов по определенной схеме (критериям): хронологической, предметной и т.п.*

Следует выделять **нормативно-правовые и фактические основания ПСП**. Фактические основания в свою очередь необходимо разграничивать на три группы. *Первую* составляют экономические, политические и иные обстоятельства (общесоциальный субстрат данной практики), которые “подталкивают” процесс систематизации, служат причиной или поводом подготовки консолидированных, кодифицированных и иных актов. Так, формирование качественно новых экономической, социально-политической, духовной и правовой систем России объективно требует существенного реформирования действующего законодательства и создания крупных нормативно-правовых блоков, сводов, кодексов и т.п. для проведения преобразований во всех сферах общественной жизни. Следует согласиться с теми авторами, которые отмечают, что необходимость систематизации в конечном счете возникает в силу объективных закономерностей общественного развития, служит юридическим выражением реальных политических, экономических и иных потребностей общества (см., например, [21. С. 244-247; 109. С. 56]).

ПСП необходима также в случае накопления большого объема правовых актов, их устаревания, противоречивости и пробельности, что создает значительные трудности в работе правотворческих, правоприменительных и иных органов. Это *вторая группа фактических оснований*. “Для того, чтобы облегчить как знакомство с законами, так и пользование ими, — писал Е.Н. Трубецкой, —

---

необходимо привести их в порядок, в известную систему” [137. С. 124].

К *третьей группе* относятся те основания, которые выступают в качестве критериев систематизации правовых актов: хронологических, предметных и т.п. (подробнее см. [155. С. 33 и след.; 159. С. 400 и след.]).

При официальной ПСП одних только фактических оснований для упорядочения правовых актов недостаточно. Компетентные на то органы и должностные лица обязаны в данном случае издать закон или иной нормативный акт, которые служат нормативно-правовой основой (предпосылкой) для организации и проведения этой работы. Например, 6 февраля 1995 г. был принят указ Президента РФ “О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации”, в соответствии с которым определялись юридическая природа Свода законов РФ и конкретные организации, отвечающие за его создание (см. [76. 1995. № 7 Ст. 509]). 14 февраля 1998 г. Президент РФ издает еще один указ “О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации”, которым обязал Министерство юстиции РФ и Главное государственно-правовое управление Президента РФ совместно с федеральными органами исполнительной власти приступить к систематизации действующих ФЗ, нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ, законодательных и иных нормативных актов высших органов государственной власти и управления РСФСР, а также Союза ССР, продолжающих действовать на территории России, в целях включения их в Свод законов РФ и формирования его нормативного корпуса (см. [76. 1998. № 7. Ст. 829]).

*Хронологический, предметный* и иные критерии систематизации мы относим к ее фактическим основаниям. В случае закрепления указанных критериев в нормативных актах они (данные критерии) также входят в нормативно-правовую базу ПСП. Так, указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. в целях унификации формирования эталонов банков данных правовой информации утвержден общеправовой классификатор отраслей законодательства, который к концу 90-х годов значительно устарел. На основе изуче-

---

---

ния опыта систематизации законодательства в СССР, России и зарубежных странах был создан новый «Классификатор правовых актов», одобренный указом № 511 Президента РФ 15 марта 2000 г. (см. [76. 2000. № 12. Ст. 1260]).

### **16.3. Структуры правосистематизирующей практики**

#### **16.3.1. Понятие и виды структур правосистематизирующей практики**

**Структура** – это такое *строение данной разновидности ЮП, расположение основных ее элементов и связей, которое обеспечивает целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на процесс ПСП разнообразных факторов объективной и субъективной реальности.*

В отечественной и зарубежной литературе вопрос о структуре ПСП, по сути дела, не был предметом специального исследования. Вместе с тем анализ данного аспекта проблемы позволит глубже, детальнее и обстоятельнее раскрыть роль разнообразных элементов и сторон ПСП, точнее и грамотнее ставить вопросы ее совершенствования, правильнее показать ее место в ПСО.

ПСП, как и любая разновидность ЮП, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и иные структуры (см. [13. Ч. 1. С. 120-124]).

Рассмотрение *логико-философской структуры*, например, позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ПСП. Именно данные категории раскрывают ее строение как относительно цельного и самостоятельного правового явления в ПСО. *Пространственная структура* проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов данной практики (инкорпорации, консолидации, кодификации и т.п.), которые одновременно “присутствуют” и функционируют в ПСО. *Временная структура* дает возможность раскрыть этапы процесса юридической систематизации, обособленные во времени

---

---

и развернутые в определенной последовательности действия, стадии, т.е. определенные процессуальные аспекты ПСП.

*Стохастическая структура* ПСП позволяет в каждой конкретной ситуации выяснить стационарные (постоянные) и непостоянные ее компоненты, связи, отношения и т.п. Дело в том, что достижение той или иной цели ПСП требует какого-то определенного “набора” элементов: субъектов, участников, действий и операций, используемых средств и способов, затрат времени, финансовых, организационных и иных ресурсов. Например, над первым Кодексом Юстиниана работала комиссия всего из десяти человек, которая подготовила соответствующий сборник за год с небольшим; для подготовки же Дигестов уже была составлена комиссия из 16 человек и работа была рассчитана на десятилетний срок (закончила свою работу вторая комиссия ровно через три года).

Стохастическая структура, на наш взгляд, лежит в основе всей работы по организации, планированию и осуществлению ПСП, выделению необходимых ресурсов (людских, финансовых и т.п.).

### 16.3.2. Содержание правосистематизирующей практики

Логико-философская структура предполагает исследование в первую очередь содержания и формы ПСП. В отечественной науке существует весьма поверхностный и упрощенный подход как к содержанию, так и форме юридической систематизации, который мало чего дает теории и практике. Например, авторы четырехтомного курса “Марксистско-ленинская общая теория государства и права” пишут: “**содержание** систематизации (выделено нами. – В.К.) – обработка и расположение указанных актов (их правовых предписаний) по определенной системе” [159. С. 396].

На наш взгляд, **под содержанием ПСП** следует понимать совокупность всех составляющих ее свойств и элементов. В самом общем плане оно состоит из деятельности по упорядочению правовых предписаний и складывающегося на основе этой деятельности опыта.

Конституирующими элементами содержания правосистематизирующей деятельности (далее – ПСД) выступают ее объекты,

---

---

субъекты и участники, действия и операции, средства и способы их осуществления, результаты данной деятельности.

*Объекты ПСД* – это то, на что направлены действия ее субъектов и участников, что необходимо упорядочить, привести в стройную систему. В литературе большинство авторов объектами юридической систематизации обычно считают нормативно-правовые акты и нормы права. Например, С.С. Алексеев пишет, что “систематизация – это упорядочение действующих законов, всех *нормативных актов*, приведение *юридических норм* в упорядоченную, согласованную систему” (выделено нами. – В.К.) [164. С 96; 101. С. 251 и след.]. «Первичной структурной единицей, испытывающей на себе непосредственное воздействие при проведении систематизации, – указывает М.С. Студеникина, – является *нормативный правовой акт*» [155. С. 77].

Такая позиция нам представляется не совсем верной. Верховный Суд РФ, например, систематизирует не только нормативные правовые акты, но и изданные им правоприменительные и интерпретационные акты. В соответствии с приказом № 64 Генерального прокурора РФ от 21 октября 1997 г. «О систематизации законодательства в органах прокуратуры» упорядочению в органах прокуратуры подлежат не только нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, но и приказы, указания и информационные письма Генерального прокурора РФ; постановления и руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ. Поэтому объектом ПСД могут быть нормативные правовые, правоприменительные, интерпретационные и иные акты.

При подготовке ГК Франции 1804 г. объектами ПСД были римские и старофранцузские нормы, обычаи (французские кутюмы и корсиканские обычаи, предписания канонического права и королевских ордонансов, революционное законодательство и т.д.).

Непосредственными *предметами* являются, как правило, отдельные разделы (части, пункты и т.п.) этих актов, конкретные нормативно-правовые, правоприменительные и интерпретацион-

---

---

ные предписания, подлежащие учету и соответствующей группировке.

Все *субъекты* ПСД можно разграничить на две большие группы. *Первую* составляют любые лица, их коллективы и организации, которые не имеют специальных юридических полномочий на упорядочение правовых актов. Это могут быть частные лица, издательства и другие органы и организации. Изданные ими сборники содержат источники права, по уровню и качеству подготовки они могут быть очень высокими, однако на них (сборники) нельзя ссылаться при разрешении юридических дел субъектам ЮП, поскольку указанные сборники являются неофициальными. Поэтому весьма странной представляется позиция некоторых авторов, которые пишут, что «систематизация законодательства – это деятельность *правотворческих органов* по упорядочиванию и совершенствованию законов и иных нормативно-правовых актов, имеющее целью приведение их в систему» (выделено нами. – В.К.) [160. С. 187].

*Вторую группу субъектов* образуют компетентные на ПСП должностные лица и органы. Эта компетенция может быть достаточно широкой, позволяющей инкорпорировать, консолидировать и кодифицировать правовые акты, а может быть и весьма узкой, рассчитанной только на определенный вид учета правовых актов или их инкорпорацию.

Применительно к официальной ПСД принципиально важным является разграничение субъектов и участников этой деятельности. Только субъект ПСП в пределах своей компетенции может издать кодифицированный, консолидированный и иной акт. *Участники* – это отдельные лица (ученые, практики и т.п.), их объединения и организации, которые так или иначе содействуют субъектам ПСД в их сложной работе. Например, субъектами кодификации уголовного, гражданского, жилищного и т.п. права являлись Государственная Дума, Совет Федерации и Президент РФ, а участниками этого процесса были Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Институт государства и права РАН, отдельные ученые – юристы, коллективы ученых и т.д.

Большое значение в ПСП имеют профессиональные знания, умения, а также другие элементы личного опыта субъектов и



---

---

участников, занимающихся подобного рода деятельностью. Об этом, например, свидетельствует деятельность таких выдающихся организаторов и исполнителей ПСП, как Иоанн, Трибониан, Стефан, М.М. Сперанский.

Компетенция субъектов официальной ПСП, как правило, либо заранее закрепляется в нормативных правовых актах, определяющих их правовое положение или процедуру ПСД, либо устанавливается специальным актом (законом и т.п.), когда возникают определенные фактические основания для проведения систематизации. Например, ПСД Государственной Думы РФ по изданию кодифицированных актов заранее определена в Конституции РФ и ее Регламенте, а для подготовки Свода законов РФ были изданы специальные указы Президента РФ, определяющие в самых общих чертах компетенцию Министерства юстиции РФ, Главного государственно-правового управления Президента РФ и других органов по формированию нормативного корпуса, подготовке и изданию данного свода (см. [38. 1998. 25 февр.]).

*Правосистематизирующие действия и операции* образуют динамическую сторону данной практики. Действия представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие акты по упорядочению правовых предписаний. Совокупность взаимосвязанных между собой юридических действий, объединенных локальной целью, составляет операцию.

Характер указанных действий и операций в значительной степени зависит от вида ПСП. В самом общем плане они сводятся к сбору правовых актов, составлению их перечня, внесению в них изменений и дополнений, выбору критериев систематизации, размещению материала по рубрикам, укрупнению и приведению актов в определенный порядок, их хранению, поддержанию в контрольном состоянии и т.д.

К *средствам ПСД* относятся любые социальные, юридические, технические и пр. явления и предметы, с помощью которых достигаются определенные ее цели и результаты. Это могут быть специальные карточки, журналы, книги, тетради, цифры, буквы, слова, компьютерная техника и т.п. Взятые в совокупности, они составляют *юридическую технику*.

---

Одни и те же средства могут использоваться в процессе ПСД по-разному. Например, поиск карточек при картотечном виде учета возможен ручным, автоматизированным и смешанным способами. Изменения и дополнения при учете и инкорпорации в правовые акты и сборники (карточки, журналы, книги и т.п.) вносятся путем вклеек и вписывания соответствующего текста, замены разъемных листов и т.д. Существует, например, несколько способов освобождения от устаревших, но формально не отмененных актов. Это: а) отмена каждого акта поименно специальным нормативным актом; б) отмена совокупности актов определенным нормативным актом путем их поименного перечисления; в) признание утратившими юридическую силу всех актов за определенный период времени.

Или, например, компьютерная техника применяется для сбора, учета, хранения соответствующего массива юридической информации и для ее упорядочения, внесения необходимых дополнений, изменений и т.д.

Поэтому для данной разновидности ЮП есть необходимость выделять не только средства, но и способы ПСД. *Способы* – это конкретные пути достижения намеченных целей с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих предпосылок ПСП.

Некоторые авторы (В.М. Баранов, В.М. Сырых, Т.Н. Рахмина и др.) к способам систематизации нормативно-правовых актов относят всю деятельность, связанную с учетом, инкорпорацией, консолидацией и даже кодификацией (см. [161. С. 4; 162. С. 5; 163. С. 192 и след.]). В.М. Баранов, например, пишет, что современная практика “знает и использует **три способа** систематизации нормативно-правовых актов: 1) сбор государственными органами, юридическими лицами нормативных актов, необходимых для их деятельности; 2) издание различного рода сборников законов и иных нормативных актов; 3) объединение совокупности мелких актов, изданных по одному или нескольким взаимосвязанным вопросам в один укрупненный акт” (выделено нами. – В.К.) [162. С. 5].

---

---

Нам представляется, что указанные авторы весьма “вольно” используют термин “способ”, который в теории и ПСП должен выполнять достаточно определенные гносеологические (познавательные), объяснительные, методологические и иные функции.

Совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих между собой способов использования соответствующих средств составляет *правосистематизирующую тактику*. В последнюю, кроме того, включаются принципы и правила ПСД, вопросы обоснования, планирования и организации этой деятельности.

Особенности юридической тактики обусловлены определенной разновидностью ПСП (кодификация, консолидация и т.п.), характером используемых средств (материальных и интеллектуальных, технических и т.п.), спецификой конкретных юридических действий и операций, определенным “вниманием” со стороны ученых-юристов.

На наш взгляд, в технологии систематизации нужно выделять также юридическую *стратегию*, которая включает вопросы перспективного планирования и прогнозирования, концептуальные и долгосрочные проблемы ПСП.

К сожалению, в отечественной науке проблемам юридической стратегии в целом, в том числе и стратегии ПСД, практически не уделяется должного внимания. Между тем, как верно полагал академик П.Л. Капица, “только имея ясную перспективу будущего, мы можем правильно направлять нашу работу в настоящем” [11. Кн. 1. С. 108].

Определенные приемы, средства, способы и правила систематизации обычно формулируются юридической наукой и складываются в процессе конкретной ПСД. Например, Ф. Бэкон полагал, что для создания “новых дигест” необходимо, во-первых, “отбросить устаревшие законы”; во-вторых, “рассмотрев все антиномии, оставить наиболее разумные законы, противоречивые же уничтожить”. В-третьих, “рассмотрев гомойномии, т.е. законы, имеющие одинаковый смысл и по существу лишь повторяющие одно и то же, сохранить лишь те из них, которые наиболее полно и совершенно выражают мысль”. В-четвертых, “если какие-то из законов не дают четких определений, а лишь ставят вопросы, оставляя их

---

---

нерешенными, то их также нужно исключить из свода”. В-пятых, “необходимо сократить и сжать текст законов слишком многословных и пространственных” и т.д. и т.п. (см. [165. С. 499-507]).

*Результат* ПСД представляет собой итог соответствующих действий субъектов и участников практики. Результаты бывают промежуточными и окончательными, юридическими и социальными, позитивными, и т.д. При официальных видах ПСД окончательные результаты чаще всего аккумулируются в консолидированных, кодифицированных и пр. актах. Как верно заметил в свое время Ф. Бэкон, юридическим результатом систематизации здесь будет “прекрасная гармония всех законов” [165. С. 497].

Рассматривая соотношение юридических и социальных результатов ПСД, следует иметь в виду, что издание, например, Свода законов Российской империи сыграло значительную роль в развитии экономической, политической и правовой систем общества; выпуск же Свода законов СССР существенно не отразился ни на юридической, ни на общественной практике.

Особое место в содержании практики занимает *юридический опыт*, который отражает как совокупный итог всей ПСД, так и отдельные ее моменты. Он формируется путем выделения (селекции) в действиях, средствах, способах, приемах и принятых решениях наиболее целесообразного, рационального, передового и полезного, имеющего важное значение для последующей ПСД. Например, опыт систематизации российского законодательства, в том числе подготовки проектов гражданского, торгового и уголовного уложений, а также анализ опыта систематизации зарубежного законодательства позволили М.М. Сперанскому и сотрудникам второго отделения с.е.и.в. в очень короткие сроки и на достаточно высоком уровне провести систематизацию законодательства и создать в 1832 году Свод законов Российской империи.

При подготовке к работе над новым проектом Гражданского кодекса Наполеон I совершенно справедливо полагал, что над юридическим опытом каждого народа, взятого в известную эпоху, возвышается законодательная мудрость всего человечества и всех времен и называется она «гражданской справедливостью». Он по-

---

---

лагал, что избежать «судейского произвола можно лишь подчинившись деспотизму закона» (см. [197]).

### 16.3.3. Формы правосистематизирующей практики

В отечественной литературе формы систематизации, как правило, отождествляются с ее видами или способами. Так, А.С. Пиголкин указывает, что “обычно в понятие систематизации законодательства включается четыре самостоятельных формы правовой деятельности”, а именно: учет нормативных актов, их инкорпорация, консолидация и кодификация законодательства. Причем эти “формы”, по мнению А.С. Пиголкина, имеют в свою очередь свои определенные формы. Так, учет нормативных актов проводится в форме журнального, картотечного и автоматизированного учета, а также в форме ведения контрольных текстов действующих нормативных актов (см. [136. Т. 2. С. 198 и след.; 155. С. 31 и след.]).

В.М. Баранов, В.М. Сырых и Т.Н. Рахманина считают, что в данном случае речь идет о «способах» систематизации нормативных актов (см. [161. С. 4]). Причем В.М. Баранов полагает, что кодификация представляет собой «совершенно особую *содержательную форму упорядочения* нормативного материала» (см. [162. С. 5]).

На наш взгляд, *учет правовых актов, инкорпорация, консолидация и кодификация* представляют собой не формы, а определенные **типы** ПСП, каждому из которых присущи специфическое содержание (субъекты и участники, действия и операции, средства и способы, результаты и т.п.) и формы.

*Формы ПСП – это способы организации и внешнего выражения ее содержания.* В данной разновидности ЮП также целесообразно выделять внутреннюю и внешнюю стороны формы. Особенно это разграничение важно для официальной ПСП. *Внешней формой* ПСП выступают разнообразные акты-документы (кодексы, своды, собрания и т.п.), в которых закрепляются официальные действия субъектов и участников, средства и способы их осуществления, вынесенные решения и т.п.

К *внутренней форме*, т.е. к способу организации, внутренней связи элементов содержания официальной ПСП относится ее про-

---

цедурно-процессуальная форма, которая определяет процессуальные права и обязанности ее субъектов, стадии, производства, процедуру закрепления и оформления принимаемых решений и иные процессуальные требования. Достаточно развитая процессуальная форма присуща кодификации, консолидации нормативных актов, подготовке и изданию Свода законов, другим видам официальной ПСП.

Важнейшими элементами процессуальной формы являются *стадии* ПСД. Это относительно обособленные во времени и пространстве и совершаемые в определенной последовательности юридически значимые действия и операции, которые направлены на упорядочение правовых актов.

Общими стадиями для процесса официальной ПСД являются следующие: 1) принятие субъектом решения о проведении упорядочения правовых актов; 2) определение объектов, субъектов и участников ПСД; 3) выбор оснований (критериев) систематизации; 4) анализ и ревизия существующего массива правовых актов; 5) отмена всех устаревших и недействующих актов (их частей, предписаний и т.п.); 6) внесение необходимых изменений и дополнений в те акты, которые частично устарели и утратили свою юридическую силу; 7) приведение в стройную систему действующих актов и утверждение результатов ПСД; 8) их опубликование; 9) хранение и поддержка в контрольном состоянии изданного систематизированного акта.

## **16.4. Типы (виды и подвиды) правосистематизирующей практики**

### **16.4.1. Некоторые предварительные замечания по вопросу типологии правосистематизирующей практики**

В отечественной юридической науке существуют различные мнения по поводу выделения различных видов юридической систематизации. Так, одни авторы (Е.Н. Трубецкой, С.С. Алексеев и др.) различают инкорпорацию и кодификацию (см. [101. С. 96; 137. С. 124]). Другие ученые-юристы (С.В. Поленина, В.В. Лаза-

---

---

рев, С.В. Липень и др.) полагают, что основными видами систематизации являются инкорпорация, консолидация и кодификация (см. [156. С. 249; 166. С. 16-21]). Значительная группа правоведов (В.М. Баранов, А.С. Пиголкин, Т.Н. Рахманина, В.М. Сырых и др.) в качестве относительно самостоятельного вида систематизации рассматривают учет нормативных актов (см. [136. С. 198 и след.; 161. С. 4 и след.; 162. С. 5 и след.]). По мнению некоторых авторов (Н.Н. Захаровой и др.), учет нормативных актов не является самостоятельной разновидностью систематизации, а служит ее необходимым условием и предпосылкой (см. [167. С. 7]).

Думается, здесь все зависит от характера деятельности. Учет правовых актов бывает разный. Если речь идет о простой фиксации актов, то такой учет служит предпосылкой ПСП (примером такого учета может служить регистрация судьей в соответствующем журнале вновь принятого постановления Пленума Верховного Суда РФ). В том же случае, когда учет связан с устранением множественности правовых актов, их упорядочением, ликвидацией устаревших и фактически утративших свою силу правовых актов, направлен на обеспечение доступности актов, ускорение их поиска, снабжение достоверной информацией соответствующих компетентных органов, то такой учет, без сомнения, относится к определенной разновидности ПСП. Для этого, в нашем примере, судья должен не просто зафиксировать в журнале постановление Пленума Верховного Суда РФ, но и сопоставить его с аналогичными или сходными постановлениями Пленума, внести необходимые изменения в устаревшие постановления (их части, пункты и т.п.), привести в систему соответствующие правовые акты.

Некоторые авторы (В.К. Бабаев, В.М. Баранов и др.) полагают, что кодификация представляет собой разновидность правотворчества, а не ПСД. Если “учесть, – пишет В.К. Бабаев, – что систематизация имеет дело с готовым уже законодательным материалом (привести в систему можно то, что есть в наличии), а кодификация – это по сути дела создание новых нормативно-правовых актов, то надо признать, что традиционное деление систематизации на виды не отражает реального положения вещей. Кодификация не укладывается в рамки систематизации, а представляет собой

---

---

самостоятельную, причем основную, форму совершенствования законодательства” [168. С. 331-332].

На наш взгляд, кодификация относится к смешанному типу ЮП, для которой характерны черты официальной ПСД и правотворчества. Это правосистематизирующее правотворчество, где одновременно происходит издание новых, отмена и изменение устаревших предписаний и упорядочение действующих нормативно-правовых предписаний. Эта двойственная природа систематизации и приводит, по нашему мнению, к тому, что она отдельными авторами не рассматривается в качестве самостоятельного типа ПСП.

1. Таким образом, в зависимости от характера ПСД и ее юридического результата целесообразно выделять четыре относительно самостоятельных типа ПСП: а) практику учета правовых актов, б) их консолидации, в) инкорпорации и г) кодификации нормативных правовых актов. Причем все эти типы состоят из определенных видов и подвидов ПСП.

2. ПСП бывает официальной и неофициальной. Первую осуществляют компетентные на то субъекты. Вторую – все иные, не уполномоченные на официальную систематизацию организации и лица.

По данному критерию (субъектам) возможна и более дробная классификация. Так, официально ПСД могут проводить представительные (законодательные) органы (например, подготовка и издание федеральных кодексов), судебные органы (например, упорядочение постановлений Пленума Верховного Суда РФ по хронологической или предметной схеме). В зависимости от вида судебных органов, например, можно говорить о ПСП, которую проводят суды общей юрисдикции, арбитражные суды, конституционные и уставные суды. По месту судебных органов в иерархии судебной системы следует выделять ПСП, например, Верховного Суда РФ, Верховных судов республик, областных и иных судов.

3. В федеративном государстве ПСП проводится как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации (о специфике ПСП в субъектах РФ см. [155; 192-196]). Примером первого



---

---

типа ПСП является Свод законов США, а примером второго типа – Уголовный кодекс штата Нью-Йорк.

4. Неофициальную ПСП составляют доктринальная, профессиональная (компетентная) и обыденная юридическая систематизация.

5. В зависимости от объектов ПСП необходимо выделять систематизацию нормативных правовых актов, правоприменительных, интерпретационных и других актов. Поэтому официальная ПСП может быть нормативно-правовой, интерпретационной и т.д.

6. В зависимости от того, в какой правовой системе она функционирует, можно вести речь о ПСП в национальной правовой системе, а также о ПСП в рабовладельческом или феодальном обществах, романо-германской или иных правовых семьях. Значительную роль играет ПСП в международной правовой системе и правовых системах (семьях) разнообразных международных сообществ.

7. По критериям (основаниям) упорядочения правовых актов выделяется хронологическая, предметная и иные виды ПСП.

Более подробно рассмотрим такие типы ПСП, как учет правовых актов, их консолидация, инкорпорация и кодификация.

#### **16.4.2. Учет правовых актов**

*Юридический учет* – это разновидность ПСП, связанная с нахождением соответствующих правовых актов (нормативных, правоприменительных и т.п.), их регистрацией и расположением в определенном порядке (системе) по конкретным основаниям (дате издания, предметному признаку и т.п.) в журналах, карточках и т.п.

Объектом учета могут быть любые правовые акты: нормативные правовые, интерпретационные, судебные и т.п. В качестве субъектов учета выступают государственные и негосударственные учреждения и организации, правотворческие и правоприменительные органы, ученые и практические работники. В зависимости от средств и способов ПСД выделяются журнальный, картотечный, автоматизированный и смешанный учеты, а также ведение контрольных текстов действующих правовых актов.

---

В качестве критериев указанных видов учета могут избираться: а) природа юридических актов (нормативные или правоприменительные, интерпретационные или иные), б) их юридическая сила (законы, подзаконные акты и т.п.), в) дата издания, г) предметы их регулирования (институт, отрасль и т.п.) и др.

1. *Журнальный учет* используется при небольшом объеме правового материала. Он предполагает регистрацию и группировку правовых актов в специальных журналах в зависимости от вида акта (законы, постановления Пленума Верховного Суда РФ и т.п.), даты их издания, юридической силы и иных критериев, указанных выше.

2. *Картотечный учет* предполагает систематизацию актов с помощью разного рода карточек, расположенных в определенном порядке. На карточке указывается орган, издавший акт, его наименование, дата принятия и т.д., а также реквизиты, связанные с дополнениями и изменениями данного акта. Карточки группируются по соответствующему основанию: виду актов, предмету регулирования и т.д. в соответствии, например, с разделами «Классификатора правовых актов» (см. [13. Ч. 5. С. 46-103; 155. С. 158 и след.]).

На правовом акте, подлежащем учету, проставляется индекс (цифровое обозначение раздела и подраздела Классификатора) в соответствии с основным вопросом, который регулируется актом. Если статьи и пункты акта содержат нормы (предписания) относящиеся к другим разделам и подразделам Классификатора, соответствующие индексы проставляются против этих статей, пунктов. В соответствии с проставленными индексами на акт заполняются карточки по установленной форме. Если акт имеет гриф “не для печати”, “не подлежит опубликованию” и т.п., этот гриф переносится на карточку, на которой указывается и номер дела, где акт хранится.

Карточки на нормативные правовые акты, опубликованные в «Собрании законодательства РФ» и других официальных изданиях, нередко рассылаются вышестоящими органами подведомственным им учреждениям в виде типовых образцов (например,

---

---

Генеральная прокуратура РФ делает такую рассылку в виде Экспресс – бюллетеней).

Карточки размещаются в картотеке в соответствии с указанными на них индексами по разделам и подразделам Классификатора в строго хронологическом порядке. Разделы и подразделы Классификатора разграничиваются карточками – разделителями, которые должны быть несколько выше учетных. На карточках-разделителях указывается индекс и наименование раздела и подраздела. Индексы разделов указываются также на картотечных ящиках.

Несмотря на достаточную сложность и громоздкость картотечного учета, этот вид ПСД имеет еще достаточно широкое распространение в судах, органах внутренних дел, прокуратуры и т.п., особенно там, где не созданы еще условия для внедрения современных технических средств обработки и хранения правовой информации.

3. *Автоматизированный учет* правовых актов осуществляется на основе использования современной компьютерной техники и информационно-поисковых правовых систем (подробнее см. [13. Ч. 5. С. 104-220; 155. С. 35-37, 367-373]).

Преимущества данной разновидности ПСП заключаются в том, что использование автоматизированного учета на базе новейшей компьютерной техники позволяет, во-первых, сконцентрировать огромный объем нормативных правовых, правоприменительных, интерпретационных, иных актов национальных, зарубежных и международной правовых систем, документов федерального и регионального уровней органов государственной власти и местного самоуправления; во-вторых, оперативно вносить изменения и дополнения в информационную базу; в-третьих, максимально быстро находить нужный юридический материал и тиражировать его в необходимых экземплярах.

Практически во всех странах существуют государственные и некоммерческие автоматизированные информационно-поисковые системы (далее – АИПС) правовой информации. Впервые они возникли в 60-х г. XX столетия в США. В середине 70-х г. в рамках третьего издания «Законодательной и регламентарной картотеки» во Франции осуществляется переход юридического учета на но-

---

вые компьютерные технологии. Образование ЕС потребовало значительно унифицировать законодательство западноевропейских стран и привело к созданию единой системы правовой информации, которая включает более 200 тысяч юридических документов.

В 80-х г. Научный центр правовой информации и соответствующий банк данных АИПС – «Законодательство» создается при Министерстве юстиции СССР (ныне Министерстве юстиции РФ). В настоящее время соответствующие АИПС созданы во всех федеральных органах государственной власти (Государственной Думе, Совете Федерации, Администрации Президента РФ, Правительстве РФ, министерствах и т.д.).

Эффективно действуют на территории России такие АИПС, как государственное предприятие «Центр компьютерных разработок», коммерческие организации «Гарант-Сервис», «Консультант Плюс», «Кодекс» и др. Все более значительную роль в области сбора, хранения и предоставления правовой информации приобретает компьютерная сеть «Интернет», возможности которой кажутся в этой сфере безграничными.

4. *Ведение контрольных текстов* действующих правовых актов предполагает хранение в том или ином учреждении официальных изданий нормативных актов (ГК РФ, УК РФ, Собрание законодательства РФ и др.), актов толкования, опубликованных в Вестнике Конституционного Суда РФ и Бюллетенях Верховного Суда РФ и т.п., а также других правовых актов, внесение в их тексты отметок о дополнении, изменении или отмене этих актов (отдельных их частей и пунктов) с указанием конкретных документов, на основании которых данные отметки производятся. Широкое распространение этот вид ПСП получил в суде, адвокатуре, прокуратуре и других правоохранительных органах.

Так, на основании приказа Генерального прокурора РФ № 64 от 21 октября 1997 г. “О систематизации законодательства в органах прокуратуры” в прокуратурах субъектов Российской Федерации, городов, районов, военных и других специализированных прокуратурах в качестве контрольных экземпляров правовых актов используются: а) изданные до 1993 г. Бюллетени Генеральной прокуратуры РФ; б) кодексы РФ и соответствующего субъекта Фе-

---

---

дерации; в) Собрания законодательства РФ; г) официальные издания законодательного (представительного) органа соответствующего субъекта Федерации; д) сборники приказов и указаний Генерального прокурора РФ; е) сборники постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (см. [169. С. 5]). Распоряжением прокурора, говорится в данном приказе, могут быть в качестве контрольных установлены дополнительно и другие издания.

В контрольные экземпляры правовых актов вносятся отметки о всех изменениях, дополнениях и признании правовых актов (статей, пунктов, абзацев) утратившими силу. Контрольные отметки должны точно отражать формулировку предписания акта, которым вносятся изменения, и содержать ссылку на его вид, дату, номер и источник его опубликования. Причем возможно определенное сокращение, как например: акт утратил силу – “утр. с.”; частично утратил силу – “ч./утр. с.”; действие акта продлено – “продл. на ... (до)”;

распространено – “распр.”; акт дополнен – “доп.”; изменен – “изм.”; изложен в новой редакции – “нов. ред.”. Сокращаются также наименования вида акта и его источника (“пост.”, “распор.”, “СЗ РФ”).

Контрольные отметки ко всему акту в целом производятся на верхнем поле первой страницы, а при большом количестве отметок на отдельной вклейке. Контрольные отметки к статьям, пунктам делаются на полях напротив соответствующих статей, пунктов.

В случае признания акта, статьи, пункта утратившими силу или изложения их в новой редакции текст акта, статей, пунктов перечеркивается косой чертой. При признании утратившей силу статьи (пункта) акта, в которой содержится запись об утверждении прилагаемого к акту положения, устава, инструкции, текст такого приложения также полностью перечеркивается и над его заголовком делается контрольная отметка. Текст акта (статьи, пункта) не перечеркивается, если он признается утратившим силу частично.

При дополнении, изменении редакции статьи кодексов или постановлений пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ кроме соответствующих отметок на полях в ко-

---

дексы и постановления пленумов вклеиваются тексты новой редакции статьи или дополнений.

При получении нового издания кодекса (сборника и т.п.) контрольный экземпляр заменяется новым. Изменения и дополнения вносятся в контрольный экземпляр после даты, по состоянию на которую издан кодекс (сборник и т.п.). Контрольный экземпляр предыдущего издания сохраняется для справок.

Существуют и *смешанные типы учета правовых актов*, когда одновременно ведется журнальный, картотечный и автоматизированный их учет или одновременно упорядочиваются, например, нормативные правовые акты и акты толкования.

### 16.4.3. Консолидация правовых актов

**Консолидация** представляет собой *укрупнение множества правовых актов, принятых по одному или нескольким смежным вопросам в единый новый правовой акт*. Так, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. “О праздничных и памятных днях” заменил 48 нормативных актов, регулирующих эти вопросы. Консолидированные акты имеют собственное наименование, структуру, дату издания и другие реквизиты. Входящие в этот акт правовые акты свои реквизиты, как правило, утрачивают.

Природа консолидации правовых актов еще недостаточно исследована в отечественной юридической науке. Поэтому не случаен “разброс” мнений на ее понятие и природу. Так, одни ученые (А.С. Шебанов, Д.А. Керимов и др.) рассматривают ее как разновидность (прием, форму и т.п.) инкорпорации; другие (А.А. Ушаков, Н.Н. Захарова и др.) – в качестве самостоятельной формы ПСД. Позиции некоторых авторов (например, И.Н. Сенякина) являются весьма туманными и расплывчатыми: то они относят консолидацию к инкорпорации, а то – к самостоятельному виду ПСД.

Консолидация, на наш взгляд, может быть как официальной, так и неофициальной. Если ее субъектом являются компетентные на то органы и должностные лица, то она является официальной. В случаях консолидации правовых актов любыми не уполномоченными на то лицами и организациями она будет считаться неофи-

---

---

циальной. Акт официальной консолидации обязателен для адресата.

Поэтому трудно согласиться с В.В. Лазаревым и Н.Л. Гранат в том, что в результате консолидации “создаются сборники законодательства, которые обычно носят *неофициальный характер* (выделено нами. – В.К.). Здесь нормы права, – продолжают авторы, – соединяются по признаку их относимости к одному виду деятельности (охрана природы, капитальное строительство, кадровые работы и т.п.) ... Акты консолидации обычно используются как юридические пособия для лиц, занятых в соответствующих государственных и общественных сферах деятельности” [20. С. 134-135]. Авторы, как мы видим из приведенной цитаты, консолидацию явно путают с неофициальной инкорпорацией.

Нам больше импонирует позиция А.С. Пиголкина, который пишет, что это такая ПСД, в процессе которой десятки, а порой и сотни нормативных актов по одному и тому же вопросу объединяются в один укрупненный акт. Такой акт утверждается правотворческим органом в качестве нового, самостоятельного источника права, а прежние разрозненные акты признаются утратившими силу. Очевидно, что подлежат объединению предписания одинаковой юридической силы [155. С. 41]. Поэтому проблема консолидации в настоящее время “становится одним из приоритетных направлений упорядочения законодательства” [109. С. 63].

Объектом консолидации могут быть не только нормативные правовые акты, о чем пишут практически все авторы, но и правоприменительные и интерпретационные акты. Например, постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. “О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)” объединило постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 22 декабря 1992 г., постановления Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 27 июня 1975 г. и № 10 от 22 сентября 1989 г.

Консолидация *нормативных правовых актов* представляет собой *разновидность правотворческой деятельности*. Поэтому ей *присущи признаки одновременно и ПСП, и правотворческой практики*.

---

#### 16.4.4. Инкорпорация правовых актов

**Инкorporация** – это объединение правовых актов в хронологическом, предметном или ином порядке без существенного изменения содержания данных актов. Е.Н. Трубецкой, например, писал, что “инкорпорация представляет такую обработку законодательства, которая не вносит в нее никаких новых начал. Это – внешняя систематическая обработка действующих узаконений, которая облегчает пользование ими, располагает их в систематическом порядке, но оставляет без изменения их внутреннее содержание” [137. С. 124]. Примерами инкорпорации могут служить издания сборников “Жилищное законодательство”, “Охота”, “О безопасности”.

Объектами инкорпорации являются не только нормативно-правовые, но и иные юридические акты (например, постановления Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ).

Главная особенность инкорпорации, которая отличает ее от консолидации и кодификации, заключается в том, что содержание правового регулирования в данном случае остается неизменным. Из объединяемых в один сборник актов удаляются только те части, разделы и предписания, которые носили временный характер и фактически или юридически уже утратили свою силу.

Субъектами инкорпорации могут быть любые органы и лица, однако в зависимости от их полномочий она бывает *официальной*, *официозной* (полуофициальной) и *неофициальной*.

1. *Официальной* инкорпорация считается в тех случаях, когда она осуществляется компетентным на то органом либо по его поручению другими субъектами. В последнем случае компетентный орган должен официально утвердить либо иным образом одобрить подготовленный инкорпорированный акт. Примерами официальной инкорпорации могут служить изданное в 1830 г. первое в России Полное Собрание законов, еженедельно издаваемое Собрание законодательства РФ и др.

Инкorporация нормативных правовых актов является одновременно способом их официального опубликования или переопубликования. На подобного рода инкорпорированные сборники



---

---

(собрания и т.п.) можно делать ссылки при разрешении любых юридических дел в процессе правотворчества, толкования, реализации и систематизации права.

2. *Официозная* (полуофициальная) инкорпорация – это упорядочение правовых актов по поручению уполномоченного на то органа другими субъектами без последующего утверждения (одобрения) полученного акта. Подобным образом были подготовлены Систематическое собрание действующего законодательства РСФСР в 60-х г. XX столетия, многочисленные сборники постановлений Пленума Верховного Суда РФ по уголовным и гражданским делам (если они были изданы по поручению Верховного Суда РФ).

3. *Неофициальную* инкорпорацию могут осуществлять любые государственные и негосударственные органы, юридические учреждения и издательства, отдельные юристы (ученые и практики). На такие сборники нельзя ссылаться как на формально-юридические источники права в процессе ЮП.

Все виды инкорпорации (официальная, неофициальная и т.п.) в свою очередь подразделяются: а) по объему охватываемого материала (полная и частичная), б) юридической силе упорядочиваемых актов, в) органам, их издавшим, г) наименованию (собрание, сборники и т.п.), д) хронологическому, е) предметному и другим основаниям. Нередко используется смешанный способ инкорпорации (например, одновременно по юридической силе и предметному признаку).

“Полной” инкорпорация будет тогда, когда она охватывает либо большую часть законодательства страны (например, принятие Свода законов государства), либо почти всю отрасль права (например, подготовка сборника нормативных актов о земле) или институт права (например, издание “Сборника законов о государственной службе”), либо все нормативные акты, регулирующие определенную сферу общественной жизни (например, формирование Сборника нормативных актов о рекламе).

Предметом частичной инкорпорации соответственно являются правовые акты, составляющие часть института или отрасли права, сферы жизнедеятельности и т.д. Например, “Сборник норматив-

---

---

ных актов о высшем образовании” охватывает лишь отдельный раздел законодательства об образовании.

Разграничение инкорпорации на полную и частичную во многом носит условный характер и зависит от того, что следует считать целым, а что частью в системе правовых актов.

В процессе инкорпорации по хронологическому основанию правовые акты располагаются последовательно по датам их принятия. Например, результатом текущей хронологической инкорпорации является “Собрание законодательства Российской Федерации”, служащее одновременно специальным периодическим изданием, в котором официально публикуются ФКЗ, ФЗ, акты палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, постановления и определения Конституционного Суда РФ.

#### **16.4.5. Кодификация нормативно-правовых актов**

В литературе существуют разнообразные определения кодификации. Кодификация, например, пишет В.М. Сырых, представляет собой деятельность, направленную “на систематизацию и коренную переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта (основ, кодекса, устава, положения и др.)” [163. С. 202]. “Кодификация законодательства, – отмечает А.С. Пиголкин, – это форма коренной переработки действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, способ качественного упорядочения законодательства, обеспечение его согласованности и компактности, а также расчистки нормативного массива, освобождения от устаревших, не оправдавших себя норм” [136. С. 298; 155. С. 44].

Анализ указанных и иных определений кодификации позволяет выделить следующие ее **признаки**.

1. *Кодификация представляет собой разновидность ЮП*, то есть определенного рода юридическую деятельность и сформулированный правовой опыт (социально-правовую память). Это смешанный тип ЮП, представляющий по своей природе *правосистематизирующее правотворчество*. То есть, с одной стороны, данная разновидность ЮП представляет собой ПСД, а с другой –

---

---

правотворческую практику, направленную на преобразование действующих, издание новых, отмену и изменение устаревших нормативно-правовых предписаний. С.С. Алексеев верно замечает, что здесь речь идет об упорядочении нормативных юридических предписаний в процессе правотворчества (см. [201. С. 96]).

2. *Кодификация всегда относится к официальной ЮП.* Ее субъектами могут быть только строго определенные, компетентные на то органы.

3. *Объектами кодификации служат прежде всего нормативные правовые акты.* Как верно отмечается в литературе, всесторонняя и интенсивная кодификация связана, как правило, с существенными изменениями в экономической, политической, социальной, духовной и иных сферах общественной жизни. Так, распад Союза ССР, образование из бывших союзных республик самостоятельных суверенных государств, стремление по-новому организовать общественные процессы в своих странах повлекли за собой принятие новых конституций, гражданских, уголовных и других кодексов и кодифицированных актов.

4. *Ее юридическим результатом является создание единого, внутренне и внешне согласованного, достаточно фундаментального нормативного правового акта (кодекса, устава и т.п.), который отличается устойчивой структурой, стабильностью содержащихся в нем предписаний и выступает в качестве головного акта в определенном институте, подотрасли, отрасли права, комплексном образовании.*

5. Подготовка значительного числа кодифицированных актов означает *определенную реформу* в той или иной сфере права и ПСО в целом. В данном случае происходит существенное изменение в сфере правового регулирования, радикальная переработка структуры, содержания и формы нормативных правовых актов.

Таким образом, можно дать следующее определение **кодификации**. *Это разновидность ЮП (правосистематизирующего правотворчества), направленная на издание нормативно-правовых предписаний, радикальную переработку и упорядочение существующего законодательства, результатом которой (практики) является принятие единого, внутренне и внешне согласованного нор*

---

---

мативного правового акта (кодекса, устава, положения, основ законодательства и т.п.).

В литературе принято различать отраслевую, внутриотраслевую и межотраслевую кодификацию. *Отраслевая кодификация* охватывает нормативно-правовые предписания, входящие в одну отрасль права (принятие, например, УК РФ, СК РФ и т.п.); *внутриотраслевая* – одного или нескольких смежных институтов права внутри одной отрасли права (например, издание КоАП РФ). Предметом *межотраслевой* кодификации служат нормативно-правовые предписания нескольких отраслей права (например, подготовка Таможенного кодекса РФ).

Кодификация может быть *полной* (например, УК РФ составляют все или подавляющее большинство нормативно-правовых предписаний соответствующих отраслей права) и *неполной* (примером может служить издание первой, второй и третьей частей ГК РФ, которые поэтапно охватывали отдельные блоки всего массива положений гражданской отрасли права).

Кодификацию можно разграничивать по субъектам, ее осуществляющим. Например, основными субъектами при издании Трудового кодекса РФ являлись Государственная Дума, Совет Федерации и Президент РФ, а Устав Иркутской области приняло Законодательное собрание данного субъекта Федерации.

В зависимости от типа правовой семьи, где осуществляется ПСП, можно говорить о кодификации в рабовладельческом и буржуазном обществах, романо-германской и англосаксонской, международной и пр. правовых системах.

Официальными документами, в которых внешне выражаются и закрепляются юридические результаты кодификации, являются разнообразные *кодифицированные акты*. Отечественные авторы, как правило, в перечень этих актов включают основы законодательства, кодексы, уставы, положения и правила. Вместе с тем забывается тот существенный факт, что одним из основных, главных, ведущих кодифицированных актов в подавляющем большинстве государств является **конституция**.

Как известно, все конституции делятся на *кодифицированные* и *некодифицированные*. Первые представляют собой единый, вну-

---

---

тренне и внешне согласованный фундаментальный нормативно-правовой акт (например, конституции Франции, Италии, Японии, Испании, Греции и т.п.). Вторые конституции состоят из совокупности нормативно-правовых актов, в равной мере обладающих высшей юридической силой (примерами неcodифицированных конституций являются конституции Швеции, Канады, Австрии, Финляндии, Чехии. Так, Конституция Швеции состоит из трех законов: Акт о престолонаследии 1810 г., Форма правления 1974 г., Акт о свободе печати 1974 г.).

Как верно отмечается в литературе, советская правовая система “выработала” модель своеобразного кодифицированного акта – **Основ законодательства** (см. [162. С. 44-46]). Указанные акты закрепляли и закрепляют фундаментальные положения, характеризующие ту или иную отрасль права (например, “Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик”) либо подотрасль или институт права (например, “Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях”, “Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан”), либо сферу общественной жизнедеятельности (например, “Основы законодательства Российской Федерации о культуре”).

Федеративный договор 1992 г. закрепил положение, согласно которому Основы законодательства издаются по вопросам, отнесенным к совместному ведению федеральных органов России и органов государственной власти республик в составе Федерации (в силу юридического равенства субъектов РФ, видимо, это положение касается и областей, и краев, и других субъектов Федерации). Последние должны принимать законы и другие нормативные акты в соответствии с определенными основами законодательства. Однако по вопросу о соотношении основ и иных кодифицированных актов (в том числе и субъектов РФ) в настоящее время нет ясности ни в теории, ни практике юридической систематизации (подробнее см. [183]). С уверенностью можно сказать лишь об одном. Принимаемые в настоящее время Основы, как правило, требуют дальнейшего развития и конкретизации в иных кодифицированных актах (кодексах, уставах и т.п.) и текущем за-

---

конодательстве как федеральными органами, так и компетентными органами власти субъектов РФ (см. [183]).

Поскольку Основы законодательства обычно закрепляют наиболее общие нормативно-правовые положения, то вряд ли, как это предлагают некоторые авторы, уместно использовать в их содержании юридические предписания, формулирующие разные варианты правового регулирования общественных отношений (см., например [109. С. 62]). Очень сомнительно, что данное предложение будет способствовать унификации законодательства, формированию единого правового пространства и непротиворечивой ПСО.

В настоящее время Основы законодательства в России издаются, как правило, федеральными органами власти и не играют, к сожалению, сколько-нибудь значительной роли в правовом регулировании общественных отношений. Государственные и иные органы практически не используют их (основы) при разрешении конкретных дел.

В отечественной литературе практически не обращается внимание на такую разновидность актов, как **кодифицированные законы**. В отличие от обычных законов, они, как правило, объединяют подавляющее большинство нормативно-правовых предписаний, регулирующих почти всю соответствующую сферу общественной жизни. Одним из наглядных примеров такого акта служит ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”, который является и материальным, и одновременно процессуальным «кодексом» для данного судебного органа. Этот закон охватывает, по сути дела, все основные вопросы конституционного правосудия, а именно закрепляет компетенцию Конституционного Суда РФ, его состав, порядок образования и срок полномочия, основные принципы и гарантии деятельности, структуру и организационные формы, общие правила конституционного судопроизводства и процедурные требования к его субъектам и участникам, а также особенности производства в Суде по отдельным категориям дел.

Классическим кодифицированным актом считается **кодекс**. Они (кодексы) бывают *отраслевыми* (Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ и т.п.), *внутриотраслевыми* (Кодекс РФ об административных правонарушениях) и *меж-*

---

---

*отраслевыми* (Таможенный кодекс РФ). Каждый из них достаточно фундаментально и подробно регулирует соответствующую сферу общественных отношений (структура, содержание и форма, место и роль в правовом регулировании тех или иных кодексов подробно изучается в отраслевых учебных дисциплинах).

Распространенным видом кодифицированных актов являются **уставы**. В форме уставов обычно группируются нормативно-правовые предписания, устанавливающие юридический статус определенных учреждений и организаций, их структуру, задачи и функции в той или иной сфере общественной жизни (например, Устав Центробанка РФ).

После принятия Конституции РФ уставы стали принимать края, области и иные субъекты Федерации. Устав, например, Ярославской области, принятый Государственной Думой области 23 мая 1995 г., является законом области, имеет прямое действие и высшую юридическую силу по отношению к любым иным правовым актам органов государственной власти и органов местного самоуправления Ярославской области (ст. 1). В нем закреплен юридический статус Ярославской области как субъекта РФ, осуществляется разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти России и Ярославской области, предусматривается система мер по обеспечению прав и свобод человека и гражданина на ее территории, устанавливается структура органов государственной власти и система органов местного самоуправления области, компетенция областной Государственной Думы, Губернатора и Администрации, государственные символы и награды области.

Таким образом, по своей структуре, содержанию, форме, характеру закрепляемых в уставах субъектов РФ положений они (уставы), по сути дела, являются кодифицированными актами и формальными конституциями этих субъектов.

Нередко кодифицированные акты издаются в виде **положений**, которые представляют собой комплексные акты, устанавливающие компетенцию, задачи и функции, средства и методы деятельности определенного органа или группы родственных учреждений (например, Положение о Министерстве внутренних дел РФ).

---

В литературе в качестве самостоятельной разновидности кодифицированных актов выделяются отдельные **нормативные правовые правила**. Они относятся к такого рода актам, которые содержат комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих между собой процессуальных нормативных предписаний, регламентирующих процедуру деятельности определенных организаций (например, Правила плавания по внутренним водным путям РФ).

Однако следует иметь в виду, что не всякий устав, положение или правило можно считать кодифицированным актом. Указанную форму (название и т.п.) имеют и распорядительные акты, и нормативные правовые акты, регулирующие локальные или частные вопросы (например, Положение о Совете при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Правила установления профессиональных праздников и памятных дней, утвержденных соответственно указами Президента РФ № 1338 от 5.10.1999 г. и № 84 от 20.01.2000 г.).

Трудно согласиться с точкой зрения С.Н. Братуся и других авторов, относящих к числу кодификационных актов инструкции и другие подзаконные акты, которые, как правило, не отличаются ни стабильностью, ни устойчивостью, ни единством и логичной завершенностью нормативно-правовых предписаний, что прежде всего позволяет отграничивать кодификационные акты от других нормативных правовых актов (см. [181. С. 12 и след.]).

#### **16.4.6. Юридическая природа сводов законов**

Исследованию юридической природы различных Сводов законов посвящена обширная литература как отечественных, так и зарубежных авторов (см., например, [155; 172-180]). Поэтому, не вдаваясь подробно в механизм их формирования и подготовки, рассмотрим лишь некоторые принципиальные вопросы по поводу характера ПСД в данном случае и природы Сводов законов.

Систематизацию, связанную с изданием Сводов законов, ученые-юристы чаще всего относят к официальной инкорпорации, при которой составляемые собрания охватывают все или большую часть законодательства (см., например [182. С. 116; 18. С. 337; 175. С. 330-332]). “Свод не является актом правотворчества, новым ис-



---

---

точником права, — пишет, например, И.Н. Сенякин, — ведь в процессе формирования его разделов в законодательство не вносится ничего принципиально нового. Правовые акты, включенные в Свод, первоначально были приняты и опубликованы в обычном порядке. Юридический статус Свода состоит в придании ему характера источника официального переиздания нормативных актов” [182. С. 116].

Подобная точка зрения на юридическую природу Свода законов имеет глубокие исторические корни в российской науке. Так, Свод законов Российской империи большинство авторов относили и относят к инкорпоративному систематическому собранию законодательства (см. [176. С. 9 и след.]). По мнению М.М. Сперанского, Свод законов Российской империи, “представляя буквальный смысл закона прежнего без всякого его изменения, не закрывает, но, напротив, указывает его источники, и быв сопровождаем Полным Собранием самого текста законов, делает разом их удобнее и для всех понятнее” [177. С. 100-101].

Анализ деятельности по составлению разнообразных сводов законов позволяет сделать вывод о том, что приведенные выше суждения являются малоубедительными. На наш взгляд, ПСД по созданию всех практически Сводов законов представляет собой смешанный тип ПСП. Так, Свод законов Юстиниана сам М.М. Сперанский относил к официальной юридической кодификации, поскольку им (Сводом) как “преобразовательным Уложением” отменялось все прежнее, закрывались все другие юридические источники права. Добавим, что при составлении Свода законов Юстиниана широко использовались и приемы **консолидации** правового материала. Как известно, уже первой комиссии под руководством Иоанна “даны были весьма широкие полномочия, а именно она имела право не только выбирать между императорскими постановлениями такие, которые должны были, по ее усмотрению, иметь силу, и исключать уже отжившие, но и сокращать постановления, выпуская из них те части, которые не имеют характера закона (напр., введение) и даже изменять их первоначальную редакцию, соединять несколько постановлений в одно” [173. Т. 1. С. 15].

---

Свод законов Российской империи также явился результатом **смешанного типа юридической систематизации**, где в основном преобладали приемы *инкорпорации*, *консолидации* и *текущего правотворчества* (см. [172; 173. Т. 2]). При дополнении Свода законов Российской империи после вступления его в законную силу (1 января 1833 г.) в целях устранения противоречий и пробелов, совершенствования российского законодательства широко уже используется и *кодификация*. “Узаконения, дополняющие, изменяющие или отменяющие постановление свода, которых издано с 1857 года весьма значительное количество не только в виде отдельных указов, но и целых объемистых положений и уставов, прямо заменяющих отдельные части свода или в весьма значительной степени их изменяющих, – пишет С.В. Пахман, – помещаются в выходящих время от времени продолжениях к Своду” [173. Т. 2. С. 12].

К смешанному типу ПСП относилось и формирование Свода законов СССР (подробнее см. [176]).

В современных условиях подготовка Свода законов также невозможна без укрупнения и консолидации нормативных правовых актов, устранения пробелов и противоречий в законодательстве, создания и включения в Свод целой системы взаимоувязанных кодифицированных актов. Только в результате такой сложнейшей и многогранной ПСД можно будет считать Свод законов формально-юридическим и обязательным для исполнения (применения и т.п.) источником права.

Таким образом, анализ ПСД по подготовке Сводов законов приводит к следующим выводам. Во-первых, здесь почти всегда речь идет о **смешанном типе правосистематизирующей практики**, которая включает и *инкорпорацию*, и *консолидацию*, и *кодификацию нормативных правовых актов*, а также *текущее правотворчество*. Во-вторых, предпосылкой создания Сводов законов, как правило, является **формирование хронологического собрания действующих нормативных правовых актов**. Поэтому все попытки создать на «голом месте» Свод законов в отдельных субъектах РФ в конечном счете оказываются безуспешными.

---

В-третьих, Свод охватывает, как правило, не все действующее законодательство страны, а лишь определенную его часть. Так, в указе Президента РФ от 14 февраля 1998 г. “О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации” предусмотрено включить в Свод федеральные законы, нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ, нормативные акты высших органов государственной власти и управления РСФСР, а также Союза ССР, продолжающие действовать на территории России. Согласно же ст. 1 проекта ФЗ “О Своде законов Российской Федерации”, представленного в Государственную Думу, в Свод законов РФ помещаются: Конституция РФ; федеральные конституционные законы; федеральные законы; нормативные правовые акты Президента РФ; постановления палат Федерального Собрания нормативного характера; нормативные правовые акты Правительства РФ; постановления Конституционного Суда РФ; нормативные правовые акты высших органов государственной власти и управления РСФСР и Союза ССР, продолжающие действовать на территории России.

В-четвертых, подготовка Свода законов – это **высший тип ПСП**, когда происходит наиболее полная инвентаризация и ревизия всех законов и большинства иных нормативных правовых актов, существующих в ПСО. В-пятых, **Свод законов формируется по заранее разработанной программе и схеме, которая включает принципы и этапы его подготовки, весь комплекс организационных, финансовых, технических и иных мероприятий** (подробнее об этом см. [176; 109; 178; 179; 155 и др.]).

### **16.5. Принципы правосистематизирующей практики**

В науке вопрос о принципах ПСП не был предметом самостоятельного исследования. Нередко под принципами понимаются критерии или основания ПСД. Так, А.С. Пиголкин, рассматривая проблему учета нормативных правовых актов, пишет, что журнальный учет “может вестись по хронологическому, алфавитно-предметному или системно-предметному принципам” [136. Т. 2. С. 199]. Между тем в этой же работе он пишет и о следующих

---

принципах организации учета законодательства, как то: полнота информационного массива, обеспечивающая фиксацию и выдачу всего объема справочной информации, отсутствие пробелов и упущений в информационном массиве; достоверность информации, основанная на использовании официальных источников опубликования нормативных актов, а также на своевременной фиксации внесенных изменений, включенных в информационный фонд актов; удобство пользования, необходимое для оперативного и качественного поиска нужных сведений о праве (см. [136. Т. 2. С. 199]).

На наш взгляд, **принципы** – это *фундаментальные идеи и общеобязательные требования (юридические императивы), реализация которых обеспечивает высокое качество и эффективность ПСП*. Отдельные принципы формулируются учеными-юристами и существуют в качестве научных идей и идеалов. В случае закрепления их в праве они уже выступают в качестве общеобязательных требований, юридических императивов, то есть принципов права (подробнее об их признаках см. [141]).

В процессе ПСД необходимо также учитывать все принципы позитивного права: исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; межинституционные нормативно-руководящие положения; принципы отраслей и подотраслей права; межотраслевые и общие для каждой национальной правовой системы принципы права; принципы международного права и общепризнанные принципы права (подробнее см. [141]). Особое внимание в ПСП, на наш взгляд, должно быть уделено принципам *научности, системности, законности, полноты, плановости, профессионализма, оперативности, непрерывности, доступности, экономичности, гласности, целесообразности, ответственности* и другим. Рассмотрим некоторые из них.

Принцип *научности* предполагает активное вовлечение ученых – юристов и научных коллективов на всех этапах и стадиях процесса юридической систематизации, широкое использование результатов научных исследований в ходе отбора, учета, инкорпорации, консолидации и кодификации правовых актов.

---

---

Принцип *системности* обусловлен системностью права, правосознания, юридической практики и ПСО в целом. Указанный принцип нацеливает субъектов ПСП на устранение коллизий и пробелов, противоречий и иных недостатков в законодательстве, на создание достаточно цельных, внешне и внутренне согласованных собраний, сборников, кодексов и т.п.

Принцип *полноты* означает максимально полный учет, ревизию и упорядочение правового материала, включаемого в единый сборник, устав, кодекс. Неполнота, например, Свода законов СССР явилась главной причиной того, что он не стал документом непосредственного действия. Достоинства Гражданского кодекса Франции 1804 г., по мнению Порталиса, очевидны и сводятся к следующему: единство права (право одинаково применяется на определенной территории и по отношению ко всякому гражданину); единство юридического источника (действует только один закон, без участия прецедентного права или обычного права, как в Англии); заверченный, всеобъемлющий характер действия права, регулирующего ту или иную область гражданских отношений; закон осуществляет регулируемую функцию в полном обособлении от религиозных и иных корпоративных предписаний (см. [198. С. 515]).

*Планирование* ПСД – одно из фундаментальных требований, предъявляемое ко всем ее субъектам и участникам. В планы обычно включаются все важнейшие этапы работы, конкретные сроки ее выполнения, ответственные исполнители, формы участия научных учреждений в этой деятельности и т.д.

Требование *оперативности* означает, что все работы по сбору правовых актов, внесению в них изменений и дополнений, приведению в определенный порядок и т.п. должны проводиться своевременно и продуктивно. Законодательство Российской империи пытались систематизировать на протяжении 125 лет. Под руководством же М.М. Сперанского Полное Собрание и Свод законов Российской империи были созданы всего за семь лет (1826 – 1832 гг.).

Принцип *профессионализма* выражается в том, что всеми разновидностями ПСП должны заниматься квалифицированные спе-

---

---

циалисты, профессионалы в своем деле (юристы, математики, программисты и т.п.), имеющие соответствующие знания и умения, обладающие практическими навыками и мастерством.

Для России одним из главных является принцип *федерализма*, который требует учитывать при систематизации федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации, действующие в настоящее время акты высших органов государственной власти и управления Союза ССР и РСФСР, особенности горизонтальных и вертикальных связей разнообразных видов правовых актов.

В литературе правильно обращается внимание на создание атмосферы *гласности* при подготовке Свода законов РФ (см. [178. С. 11-13; 179. С. 16]). “Информированность общественности об альтернативных вариантах, дискуссионных моментах в работе над подготовкой Свода, – пишут С.В. Поленина и Н.П. Колдаева, – явилась бы одной из возможностей привлечь внимание граждан к вопросам права, к законам, которыми им придется пользоваться” [179. С. 16].

Принцип *доступности*. Суть принципа доступности заключается в том, что акты юридической систематизации должны быть по возможности краткими и сводиться к простым, ясным и общепринятым предписаниям, которыми бы без труда могли руководствоваться граждане, их коллективы и организации. В этом плане Кодекс Наполеона 1804 г. невелик по объему, имеет четкую структуру, устраняет пробелы и противоречия во множестве ранее действующих правовых актов. Ему свойственна простота и ясность, лаконичность изложения нормативно-правового материала. С точки зрения языка и стиля изложения Кодекс Наполеона признается шедевром. Поль Валери признавал его величайшей книгой французской литературы. Г. Флобер называл язык, которым изложен Кодекс 1804 г., «нормой французского языка». Стендаль отмечал, что он ежедневно читал страницы Гражданского кодекса, чтобы избавить свой язык от слащавости. Он писал: «Пример единственный в истории – самому великому из полководцев Франция обязана устранению путаницы и противоречий, царивших в несчетном множестве законов, которыми она управлялась»

---

---

(см. [198. С. 515; 199. С. 361]). Однако по поводу краткости и простоты изложения следует, видимо, прислушаться к замечаниям самого Наполеона. Он говорил: «С тех пор, как я слушаю прения по обсуждению Кодекса, я часто замечал, что чересчур большая простота в законодательстве вредит детализированной регламентации специальных предметов» (цит. по [199. С. 361]).

Существуют и иные принципы ПСП, которые требуют к себе самого пристального внимания и обстоятельного исследования. Строгое же соблюдение всех принципов обеспечивает ее высокое качество и эффективность в ПСО.

## **16.6. Цели и функции правосистематизирующей практики**

Целями (задачами) ПСП являются:

а) устранение множественности правовых актов, их укрупнение, обеспечение компактности законодательства; б) обеспечение контроля за состоянием всего массива правовых актов (нормативных, интерпретационных и т.д.), приведение их в определенную систему; в) реформирование действующего законодательства с учетом социальных, экономических, политических, национальных и иных изменений в стране, повышение качества, стабильности и эффективности законодательства; г) ликвидация устаревших и фактически утративших свою юридическую силу правовых актов. В настоящее время в России действуют правовые акты (нормативные, интерпретационные и т.п.), формально не утратившие юридическую силу, начиная с 1917 года и принятые ВЦИК, СНК РСФСР, СНК СССР, Верховным Советом СССР, Съездом народных депутатов СССР, Съездом народных депутатов РСФСР, Верховным Советом РСФСР, Советом Министров СССР и РСФСР, Пленумом Верховного Суда РСФСР, Государственным арбитражем СССР и другими органами Союза СССР и РСФСР, которые полностью либо частично устарели и противоречат Конституции РФ и новому законодательству.

“Устаревшие и вышедшие из употребления законы, подобно антиномиям, — писал Ф. Бэкон, — должны ... отменяться. Ведь если изданный в свое время закон вовремя не отменяется как вышед-

---

ший из употребления, то такое пренебрежение к мерам против устаревших законов влечет за собой известную потерю авторитета и к остальным законам, так что в результате происходит что-то подобное мучениям Мезенция: живые законы погибают в объятиях мертвых. И вообще необходимо остерегаться возникновения гангрены в законах” [165. С. 498];

д) устранение ошибок, противоречий и других недостатков в законодательстве; е) внесение ясности и четкости в правовое регулирование общественных отношений, обеспечение правильной и единообразной реализации правовых актов; ж) охрана прав и свобод граждан, их коллективов и организаций, укрепление законности, обеспечение стабильности и правопорядка в обществе. “Когда число указов возросло и недостаток законов отчасти миновался, — писал М.М. Сперанский, характеризуя законодательство Российской империи, — то представилось другое затруднение: многосложность, раздробительность, неизвестность, — затруднение равное, и может быть еще важнейшее, нежели сам недостаток законов; ибо здесь наипаче гнездятся ябеда, неправовые толки, пристрастные решения, покрытые видом законности; здесь необходимость непрестанных разъяснений и разрешений, кои в свою черду рожают новую многосложность” [177. С. 89-90].

История повторяется. Россия вновь имеет многослойное и раздробленное законодательство. Причем к федеральному законодательству прибавилось законодательство субъектов РФ. Если учесть еще бесчисленное множество «ведомственных» правовых актов и нормативных актов органов местного самоуправления и хозяйствующих субъектов, то проблема их систематизации, а также охраны прав и свобод граждан и их коллективов, укрепления законности и обеспечения стабильного правопорядка в обществе становится архисложной;

з) повышение правовой культуры в деятельности правотворческих, правоприменительных, интерпретационных, правосистематизирующих и иных органов; и) обеспечение доступности правовых актов, ускорения поиска нужной правовой информации для субъектов правотворчества, толкования и реализации права; к) снабжение достоверной правовой информацией населения, право-



---

---

творческие и правоприменительные, судебные и правоохранительные органы.

Указанные и иные цели (задачи) определяют наличие и содержание соответствующих функций ПСП.

**Функции** – это *обособленные направления воздействия ПСП на реальную действительность, в которой выражается ее природа, место и роль в жизни общества*. Рассмотрим некоторые из них.

Одной из главных является *интеграционная функция* данной разновидности ЮП. Ее суть выражается в том, что здесь происходит укрупнение, упорядочение и т.п. правовых актов, приведение их по определенным критериям в единую систему. Из всего массива актов создается нечто стройное, цельное (собрание, кодекс, свод и т.п.).

*Правотворческая функция* ПСП заключается в том, что в ходе консолидации и особенно кодификации происходит изменение в сфере правового регулирования общественных отношений, развитие и совершенствование права: отмена устаревших и недействующих правовых актов, ликвидация противоречий, пробелов и других недостатков в законодательстве, издание новых правовых предписаний.

Сказанное выше позволяет рассматривать вопрос о наличии у ПСП *регулятивной функции*, поскольку в результате упорядочения правовых актов происходит повышение качества и эффективности нормативного и индивидуального регулирования поведения людей, более четкое правовое управление всеми сферами жизни общества.

*Контрольная функция* заключается в том, что в процессе ПСД происходит проверка и ревизия правовых актов, выявляются разнообразные погрешности и дефекты в их содержании и форме, устанавливается соответствие этих актов конституциям, происходит “выбраковка” ненужного материала.

Содержание *охранительной функции* выражается в том, что результаты ПСП позволяют обеспечивать надежную охрану прав и законных интересов граждан и организаций, способствуют предупреждению правотворческих и правоприменительных ошибок,

---

коллизий и правонарушений и тем самым укрепляют законность и правопорядок в обществе.

Эти и другие функции, таким образом, показывают отдельные направления социально-преобразующей природы ПСП. Взятые в системе, они (функции) дают более или менее цельное представление о ее месте и роли в ПСО.

Глава 17. Правовые отношения и связи в юридической практике ...

## **Глава 17. Правовые отношения и связи в юридической практике и правовой системе общества**

### **17.1. Юридические связи и отношения в правовой системе общества: понятия и соотношение**

В отечественной и зарубежной науке одни авторы отождествляют понятия «отношение» («общественное отношение», «правовое отношение») и «связь» («социальная связь», «юридическая связь»); другие полагают, что первое («отношение» и т.п.) понятие является более широким по объему, чем второе; некоторые ученые считают, что к «общественным отношениям» можно относить лишь те связи, которые возникают в процессе и результате деятельности людей (см., например, [185. С. 74-84; 186. С. 93; 18. С. 412 и след.]).

Не вдаваясь в суть дискуссии по данному вопросу, хотелось бы обратить внимание на то, что при рассмотрении места и роли юридических связей и отношений в ЮП и ПСО, на наш взгляд, достаточно четко можно увидеть разницу между понятиями «юридическая связь» и «правовое отношение». Правоотношение (далее – ПО) всегда выступает в виде юридической связи (связей), но не всякая юридическая связь является ПО. Рассмотрим этот аспект проблемы несколько подробнее.

---

---

Юридические связи, по нашему мнению, представляют собой определенные зависимости, обуславливающие взаимное существование и функционирование относительно самостоятельных, разделенных во времени и пространстве правовых явлений. Данное положение ни в коей мере не противоречит философскому и социологическому истолкованию термина «связь» и «социальная связь» (см. [13. Ч. 6. С. 6-7]).

ПСО, как известно, тесно связана и взаимодействует с экономической и политической системами общества, его социальной и духовной средой. Это, во-первых. Во-вторых, для самой ПСО характерны не только внешние, но и внутренние (необходимые и случайные, существенные и несущественные, горизонтальные и вертикальные, прямые и обратные, жесткие и т.п.) связи, которые раскрывают взаимодействие права и правосознания, права и ЮП, правосознания и ЮП, ЮП и ПО, правосознания и ПО, а также других элементов ПСО. В-третьих, каждый компонент ПСО (право, ЮП, правосознание и т.п.) необходимо рассматривать в качестве относительно самостоятельной подсистемы, которой присущи свой состав элементов и способы взаимодействия, связи их (элементов) между собой. Например, для **системы позитивного права** любого общества характерны связи между: его содержанием и формой; нормами права и нестандартными нормативно-правовыми предписаниями (легальными дефинициями, юридическими рисунками и т.п.); гипотезой, диспозицией и санкцией нормы права; разными видами норм права (регулятивными и охранительными, императивными и т.п.); институтами, отраслями и другими общностями права (см. п. 10.2.4).

В **правовом сознании** существуют связи между юридической психологией и идеологией, правовыми чувствами и эмоциями, восприятиями и представлениями, мотивами и установками, целями и волей, вниманием и знанием, интересами и т.д. (см. [13. Ч. 10]).

В каждой разновидности **ЮП** (правотворческой, судебной и др.) имеются юридические связи между: субъектами и участниками, действиями и операциями, средствами и способами их осуще-

---

---

ствления, процессуальными и документальными формами, задачами и функциями и т.д.

ПО, являясь важнейшей частью ЮП и ПСО, также можно рассматривать в качестве определенной подсистемы, где существуют соответствующие элементы (объекты, участники с их интересами, правомочиями и т.п.), внутренние и внешние связи между этими элементами и иными явлениями. Однако *сущность любого ПО* выражается в том, что *это юридическая связь прежде всего между людьми, их коллективами и организациями, специфическая форма социально-правового взаимодействия (коммуникации) управомоченных и обязанных субъектов права*. Еще римские юристы регулируемые общественные отношения обозначали термином «*juris vinculum*», что означало юридические узы, связи.

Многие выдающиеся дореволюционные юристы также указывали, что ПО – это прежде всего юридическая связь между его субъектами. Например, Л. Петражицкий писал: «Те отношения между двумя сторонами или связи между ними, которые состоят в лежащих на одних и закрепленных за другими долгах, мы будем называть правоотношениями или правовыми связями...» [187. С. 804].

Известный советский юрист Н.Г. Александров отмечал, что «специфика правоотношения ... проявляется в особой форме связи его участников» [188. С. 581].

Без субъектов и участников ЮП, их взаимодействия между собой, нет и не может быть ПО. Мы согласны с Ю.И. Гревцовым в том, что отечественная юридическая наука весьма усложнила и запутала представление о ПО, сделала понятие о нем абстрактным, поскольку оно отрывалось от интересов и устремлений участников этих отношений – живых людей. «Место и роль последних в самом возникновении правовых отношений подменялись то материальными отношениями, то нормой права, то юридическими фактами. Само же правовое отношение оставалось и, увы, продолжает оставаться во многом непонятным и необъясненным. Особенно обойдена вниманием роль субъектов таких отношений в самом возникновении правового отношения и его надлежащем осуществлении...» [189. С. 153].

---

---

Какими же признаками обладают ПО? Каковы их место и роль в ЮП и ПСО, основные внутренние и внешние связи? Ответы на эти и другие вопросы имеют не только чисто теоретическое, но и большое практически-прикладное значение.

Не имея возможности достаточно подробно исследовать все вопросы этой актуальной проблемы, рассмотрим наиболее важные, на наш взгляд, и спорные положения. Прежде всего кратко остановимся на основных **признаках**, которые раскрывают природу ПО.

1. ПО является разновидностью общественных отношений (см., например, [252. С. 728-731]). В литературе данный тезис вызывает возражение со стороны ряда авторов. Так, Р.О. Халфина пишет, что «при таком подходе формы реального отношения отделяются от его содержания и превращаются в самостоятельные отношения. Но тогда, – по ее мнению, – теряется важнейший момент непосредственной связи прав и обязанностей с реальным поведением участников» [200. С. 36-37]. Ю.Г. Ткаченко считает, что вообще *«не существует правовых в собственном смысле отношений, а есть лишь правовой способ регулирования общественных отношений»* [185. С. 102].

Опасения Р.О. Халфиной нам кажутся напрасными, а вывод Ю.Г. Ткаченко недостаточно аргументированным и обоснованным. Рассматривая ПО как особый вид общественных отношений, мы лишь акцентируем внимание, с одной стороны, на те общие свойства, закономерности развития, существования и функционирования, которые присущи многообразным связям субъектов права в процессе их экономической, политической, социальной, духовной, трудовой, семейной и т.п. жизнедеятельности, а с другой – раскрываем специфическую природу ПО, их взаимодействие с иными общественными отношениями, показываем место и роль ПО в конкретных разновидностях ЮП и ПСО в целом.

2. Правовыми большинство авторов (Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, Р.О. Халфина, Ю.М. Козлов, А.В. Мицкевич, А.В. Поляков и др.) считают такие отношения, которые урегулированы (предусмотрены) *нормами права* (см., например, [201. С. 82-83; 200. С. 7, 23 и след.; 18. С. 475-476; 87. С. 168; 112. С. 137; 140.

---

С. 7, 10-11; 170. С. 204])). С.С. Алексеев, например, указывает, что «это связь между лицами, возникающая на основе норм права» [201. С. 82].

Нормативный признак считается одним из существенных, и, как правило, многие ученые берут его за основу при определении ПО. Однако в литературе существует и другая точка зрения, высказанная Е.Б. Пашуканисом, С.Ф. Кечекьяном, А.П. Дудиным, Ю.И. Гревцовым и иными авторами, которые полагают, что возникновение ПО как на ранних стадиях развития ПСО, так и в современных условиях не всегда связано с нормами права (см., например, [2. С. 33 и след.; 189. С. 157 и след.]).

Действительно, даже в романо-германской правовой семье, не говоря уже о ЮП в международной, англосаксонской и иных правовых системах, ПО могут возникать и на основе принципов права, судебных и иных индивидуальных решений (см. ст. 6, 8 ГК РФ, 5 СК РФ).

Таким образом, к *правовым* относятся такие *общественные отношения*, которые могут быть *опосредованы нормами и принципами права, правоприменительными актами, договорами и иными индивидуальными юридическими актами*.

3. Как мы уже отмечали, ПО – это *социально-правовая связь между людьми*. Мы согласны с Г.Ф. Шершеневичем в том, что «юридическими можно называть только отношения человека к человеку. Следовательно, – продолжает он, – приходится признать неправильным мнение тех, которые готовы признавать юридическими отношениями отношение человека к вещи, как, например, в праве собственности, отношение человека к объективному праву, отношение человека к субъективному праву, как, например, при закладе прав требования, отношения вещи к вещи, как, например, главной вещи к принадлежности» [87. С. 168].

Государство, государственные и негосударственные учреждения, другие организации, выступающие в качестве субъектов ПО, всегда представляют конкретные люди (должностные лица, их представители и т.п.).

4. Правоотношение, по мнению подавляющего большинства авторов, – это *конкретная, индивидуализированная юридическая*

---

---

*связь между персонально определенными (Иванов, ООО «Бис» и т.п.) субъектами права. Данный признак является одним из принципиально существенных признаков ПО, отличающий его от других видов общественных отношений.*

Однако в литературе рядом авторов (С.С. Алексеевым, Н.И. Матузовым, В.С. Основиним, А.В. Поляковым и др.) выдвинута идея о существовании так называемых «общих» («общерегулятивных», «общеохранительных» и т.п.) ПО (см., например, [201. С. 102 и след.; 202. С. 498-510; 205. С. 119-138; 206. С. 14 и след.; 207]). Общие ПО означают «всеобщие связи каждого со всеми и всех с каждым», – отмечает Н.И. Матузов [202. С. 504]. Таковыми, по его мнению, являются «отношения типа государство – государство, государство – гражданин, федерация – субъект федерации, президент – парламент, депутат – избиратель. Сюда же можно отнести все формы взаимодействия различных структур, институтов и ветвей власти, реализацию ими своих функций, статуса, полномочий, работу систем издержек и противовесов или, скажем, отношения, связанные с соблюдением членами общества законов, правопорядка, уголовных, административных и иных запретов, конституционных норм, прав человека. «Все эти отношения, – делает вывод Н.И. Матузов, – выступают как *правовые*, поскольку регулируются правом, возникают на основе соответствующих юридических установлений» [202. С. 499].

Мы согласны с теми учеными-юристами (Н.Г. Александровым, В.К. Бабаевым, А.Б. Венгеровым, Ю.К. Толстым, Ю.И. Гревцовым и др.), которые считают, что выделение общих (общерегулятивных, общеохранительных и т.п.) ПО недостаточно убедительно, теоретически и практически бесполезно и даже вредно, поскольку «размывает» само понятие «правоотношения» (см. подробнее [208. С. 89; 200. С. 30-31; 209. С. 67-70; 2. С. 76-78; 18. С. 416-417; 210. С. 4-11]).

Действительно, какой смысл в конструировании ПО, где конкретно не определены участники, их субъективные права и обязанности, объекты, юридические факты, не установлена четкая юридическая зависимость между целями и интересами сторон и наступившим результатом. Главный недостаток конструкции об-

---

щерегулятивных ПО, по мнению Ю.И. Гревцова, состоит в том, что «такая интерпретация правового отношения может дезориентировать исследователя в понимании назначения и роли в механизме осуществления права его основного звена – субъектов общественных правовых отношений, особенно правоприменяющей стороны» [2. С. 78].

Как верно замечает Ю.Г. Ткаченко, в общих правоотношениях мы не видим ни совместной деятельности, ни обмена деятельностью, ни взаимной информации, ни конкретизации и индивидуализации правовых норм (см. [185. С. 144 и след.]).

К этим и иным соображениям против выделения общих ПО нужно добавить следующие. Авторы, разрабатывающие концепцию общих ПО, отождествляют, на наш взгляд, во-первых, любые юридические связи, существующие в ПСО, с ПО; во-вторых, не учитывают тот важнейший момент, что ПО является элементом (частью, формой и т.п.) той или иной ЮП (правотворческой, судебной и т.п.), где персонально определенные субъекты и участники в конкретной социально-правовой ситуации должны быть связаны друг с другом четкими, индивидуализированными правами и обязанностями. Как верно отмечал К. Маркс, «уже самый факт, что это есть отношение, означает, что в нем есть две стороны, которые относятся друг к другу» [211. С. 497-498]. М. Вебер считал, что в основе «социального отношения» лежит «взаимная соотнесенность поведения сторон» [251. С. 632].

В-третьих, ученые, выделяющие общие ПО, в большинстве своем либо отождествляют абстрактные права и обязанности, закрепленные в конституциях и других источниках позитивного права, с субъективными правами и обязанностями, либо полагают, что конкретно определенные субъективные права и обязанности могут возникать прямо из закона и других форм права. Следует иметь в виду, однако, что субъективные права и обязанности возникают на основе конкретных юридических фактов (составов) и в силу этого являются средством конкретизации и индивидуализации общих (абстрактных) конституционных и иных прав и обязанностей. Так, в соответствии с п. 5 ст. 32 Конституции РФ российские граждане имеют право участвовать в отправлении правосу-



---

---

дия. Это ни в коей мере не означает, что все граждане находятся в каких-либо ПО с государством, конституционными (уставными) судами, судами общей юрисдикции и т.д.

В-четвертых, некоторые авторы, видимо, полагают, что все юридические предписания (нормативные, праворазъяснительные и т.п.) реализуются только в ПО. Однако в отечественной и зарубежной науке, на наш взгляд, достаточно убедительно доказано, что осуществление правовых предписаний в ПО является лишь одной из важнейших, но не единственной формой воздействия права на общественные отношения (см., например, [200. С. 30 и след., 210. С. 5; 48. С. 314 и след.]). Так, многие нестандартные предписания (например, легальные юридические дефиниции) осуществляются вне ПО. Запрещающие правовые предписания, оказывая превентивное воздействие на поведение людей, вообще направлены на то, чтобы препятствовать возникновению ПО (охранительное ПО в данном случае возникает, как правило, при нарушении юридических запретов). Вне ПО реализуется большинство предписаний, содержащихся в актах толкования и применения права. Нужно также заметить, что многие связи между субъектами и участниками правотворческой, интерпретационной и даже правореализационной практики никак нельзя признать ПО. Например, при разработке отечественными учеными-юристами инициативных проектов уголовного, трудового и других кодексов никакими правотворческими отношениями эти ученые с Государственной Думой РФ связаны не были.

5. В литературе большинство авторов (Н.Г. Александров, А.В. Мицкевич, Ю.К. Толстой, О.С. Иоффе и др.) указывают на то, что ПО следует признавать такие общественные отношения, которые обеспечиваются возможностью государственного принуждения (см., например [163. С. 273-274]).

Это положение верно, но лишь отчасти. Государственные средства и формы защиты не исключают того, что каждый вправе защищать свои юридические интересы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). Участники ПО могут обращаться за защитой своих субъективных прав не только в государственные учреждения, но и в органы местного самоуправле-

---

---

ния, общественные объединения (профсоюзы, общества защиты прав потребителей, правозащитные организации и т.п.) и другие негосударственные организации (объединения адвокатов, средства массовой информации и т.п.), которые в рамках своей компетенции обеспечивают интересы сторон в ПО и способствуют разрешению юридического дела. Нужно заметить также, что российское законодательство допускает самозащиту своих прав и законных интересов (см., например, ст. 12 и 14 ГК РФ).

Поэтому точнее рассматриваемый признак ПО будет звучать следующим образом. *Субъективные права и обязанности участников ПО в конкретных разновидностях ЮП могут обеспечиваться мерами государственного и иного (негосударственного) воздействия.*

6. ПО являются *одной из важнейших форм «жизнедеятельности» права*. Как верно отмечал еще Б. Кистяковский, «правовые отношения и индивидуальные права и обязанности представляют наиболее непосредственную и бесспорную реальность права» [187. С. 855].

7. Очень часто в отечественной и зарубежной науке отмечается тот факт, что ПО – это *волевые общественные отношения*. В XIX веке в немецкой юриспруденции сложилась даже целая концепция, «волевая теория ПО», яркими представителями которой были Савиньи, Гельдер и Виндшейд. Особенность их (ПО) волевой природы, по мнению большинства ученых-юристов, заключена в том, что, во-первых, через соответствующие нормативно-правовые предписания в них выражена воля субъектов правотворчества (государственная воля и т.д.); во-вторых, право регулирует общественные отношения путем воздействия на сознание людей, которые должны обладать определенной свободой воли; в-третьих, в большинстве случаев возникновение, изменение и прекращение ПО связаны с волей их участников; в-четвертых, реализация субъективных прав и обязанностей предполагает обычно сознательно-волевые действия сторон; в-пятых, защита субъективных прав и обеспечение исполнения субъективных обязанностей осуществляется, как правило, при помощи волевых актов (решений) компетентных органов и т.д. (подробнее см. [212. С. 154 и след.]).

---

При характеристике волевой природы ПО важно подчеркнуть три существенных момента. ПО могут возникать, существовать и прекращаться вообще без участия воли одной (обеих) сторон либо вопреки желанию их участников. Кроме того, воля субъектов ПО может не совпадать, а порой и противоречить воле субъектов правотворческой практики, закрепленной в нормативно-правовых предписаниях, и, наконец, самый главный момент – в конкретных разновидностях ЮП очень важно установить, насколько участники ПО осознают соответствующие нормативно-правовые предписания, юридические факты, моменты возникновения, прекращения и т.п. ПО, свои субъективные права и обязанности, необходимость их реализации и т.д. То есть в данном случае анализом только воли субъектов ПО не обойтись, требуется всестороннее изучение целей, мотивов, интересов, знаний и других элементов социально-психического механизма поведения сторон (о его природе см. [13. Ч. 10]). К сожалению, данный аспект проблемы еще мало привлекает внимание ученых-юристов, занимающихся формированием общетеоретической и отраслевых концепций ПО.

8. ПО обусловлены не только правом, индивидуально-конкретными и иными юридическими предписаниями, «потокотом сознания», но и экономическими, политическими, нравственными и другими обстоятельствами. Вместе с тем сами ПО с помощью их участников активно воздействуют на все сферы жизни общества. Это воздействие может быть позитивным, когда возникновение и осуществление ПО отвечает назревшим потребностям, либо негативным (например, при совершении их участниками правонарушений).

9. ПО занимает одно из центральных мест в структуре любой ЮП. Возникновение и реализация субъективных прав и обязанностей происходит в конкретных типах (видах, подвидах) юридической деятельности, т.е. с помощью конкретных действий и операций, способов и средств, которые ведут к определенным результатам и последствиям. Наряду с другими юридическими и иными социальными связями ПО обеспечивают взаимодействие между различными элементами ЮП, сохранение ее необходимых свойств и функций при воздействии на нее (практику) разнообразных фак-

---

торов реальной действительности. Действующие субъекты и участники ЮП, вступая в разнообразные ПО, вносят динамизм в ПСО.

10. Социальное назначение ПО в ЮП заключается в том, что *через реализацию субъективных прав и обязанностей их участники удовлетворяют свои потребности и интересы*. В связи с этим следует согласиться с Ю.И. Гревцовым в том, что юридическая наука мало обращает внимания на такое полезное свойство ПО, как их способность обозначать, «высвечивать» уровень и степень реального пользования правами и свободами в обществе, а также указывать на декоративность и недостаточную гарантированность закрепленных в действующем законодательстве прав и обязанностей, когда последнее носит не реальный характер, а представлено лишь на бумаге (см. [189. С. 154]).

11. Наряду с правовыми состояниями, разнообразными юридическими связями и системой органов, обеспечивающих реализацию и охрану прав, свобод и законных интересов людей, их коллективов и организаций, ПО составляет *важнейший элемент правопорядка в обществе*. Так, еще Г. Радбрух писал, что «никакой правопорядок немыслим, если он не выражается в правоотношениях, в субъективных правах и обязанностях» (цит. по [212. S. 130]).

Многие авторы (Д.А. Керимов, С.С. Алексеев, Л.С. Явич, В.В. Борисов и др.) вообще весь правопорядок сводят к системе общественных отношений, урегулированных нормами права, когда участники беспрепятственно осуществляют свои права и неуклонно выполняют возложенные на них обязанности (подробнее см. [213. С. 35-57]).

Мы рассмотрели лишь самые основные, общие признаки, позволяющие отграничить ПО от иных общественных отношений, более четко определить их место и роль в ЮП и ПСО. При этом следует иметь в виду, что существуют разнообразные типы (виды, подвиды) ПО, каждый из которых обладает не только общими, но и специфическими признаками, элементами структуры, содержания, формы, составом участников и т.д. Поэтому исследование разнообразных типов, видов и подвидов ПО, с одной стороны,

---

---

конкретизирует, а с другой – обогащает общую теорию ПО. Однако этот аспект проблемы логичнее рассмотреть в конце данной главы, когда будут исследованы основания ПО, их структуры, субъекты, объекты, субъективные права, обязанности и другие элементы.

## **17.2. Фактические основания правоотношений**

### **17.2.1. Юридические факты: понятие и виды**

Как верно отмечается в литературе, все обстоятельства, затрагивающие так или иначе общественные отношения, с точки зрения права подразделяются на юридически значимые, порождающие юридические последствия, и юридически безразличные, т.е. такие, которые не порождают каких-либо правовых последствий (см. [188. С. 599]). Юридически значимые обстоятельства условно называются «юридическими фактами» (впервые данный термин встречается в работах Савиньи).

Существует разнообразное определение юридических фактов (далее – ЮФ). «Жизненные факты определенного вида (или же комплексы таких фактов, именуемые сложными юридическими фактическими составами), с которыми право связывает либо возникновение, либо изменение, либо прекращение субъективных прав и соответствующих юридических обязанностей, называются юридическими фактами», – пишет Н.Г. Александров [188. С. 599].

По мнению Ю.М. Козлова, ЮФ – это «обстоятельства, при которых в соответствии с требованиями данной нормы между сторонами должны (или могут) возникнуть конкретные правоотношения» [214. С. 81].

В.Б. Исаков полагает, что «под юридическими фактами в науке и практике понимается социальное обстоятельство (событие, действие), вызывающее в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений» [18. С. 429].

Каждое из указанных и иные определения ЮФ имеет соответствующие достоинства и недостатки. Так, Н.Г. Александров отме-

---

---

чает, что ЮФ могут порождать, либо изменять, либо прекращать ПО. Но ведь один и тот же факт (например, смерть человека) может одновременно служить основанием возникновения, изменения и прекращения ПО.

В определении Ю.М. Козлова не совсем верно ЮФ связаны только с возникновением ПО. Как известно, они (ЮФ) обладают также правоизменяющей и правопрекращающей функцией. В то же время, на наш взгляд, автор совершенно справедливо подчеркивает тот момент, что не всегда появление ЮФ автоматически влечет за собой возникновение (изменение и прекращение) ПО. Поэтому правильнее говорить, что ЮФ должны или могут порождать, порождают в конкретных правовых ситуациях субъективные права и обязанности.

В.Б. Исаков не совсем верно, на наш взгляд, к ЮФ относит только «социальные обстоятельства» (см. также [257. С. 11]). Природные явления, например, никак не назовешь социальными.

Большинство авторов считает, что ЮФ являются лишь тогда, когда они предусмотрены гипотезами норм права. Это не совсем точно. Действительно, многие обстоятельства становятся ЮФ тогда, когда они в общей форме закреплены в гипотезе нормы права. Однако некоторые жизненные обстоятельства становятся ЮФ тогда, когда они подпадают под действие принципов права, либо юридическое значение определенным обстоятельствам придается договорами, иными соглашениями, актами применения права. ЮФ – это конкретные, индивидуальные обстоятельства реальной действительности, существующие в определенной среде (природной, экономической, политической, духовной и т.п.), в соответствующем пространстве и времени. Поэтому сами нормы права и нормативные акты, имеющие общий характер, не могут служить фактическими основаниями ПО; нормы права и нормативные акты – это нормативно-правовые условия (предпосылки) возникновения, изменения и прекращения ПО. Данный тезис служит еще одним из аргументов против выделения общих ПО, которые, по мнению ученых, защищающих данную концепцию, вытекают якобы прямо из закона (нормативного правового акта).

---

---

В литературе нередко указывается на то, что к ЮФ относятся только явления материального мира. Вряд ли с этим можно согласиться, особенно когда речь идет о сложных ЮФ и фактических составах. Так, при расследовании уголовного дела следователь, прокурор и другой компетентный субъект ЮП обязаны исследовать не только объективные (соответствующие действия, результаты и т.п.), но и субъективные (цели, мотивы, установки, интересы, формы вины, способности и т.п.) аспекты состава преступления. Поэтому точнее, видимо, нужно говорить о том, что юридически являются такие факты, которые объективированы вовне, внешне выражены в реальной ситуации.

ЮФ приводят в действие диспозицию и санкцию нормы права, иные правовые предписания, определяют границу возможного и должного поведения сторон в ПО.

**Классификация ЮФ** возможна по различным критериям (подробнее об этом см., например, [101. С. 167 и след.; 203; 215. С. 26 и след.; 216. С. 20; 217; 218; 258]).

По последствиям они подразделяются на *правообразующие* (приказ о назначении на должность), *правоизменяющие* (приказ о переводе на другую должность), *правопрекращающие* (приказ об увольнении с должности). Один и тот же ЮФ (например, смерть человека) может быть одновременно основанием возникновения одних ПО (наследственных), изменения других (ПО собственности) и прекращения третьих ПО (семейных, трудовых и т.п.).

По волевому признаку ЮФ делятся на *события* и *деяния* (действия или бездействие). К событиям относятся, как правило, обстоятельства, во многом не зависящие от воли и сознания человека (землетрясение и т.п.). Все факты-события в свою очередь в литературе классифицируются по различным основаниям: а) по происхождению – на *абсолютные* (природные стихийные бедствия) и *относительные* (их появление в определенной степени зависит от человека – к последним можно отнести рождение человека, некоторые пожары и т.п.); б) в зависимости от наступающих последствий – на события *обратимые* и *необратимые*, вызывающие *экономические* и *политические*, *материальные* и другие последствия; в) по времени (протяженности) – на *моментальные* и

---

---

*длительные*; и г) в зависимости от повторяемости – на события *типичные*, периодически повторяющиеся и *нетипичные*, уникальные факты-события и т.д. (см., например, [215. С. 40]).

Деяния – это такие факты, которые зависят от сознания и воли людей. Известно, что деяниями в юриспруденции считаются как *активные действия*, так и *бездействие* субъектов (например, неисполнение компетентным должностным лицом вступившего в законную силу приговора, решения или иного акта суда является преступлением – ст. 315 УК РФ). Поэтому неточными в литературе являются те классификации ЮФ, где выделяются только юридические действия, но не обращается внимание на юридически значимое бездействие (ср. [101. С. 169; 215. С. 27 и след.; 216. С. 20]).

Действия по своей природе могут быть *правотворческими* и *правоприменительными*, *праворазъясняющими* и др.; по способу совершения – *реально-преобразующими* и *социально-коммуникативными*, *вербальными* и т.д.

Все деяния обычно подразделяются на две группы – *правомерные* и *неправомерные*. Правомерные – такие деяния, которые не нарушают требований юридических предписаний (нормативно-правовых, праворазъяснительных и т.п.).

Правомерные, в свою очередь, подразделяются на *юридические акты* и *юридические поступки* (подробнее см. [257. С. 12-23; 258]). Юридические акты специально нацелены на возникновение, изменение и прекращение ПО (приговор суда, приказ об увольнении и т.п.). Юридические акты классифицируются на правотворческие и правоприменительные, судебные и следственные и т.д.

Юридические поступки – это деяния, которые приводят к юридическим последствиям независимо от намерений лица, их совершившего (создание произведений искусства, изобретения и т.п. порождают авторские ПО).

Неправомерные – такие деяния, которые нарушают юридические предписания. Они могут быть *уголовными*, *административными*, *дисциплинарными* и т.п. (подробнее см. главу о правонарушениях).



---

---

«Весьма распространенная на практике разновидность юридических фактов – событий, – пишет В.Б. Исаков, – *сроки*», которые «могут выступать только как элементы фактического состава... Отличительная черта срока – определенность его начального и конечного моментов» [215. С. 435-436].

Нам думается, что в зависимости от происхождения, их природы и т.п. сроки могут рассматриваться не только в виде фактов-событий, но и в качестве фактов-действий, результатов сознательно-волевой деятельности. Например, п. 1 ст. 180 АПК РФ (решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия) был сформулирован субъектом правотворческой практики.

В литературе выделяются также *материальные* (порождают материальные ПО) и *процессуальные* (способствуют возникновению процессуальных ПО), *оформленные* (документально зафиксированные) и *неоформленные* (устные), *визуально-наблюдаемые* (открытые) и *латентные* (скрытые), *позитивные* (правомерные действия, акты и т.п.) и *негативные* (неправомерные действия, ошибки и т.п.) и иные ЮФ.

Особое место среди ЮФ, по мнению некоторых авторов, занимают *правовые состояния* (наличие гражданства, иждивенцев и т.п.) и *факты-правоотношения* (см. [215. С. 36 и след.]).

Действительно, состояния, как показывают современные исследования, занимают особое место в системе ЮФ (составов), в ЮП и ПСО (см., например, [219. С. 37-54; 261]).

Все факты-состояния можно классифицировать на *юридические* и *неюридические*. В свою очередь, юридические факты-состояния подразделяются в науке на факты, характеризующие: а) физиологические признаки личности (пол, возраст, состояние здоровья и т.п.); б) общие социальные признаки личности (национальность, гражданство и т.п.); в) семейно-бытовые отношения (состояние в браке, наличие иждивенцев и т.п.); г) трудовую деятельность и способы получения доходов (рабочие, учащиеся и т.п.); д) общественную или политическую деятельность (избрание депутатом, членство в политической партии); е) отношение к закону и правопорядку (судимость и т.п.) (см. [215. С. 36]).

---

Правовые состояния можно классифицировать по предмету правового регулирования – на «отраслевые» (*конституционные, административные, трудовые* и т.п.) и «межотраслевые» (состояния необходимой обороны и крайней необходимости, состояние беременности и т.п.); по субъектам (носителям) – присущие государству в целом, отдельным органам, должностным лицам, политическим партиям, иностранцам; по связи с правом – на правомерные и неправомерные; по структуре – на простые и сложные; по степени зрелости – на развитые и неразвитые; по распространенности – на типичные и нетипичные; по продолжительности функционирования – на длительные и кратковременные и др. (см. [219. С. 48-54]).

О.А. Красавчиков, В.Б. Исаков и некоторые другие авторы в качестве специфических ЮФ выделяют *факты-правоотношения*. Например, наличие трудовых ПО между отдельными гражданами может явиться в некоторых социально-правовых ситуациях (например, муж назначен на должность руководителя государственного учреждения, а жена работает в данном учреждении главным бухгалтером) причиной для изменения (прекращения и т.п.) определенных ПО. Следует лишь отметить, что факты-отношения и факты-состояния могут выступать как в качестве самостоятельных ЮФ, так и в качестве фактических (юридических) составов. Это положение верно и применительно к юридическим актам, правонарушениям и другим обстоятельствам реальной жизни.

По специфике связи с механизмом формирования поведения В.Н. Синюков выделяет факты-цели, факты-мотивы, факты-результаты деятельности, факты-объекты ПО, факты-стимулы, факты-интересы (см. [216. С. 20]). В этом ряду можно выделить юридические презумпции и фикции (см. [259; 260]).

Он также обособляет все ЮФ по способам их внешнего выражения: факты, выраженные средствами обычного языка; факты-числа; факты-процентные отношения; факты-формулы; факты-символы (различные знаки, показания измерительных приборов и т.п.) и факты-сигналы (звуковые, зрительные и т.п.) (см. [216]).

Возможна классификация ЮФ и по другим основаниям (их содержанию, связи с субъектами ПО и т.д.).

---

Таким образом, анализ основных признаков и видов ЮФ позволяет сформулировать следующее их определение. **Юридические факты** – это конкретные обстоятельства реальной действительности, с появлением или отсутствием которых юридические предписания (нормы и принципы права, индивидуально-конкретные акты и т.п.) связывают определенные юридические последствия, в том числе возникновение, изменение и прекращение ПО между персонально определенными субъектами права.

### 17.2.2. Понятие и виды фактических (юридических) составов

Нередко для возникновения (изменения, прекращения) ПО необходимо наличие не одного, а целого комплекса ЮФ. Такая совокупность (система) двух или более ЮФ называется фактическим (юридическим) составом. Например, пенсионные ПО могут возникать при достижении лицом определенного законом возраста, наличия трудового стажа, заявления гражданина, решения (акта) органа социального обеспечения о назначении пенсии и т.п.

Обычно каждый из фактов, входящих в состав, имеет относительно самостоятельное правовое значение и порождает промежуточные юридические последствия (в нашем примере: достижение определенного возраста позволяет гражданину требовать назначение ему пенсии). Однако для возникновения (изменения или прекращения) полноценного ПО, достижения конечного результата (назначение пенсии в полном объеме) требуется комплекс (система) всех ЮФ.

В литературе различают следующие **виды** юридических (фактических) составов (подробнее см. [101. С. 178-191; 220. С. 37 и след.]).

В зависимости от того, в каких отраслях права закрепляются входящие в фактические составы обстоятельства, различают *однородные* и *комплексные* составы. Однородными являются составы, закрепленные предписаниями одной отрасли права (составы, необходимые для возникновения трудовых ПО: заявление работника, заключение трудового контракта, приказ руководителя). Комплексные составы предусмотрены предписаниями различных

---

---

отраслей права. Например, для возникновения пенсионных ПО необходимо достижение пенсионного возраста, наличие трудового стажа (сфера трудового права) и решение органа социального обеспечения (сфера административного права).

По характеру юридических последствий фактические составы делятся на *правообразующие, правоизменяющие и прерывающие*.

По объему, степени завершенности фактических составов они подразделяются на *полные (завершенные)*, дающие окончательный результат, и *неполные (незавершенные)*, вызывающие промежуточные правовые последствия.

В зависимости от характера связей между элементами (юридическими фактами) разграничиваются *простые, сложные и смешанные фактические составы*. В простых фактических составах связь между ЮФ не жесткая, относительно свободная, когда требуется лишь их «комплект», а те или иные обстоятельства накапливаются в любом порядке. Сложные фактические составы предполагают строго определенную последовательность в накоплении ЮФ в данном составе и жесткую связь их между собой. К смешанным относятся фактические составы, в которых связь между отдельными ЮФ является жесткой, между другими ЮФ – свободной.

Динамика ПО учеными-юристами связывается обычно с появлением (исчезновением и т.п.) ЮФ и составов. Однако, как верно в свое время отмечал Г.Ф. Шершеневич, «изменение юридического отношения может наступить по причинам, кроющимся в его субъектах или объектах» [87. С. 214]. Более того, по нашему мнению, определенные изменения в отдельных элементах содержания и формы той или иной ЮП (юридических действиях, средствах и способах их осуществления, процедуре и т.п.) также существенно влияют на развитие, «движение» ПО.

Важно также подчеркнуть тот момент, что возникновение, изменение, прекращение ПО и определенные юридические последствия могут быть связаны не только с наличием конкретных ЮФ и составов, но и с их отсутствием (например, отсутствием заболевания, специального образования и т.п.).

---

### **17.2.3. Закрепление и доказывание фактов и фактических составов**

Конкретное обстоятельство, как отмечается в литературе, «лишь тогда порождает правовые последствия, когда оно определенным образом зафиксировано и установлено законными средствами в правоприменительном процессе» [215. С. 102]. Фиксация, по мнению В.Б. Исакова, является результатом регистрационной деятельности и представляет собой документальное закрепление фактических обстоятельств; удостоверение же состоит в подтверждении существования и истинности фактов (см. [215. С. 102-104]). Причем система фиксации и удостоверения ЮФ и составов включает, по его мнению, следующие элементы: а) органы и должностных лиц, уполномоченных фиксировать те или иные обстоятельства; б) установленные законом средства фиксации и стандартные процедуры работы с ними (внесение записи в личное дело, регистрация брака и т.п.); в) действия по выдаче информации о ЮФ и составах (справок, свидетельств, копий и т.п.). В качестве относительно самостоятельного этапа правоприменения В.Б. Исаков выделяет процесс доказывания ЮФ и составов (см. [215. С. 103 и след.]).

Приведенные выше положения требуют некоторых уточнений. Установление, фиксация и доказывание характерно, на наш взгляд, не только для «правоприменительного процесса», а для любой разновидности ЮП (правотворческой, интерпретационной и т.п.). Например, все обращения, поступающие в Конституционный Суд РФ, подлежат регистрации, предварительному изучению судьей (судьями). Для установления и исследования фактических обстоятельств Конституционный Суд РФ заслушивает объяснение сторон и соответствующие правовые аргументы, показания свидетелей, экспертов, изучает необходимые документы, оценивает нужные доказательства, выносит решения, соответствующим образом их излагает, оформляет, провозглашает и публикует.

Конкретные фактические обстоятельства являются важнейшей частью предмета доказывания. В самом общем плане под доказыванием в литературе понимается особая разновидность юридической деятельности, которая в соответствии с требованиями опре-

---

деленной процессуальной формы специально направлена на: а) определение круга фактов, подлежащих установлению; б) собирание (выявление и т.п.) и закрепление доказательств (доказательственных фактов) и их источников; в) их проверку и тщательное исследование; г) оценку качества доказательств, их достаточность, полноту и т.д. (см., например, [201. С. 334-338; 221; 222; 223; 262; 101. С. 232-293]).

В заключение данного параграфа отметим, что фактические основания ПО обуславливают не только причинно-следственную зависимость между отдельными юридическими и социальными явлениями, но и структуру ПО, его содержание и форму.

### 17.3. Структуры правоотношений (общая характеристика)

Структура (от лат. *structura* – строение, расположение, порядок) любого явления в самом общем виде – это его строение, т.е. расположение основных элементов и связей, обеспечивающее сохранение его (явления) основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях (ср. [4. С. 657]). Указанное положение будет методологически исходным при исследовании структуры ПО.

Подавляющее большинство авторов, исключая некоторые нюансы в их позициях по данному вопросу, в структуре ПО выделяют его субъектов, объекты и содержание (юридическое содержание – субъективные права и субъективные юридические обязанности, фактическое содержание – поведение участников ПО и т.д.). А.В. Поляков пишет, что «данную классификацию можно дополнить и таким элементом, как **форма** правового отношения, без определения которой, по нашему мнению, немислимо само содержание *правового* отношения» [252. С. 738].

Многие ученые (Ю.К. Толстой, К.К. Яичков и др.) объект ПО не включают в его структуру. Так, Р.О. Халфина полагает, что «объект не является объектом правоотношения» [200. С. 212]. Свою позицию она аргументирует, в частности, следующим образом. Поскольку «правоотношение представляет собой *идеологию*

---

---

*ческое отношение* (выделено нами. – В.К.), то в его содержание не могут входить предметы материального мира» [200. С. 212-213].

Нам представляется более убедительной точка зрения авторов, включающих объекты в структуру ПО. Наша позиция по этому вопросу такова. ПО, во-первых, представляет собой сложную систему (подсистему), в которой соединены различные субстанции: материальная и духовная, индивидуальная и нормативная, юридическая и этическая, объективная и субъективная и др. Во-вторых, те или иные предметы духовного и материального мира, реальной действительности становятся элементами ПО лишь тогда, когда включаются в соответствующую ЮП и служат удовлетворению потребностей и интересов субъектов ПО.

В литературе высказана мысль о необходимости выделения нескольких структур ПО. Ю.И. Гревцов рассматривает, например, генетическую структуру (она раскрывает связи ПО с социальными предпосылками), формальную структуру (характеризует способы и связи между элементами, составляющими форму ПО, т.е., по его мнению, между субъективными правами и обязанностями) и функциональную структуру (показывает связи между взаимодействующими субъектами ПО). Причем автор полагает, что основной акцент при исследовании структуры ПО нужно делать на «способах (порядке) связи между элементами» (см. [224. С. 121-122]).

Положение о полиструктурности ПО требует дальнейшего теоретического осмысления и развития. На наш взгляд, как и в ЮП, в ПО можно выделять также логическую (логику-философскую), временную, пространственную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и другие структуры.

Нам представляется, что *логическая (логику-философская)* структура должна рассматриваться прежде всего в рамках взаимосвязей частей и целого, элементов и системы, содержания и формы ПО. Причем в содержании ПО необходимо выделять объекты, его стороны, субъективные права и обязанности сторон, их действия и операции, средства и способы (методы) осуществления этих действий, полученные результаты и т.д.

---

Безусловно, важное значение в содержании ПО должны занимать личный юридический опыт их участников (соответствующие способности, знания, умения, навыки, мастерство и т.д.) и внешне выраженный, обьективированный юридический опыт, служащий хранителем полезной для общества информации (социально-правовая память) для дальнейшего совершенствования правового регулирования общественных отношений.

*Пространственная структура* ПО проявляется в наличии разнообразных типов (видов, подвидов) ПО, существующих в данной ПСО. Причем следует обратить внимание на то, что для каждой разновидности ЮП присущи специфические типы, виды и подвиды ПО. Так, в литературе рассматриваются, например, особенности правотворческих и правоприменительных, судебных и иных ПО. Нам представляется, что в настоящее время в самостоятельные типы необходимо выделить интерпретационные и правосистематизирующие ПО; обстоятельного анализа требуют публичные и частные ПО.

*Временная структура* ПО дает возможность раскрыть отдельные этапы (стадии) возникновения, развития и реализации ПО в конкретных типах (видах, подвидах) ЮП.

*Стохастическая структура* ПО позволяет выявить в каждой ЮП и конкретной социально-правовой ситуации объективно необходимые и случайные (переменные, нестационарные и т.п.) его элементы и связи. Дело в том, что выполнение той или иной задачи, удовлетворение тех или иных потребностей и интересов требует какого-то определенного «набора» элементов ПО: объектов, участников, правомочий и обязанностей соответствующих юридических действий, использованных средств и способов, затрат времени и физических сил, а нередко и финансовых и иных ресурсов. Например, ПО купли-продажи будут иметь различную структуру в зависимости от того, какое материальное благо приобретается в собственность – одежда, квартира, машина и т.д.

Именно стохастическая структура способствует пониманию того, что в ПО может быть один, два и более субъектов, один или несколько объектов, разнообразные по содержанию и форме юри-



---

---

дические действия и операции субъектов, средства и способы их осуществления, социальный и юридический результаты.

Стохастическая структура присуща не только ПО в целом, но и отдельным его элементам. Например, субъективное право может сводиться либо к одному лишь праву требования, либо к правомочию на собственные действия, либо включает одновременно обе эти юридические возможности и т.д.

Важное теоретическое и практическое значение имеет анализ указанных структур применительно к конкретным типам (видам, подвидам) ПО (публичным, частным, материальным, процессуальным, регулятивным, охранительным, конституционным и т.д.).

Таким образом, исследование разнообразных структур позволяет не только снять многие спорные положения в теории ПО, но и дает возможность выделить в нем «новые» элементы и связи, на которые либо совсем не обращается внимания, либо эти элементы и связи упоминаются походя, без существенного их научного и практического анализа.

## **17.4. Содержание правоотношения**

### **17.4.1. О соотношении понятий «содержание правоотношения» и «форма правоотношения»**

Данный аспект проблемы является, на наш взгляд, самым «трудным» как для представителей отраслевых наук, так и для теоретиков права. Известно, что одни авторы (В.К. Бабаев, Н.С. Строгович, Б.А. Галкин и др.) к *содержанию ПО* относят субъективные права и субъективные юридические обязанности; другие (Ю.И. Гревцов, М.М. Агарков, Л.Д. Кокарев, Р.Д. Рахунов и др.) – конкретные действия субъектов ПО; третьи (С.С. Алексеев, М.А. Гурвич, Л.А. Чеговадзе, Е.Г. Лукьянова и др.) – наряду с юридическим содержанием (субъективными правами и обязанностями) выделяют материальное его содержание – фактическое поведение участников (подробнее анализ различных точек зрения по этому аспекту проблемы см. [201. С. 90-91; 112-138; 170. С. 204; 184. С. 52-76; 200. С. 79-98; 185. С. 130-131; 225. С. 140-151]).

---

Как известно, впервые материальную и формальную стороны содержания ПО выделил Савиньи (см. [226. С. 333]). Г.Ф. Шершеневич, критикуя позицию выдающегося немецкого ученого, пишет: «Материальный элемент потому не может считаться составной частью юридического отношения, что он лишен юридического характера. Юридическое отношение есть только одна сторона жизненного отношения, создаваемая нормами права и постигаемая путем отвлечения от цельного бытового явления» [87. С. 169].

Следует заметить, что Г.Ф. Шершеневич не обращает внимания на тот существенный момент, что под материальным (фактическим) содержанием ПО следует понимать не просто поведение (деятельность) его участников, а правовое поведение (юридическую деятельность) людей, их коллективов и организаций. Поэтому термины «материальное содержание правоотношения» и «материальный элемент в содержании правоотношения» и т.п. в данном случае носит во многом условный характер.

Н.И. Матузов, кроме фактического и юридического содержания, в качестве относительно самостоятельного рассматривает волевое содержание ПО, которое «составляет воля государства и воля самих субъектов» [202. С. 478]. В фактическом содержании он выделяет экономическую, политическую, семейную, имущественную и пр. его аспекты [Там же].

С.Н. Братусь под содержанием ПО понимал «не только конкретное возможное и конкретное должное поведение его участников (права и обязанности), но и реализуемое в соответствии с правами и обязанностями фактическое поведение с его разнообразным содержанием (экономическим, властно-организационным, социально-культурным и иным)» [227. С. 58].

Плюралистический подход к содержанию ПО нам представляется весьма плодотворным, имеющим важное научное и практическое значение. Действительно, в ПО можно выделять и экономическое содержание, если в нем проявляются разнообразные экономические потребности и интересы его участников, и политическое содержание, отражающее политические потребности и интересы субъектов ПО, и психологическое содержание, так как в любом ПО проявляются определенные взгляды, представления, эмоции,

---

---

установки, способности, воля сторон. Можно, видимо, выделять этическое и имущественное, экологическое и иные виды содержания ПО.

Весьма своеобразную точку зрения по данному вопросу высказал В.С. Нерсисянц. **«Содержание правоотношения** – полагает он, – **это конкретизированная форма выражения абстрактного юридического содержания реализуемой нормы объективного права.** Содержание конкретного правоотношения представляет собой результат: конкретизации абстрактных положений, гипотезы нормы ..., диспозиции нормы ..., санкции нормы ...» [256. С. 507].

Мы уже отмечали, что *юридическим содержанием* ПО многие авторы (особенно представители отраслевых юридических наук) считают действия его участников. Так, подчеркивая связь ПО с другими видами общественных отношений, В.П. Мозолин еще в середине 50-х годов высказал тезис о том, что *«действия людей составляют содержание всех без исключения общественных отношений»* (выделено нами. – В.К.). При взаимодействии экономических (можно дополнить – политических, семейных и т.п. – В.К.) и правовых отношений они являются той **общей** для них связующей тканью, которая составляет оба общественных отношения» [228. С. 52].

В.П. Божьев также полагает, что «именно в действиях (а не в возможностях их совершения) следует видеть существо (т.е. содержание) общественных отношений», что «содержанием любого правоотношения (в т.ч. и уголовно-процессуального) являются действия субъектов правоотношений» [225. С. 141, 142].

Анализ разнообразных точек зрения по поводу соотношения содержания и формы ПО привел нас к выводу о том, что под его *содержанием* следует понимать не просто отдельные юридические действия, а правовое поведение (юридическую деятельность) в целом. Поскольку элементами любой юридической деятельности являются ее объекты, субъекты, их конкретные права и обязанности, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, результаты и т.п., то указанные элементы наряду со свойствами и будут составлять юридическое содержание ПО. В

---

---

качестве же *формы* выступают соответствующие процедуры реализации субъективных прав и обязанностей (внутренняя форма), а также разнообразные правовые акты, в том числе акты-документы (акты применения права, договоры и т.п.), в которых находят внешнее выражение и закрепление все свойства и элементы содержания ПО (внешняя форма).

#### **17.4.2. Краткая характеристика отдельных элементов юридического содержания правоотношений**

Под *содержанием ПО* следует понимать *комплекс всех составляющих его свойств и элементов*. Поскольку свойства ПО мы уже рассмотрели, то главное внимание в данном параграфе уделим тем элементам, из которых складывается юридическое содержание ПО.

##### **А. Субъекты правоотношений и субъекты права.**

Без сомнения, центральное место в любом ПО занимают его участники (их называют еще сторонами, субъектами и т.п.).

В науке многие авторы (С.Ф. Кечекьян, В.А. Тархов, А.В. Поляков и др.) термины «субъекты права» и «субъекты правоотношений» употребляют в качестве синонимов (см. [186. С. 105; 229. С. 83 и след.; 252. С. 738]). В.А. Тархов, например, так аргументирует свою позицию: «поскольку право существует всегда в правовых отношениях, такое различие (между субъектами права и субъектами ПО. – В.К.) провести не представляется возможным» [186. С. 105].

Подобная точка зрения справедливо подвергается критике в литературе (см., например, [200. С. 114 и след.; 230. С. 110]). Так, Р.О. Халфина пишет, что «представляется целесообразным выделение более узкого понятия, чем субъект права, – понятия участника правоотношения, которое даст возможность охарактеризовать определенную сторону реального бытия субъекта права – его участие в конкретных общественных отношениях» [200. С. 116].

Субъекты права – это конкретные индивиды, их коллективы и организации, которые могут быть (а могут и не быть) субъектами ПО. Например, каждый гражданин России, достигший 35 лет, может быть Президентом РФ и нести соответствующие субъектив-

---

---

ные права и обязанности. Однако не каждый российский гражданин после достижения соответствующего возраста становится Президентом РФ.

Таким образом, субъектами ПО являются конкретные индивиды, их коллективы и организации, которые уже являются носителями субъективных (персонально адресованных, индивидуально определенных и т.п.) прав и субъективных юридических обязанностей. Это методологически исходное положение позволяет наиболее четко различать предпосылки и основания ПО, а также точнее фиксировать моменты возникновения субъективных прав и обязанностей и выделять отдельные стадии их реализации в конкретных разновидностях ЮП.

К субъектам ПО относятся люди, наделенные сознанием и волей. От имени государства, государственных и иных организаций в ПО выступают конкретные должностные лица (руководители и т.п.) или их представители (юридические консультанты и т.п.).

Условием или предпосылкой вступления субъекта в ПО является наличие у него определенного юридического свойства, которое в юридической литературе принято называть «правосубъектностью». В самом общем плане – это *обеспеченная мерами государственного и иного воздействия способность людей, их коллективов и организаций быть участниками ПО, носителями субъективных прав и обязанностей.*

В науке существуют различные взгляды по поводу содержания данного понятия. Одни авторы (С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов и др.) полагают, что понятие «правосубъектность» равнозначна понятию «правоспособность» (см. [227. С. 6]); другие (например, Н.С. Малеин, Н.И. Матузов, А.В. Поляков) – включают в правосубъектность правоспособность и дееспособность (см. [202. С. 484 и след.; 252. С. 743-744]); третьи (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев и др.) – в правосубъектности индивидов различают правоспособность, дееспособность и деликтоспособность (см. [18. С. 420-422]).

На наш взгляд, если рассматривать *логическую структуру* правосубъектности, то ей присущи все три указанных элемента; если же речь идет о *стохастической структуре* (соотношения стационарных и непостоянных элементов), то в конкретной ЮП и

---

социально-правовой ситуации возможно их различное сочетание в ПО. Так, в одних случаях (принятие подарка малолетним) правосубъектность одной из сторон (малолетнего) состоит только из правоспособности, в других (в большинстве регулятивных ПО) – из правоспособности и дееспособности, в третьих (подавляющем большинстве охранительных ПО) – правосубъектность должна предполагать и правоспособность, и дееспособность, и деликтоспособность.

Ряд ученых-юристов (А.В. Мицкевич, В.К. Бабаев и др.) нередко отождествляют правосубъектность с правовым статусом личности или компетенцией государственных либо негосударственных организаций и учреждений (см. [231 С. 26 и след.; 202. С. 420]).

Данная точка зрения представляется весьма спорной. На наш взгляд, понятие «правовой статус личности» является более широким по объему, поскольку, кроме правосубъектности, включает в свое содержание состояние гражданства (подданства), права и свободы, законные интересы и юридические обязанности, правовые гарантии и принципы, определяющие сущность правового статуса личности и т.д.

*Правоспособность* в отечественной науке определяется как *предусмотренная правом способность субъекта иметь субъективные (индивидуально определенные, персонифицированные) права и нести субъективные юридические обязанности*. У индивидов гражданская правоспособность возникает с момента рождения и прекращается со смертью лица. Под *дееспособностью* же обычно понимается *предусмотренная правом способность субъекта лично своими действиями осуществлять субъективные права и субъективные юридические обязанности*. Дееспособность физического лица связана с определенным возрастом, физическим и психическим его состоянием. Так, способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские субъективные права, создавать для себя гражданские субъективные обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста (ст. 21 ГК РФ).

---

---

*Деликтоспособность* – это предусмотренная правом способность субъекта лично нести юридическую ответственность за злоупотребление правом, неисполнение юридической обязанности, совершенное правонарушение. Так, уголовная ответственность по российскому законодательству наступает, как правило, с 16 лет, а за некоторые преступления (убийство, кража, разбой и т.п. – ст. 20 УК РФ) – с 14 лет. Законодательство зарубежных стран предусматривает несколько иные возрастные пороги, которые порождают уголовные ПО (в Англии – с 10 лет, во Франции – с 13 лет).

В науке обычно различают *общую, отраслевую и специальную правосубъектность*. *Общая правосубъектность* одинакова для всех, представляет собой равные условия для всех субъектов вступать в любые ПО. Применительно к индивидам она характерна для лиц, достигших 18-летнего возраста и не признанных судом недееспособными или невменяемыми. Считается, что *отраслевой правосубъектностью* обладают стороны, участвующие в отраслевых (конституционных, семейных, финансовых и т.п.) ПО. *Специальная правосубъектность* индивидов требует наличия специальных знаний, навыков, достижения определенного возраста и т.п. Судьей, например, может стать лицо, достигшее 25 лет, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет, не совершившее порочащих его поступков, сдавшее квалификационный экзамен и получившее рекомендацию квалификационной коллегии судей.

Правосубъектность физических лиц представляет собой, таким образом, диалектическое единство объективных и субъективных, внутренних и внешних, индивидуальных и общесоциальных, юридических и нравственных, религиозных и других факторов.

Нам представляется, что правосубъектность любых организаций (государственных и негосударственных, религиозных и т.п.) является специальной, поскольку обусловлена специфическими задачами и целями, закрепленными в нормативных правовых актах, уставах и других формально-правовых источниках, определяющих правовое положение соответствующей организации (учреждения, органа и т.п.). Для правосубъектности организаций, вы-

---

ступающих в качестве **юридических лиц**, характерны признаки, предусмотренные, например, ст. 48 ГК РФ.

Следует иметь в виду, что юридическим лицом может быть признан и индивид, который отвечает соответствующим признакам и выступает в качестве хозяйствующего, организационно – оформленного субъекта права и ПО.

Трудно согласиться с точкой зрения В.А. Тархова, который считает важным признаком любого ПО имущественное обособление субъектов. «Субъектами правового отношения являются лица, – пишет он, – персонально и имущественно обособленные, обладающие правами и несущие обязанности в правоотношении» [186. С. 105]. Прослеживается явно цивилистический подход к определению субъекта ПО. Однако даже в некоторых гражданских ПО (например, при защите гражданином чести, достоинства и деловой репутации) их субъекты могут и не обладать обособленным имуществом.

Все указанные и иные признаки, характеризующие субъектов ПО, должны учитываться как при их закреплении в объективном праве, так и в процессе участия конкретных субъектов права в конкретных видах ПО.

Одним из важных качеств субъектов, по мнению Ю.И. Гревцова, является то, что в любом ПО стороны самостоятельны и равны по отношению друг к другу (см. [189. С. 155-156]).

При всех оговорках, которыми сопровождает свои рассуждения Ю.И. Гревцов, с его позицией по данному аспекту проблемы трудно согласиться. Дело в том, что многие публичные ПО (конституционные, административные, уголовно-процессуальные и т.п.) выступают очень часто в виде властеотношений, где, по меткому выражению Ю.М. Козлова, «всегда налицо определенный приоритет воли «субъекта управления». «Равенство всех, например, перед законом, вовсе не означает равенство между законодателем и исполнителем законов, – пишет Ю.М. Козлов... – Административно-правовые отношения возникают по инициативе любой из сторон. Однако согласие или желание второй стороны не является во всех случаях обязательным условием их возникновения.



---

---

Они могут возникать и *вопреки* желанию второй стороны или ее согласию...» [214. С. 72, 73, 77, 78, 79].

Отметим еще одно важное положение, которое может характеризовать ту или иную сторону ПО. В любой ЮП мы различаем ее субъектов и участников. Субъект – это обязательный, основной носитель юридических действий, без которого невозможно существование ЮП и разрешение дел по существу (например, суд в судебной практике). Участники ЮП – это отдельные лица (организации), которые так или иначе содействуют субъектам в выполнении их юридических действий и операций (например, свидетели и потерпевшие в судебной практике). Поэтому субъекты ЮП, являясь одновременно стороной того или иного вида ПО, занимают ведущее место не только в содержании ЮП, но и в соответствующем ПО.

Достаточно сложным является вопрос о **классификации** субъектов права и субъектов ПО. Одни авторы (О.С. Иоффе, И. Сабо и др.) всех субъектов ПО подразделяют на индивидов (физических лиц) и организации; другие (В.К. Бабаев, В.М. Сырых и др.) – на индивидов (физических лиц), организации и социальные общности. Однако ни та, ни другая классификация не охватывают всего многообразия субъектов ПО, существующих в ПСО. На наш взгляд, необходимо классифицировать субъектов ПО по различным основаниям: а) в зависимости от их места и роли в конкретном ПО; б) по «отраслевой» принадлежности; в) в зависимости от типа (вида, подвида) ЮП, в которой они действуют; г) по степени общности и социальной организованности сторон в ПО; д) в зависимости от вида ПО; и др.

Определенные *типы* субъектов (например, государственные органы) должны разграничиваться на отдельные *виды* (например, судебные органы) и *подвиды* (например, суды общей юрисдикции) и т.д., и т.п.

В зависимости от места и роли субъектов в конкретном ПО они разграничиваются на носителя субъективного права (правообладателя) и носителя субъективной обязанности (иногда не совсем верно его именуют правообязанным субъектом). В сложном

---

---

ПО каждая из сторон одновременно может быть носителем и субъективного права, и субъективной обязанности.

По степени общности и социальной организованности сторон выделяются индивидуальные и коллективные субъекты. *Индивидуальные субъекты* ПО в зависимости от их политико-юридической связи с конкретным государством подразделяются на граждан (подданных), иностранцев, апатридов (лиц без гражданства), бипатридов (лиц с двойным и более гражданством).

В качестве *коллективных субъектов* ПО выступают социальные общности, движения и организации. Социальными общностями в литературе обычно называют народы, нации, население городов, поселков и других населенных пунктов, трудовые коллективы и т.д. (см., например, [18. С. 418; 163. С. 280]). К ним можно, видимо, отнести и население нескольких стран (например, России и Белоруссии), объединенных в определенный политико-правовой союз. В каждой стране и на международном уровне действуют различного рода общественно-политические, экологические, правозащитные и иные движения, участвующие в разнообразных ПО. Коллективными участниками ПО выступают государственные и негосударственные образования (органы, организации и т.п.).

В качестве относительно самостоятельных субъектов ПО нужно выделять иностранные организации (государственные и негосударственные, коммерческие и т.п.), а также международные организации (ООН, Европейский Союз, Международный Суд и т.п.).

В зависимости от типа ЮП, в которой действуют участники ПО, все они могут быть подразделены на субъектов (участников) правотворческой, правосистематизирующей, правоинтерпретационной и правореализующей практики. Причем каждый тип ЮП состоит из отдельных ее видов и подвидов, что также влияет на классификацию субъектов ПО. Так, в практике реализации права можно выделить субъектов ПО, действующих в судебной, следственной, нотариальной и иных ее разновидностях.

В зависимости от вида ПО можно вести речь о субъектах публичных и частных, регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных, международных и иных юридических отношений. Особенности отдельных видов ПО, безусловно, накладывают

---

---

отпечаток на природу тех или иных его участников, обуславливают их (субъектов) место и роль в конкретной разновидности ЮП.

### **Б. Субъективные права и обязанности участников правоотношений**

Каждый субъект права может считаться участником (субъектом и т.п.) ПО, если он обладает индивидуально-конкретными, персонально адресованными правами и обязанностями (в литературе они называются субъективными правами и обязанностями).

**Субъективное право** большинством авторов (Н.Г. Александровым, С.Ф. Кечежянном и др.) определяется как установленная и охраняемая *государством* мера и (или) вид возможного (дозволенного) поведения участника ПО (см., например, [229. С. 32; 232. С. 223]).

Недостаток данного определения заключается в том, что в нем явно прослеживается этатистский подход к ПО. Дело в том, что эта мера (вид) возможного поведения может устанавливаться и охраняться не только государством, но и самими участниками ПО, иными, в том числе негосударственными, организациями. С.С. Алексеев, например, пишет, что «это принадлежащая управомоченному в целях удовлетворения его интересов мера дозволенного поведения, обеспеченная юридическими обязанностями других лиц» [101. С. 114].

Однако здесь следует иметь в виду, что не всегда субъективное право может быть обеспечено юридическими обязанностями других лиц, а даже наоборот – обязанные лица могут препятствовать реализации субъективного права. Поэтому и возникает потребность в их (субъективных прав) защите.

Трудно также согласиться и с такими определениями субъективного права, когда под ним понимается «признанная и обеспеченная законом мера возможного поведения лица» (см. [227. С. 13]) или «гарантируемый законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица» [202. С. 490]. Во-первых, субъективные права гарантируются не только законами, но и иными правовыми актами (нормативными правовыми, правоприменительными и т.п.). Во-вторых, субъективные права могут обеспечиваться

---

---

как юридическими, так и другими (экономическими, политическими, организационными и т.п.) средствами.

Во многих определениях субъективного права отсутствует указание на то, что это индивидуально-конкретная мера юридического поведения персонально определенного участника ПО.

Таким образом, анализ разнообразных точек зрения по данному вопросу позволяет дать следующее определение **субъективного права**. *Это принадлежащая управомоченному в целях удовлетворения его интересов конкретная мера дозволенного поведения, которая обеспечивается реализацией юридических обязанностей других участников правоотношения, а также средствами и способами (экономическими, организационными, поощрительными, принудительными и т.п.) государственного и негосударственного воздействия.*

Субъективному праву присущи следующие **признаки**.

1. Это один из центральных элементов содержания, который в значительной степени обуславливает динамику ПО.

2. Субъективное право представляет собой систему индивидуально определенных возможностей, правомочий персонифицированных участников ПО.

3. Оно определяет конкретные меры юридической свободы, дозволенного поведения, правовой активности субъекта в конкретной социально-правовой ситуации и ЮП. Отличие прав и свобод, закрепленных в позитивном (объективном) праве, от субъективных прав заключается в том, что в первом случае эта мера носит общий, абстрактный (типичный) характер и рассчитана на неопределенный круг субъектов права, а в субъективном праве она (мера) конкретна, индивидуализирована и адресована персонально опять же конкретным участникам ПО.

4. В основе субъективного права всегда лежит «свой» или «чужой» интерес. «Управомоченному, – пишет С.С. Алексеев, – предоставляется мера дозволенного поведения для удовлетворения его интересов и, хотя интерес не входит в содержание субъективного права, момент интереса необходим для самого существования этого права» [101. С. 116]. Указанный тезис требует, на наш взгляд, определенного уточнения. Содержание любого явления со-

---

---

ставляют, как известно, его свойства и элементы. Поскольку С.С. Алексеев рассматривает интерес в качестве свойства субъективного права, то сам собой напрашивается вывод: интерес должен с необходимостью входить в его (субъективного права) содержание. Кроме того, именно интерес в ПО связывает управомочивающего и обязанного субъектов.

Е.Я. Мотовиловкер вообще предлагает определять субъективное право не как меру возможного поведения управомоченного, а как «определенную законом возможность удовлетворения субъективного интереса» [233. С. 40].

Следует также отметить, что не только обязанный, но и управомоченный участник ПО может действовать не в своих, а в чужих интересах. Так, субъекты правотворческих отношений, как правило, создают законы и иные нормативные правовые акты в интересах «пользователей» этими актами.

5. Предоставление участникам ПО субъективных прав предполагает возложение на «противную» сторону субъективных обязанностей. Подобная юридическая конструкция выражает особенность правового регулирования на индивидуально-конкретном уровне, реальность предоставляемых субъектам ПО правомочий.

6. Дозволенное правовое поведение субъекта обеспечивается мерами экономического и политического, организационного и идеологического, поощрительного и принудительного, государственного и негосударственного воздействия.

Существуют, безусловно, и другие признаки субъективного права, отражающие его природу, сущность, место и роль в конкретных типах (видах, подвидах) ПО и ЮП.

Различные точки зрения имеются и по поводу *структуры субъективного права*. Как известно, в основе субъективного права лежат юридически и социально-обеспеченные возможности поведения или индивидуальные правомочия. «Правомочия, – как верно отмечается в литературе, – являются дробными частями субъективного права» [232. С. 228].

Большинство авторов полагают, что любое субъективное право включает три правомочия (возможности): а) правомочие на собственные действия (бездействие), т.е. возможность положительно-

---

го поведения субъекта; б) право требования, т.е. возможность требовать соответствующего правового поведения от обязанного субъекта; в) право-притязание (право на защиту), т.е. возможность прибегнуть к защите своих интересов в государственных и негосударственных организациях в случае неисполнения обязанности другой стороной ПО (см., например, [201. С. 118 и след.]).

Рядом ученых (Д.Д. Гриммом, Н.М. Коркуновым, М.С. Строговичем, Н.И. Матузовым и др.) была обоснована идея о том, что одним из важных элементов субъективного права является возможность пользования определенным социальным благом. Так, Д.Д. Гримм отмечал, что «возможность пользования данным объектом образует не цель, а именно *один из элементов содержания субъективного права*. Потому-то и стремятся к установлению таких правоотношений, в которых субъективное право дает возможность пользоваться тем или иным благом» [234. С. 115].

Здесь лишь необходимы два существенных уточнения. Во-первых, определенное «социальное благо», возможность использовать его для удовлетворения соответствующих интересов можно рассматривать и в качестве цели, т.е. предвосхищаемого полезного результата, на достижение которого направлено правовое поведение управомоченной стороны. Во-вторых, право-пользование следует понимать в широком смысле слова, а именно как право-владения, право-распоряжения и т.д.

Таким образом, субъективное право может выступать как право-деяние, право-требование, право-притязание, право-пользование (владения, распоряжения) и т.д.

В данном случае имеется в виду *логическая структура* субъективного права. В реальной жизни и применительно к различным типам (видам, подвидам) ПО и ЮП «количество» и, естественно, «качество» элементов субъективного права может быть различным (*стохастическая структура*, о которой здесь идет речь, напомним, предполагает наличие стационарных и непостоянных элементов и связей в субъективном праве).

На этот момент обращали внимание многие отечественные и зарубежные авторы. Так, известный немецкий юрист И. Колер еще в начале XX века писал, что «правомочия в зависимости от вида

---

прав различны и должны описываться в сочетании с ними» [104. S. 151].

Некоторыми учеными (П.А. Варулом, Е.А. Крашенинниковым, В.В. Бутневым, А.В. Власовой и др.) высказывается положение о том, что регулятивные ПО включают всего два правомочия: возможность совершения определенных деяний самим управомоченным (право-поведение) и возможность управомоченного требовать соответствующего поведения от обязанного субъекта (право-притязание) (см., например, [235. С. 73-82; 236. С. 11; 237. С. 94 и след.]). Право на защиту они включают в охранительные субъективные права, которые появляются у обладателя регулятивного ПО в момент нарушения или оспаривания его субъективного права и реализуются в рамках возникающего при этом охранительного ПО (см. [Там же]). При этом субъективное право в охранительных ПО принимает либо форму право-притязания, либо «форму охранительного права на совершение одностороннего действия» [237 С. 94]. Е.Я. Мотовиловкер полагает, что «конкретное, «живое» субъективное право чаще всего ограничивается одним правомочием» [233. С. 38].

Нам представляется, что с мнением указанных выше авторов (Е.А. Крашенинникова, А.В. Власовой, Е.Я. Мотовиловкера и др.) можно согласиться, имея в виду стохастическую структуру субъективного права, его возникновение и реализацию применительно к конкретным социально-правовым ситуациям, видам ПО и ЮП в ПСО с одной существенной оговоркой. Социальный (юридический и т.п.) интерес, выраженный в праве-пользования, на наш взгляд, должен во всех случаях без исключения составлять важнейший элемент (сторону и т.п.) любого субъективного права.

Каждое правомочие (**право-деяние, право-требование, право-притязание, право-пользование и т.п.**) в свою очередь имеет свою структуру, состоит из более «мелких» элементов. Например, право-притязание может включать самые разнообразные возможности субъекта обратиться за защитой своих интересов в различные суды (общей юрисдикции, конституционные и т.д.), другие компетентные органы (государственные и негосударственные). Так, в англосаксонской правовой системе субъек-

---

---

тивное право в правоотношениях собственности может включать 11 правомочий, а именно: право-владение, право-пользование, право-распоряжение, право-доверительного управления, узуфрукт, сервитут и т.д.

Для субъективных прав и конкретных правомочий характерна и *пространственная структура*, позволяющая выделять и рассматривать их разнообразные типы, виды и подвиды, одновременно существующие в ПСО. Так, все субъективные права можно подразделить на экономические и политические, трудовые и семейные, конституционные и административные, материальные и процессуальные, регулятивные и охранительные, активные и пассивные и др.

Рассматривая стадии возникновения, изменения, реализации и прекращения субъективных прав, можно проанализировать их *временную структуру*.

Важное теоретическое и практическое значение представляет исследование горизонтальной и вертикальной структур субъективных прав. *Горизонтальная структура* отражает равенство субъективных прав разнообразных участников ПО, *вертикальная* – определенную их (прав) иерархичность, соподчиненность.

Как в отечественной, так и в зарубежной юридической науке практически не исследована *психологическая сторона структуры* субъективного права. Анализ определенных целей, мотивов, установок, интересов, взглядов, эмоций, личного опыта и других элементов правосознания управомоченного лица, без сомнения, будет иметь не только научное, но и важное практическое значение.

**Субъективная обязанность** представляет юридическое содержание поведения другой стороны в ПО. В дореволюционной литературе высказывались разнообразные точки зрения по поводу определения юридических обязанностей. Под ними понимались веления, разнообразные виды принуждения (психическое, физическое и т.п.); правовые состояния лиц, находящихся под действиями соответствующих велений; воля участников ПО; конкретные действия (см., например, [238. С. 10-11 и след.]). Неоднозначно субъективные юридические обязанности определялись советскими и российскими учеными-юристами. Так, одни авторы (Ю.К. Тол-



---

---

стой, В.К. Бабаев и др.) понимают под юридической обязанностью меру необходимого поведения, которой участник ПО должен следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения интересов последнего (см., например, [18. С. 424; 210. С. 46]); другие (Н.Г. Александров, Н.И. Матузов и др.) определяют юридическую обязанность как вид и (или) меру должного либо требуемого поведения (см., например, [202. С. 490; 188. С. 583]); третьи (К.В. Хачатуров и др.) считают, что юридическая обязанность – это «нормативно-установленная и обеспеченная для исполнения модель требуемого поведения» [238. С. 6, 13].

Анализ указанных и иных определений привел нас к выводу о том, что под **субъективной юридической обязанностью** следует понимать *принадлежащую участнику правоотношения конкретную меру должного (необходимого) поведения, обеспеченную средствами и способами экономического и политического, морального и юридического, поощрительного и принудительного, государственного и негосударственного воздействия.*

Субъективной обязанности присущи следующие **признаки**.

1. Она является важнейшим элементом юридического содержания ПО.

2. Это конкретная, индивидуализированная мера или вид должного (необходимого) деяния (действия или бездействия). Поэтому не правы те авторы (Б.М. Семенко, К.В. Хачатуров и др.), которые отождествляют субъективные обязанности с юридическими обязанностями, закрепленными в объективном (позитивном) праве (см., например, [238; 239; 240]). Последние представляют абстрактную необходимость деяния.

3. Субъективная юридическая обязанность представляет собой систему определенных долженствований персонифицированного участника ПО.

4. Субъективная обязанность направлена на удовлетворение как интересов управомоченного, так и интересов других лиц, социальных общностей, государства и общества в целом. К сожалению, «теория интереса» мало внимания уделяла этому аспекту проблемы, исследование которой имеет важное научное и практическое значение.

---

5. Возложение субъективной обязанности в ПО связано с предоставлением управомоченному конкретных субъективных прав, в чем, как мы уже отмечали, выражается особенность индивидуально-конкретного уровня правового регулирования.

6. Конкретная мера и (или) вид должного (необходимого) поведения обеспечивается мерами юридического и политического, организационного и идеологического, морального и юридического, принудительного и поощрительного, государственного и негосударственного воздействия, а также соответствующим поведением управомоченной стороны.

При характеристике указанного признака возникает по крайней мере три проблемы, которые требуют обстоятельного научного исследования. Это вопросы: а) незаконного (неправомерного) наделения субъективными правами и возложения юридических обязанностей на стороны, б) злоупотребления ими в конкретных типах (видах) ЮП и ПО, в) неисполнения субъективных обязанностей и принудительного их осуществления в соответствии с требованиями национального и международного права.

Сложным является вопрос о *структуре* субъективных обязанностей. Одни авторы (С.С. Алексеев, А.В. Поляков и др.) полагают, что ее элементами могут быть: а) обязанность активного поведения; б) обязанность пассивного поведения (воздержания от действий); в) обязанность претерпевания мер принудительного воздействия (см. [201. С. 128; 252. С. 756]).

Н.И. Матузов считает, что структура юридической обязанности «включает в себя 4 компонента: 1) необходимость совершить определенные действия либо воздержаться от них; 2) необходимость для обязанного лица отреагировать на обращенные к нему законные требования управомоченного; 3) необходимость нести ответственность за неисполнение этих требований; 4) необходимость не препятствовать контрагенту пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право» [202. С. 492].

Предпочтительней нам представляется позиция Н.И. Матузова, в которой отражается определенная корреляция в структуре субъективной обязанности и субъективного права, очень четко прослеживаются взаимные юридические связи между 4 элемента-

---

---

ми субъективного права и 4 элементами субъективной обязанности. Например, праву-требованию управомоченного соответствует необходимость определенным образом отреагировать обязанного субъекта и т.д.

Следует отметить, что каждая из 4 указанных «необходимостей» состоит из более мелких долженствований. Так, необходимость отреагировать на требование управомоченного может выражаться в отказе исполнить это требование, признать правомерность требования и сослаться на уважительные причины неисполнения, обещать выполнить обязанность через определенный срок и т.д. (см. [201. С. 131-132]).

*Пространственная структура* отражает соответствующие типы (виды и подвиды) субъективных обязанностей, действующих в конкретных разновидностях ЮП и ПСО в целом. Так, существуют публичные и частные, конституционные и административные, уголовные и уголовно-процессуальные, активные и пассивные, индивидуальные и коллективные, регулятивные и охранительные, императивные и диспозитивные, общие и специальные субъективные обязанности, а также характерные для правотворческой, правореализующей, интерпретационной, правосистематизирующей, судебной и иных видов ЮП.

*Временная структура* должна исследоваться через анализ стадий возникновения, изменения, реализации, прекращения субъективных юридических обязанностей.

*Горизонтальная и вертикальная структуры* позволяют раскрыть соответственно равенство и определенную соподчиненность (иерархичность) субъективных обязанностей участников ПО.

Анализ *стохастической структуры* дает возможность применительно к конкретным социально-правовым ситуациям и видам ЮП рассматривать стационарные (постоянные) и переменные (непостоянные) элементы в субъективных обязанностях, т.е. юридическая обязанность может ограничиваться либо совершением соответствующих действий, либо воздержанием от их совершения; многие ПО не содержат обязанности их субъектов нести юридическую ответственность и т.д.

---

Мы уже отмечали, что ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке не исследована психологическая структура (мотивы, цели, установки, интересы, личный опыт и т.п.) субъективного права. Тот же упрек можно сделать и относительно изучения *психологической структуры субъективных обязанностей*. Между тем изучение данного аспекта проблемы позволило бы выяснить, почему одни участники ПО с высокой степенью ответственности выполняют требования управомоченных лиц и других субъектов ЮП, а другие – стараются уклониться от совершения необходимых предписаний либо воспрепятствовать контрагенту в удовлетворении интересов и пользовании определенными социальными благами.

### **В. Объекты правоотношений**

В философии под объектом понимается то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. Считается, что в качестве объекта выступает та часть объективной реальности, которая находится во взаимодействии с субъектом (см., например, [4. С. 453]).

При всей абстрактности указанного подхода его методологическая ценность заключается в том, что позволяет показать, во-первых, связь объекта с субъектом конкретной практической деятельности. Во-вторых, взаимодействуя с субъектами, та или иная часть объективной реальности призвана удовлетворять их потребности и интересы. В-третьих, данный подход дает возможность более детально классифицировать все существующие объекты ПО не только по их природе и «отраслевой принадлежности», но и в зависимости от места объекта в конкретной разновидности ЮП.

Анализ общетеоретической и отраслевой литературы, посвященный исследованию объектов ПО, а также собственные размышления по этому поводу, привели нас к следующим выводам.

1. В качестве объектов ПО выступают самые разнообразные предметы и явления окружающего нас мира: общественные отношения и связи, государственный (общественный) строй и правопорядок, территория и население, материальные и нематериальные блага, семья и другие социальные общности, информация и право-

---

---

вые акты, права и свободы, законные интересы и обязанности людей, их коллективов и организаций и т.д.

2. Указанные предметы (явления и т.п.) тогда становятся объектами ПО, когда они удовлетворяют или могут удовлетворить те или иные интересы сторон, вступающих в разнообразные юридические отношения (правотворческие и правоприменительные, публичные и частные, регулятивные и т.п.).

В связи со сказанным нам представляется весьма спорной имеющаяся в литературе точка зрения о существовании так называемых безобъектных ПО (см., например, [200. С. 214-216]).

3. «Круг» потенциальных объектов ПО обычно в самых общих чертах очерчивается позитивным правом (см., например, подраздел 3 ГК РФ – «Объекты гражданских прав»), конкретизируется и детализируется в определенных типах (видах и подвидах) ЮП (правотворческой, судебной, нотариальной, по гражданским делам и т.п.) и в соответствующих разновидностях ПО, а также находит отражение в правовом сознании сторон, поскольку их интересы носят целенаправленный характер. Л.И. Петражицкий даже полагал, что «для «построения надлежащей теории объектов» следует исходить «из изучения того, что имеется в психике переживающего нравственные и правовые процессы и совершающего соответственные проекции с помощью самонаблюдения и т.д.» [187. С. 811].

На наш взгляд, имеет определенное теоретическое и практическое значение выделение В.Н. Протасовым понятий «объекты правовой деятельности» и «объекты интересов» [241. С. 103]. Позиция автора требует лишь определенной корректировки. Его суждение о том, что указанные категории призваны заменить термин «объект правоотношений», малоубедительны. Все три понятия играют относительно самостоятельную роль в науке. Объект ПО – это то, по поводу чего субъекты вступают в ПО. Объекты ПО в определенной степени могут не совпадать с объектом ЮП (такое возможно, например, при осуществлении практической деятельности вне ПО). «Объекты интересов» могут быть и не связаны с конкретными субъективными правами и обязанностями, реальным

---

---

удовлетворением соответствующих потребностей, а остаются лишь на уровне осмысления (в «мыслях», правосознании и т.д.).

Объектом ПО может быть любой предмет (явление, процесс и т.д.), хотя прямо и не предусмотренный определенными нормами права, но служащий удовлетворению интересов субъектов, которые (интересы) не противоречат правовым договорам и соглашениям, обычаям и прецедентам, общим принципам позитивного права и т.д.

4. В литературе многие авторы считают целесообразным разграничивать понятия «объекты права» и «объекты правоотношений» (о дискуссии по данному аспекту проблемы см., например, [201. С. 154 и след.; 200. С. 212 и след.; 210. С. 48-67; 229. С. 137-138]). Объектом права считаются общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, объектом ПО – те конкретные явления, на которые направлен интерес их участников. В принципе, указанное разграничение верно для практики реализации права, а также если учесть, что право и ПО занимают различное место в ПСО. Однако данный тезис ни в коем случае не означает, что общественные отношения не могут быть объектами ПО. Во многих правотворческих, интерпретационных, правосистематизирующих, а нередко и правореализационных ПО их объектом являются именно общественные отношения, которые подлежат правовому регулированию, истолкованию, охране и т.д.

В.С. Нерсисянц предлагает выделять в ходе реализации права «объект» и «предмет» правоотношения (**объект правоотношения**, – пишет он, – это абстрактное содержание реализуемой нормы действующего объективного права, т.е. соответствующие абстрактные положения ее гипотезы, диспозиции и санкции. **Предмет правоотношения** – это конкретные субъективные права и конкретные юридические обязанности ..., это **реализованное, индивидуально-конкретизированное выражение объекта правоотношения**) [256. С. 503-504] (без комментариев).

5. Необходимо подчеркнуть тот факт, что объект составляет важный элемент содержания ПО, связывая персонально определенных его субъектов друг с другом. Кроме того, объекты ПО позволяют «увидеть» связи экономического, политического, психоло-

---

---

гического, нравственного, юридического и пр. аспектов его содержания, формы ПО с его содержанием.

6. Общественные отношения и связи, материальные или нематериальные блага и иные явления реальной действительности тогда становятся объектом ПО (элементом его структуры), когда они (блага и т.п.) включаются сторонами в данное конкретное отношение в конкретной разновидности ЮП (правотворческой, правоприменительной, судебной и т.п.).

Таким образом, *объект правоотношения – это то, по поводу чего субъекты вступают в юридическое отношение, на что направлены их интересы в ходе реализации, как правило, субъективных прав и обязанностей.*

В литературе традиционно рассматриваются два подхода к выделению объектов ПО: *монистический* и *плюралистический*. Суть первого заключается в том, что в качестве объектов ПО рассматриваются либо только общественные отношения, либо только действия, либо только вещи. Так, О.С. Иоффе в свое время полагал, что объектом ПО является поведение сторон, которое подвергается юридическому воздействию (см. [242. С. 82]). В последующем, развивая свою теорию и выделяя три объекта ПО (юридический, волевой и материальный), он пришел к выводу, что юридическим объектом ПО всегда выступает поведение обязанного лица (см. [232.С. 230]).

Суть плюралистического подхода заключается в том, что признается множество объектов в ПО, в числе которых выделяются и человеческое поведение, и результаты деятельности, и материальные блага, и продукты духовного творчества и т.д.

Однако ныне, как верно замечает А.П. Дудин, практически все авторы отстаивают теорию множественности объектов ПО; уже среди представителей данной теории идет спор о том, какие явления реальной действительности следует либо не следует относить к объектам ПО (подробнее см. [101. С. 156 и след.; 184. С. 133 и след.; 225. С. 136 и след.; 243. С. 209-215; 244. С. 74 и след.]).

Анализ общетеоретических источников позволяет сделать вывод о том, что при выделении отдельных видов объектов ПО допускается две существенные неточности. Во-первых, большинство

---

классификаций рассчитано только на практику реализации права. Во-вторых, при выделении объектов ПО у многих авторов прослеживается явно цивилистический подход (см, например, [202. С. 495; 18. С. 426-428; 244. С. 75-80]).

На наш взгляд, все объекты ПО можно классифицировать в зависимости от: а) их природы, б) разновидности ЮП, в) «отраслевой принадлежности», г) места и роли в соответствующих видах ПО и т.д.

В зависимости *от их природы* все объекты ПО условно можно подразделить на следующие типы: 1) общественные отношения и юридические связи, 2) общественный (государственный) строй, 3) территория и население, 4) семья и другие социальные общности, 5) политический режим и правопорядок, 6) деятельность (работы, услуги) и ее результаты, 7) материальные и нематериальные блага, 8) права и свободы, законные интересы и обязанности людей, их организаций и коллективов, 9) правовые акты и другие официальные документы, 10) субъективные права и обязанности, 11) информация и т.д.

В зависимости *от типа ЮП* различают объекты ПО, существующие в правотворческой и правосистематизирующей, интерпретационной и правореализующей практике.

По «отраслевой принадлежности» можно выделять объекты конституционных, гражданских, семейных, трудовых и т.п. ПО.

В зависимости *от типа ПО* следует разграничивать объекты, характерные для публичных и частных, регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных, горизонтальных и иных ПО.

Каждый из указанных выше типов содержит определенные виды и подвиды объектов. Например, правовые акты как *тип* объектов в правотворческих отношениях можно классифицировать на отдельные *виды* (нормативные правовые акты, интерпретационные акты, правоприменительные акты и т.п.); нормативные акты, например, – на соответствующие *подвиды* (законы и подзаконные акты). Законы, в свою очередь, подразделяются на конституционные, обычные и т.д. Или еще пример. К основным объектам гражданских правоотношений относятся вещи (ст. 128 ГК РФ). В



---

---

свою очередь вещи (тип объектов) подразделяются на движимые и недвижимые, делимые и неделимые, сложные и т.п. (виды объектов), а недвижимые, например, – на производственные и жилые здания (подвид объектов).

Объекты ПО можно классифицировать и по другим основаниям. Так, С.С. Алексеев и другие авторы полагают, что существуют определенные особенности в объектах ПО активного и пассивного типа (см., например, [101. С. 157-159]). В литературе по уголовному и уголовно-процессуальному праву многие авторы (П.С. Элькин, Л.Д. Кокарев, В.П. Божьев и др.) выделяют общий и специальный или общий, родовой и непосредственный объекты ПО (см., например, [243. С. 215]).

### **Г. Юридические действия и операции как элементы содержания правоотношений**

Мы уже отмечали, что многие ученые-юристы в качестве фактического или материального содержания ПО называют действия его субъектов. Это не совсем верно. Точнее говорить в данном случае о правовом поведении (юридической деятельности) сторон в целом, где действия наряду с субъектами, объектами, средствами и т.п. составляют важнейший, но не единственный элемент ПО. Совокупность взаимосвязанных между собой действий участников ПО, объединенных локальной целью, составляет операцию. Действия (операции) субъектов ПО могут быть письменными и устными, реально-преобразующими и коммуникативными, профессиональными и непрофессиональными, правотворческими и правоприменительными, правомерными и противоправными, конструктивными и деструктивными и др. Их анализ в конкретной разновидности ЮП позволяет показать, насколько эффективны предпринимаемые сторонами «усилия» с целью реализации своих субъективных прав и обязанностей.

Важное место в содержании ПО занимает и бездействие (в некоторых случаях, например, уполномоченная или обязанная сторона может или должна воздерживаться от соответствующего поведения).

### **Д. Средства и способы в содержании правоотношений**

---

В структуре ЮП мы, как известно, выделяем в качестве относительно самостоятельных элементов средства и способы осуществления юридических действий и операций. Напомню, что *средства* – это допускаемые правом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение целей и необходимых результатов той или иной ЮП. В совокупности общесоциальные, специально-юридические и технические средства образуют юридическую *технику*.

Одни и те же средства могут использоваться по-разному, различными способами. Например, используя одни и те же документы (средства), суд, истец и ответчик в гражданском судопроизводстве могут прийти к прямо противоположным выводам и решениям. Поэтому в качестве относительно самостоятельных элементов мы выделяем *способы*, под которыми следует понимать конкретные пути достижения намеченных целей, результатов с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок ЮП. Совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих между собой способов составляет важную часть юридической *тактики* (подробнее о средствах и способах ЮП см., например, [13. Части 1-5]).

В том случае, когда определенные средства и способы ЮП используются субъектами ПО с целью их порождения, развития, реализации или прекращения, они (средства и способы), без сомнения, являются элементами содержания конкретных ПО, составляют технику и тактику действий их участников. Данный аспект проблемы, к сожалению, практически не исследован в юридической науке.

#### **Е. Результат правоотношения**

В качестве важнейшего элемента содержания ПО следует выделить результаты, которые воплощают в себе итоги соответствующих юридических действий и операций, позволяющих удовлетворить либо не удовлетворить «запланированные» интересы сторон. Результаты могут быть общесоциальными и юридическими, основными и второстепенными, промежуточными и окончательными, материальными и иными. Все они в целом характеризуют

---

---

степень эффективности действий субъектов ПО, уровень удовлетворения их потребностей.

### **Ж. Юридический опыт как элемент содержания правоотношения**

В содержание ПО мы включаем и юридический опыт участников, который может быть *личным* (их знания, умения, навыки и т.п.) и *объективированным вовне* в виде стереотипов и образцов наиболее рациональных действий и операций, использования способов и средств, получения промежуточных и окончательных результатов. Данный аспект проблемы требует самого обстоятельного и глубокого исследования применительно к отдельным типам (видам, подвидам) ПО и ЮП как представителями общетеоретических, так и отраслевых наук.

## **17.5. Формы правоотношений**

Содержание ПО должно облекаться в определенную форму. Под ней следует понимать способы организации, внешнего выражения и закрепления содержания ПО.

Некоторые авторы полагают, что «вопрос о форме правоотношения вряд ли может быть причислен к таким, которые продиктованы практикой и логикой познания в рамках правоведения ...» [101. С. 113].

С такой позицией, на наш взгляд, вряд ли можно согласиться. Во-первых, изучение формы ПО продиктовано самой «логикой познания», поскольку стала уже прописной истина о том, что любое явление необходимо рассматривать в единстве его содержания и формы. Во-вторых, решение данного аспекта проблемы, безусловно, имеет и важное практическое значение применительно к отдельным типам (видам, подвидам) ЮП, так как содержание ПО в каждой разновидности ЮП отличается значительным своеобразием, что обуславливает и специфику форм отдельных видов ПО. Следует также отметить, что вопросом о формах ПО никто основательно и серьезно (за исключением, пожалуй, Ю.И. Гревцова) в рамках общетеоретических исследований не занимался.

---

Что же следует понимать под формой ПО? По данному вопросу в общетеоретических исследованиях более или менее четко сформировалось две основных позиции. Так, Ю.И. Гревцов полагает, что формой ПО являются субъективные права и обязанности (см. [224. С. 120]). С.С. Алексеев, критикуя данную точку зрения, считает, что субъективные права и обязанности, взятые в единстве с поведением субъектов, составляют содержание ПО, к внутренней форме ПО он относит его структуру, а к внешней – соответствующие индивидуальные акты (см. [101. С. 114]). Однако, если учесть, что под структурой ПО он понимает «строение взаимосвязанных прав и обязанностей, подразделение их на группы, соотношение между ними» [101. С. 137], то, как это ни странно, позиции С.С. Алексеева и Ю.И. Гревцова становятся достаточно близкими.

Анализ природы разнообразных типов (видов, подвидов) ПО, их места и роли в конкретных разновидностях ЮП позволил нам сделать следующие выводы. Во-первых, многие ПО существуют в устной форме (см., например, ст. 159 ГК РФ). Во-вторых, если содержание ПО находит выражение и закрепление в правовых актах, то эти правовые акты выступают в качестве его *внешней, документальной* формы. Причем здесь речь идет не только об индивидуальных (о чем пишут С.С. Алексеев и некоторые другие авторы), а о всех разновидностях правовых актов: нормативных правовых, правоприменительных, интерпретационных и т.д. Дело в том, что формой выражения правотворческих, например, отношений являются как индивидуальные акты, которые принимаются субъектами на различных стадиях правотворческого процесса, так и нормативные правовые акты, в которых закрепляются результаты конкретных ПО и правотворческой практики. Письменная форма может быть простой и сложной, требующей определенных реквизитов нотариального или иного удостоверения, регистрации, скрепления печатью и т.д.

В-третьих, необходимо выделять *внутреннюю форму* ПО, к которой следует, видимо, относить соответствующую процедуру (процессуальную форму), в рамках которой возникает, развивается и реализуется ПО, действуют в конкретных социально-правовых ситуациях и отдельных разновидностях ЮП их участники, опери-

---

---

руют необходимыми способами и средствами, достигают нужных им решений и результатов, удовлетворяют определенные потребности и интересы.

Процедурно-процессуальную форму составляют такие ее компоненты, как процессуальные стадии, производства и режимы. В зависимости от степени ее развитости различают простую, высоко развитую и прочие процессуальные формы; по широте охвата ПО – индивидуальную, отраслевую и общеправового типа; по виду ЮП – процессуальные формы судебной, административной и др. практики (подробнее об элементах и видах процессуальных форм см., например, [215. С. 135-136; 13. Ч. 1-5]).

Несоблюдение внешней (устной или документальной) и внутренней (процедурно-процессуальной) форм ПО влечет самые разнообразные юридические последствия (ничтожность ПО в целом либо отдельных субъективных прав и обязанностей, лишение сторон права в случае спора ссылаться на свидетельские показания и т.п.).

Поэтому анализ формы ПО имеет важное научное и практическое значение, позволяя видеть «сбои» в моделях правового поведения сторон, предупреждая и устраняя недостатки в конкретных юридических действиях и операциях, использовании необходимых способов и средств, в достижении нужных результатов субъектами.

### **17.6. Типы (виды и подвиды) правоотношений в юридической практике**

Все существующие ПО группируются в определенные типы, в которых выделяются отдельные виды и подвиды. В литературе ПО обычно подразделяются на отраслевые, общие и конкретные, относительные и абсолютные, регулятивные и охранительные, простые и сложные, кратковременные и долговременные, материальные и процессуальные (см., например, [101. С. 102-112; 202. С. 477-478]).

Подобная классификация не отражает всего многообразия ПО, которые существуют в реальной жизни. Поэтому необходимо расширить основания, которые позволяют разграничить и сгруп-

---

---

пировать соответствующие отношения. На наш взгляд, нужно выделять следующие типы, виды и подвиды ПО.

1. В первую очередь следует обособить ПО, характерные для той или иной ПСО. Так, определенной спецификой обладают ПО, существующие в российской и других национальных правовых системах (французской, испанской и т.п.), англосаксонской и романо-германской, мусульманской и иных правовых семьях. Эти типы ПО отражают особенности объективного права, правосознания и ЮП (напомним, что данные явления составляют главные компоненты любой ПСО). ПО собственности, например, в российской правовой системе по своему содержанию (субъектам, юридическим действиям, средствам и способам их осуществления, «набору» правомочий, связям между субъективными правами и обязанностями, формам и т.д.) значительно отличаются от соответствующих ПО в американской ПСО.

Особое место в этом ряду занимают международные ПО, которые подразделяются на межгосударственные отношения (между государствами – двусторонние и многосторонние и т.п.) и международные отношения негосударственного характера – между юридическими и физическими лицами различных стран, международными неправительственными организациями и т.п. (см., например, [245. С. 7 и след.]).

2. В зависимости от того, какой тип ЮП они обслуживают, выделяются, как правило, правотворческие и правоприменительные ПО (см., например, [246; 247. С. 46-54; 248. С. 12-19]).

Безусловно, что установление, изменение и отмена нормативно-правовых предписаний производится в рамках определенных ПО. Авторы, выделяющие указанные типы ПО, считают, что именно в рамках правотворческих отношений осуществляется возведение воли определенных социальных групп, классов, народа и т.п. в закон. Поэтому «правотворческим отношениям присущи особые свойства, отличающие их от всех иных правовых отношений ...», – полагает Б.В. Дрейшев (подробнее см. [246. С. 34 и след.]).

Следует согласиться с теми авторами (И.Я. Дюрягин, И.А. Галаган, А.В. Василенко и др.), которые пишут о том, что и право-

---

---

применительные ПО представляют собой специфическую разновидность, «качественно отличную от иных правоотношений по роли и месту в правовом регулировании, по предметному содержанию и юридической природе, по субъектному составу и служебному назначению...» (см. [248. С. 12; 247. С. 46-54]).

На наш взгляд, по данному критерию (типу ЮП) обязательно нужно обособлять ПО в сфере интерпретационной практики (например, ПО Конституционного Суда РФ с участниками праворазъяснительного процесса) и ПО, которые существуют в правосистематизирующей практике (например, ПО между Министерством юстиции РФ и другими государственными органами по поводу подготовки Свода законов РФ и других нормативных актов).

Кроме того, следует обратить внимание еще на один важный момент: отношения в области практики реализации права точнее называть правореализующими, а не правоприменительными ПО, как это обычно принято в юридической науке (ср. [247, 248]).

3. По социальному содержанию следует различать экономико-правовые, политико-правовые и иные ПО. В указанных ПО отражаются не только особенности их фактического содержания, но и специфика нормативно-правовых и фактических оснований, содержания и формы, структуры и т.д.

4. Очень близкой к данной классификации является деление ПО в зависимости от того, в какой сфере общественной жизни (публичной или частной) они существуют. Уже Н.М. Коркунов и Г.Ф. Шершеневич обратили внимание на то, что в публичных ПО ярче и определенной выступают юридические обязанности, а в частных ПО основное значение (хотя и не безусловно) имеют субъективные права (см. [87. С. 170-171; 112. С. 140-141]).

5. По отраслям выделяются конституционные, административные, уголовные и иные ПО. Они подробно изучаются в отраслевых юридических науках. Теоретическое и практическое значение подобной классификации заключается в том, что в указанных типах ПО отражаются не только предметы и методы правового регулирования, но и цели и функции соответствующих отраслей права, отраслевые принципы, специфические основания их возникновения, изменения и прекращения. Так, административные ПО по

---

своему содержанию и форме существенно отличаются от гражданских, а семейные — от уголовных и т.д.

6. Как известно, каждая отрасль права состоит из таких правовых общностей, как институт права. По данному критерию нужно выделять так называемые институциональные ПО. Так, отношения купли-продажи нельзя отождествлять с отношениями мены или дарения и т.д.

7. Существование комплексных институтов и отраслей права с необходимостью порождает и появление комплексных ПО (например, страховых, банковских, налоговых, бюджетных и др.).

8. В зависимости от служебной роли ПО в механизме правового регулирования все они разграничиваются на материальные и процессуальные. Первые связаны в ЮП с реализацией материальных нормативно-правовых предписаний, когда субъективные права и обязанности направлены на получение конкретных социальных благ (к ним, например, относятся гражданские, административные и семейные ПО). Процессуальные ПО производны от материальных, возникают на основе процессуальных предписаний, предусматривают процессуальные права и обязанности субъектов, определенную процедуру разрешения юридических дел (это гражданско-процессуальные, административно-процессуальные и иные ПО).

9. По функциям все виды ПО отечественные авторы подразделяют на регулятивные и охранительные. Регулятивные ПО: а) складываются в соответствии с регулятивными правовыми предписаниями; б) на основе правомерного поведения сторон; в) в них устанавливаются позитивные субъективные права и обязанности; г) служат средством упорядочения, закрепления и развития общественных отношений; д) в их рамках осуществляются позитивные функции (регулятивная, экономическая, демографическая и т.п.) ЮП. Примерами регулятивных ПО являются все гражданско-правовые, семейные и иные ПО, в которых стороны ведут себя правомерно.

Многие отечественные ученые-юристы (Н.Г. Александров, В.М. Горшенев, Л.С. Явич и др.) пишут о том, что охранительные



---

---

ПО возникают в связи с правонарушениями (см., например, [249. С. 219 и след.]).

Действительно, очень часто фактическими основаниями охранительных ПО являются правонарушения. Однако эти отношения могут возникать и вследствие определенных событий (осуществление реквизиции транспорта, например, в случае стихийного бедствия), правомерных актов (досмотр, например, работниками таможи багажа и т.п.). То есть в рамках охранительных ПО реализуются разнообразные средства и способы государственного и иного воздействия, а именно: меры правовой защиты и юридической ответственности, превентивные меры и т.д.

Кроме того, охранительные ПО могут быть и не связаны с принуждением (см. [250. С. 74-75]). Они возникают, например, при утрате документов, удостоверяющих определенные юридические факты и составы.

Таким образом, охранительные ПО: а) складываются в соответствии с охранительными предписаниями; б) возникают как на основе правонарушений, так и определенного рода событий и правомерных актов; в) в их рамках осуществляются меры юридической ответственности, правовой защиты и превентивные меры; г) сформулированные здесь субъективные обязанности требуют определенного претерпевания налагаемых на субъектов мер правовой защиты, ответственности и т.д.; д) они чаще всего являются властеотношениями; е) в их рамках осуществляются охранительные функции (карательная, компенсационная, правовосстановительная, превентивная и т.п.) ЮП.

Регулятивные ПО (тип) Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, С.С. Алексеев и другие авторы подразделяют на активные и пассивные. Так, С.С. Алексеев пишет, что «правоотношения активного типа – это отношения, выражающие динамическую функцию права. Они складываются на основе обязывающих норм и характеризуются тем, что активный центр правоотношения находится в юридической обязанности... Правоотношения пассивного типа, – продолжает он, – это отношения, выражающие статическую функцию права. Они складываются на основе управомачивающих и запрещающих норм (рассматриваемых в единстве) и характеризу-

---

ются тем, что активный центр правоотношений находится в субъективном праве» [201. С. 109].

Нам представляется, что можно выделять активные и пассивные охранительные ПО, поскольку они также выражают как статическую, так и динамическую функцию права (см., например, [246. С. 93]).

10. В зависимости от сложности структур (логической, стохастической и т.п.) можно все ПО классифицировать на относительно простые и достаточно сложные.

11. По составу субъектов можно выделять ПО между: а) гражданами; б) гражданами и иностранцами; в) гражданами и государством; и т.д.

12. В зависимости от объектов следует разграничивать ПО, возникающие, например, по поводу материальных и нематериальных благ, движимого и недвижимого имущества, документов и т.д.

13. По длительности существования бывают ПО краткосрочные (например, при покупке вещи в магазине) и долгосрочные (например, большинство трудовых и пенсионных ПО).

14. По социальной и юридической значимости различают ПО основные и вспомогательные. Так, гражданско-процессуальные ПО, связывающие суд со сторонами в исковом производстве (истцом и ответчиком), будут главными, а процессуальные ПО, возникающие с переводчиками, экспертами и прочими участниками гражданского процесса, следует считать неосновными (вспомогательными). Последние ПО зависят от главных, существуют лишь при наличии основных ПО, могут и отсутствовать в конкретных разновидностях процесса и ЮП.

15. Близкой к данной классификации, но не тождественной ей является выделение первичных и вторичных ПО. Основанием такого деления служит время их появления.

16. Самостоятельное значение имеет деление ПО на осознаваемые и неосознаваемые. При всей условности данной классификации в ее основе лежит степень осознанности сторонами своих субъективных прав и обязанностей.

17. По юридическим основаниям следует выделять ПО, возникающие (изменяющиеся и прекращающиеся) на базе норм и прин-

---

---

ципов права, индивидуальных юридических предписаний и т.д. Если иметь в виду определенные разновидности правовых актов, в которых внешне выражены и закреплены соответствующие юридические предписания, то важное теоретическое и практическое значение имеет различие в ПО, возникающих (изменяющихся и т.п.) на основе законов и подзаконных актов, правоприменительных актов и договоров, других индивидуальных правовых актов.

18. В зависимости от фактических оснований нужно разграничивать ПО, которые возникают на базе событий и деяний, действий и бездействия, юридических актов и поступков, деликтов и т.д.

19. По юридическим и социальным результатам, которые появляются в ходе реализации субъективных прав и обязанностей (напомним, что некоторые ПО выступают в качестве особой разновидности юридических фактов и составов) необходимо выделять правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие ПО, а также вызывающие позитивные или негативные социальные и юридические последствия.

20. По юридическому характеру взаимодействия их участников разграничиваются горизонтальные и вертикальные ПО. Первые характерны в большей степени для частной, а последние – для публичной сферы общественной жизни. Но и в публичных областях могут существовать горизонтальные ПО, а в частной – вертикальные ПО. Ю.М. Козлов, на наш взгляд, верно пишет, что «фактически вертикальность означает, что у одной стороны есть юридически-властные полномочия, которых либо нет у другой стороны (например, у гражданина), либо их объем меньше (например, у нижестоящего органа управления)» [214. С. 84]. Горизонтальными ПО признаются те, в рамках которых стороны юридически равноправны (см., например, [214. С. 87]).

21. Самостоятельное значение, видимо, имеет выделение координационных и субординационных ПО. И те и другие могут иметь властный характер, а нередко лишены данного свойства (соответствующие примеры можно обнаружить при изучении взаимодействия прокуратуры и органов внутренних дел).

---

Заметим, что горизонтальные и вертикальные ПО могут быть как субординационными, так и координационными. Например, одни отношения между Правительством РФ и администрациями субъектов федерации (вертикальные связи) в сфере образования являются субординационными (в области бюджетного финансирования и т.д.), другие (в области расходования внебюджетных средств и т.д.) – координационными ПО.

22. В отечественной юридической литературе многими учеными-юристами (С.С. Алексеевым, Н.И. Матузовым, В.С. Осиновым и др.) выделяются общие и конкретные типы ПО (см., например, [201. С. 103 и след.; 18. С. 498 и след.; 206, 207]). Первые в свою очередь подразделяются на общедозволительные и общезапретительные. В своей работе мы уже подвергали критике указанную точку зрения. По данному аспекту проблемы мы присоединяемся к мнению тех авторов (В.К. Бабаева, А.Б. Венгерова, Ю.И. Гревцова и др.), которые считают конструкцию общих ПО не только искусственной и теоретически бесполезной, но и в какой-то степени вредной для конкретных разновидностей ЮП, поскольку она «размывает» само понятие ПО и его структуры.

23. Цивилисты классифицируют ПО на относительные и абсолютные. В первых персонально определена как управомоченная, так и обязанная сторона (например, истец и ответчик, покупатель и продавец). В абсолютных ПО персонально определена только управомоченная сторона; в качестве контрагентов подобного рода ПО выступают все иные субъекты права, обязанные не нарушать и пр. субъективные права управомоченной стороны.

Следует согласиться с В.А. Тарховым в том, что поскольку право в абсолютных ПО обязывает неопределенный круг лиц, то неопределенные субъективные права могут быть предусмотрены только законом, следовательно, существует исчерпывающий их перечень. Относительные же субъективные права, по его мнению, связывают определенных лиц, которые сами могут их установить по обоюдному согласию, лишь бы они не противоречили закону. Поэтому законодательство не устанавливает исчерпывающего перечня этих прав, и участники относительных ПО вправе сами

---

---

определять их регулирование, содержание, форму и т.д. (см. [186. С. 139]).

Проблема абсолютных правоотношений обстоятельно разрабатывается в науке гражданского права, особенно применительно к отношениям собственности. Между тем их можно «обнаружить» в конституционных и уголовных, семейных и других юридических связях, в правотворческой и правоприменительной, судебной и иных разновидностях ЮП. Это общетеоретическая проблема, которой, к сожалению, уделяют недостаточное внимание в науке.

Возможно, видимо, разграничение ПО и по другим основаниям. В целом же классификация их по различным критериям позволяет более глубоко и обстоятельно выяснить природу каждого типа (вида и подвида) ПО, раскрыть их свойства, структуры, отдельные элементы содержания и формы, место и роль конкретных правоотношений в определенных разновидностях ЮП и соответствующих сферах общественной жизни.

Ссылки на литературу и другие источники

## **Ссылки на литературу и другие источники**

### **К предисловию, разделам I – III**

1. Российская газета.
2. Труды МГЮА. М., 2001. № 7.
3. Arnand A.-J. Enntre modernite et mondialisation. P., 1998.
4. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995.
5. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000.
6. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Текст лекций. Ярославль, 1995. Ч. 1.
7. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права: Текст лекций. Ярославль, 1996.
8. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 3. Практика реализации права: Текст лекций. Ярославль, 1997.
9. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4. Интерпретационная юридическая практика: Текст лекций. Ярославль, 1998.
10. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 5. Правосистематизирующая практика: Текст лекций. Ярославль, 1999.
11. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 6. Правовые отношения и связи в юридической практике и правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2000.

- 
- 
12. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 7. Социально-правовые отклонения в правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2001.
13. Карташов В.Н., Семенова Н.В. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 8. Конфликтная юридическая деятельность в правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2002.
14. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 9. Юридическая ответственность в правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2003.
15. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 10. Правосознание и правовая культура в правовой системе общества: Текст лекций. Ярославль, 2004.
16. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981-1982. Т. 1-2.
17. Сабо И. Наука права и теория права. Будапешт, 1977.
18. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий права. М., 1976.
19. Лукич Р. Методология права. М., 1981.
20. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы). М., 2000.
21. Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. М., 1979.
22. Слово о науке. М., 1976. Кн. 1.
23. Слово о науке. М., 1986. Кн. 2.
24. Ракитов А.И. Курс лекций по логике науки. М., 1971.
25. Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974.
26. Общая теория государства и права: Академический курс в 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 1-3.
27. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002.
28. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998.
29. Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях. М., 1998.

- 
- 
30. Карташов В.Н. Методология юридической науки и практики: Методические указания. Ярославль, 1990.
31. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003.
32. Розанов В.В. О понимании: опыт исследования природы, границ и внутреннего строения науки как цельного знания. М., 1996.
33. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
34. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. Мн., 1998.
35. Рачков П.А. Науковедение. М., 1974.
36. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.
37. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
38. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
39. Козлов В.А. Проблема предмета и методологии общей теории права. Л., 1989.
40. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986.
41. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1982.
42. Баранов П.П., Курбатов В.И. Логика для юристов. Ростов н/Д, 2002.
43. Губаева Т.В. Язык и право. М., 2003.
44. История политических и правовых учений: Хрестоматия. Белгород, 1999.
45. Юридический конфликт: сферы и механизмы. М., 1994.
46. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник. М., 1999.
47. Правовая система социализма: функционирование и развитие: В 2 кн. Кн. 2 / Отв. ред. А.М. Васильев. М., 1987.
48. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
49. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.



- 
- 
50. Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. 2000. № 3.
51. Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи: В 2 кн. Кн. 1 / Отв. ред. А.М. Васильев. М., 1986.
52. Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994.
53. Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999.
54. Байтин М.И. Сущность права. Саратов, 2001.
55. Сорокин В.В. Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
56. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.
57. Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974.
58. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник. 2-е изд. М., 1997.
59. Берталанфи Л. Общая теория систем. Новосибирск, 1999.
60. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Казань, 1987.
61. Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.
62. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России. Н. Новгород, 2002.
63. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2001.
64. Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. М., 2004.
65. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2001.
66. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000.
67. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986.

- 
68. Спицнадель В.Н. Основы системного анализа. СПб., 2000.
69. Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000.
70. Михайлов А.Е. Правовая жизнь современной России: Проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
71. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
72. Спиркин А.Г. Философия: Учебник. М., 2001.
73. Советское государство и право. 1979. № 7.
74. Теория государства и права / Под ред. В.Н. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997.
75. Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1988.
76. Правовые системы мира / Отв. ред. А.Ф. Черданцев. Екатеринбург, 1995.
77. Цвейгарт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1988. Т. 1-2.
78. Казьмин И.Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 1986.
79. Метшин И.Р. Правовая система республики в составе Российской Федерации (на примере республики Татарстан): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
80. Оксамытный В.В. Теория государства и права. М., 2004.
81. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
82. Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002.
83. Гегель Г. Соч. М., 1934. Т. 7.
84. Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993.
85. Петелина И.В. Теоретические проблемы российской правовой системы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996.
86. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909.
87. Труды МГЮА: Сб. статей. М., 2003. № 10.
88. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

- 
- 
89. Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права // Государство и право. 2002. № 8.
90. Варьяс М.Ю. Правопонимание: опыт интегративного подхода. М., 1999.
91. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999.
92. Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984.
93. История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1979.
94. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1; 1910. Т. 2.
95. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. СПб., 1999.
96. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
97. Воротилина Т.Л. Постклассические тенденции в западной и российской традициях правопонимания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
98. Давыдова М.Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
99. Чеснов Н.Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002.
100. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994.
101. Ильин И. Понятие права и силы. М., 1910.
102. О понимании советского права // Советское государство и право. 1979. № 7-9.
103. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.
104. Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки Яросл. гос. ун-та им. П.Г. Демидова / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 1999. Вып. 3.

- 
105. Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001.
106. Реуф В.М. Специально-юридические принципы права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
107. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.
108. Бюллетень Верховного Суда РФ.
109. Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М.; Н. Новгород, 2001.
110. Ефремов А.Ф. Теоретические и практические проблемы реализации принципов законности в Российском государстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2001.
111. Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002.
112. Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002.
113. Чернов К.А. Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.
114. Фролов С.Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
115. Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
116. Казанцев Л.Ю. Принцип неприкосновенности личности и сфер ее жизнедеятельности в правовом регулировании общественных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.
117. Головкин Р.Б. Морально-правовое регулирование частной жизни в современной России. Владимир, 2004.
118. Вантеева Н.В. Принцип юридической ответственности (структурно-функциональный анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.
119. Мишина И.Д. Нравственные ценности в праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
120. Ильин И.А. Собр. соч.: В 10 т. М., 1994.

- 
- 
121. Нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина и В.К. Бабаева. Саратов, 1987.
122. Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994.
123. Блэкстон Г. Истолкование английских законов. СПб., 1780-1782. Т. 1.
124. Сорокин П.А. Элементарный учебник права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919.
125. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск, 1985.
126. Астанин А.В. Гипотеза как элемент правовой нормы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
127. Ковалюнас Д.А. Санкции в публичном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000.
128. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. М., 1949.
129. Краснов А.В. Правовые санкции в экономической сфере: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999.
130. Сатина Э.А. Основные аспекты правового санкционирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
131. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Саратов, 1994.
132. Лебедева Е.Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
133. Чернобель Г.Т. Структура норм права и механизм их действия // Правоведение. 1983. № 6.
134. Байниязова З.С. Основные принципы российской правовой системы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
135. Мельников Ю.И. Материальное и процессуальное право. Ярославль, 1996.
136. Процессуальные нормы и отношения в советском праве / Науч. ред. И.А. Галаган. Воронеж, 1985.
137. Баранов В.М. Поощрительная норма советского социалистического права. Саратов, 1978.
138. Кулапов В.Л. Рекомендательные нормы советского права. Саратов, 1987.

- 
139. Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990.
140. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. 1978. № 3.
141. Блохин Ю.В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991.
142. Грязин И.Н. Текст права. Таллин, 1983.
143. Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.
144. Зивс С.Л. Источники права. М., 1981.
145. Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002.
146. Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Н. Новгород, 2002.
147. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997.
148. Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды ВЮИН. М., 1946. Вып. 8.
149. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.
150. Рожнов А.П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.
151. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
152. Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. М., 1997.
153. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003.
154. Придворова М.Н. Судебная практика в правовой системе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
155. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М., 1988.
156. Конституционное судебное правосудие / Отв. ред. М.С. Садилов. М., 2003.
157. Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004.

- 
- 
158. Марченко М.Н. Источники права. М., 2005.
159. Малова О.В. Правовой обычай как источник права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
160. Лозовская С.В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
161. Богдановская Ю.Ю. Прецедентное право. М., 1993.
162. Лексин И.В. Договор между органами государственной власти как источник конституционного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М, 2005.
163. Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.
164. Судебная практика как источник права. М., 2000.
165. Нештайло М.А. Нормативный договор как источник права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
166. Ярмукаматов Р.З. Договор как источник публичного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002.
167. Шебанов А.Ф. Форма советского права. М., 1968.
168. Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Л.М. Энтина. М., 2004.
169. Суждения и афоризмы. М., 1990.
170. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
171. Претерский И.С. Дигесты Юстиниана. М., 1956.
172. Источники права. М., 1985.
173. Штатина М.А. Административное право развивающихся стран. М., 1989.
174. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004.
175. Кивленок Т.В. Интерпретационные и правореализующие элементы в нормативно-правовых актах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
176. Сурилов А.В. Теория государства и права: Учебное пособие. Киев; Одесса, 1989.
177. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6, 7, 8.

- 
178. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.
179. Киримова Е.А. Правовой институт: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.
180. Петров Д.Е. Отрасль права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
181. Реутов В.П. Структурирование правовой системы как выражение ее функциональных взаимосвязей: Дис. в виде научного доклада на соискание уч. степ. докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.
182. Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2002.
183. Карташов В.Н. Теория государства и права. Начальный курс. Кострома, 2002.
184. Карташов В.Н. Источники и формы права // Акт. пробл. теории и истории правовой системы общества: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2004. Вып. 4.
185. Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997.
186. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10.
187. Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебное пособие. М., 2001.
188. Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2005. Вып. 5.
189. Власенко И.А. Компенсационная функция права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1995.
190. Торопов А.А. Восстановительная функция права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998.
191. Данченко А.А. Превентивная функция российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
192. Бадоев М.Т. Демографическая функция права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.
193. Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.
194. Радько Т.Н., Толстик В.А. Функции права. Н. Новгород, 1995.



- 
- 
195. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1980.
  196. Вопленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права: Учебное пособие. Волгоград, 1998.
  197. Иванов С.И. Функции советского трудового права // Сов. гос. и право. 1976. № 12.
  198. Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Правоведение. 1977. № 5.
  199. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов, 1983.
  200. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986.
  201. Толстик В.А. Экономическая функция права и роль органов внутренних дел в ее осуществлении: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.
  202. Грищенко М.В. Воспитательная функция права в отечественной педагогике и юриспруденции. СПб., 2000.

## **К разделу IV**

1. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973.
2. Гревцов Ю.И. Правовые отношения о существовании права. Л., 1987.
3. Симонян Е.А. Единство теории и практики. М., 1980.
4. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
5. Спиркин А.Г. Философия: Учебник. М., 2001.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1.
7. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958.
8. Судебная практика в советской правовой системе / Отв. ред. С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров. М., 1975.
9. Леушин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. Красноярск, 1987.
10. Панов В.Г. Чувственное, рациональное, опыт. М., 1976.

- 
11. Слово о науке. М., 1976. Кн. 1; 1986. Кн. 2.
  12. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
  13. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 1-10. Ярославль, 1995-2004.
  14. Шундилов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.
  15. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002.
  16. Фофанов В.П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981.
  17. Любищев А.А. Проблемы систематики // Проблемы эволюции. Новосибирск, 1968. Т. 1.
  18. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999.
  19. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995.
  20. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994.
  21. Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974.
  22. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.
  23. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
  24. Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1998.
  25. Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2002.
  26. Ушаков А.А. Право – субъективный образ объективного мира // Правоведение. 1973. № 2.
  27. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. М., 1986.
  28. Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Ярославль, 1992.
  29. Вильчинский В.Я. Познание и практика в структуре деятельности. Рига, 1988.

- 
- 
30. Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / Сост. В.М. Баранов. Н. Новгород, 1999.
  31. Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.
  32. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1-2.
  33. Власенко Н.А. Основы законодательной техники. Практическое руководство. Иркутск, 1995.
  34. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976.
  35. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995.
  36. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.
  37. Собрание законодательства Российской Федерации.
  38. Российская газета.
  39. Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие / Ю.А. Тихомиров, Н.В. Котелевская. М., 1999.
  40. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колесов, В.И. Кузнецов. М., 1994.
  41. Словарь иностранных слов. М., 1954.
  42. Таранов П.С. Анатомия мудрости: 120 философов: в 2-х томах. Симферополь, 1996. Т. 1-2.
  43. Решетов Ю.С. Механизм реализации советского права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.
  44. Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М., 1992.
  45. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.
  46. Максуров А.А. Координационная юридическая практика: понятие, структура, функции. Ярославль, 2004.
  47. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996.
  48. Сабо И. Основы теории права. М., 1974.
  49. Орловский П.Е. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Сов. гос. и право. 1940. № 8-9.

- 
- 
50. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959.
51. Осипов Ю.К. К вопросу о понятии судебной практики // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1979.
52. Реутов В.П. О понятии юридической практики // Государство, право, законность. Пермь, 1974. Вып. 5.
53. Dias P.W. and Hughes C.B. Jurisprudence. London, 1957.
54. Криминалистика / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М., 1984.
55. Гегель Г. Соч. М., 1934. Т. 7.
56. Шайхутдинов Е.М. Интерпретационные акты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.
57. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
58. Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985.
59. Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983.
60. Гарапшин К.М. Правоприменительная практика в советском общенародном государстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1985.
61. Тамаш А. Судья и общество. М., 1980.
62. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970.
63. Кобликов А.С. Законность – конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М., 1979.
64. Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А.И. Бойко. Ростов н/Д, 1996.
65. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983.
66. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
67. Забигаило В.К. Проблема «пробелов в праве». Киев, 1974.
68. Гражданский процессуальный кодекс. М., 1957.

- 
- 
69. Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. Саратов, 1976.
70. Бюллетень Верховного Суда СССР.
71. Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права. Свердловск, 1973. Вып. 22.
72. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Сов. гос. и право. 1967. № 4.
73. Григорьев Ф.А. Акты применения права. Саратов, 1995.
74. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975.
75. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979.
76. Собрание законодательства Российской Федерации.
77. Бюллетень Министерства юстиции РФ.
78. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1961-1996. М., 1997.
79. Вестник органа управления Министерства юстиции по Ярославской области.
80. Герменевтика: история и современность (критические очерки). М., 1985.
81. Гусев С.С., Тульчинский Г.Л. Проблема понимания в философии. М., 1985.
82. Кузнецов В.Г. Герменевтика и гуманитарное познание. М., 1991.
83. Schleiermacher F.D.E. Hermeneutik. Heidelberg, 1959.
84. Рикер П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике. М., 1995.
85. Суслов В.В. Герменевтика и юридическое толкование // Гос. и право. 1997. № 6.
86. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. СПб., 1897.
87. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие: В 2 т. Т. 2. Вып. 2, 3, 4 (по изданию 1910-1912 гг.). М., 1995.
88. Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1994.

- 
89. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.
  90. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988.
  91. Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.
  92. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972.
  93. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.
  94. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. СПб., 1896. Т. 3.
  95. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1913.
  96. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940.
  97. Губаева Т.В. Язык и право. М., 2003.
  98. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.
  99. Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.
  100. Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань, 1995.
  101. Аверин А.В. Судебная достоверность (Постановка проблемы). Владимир, 2004.
  102. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900.
  103. Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного закона. Пг., 1917.
  104. Kohler. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906. Т. 1.
  105. Аверьянов Н.А. Системное познание мира. М., 1985.
  106. Кульчар К. Основы социологии права. М., 1981.
  107. Дигесты Юстиниана. М., 1984.
  108. Таева Н.Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
  109. Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998.

- 
- 
110. Джиффорд Д.Дж., Джиффорд К.Х. Правовая система Австралии. М., 1988.
111. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987.
112. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909.
113. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967.
114. Кряжков В.А. Проблемы компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Гос. и право. 1998. № 9.
115. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Гос. и право. 1998. № 5.
116. Краткий психологический словарь. М., 1985.
117. Казьмин И.Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 1986.
118. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1997.
119. Шаронов А.Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.
120. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003.
121. Пишина С.А. Правоинтерпретационные ошибки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.
122. Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 1996.
123. Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.
124. Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997.
125. Ващенко Ю.С. Филологическое толкование норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
126. Шепелев А.Н. Язык права как самостоятельный функциональный стиль: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
127. Власенко Н.А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила): Уч. пособие. Иркутск, 2001.

- 
- 
128. Формальная логика. Л., 1977.
129. Кириллов В.А., Старченко А.А. Логика. М., 1982.
130. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.
131. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Курс лекций. Екатеринбург, 1996.
132. Челпанов Г.И. Учебник логики. М., 1994.
133. Хвостов В.М. Система российского права: Учебник. М., 1996.
134. Грязин Ч. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983.
135. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2.
136. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т. 2. Теория права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998.
137. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998.
138. Рене Давид. Основные правовые системы современности. М., 1988.
139. Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. М., 1997.
140. Аверин А.В. Правоотношение и судебная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1994.
141. Карташов В.Н. Принципы права (некоторые аспекты понимания и классификации) // Юридические записки ЯрГУ. Ярославль, 1999. Вып. 3.
142. Ленин В.И. Полн. собр. соч.
143. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986.
144. Половова Л.В. Функции интерпретационной практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
145. Половова Л.В. Функции интерпретационной практики. Ульяновск, 2002.
146. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1997.
147. Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1983.



- 
- 
148. Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Сов. гос. и право. 1988. № 3.
149. Пряхина Т.М., Эбзеев Б.С. Рецензия на кн.: Т.Я. Хабриева. Толкование Конституции Российской Федерации: Теория и практика. М., 1998.
150. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учебное пособие для вузов. М., 1998.
151. Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002.
152. Бюллетень Верховного Суда РФ.
153. Карташов В.Н., Шаронов А.Н. Опубликование (обнародование) актов юридического толкования // Актуальные проблемы теории правовой системы общества: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 2002. Вып. 2.
154. Вестник отделения Пенсионного фонда РФ по Ярославской области за декабрь 1998 г.
155. Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003.
156. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 1998.
157. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005.
158. Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей. Саратов, 2003.
159. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973.
160. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России. Н. Новгород, 2002.
161. Баранов В.М., Рахманина Т.Н., Сырых В.М. Систематизация нормативно-правовых актов: Лекция. Н. Новгород, 1993.
162. Баранов В.М. Систематизация и кодификация нормативно-правовых актов: Лекция. Н. Новгород, 1998.
163. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998.

- 
164. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.
165. Бэкон Ф. Сочинения: В 2-х т. М., 1977. Т. 2.
166. Орешкина И.Б. Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.
167. Захарова Н.Н. Систематизация нормативно-правовых актов министерства СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.
168. Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.
169. Приказ № 64 Генерального прокурора РФ от 21 октября 1997 г. “О систематизации законодательства в органах прокуратуры”. М., 1997.
170. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003.
171. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996.
172. Майков П.М. О Своде законов Российской империи. СПб., 1906.
173. Пахман С.В. История кодификации гражданского права: В 2-х томах. СПб., 1876.
174. Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России. Казань, 1888.
175. Коркунов Н.М. Значение Свода законов. СПб., 1893.
176. Свод законов Советского государства: Теоретические проблемы / Отв. ред. И.С. Самощенко. М., 1981.
177. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. СПб., 1833.
178. Маслов А.В. Свод законов России приобретает новые очертания // Рос. юстиция. 1996. № 10.
179. Поленина С.В., Колдаева Н.П. О Своде законов Российской Федерации. М., 1997.
180. Обзорение исторических сведений о Своде законов. СПб., 1833.
181. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. М., 1962.

- 
- 
182. Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Саратов, 1993.
183. Краснослободцева М.К. Роль основ российского законодательства в правотворчестве субъектов Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
184. Чеговадзе Л.А. Система гражданского правоотношения. Н. Новгород, 2004.
185. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.
186. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Уфа, 1998.
187. История политических и правовых учений: Хрестоматия / Сост. и ред. Г.Г. Демиденко и Г.А. Борисов. Белгород, 1999.
188. Теория государства и права / Отв. ред. Н.Г. Александров. М., 1974.
189. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.
190. Погодина И.В. Проблемы планирования в российской юридической практике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
191. Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: Краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997.
192. Дудко И.Г. Законодательство субъектов Российской Федерации. Саранск, 2004.
193. Гошуляк В.В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2000.
194. Казанцев М. Законодательная деятельность субъектов Российской Федерации: проблемы становления и опыт проекта законодательного кодекса. Екатеринбург, 1998.
195. Манохин В.М. Организация правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации. Саратов, 2002.
196. Муратшин Ф.Р. Проблемы формирования системы законодательства субъекта Российской Федерации. Уфа, 1999.
197. Севен Ф. Законодательство Наполеона I. СПб., 1870.

- 
- 
198. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. М., 2000.
199. Косырев А.И. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов. М., 2002.
200. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.
201. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М., 1982. Т. 2.
202. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997.
203. Горюнова Ю.Н. Диалектика юридических фактов в системе правовых норм. Белгород, 2002.
204. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 1996.
205. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.
206. Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права Российской Федерации. Саратов, 1995.
207. Матузов Н.И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. № 3.
208. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955.
209. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.
210. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.
211. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13.
212. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976.
213. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977.
214. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 1996.
215. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.
216. Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984.

- 
217. Иванова З.Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951.
218. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
219. Байтин М.И., Баранов В.М. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1991. Вып. 9.
220. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980.
221. Силагадзе М.Д. Доказывание в советском юридическом процессе, его предмет и пределы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986.
222. Ендовицкая Е.П. Доказательства в юридическом процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1987.
223. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000.
224. Гревцов Ю.И. Содержание и форма правоотношений // Сов. гос. и право. 1980. № 6.
225. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975.
226. Savigni. System des heutigen romischen Rechts. 1840. Т. 1.
227. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
228. Мозолин В.П. О гражданско-процессуальном правоотношении // Сов. гос. и право. 1955. № 6.
229. Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958.
230. Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., 1971.
231. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962.
232. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
233. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990.
234. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1910.
235. Крашенинников Е.А. Структура субъективного права // Построение правового государства: вопросы теории и практики. Ярославль, 1990.

---

236. Бутнев В.В. Понятие субъективного права //Философские проблемы субъективного права. Ярославль, 1990.

237. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998.

238. Хачатуров К.В. Юридические обязанности гражданина Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.

239. Семенко Б.М. Юридические обязанности граждан СССР (Вопросы теории): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978.

240. Матузов Н.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР //Сов. гос. и право. 1980. № 12.

241. Протасов В.Н. Правоотношение как система. М., 1991.

242. Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. М., 1949.

243. Петрова Г.О. Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1999.

244. Дудин А.П. Объект правоотношения. Саратов, 1980.

245. Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.В. Игнatenко и О.И. Тиунов. М., 1999.

246. Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении. Л., 1978.

247. Дюрягин И.Я. Правоприменительные отношения как разновидность управленческих отношений // Сов. гос. и право. 1977. № 7.

248. Галаган И.А., Василенко А.В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Гос. и право. 1998. № 3.

249. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976.

250. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.

251. Вебер М. Избранные произведения. М., 1990.

252. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003.

- 
- 
253. Шопина О.В. Система правовых актов в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
254. Придворова М.Н. Судебная практика в правовой системе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
255. Палагина Е.Н. Функции юридической практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.
256. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник. М., 1999.
257. Якушев П.А. Правообразующие юридические акты и поступки в механизме правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
258. Якушев П.А. Юридические акты и поступки как основания правоотношений. Владимир, 2003.
259. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.
260. Курсова О.А. Фикции в российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
261. Парфенов А.В. Правовое состояние: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
262. Боруленков Ю.П. Теоретические основы познания в процессуальной юридической деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
263. Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. Волгоград, 2004.
264. Итоги деятельности территориальных органов Федеральной службы судебных приставов за 2004 год // Сборник статистических документов. М., 2005.

---

---

## Оглавление

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ПРЕДИСЛОВИЕ.....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>РАЗДЕЛ I. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ<br/>ОБЩЕСТВА.....</b>   | <b>10</b> |
| <i>Глава 1. Теория правовой системы общества – фундаментальная юри-<br/>дическая наука и учебная дисциплина .....</i> | <i>10</i> |
| 1.1. Понятие юридической науки.....   | 10        |
| 1.2. Классификация юридических наук.....  | 13        |
| 1.3. Теория правовой системы общества как фундаментальная наука<br>.....  | 16        |
| 1.4. Функции общетеоретической юридической науки.....   | 18        |
| 1.5. Логическая структура науки «Теория правовой системы обще-<br>ства».....  | 22        |
| 1.6. Структура учебной дисциплины «Теория правовой системы об-<br>щества».....  | 26        |
| <i>Глава 2. Методология теории правовой системы общества.....</i>   | <i>30</i> |
| 2.1. Методология юридической науки: некоторые симптомы кризи-<br>са, ее понятие и структура.....                      | 30        |
| 2.2. Основные подходы, используемые в теории правовой системы<br>общества.....  | 34        |
| <b>РАЗДЕЛ II. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ<br/>ОБЩЕСТВА.....</b>   | <b>44</b> |
| <i>Глава 3. Правовая система общества: понятие, структуры, функции</i>  | <i>44</i> |
| 3.1. Понятие и основные признаки правовой системы общества.....   | 44        |
| 3.2. Структуры правовой системы общества.....   | 55        |
| 3.3. Типология правовых систем.....   | 64        |
| 3.4. Функции правовой системы общества.....   | 68        |
| <b>РАЗДЕЛ III. ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА.....</b>   | <b>76</b> |
| <i>Глава 4. Право: подходы, понятие и признаки.....</i>   | <i>76</i> |
| 4.1. О многообразии подходов к праву и интегративное его опреде-<br>ление.....  | 76        |
| 4.2. Признаки права.....  | 88        |
| <i>Глава 5. Содержание права (общая характеристика).....</i>  | <i>92</i> |
| 5.1. Монистический и плюралистический взгляды на содержание пра-<br>ва.....   | 92        |



|   |            |
|---|------------|
| 5.2. Нормативно-правовое предписание – первичный элемент юридического содержания права.....   | 96         |
| <b>Глава 6. Принципы права (содержание права – продолжение).....</b>  | <b>101</b> |
| 6.1. Понятие принципа права.....  | 101        |
| 6.2. Классификация принципов права.....   | 106        |
| 6.3. Общепризнанные (всеобщие) принципы права, закрепленные и действующие в правовой системе России.....  | 113        |
| <b>Глава 7. Нормы права (содержание права – продолжение).....</b>   | <b>119</b> |
| 7.1. Понятие и основные признаки норм права.....  | 119        |
| 7.2. Структуры норм права.....  | 123        |
| 7.3. Типы, виды и подвиды норм права.....   | 133        |
| <b>Глава 8. Нестандартные нормативно-правовые предписания (содержание права – окончание).....</b>   | <b>138</b> |
| 8.1. Нестандартные нормативно-правовые предписания: общее и особенное.....  | 138        |
| 8.2. Краткая характеристика отдельных видов нестандартных нормативно-правовых предписаний.....  | 140        |
| <b>Глава 9. Источники и формы права .....</b>   | <b>148</b> |
| 9.1. Соотношение понятий «источник права» и «форма права» ....  | 148        |
| 9.2. Формы права: понятие и основные типы (виды и подвиды)....  | 155        |
| <b>Глава 10. Система и структуры права .....</b>  | <b>168</b> |
| 10.1. Общая характеристика системы и структуры права.....   | 168        |
| 10.1.1. Соотношение понятий “правовая система общества”, “система права”, “структура права”, “система (структура) законодательства” и “форма права” ..... | 168        |
| 10.1.2. Право как относительно самостоятельная система (подсистема) правовой системы общества.....  | 170        |
| 10.1.3. Право как полиструктурная система.....  | 173        |
| 10.2. Основные структурные элементы системы права.....  | 177        |
| 10.2.1. Нормативно-правовые предписания и их группировка в правовые общности (некоторые аспекты).....   | 177        |
| 10.2.2. Первичные нормативно-правовые общности в системе права. Институты права: понятие и виды.....  | 179        |
| 10.2.3. Отрасли права и иные крупные нормативно-правовые массивы системы права.....   | 183        |
| 10.2.4. Системообразующий механизм в праве.....   | 194        |
| <b>Глава 11. Функции права .....</b>  | <b>199</b> |
| 11.1. Некоторые методологические аспекты исследования проблемы.....   | 199        |
| 11.2. Понятие функции права.....  | 201        |
| 11.3. Содержание и формы функций права.....   | 205        |

|  |            |
|--|------------|
| 11.3.1. Содержание функций права .....   | 205        |
| 11.3.2. Формы функций права .....  | 209        |
| 11.4. Классификация функций права.....   | 212        |
| <b>РАЗДЕЛ IV. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА В ПРАВОВОЙ<br/>СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА.....</b>                                    | <b>221</b> |
| <b>Глава 12. Общая характеристика юридической практики: подходы, по-<br/>нятие, структуры и функции .....</b>  | <b>221</b> |
| 12.1. Понятие юридической практики.....  | 221        |
| 12.2. Структуры юридической практики .....   | 226        |
| 12.3. Типы (виды, подвиды) юридической практики .....  | 234        |
| 12.4. Функции и подфункции юридической практики .....  | 236        |
| <b>Глава 13. Правотворческая практика в правовой системе общества.....</b>                                     | <b>241</b> |
| 13.1. Понятие правотворческой практики.....  | 241        |
| 13.2. Структуры правотворческой практики .....   | 247        |
| 13.2.1. Понятие и виды структур правотворческой<br>практики.....   | 247        |
| 13.2.2. Содержание правотворческой практики .....  | 248        |
| 13.2.3. Формы правотворческой практики .....   | 252        |
| 13.3. Типы (виды, подвиды) правотворческой практики.....   | 258        |
| 13.4. Принципы правотворческой практики .....  | 260        |
| 13.5. Функции правотворческой практики .....   | 267        |
| 13.6. Нормативный правовой акт: определение, признаки,<br>структура.....                                       | 269        |
| 13.6.1. Определение и основные признаки нормативного пра-<br>вового акта.....                                  | 269        |
| 13.6.2. Структуры нормативного правового акта .....  | 272        |
| 13.7. Сферы и пределы действия нормативных правовых актов.....   | 275        |
| 13.7.1. Предметная сфера действия нормативных правовых<br>актов.....   | 275        |
| 13.7.2. Действие нормативных актов во времени .....  | 276        |
| 13.7.3. Территориальное действие нормативных актов (дей-<br>ствие в пространстве).....                         | 280        |
| 13.7.4. Действие нормативных актов по адресатам .....  | 282        |
| <b>Глава 14. Практика реализации права в правовой системе общества.<br/>Правоприменительная практика .....</b> | <b>284</b> |
| 14.1. Понятие и структуры практики реализации права.....   | 284        |
| 14.1.1. Исходные предпосылки изучения практики реализации<br>права.....  | 284        |
| 14.1.2. Понятие и основные признаки практики реализации<br>права.....  | 286        |

|   |            |
|---|------------|
| 14.1.3. Структуры практики реализации права .....               | 288        |
| 14.2. Типы (виды, подвиды) практики реализации права.....       | 290        |
| 14.3. Правоприменительная практика: понятие и основания.....    | 294        |
| 14.3.1. Понятие правоприменительной практики.....               | 294        |
| 14.3.2. Основания правоприменительной практики.....             | 296        |
| 14.4. Структуры правоприменительной практики.....               | 298        |
| 14.4.1. Содержание правоприменительной практики.....            | 298        |
| 14.4.2. Формы правоприменительной практики.....                 | 303        |
| 14.5. Функции правоприменительной практики.....                 | 306        |
| 14.5.1. Понятие и классификация функций правоохрани-            |            |
| тельной практики.....   | 306        |
| 14.5.2. Общесоциальные и специально-юридические функции         |            |
| правоприменительной практики.....                               | 309        |
| 14.6. Типы (виды, подвиды) правоприменительной практики.....    | 314        |
| 14.7. Принципы правоприменительной практики.....                | 316        |
| 14.8. Правоприменительная практика при пробелах в праве.....    | 320        |
| 14.8.1. Пробелы в праве: понятие и виды.....                    | 320        |
| 14.8.2. Аналогия закона.....                                    | 324        |
| 14.8.3. Аналогия права.....                                     | 327        |
| 14.8.4. Субсидиарное применение правовых предписаний...328      |            |
| 14.9. Правоприменительный акт: понятие, структура, виды, преде- |            |
| лы действия.....  | 331        |
| 14.9.1. Основные признаки и определение правоохрани-            |            |
| тельного акта.....  | 331        |
| 14.9.2. Структура правоприменительного акта.....                | 334        |
| 14.9.3. Типы (виды и подвиды) правоприменительных               |            |
| актов.....  | 336        |
| 14.9.4. Сферы и пределы действия правоприменительных ак-        |            |
| тов.....  | 339        |
| 14.10. Реализация правоприменительных актов .....               | 344        |
| <b>Глава 15. Интерпретационная практика в правовой</b>          |            |
| <b>    системе общества.....</b>                                | <b>347</b> |
| 15.1. Понятие интерпретационной практики .....                  | 347        |
| 15.1.1. Исходные предпосылки изучения проблемы.....             | 347        |
| 15.1.2. Понятие и основные признаки интерпретацион-             |            |
| ной практики.....   | 350        |
| 15.1.3. Основания и условия интерпретационной практики          |            |
| .....   | 353        |
| 15.2. Структуры интерпретационной практики .....                | 356        |
| 15.2.1. Понятие и виды структур интерпретационной прак-         |            |
| тики.....   | 356        |

---

|  |            |
|--|------------|
| 15.2.2. Содержание интерпретационной практики .....  | 357        |
| 15.2.3. Формы интерпретационной практики .....   | 364        |
| 15.2.4. Интерпретационная техника и тактика (некоторые аспекты).....                                     | 367        |
| 15.3. Типы (виды, подвиды) интерпретационной практики .....  | 379        |
| 15.4. Принципы интерпретационной практики .....  | 384        |
| 15.5. Цели (задачи) и функции интерпретационной практики.....  | 389        |
| 15.6. Акты официальной интерпретационной практики.....   | 394        |
| 15.6.1. Понятие интерпретационного акта .....  | 394        |
| 15.6.2. Типы (виды, подвиды) интерпретационных актов ..  | 397        |
| 15.6.3. Сферы и пределы действия<br>интерпретационных актов.....   | 399        |
| 15.6.4. Реализация интерпретационных актов .....   | 412        |
| <b>Глава 16. Правосистематизирующая практика в правовой системе общества.....</b>                        | <b>415</b> |
| 16.1. Понятие правосистематизирующей практики.....   | 415        |
| 16.2. Основания правосистематизирующей практики.....   | 418        |
| 16.3. Структуры правосистематизирующей практики.....   | 421        |
| 16.3.1. Понятие и виды структур правосистематизирующей<br>практики.....                                  | 421        |
| 16.3.2. Содержание правосистематизирующей практики .....   | 422        |
| 16.3.3. Формы правосистематизирующей практики .....  | 429        |
| 16.4. Типы (виды и подвиды) правосистематизирующей практики.....   | 430        |
| 16.4.1. Некоторые предварительные замечания по вопросу<br>типологии правосистематизирующей практики..... | 430        |
| 16.4.2. Учет правовых актов.....   | 433        |
| 16.4.3. Консолидация правовых актов .....  | 438        |
| 16.4.4. Инкорпорация правовых актов .....  | 439        |
| 16.4.5. Кодификация нормативно-правовых актов .....  | 442        |
| 16.4.6. Юридическая природа сводов законов .....   | 448        |
| 16.5. Принципы правосистематизирующей практики.....  | 451        |
| 16.6. Цели и функции правосистематизирующей практики.....  | 454        |
| <b>Глава 17. Правовые отношения и связи в юридической практике и правовой системе общества.....</b>      | <b>457</b> |
| 17.1. Юридические связи и отношения в правовой системе общества:<br>понятия и соотношение.....           | 457        |
| 17.2. Фактические основания правоотношений.....  | 468        |
| 17.2.1. Юридические факты: понятие и виды .....  | 468        |
| 17.2.2. Понятие и виды фактических<br>(юридических) составов.....  | 474        |

---

|  |            |
|--|------------|
| 17.2.3. Закрепление и доказывание фактов и фактических составов.....                           | 476        |
| 17.3. Структуры правоотношений (общая характеристика).....                                     | 477        |
| 17.4. Содержание правоотношения.....   | 480        |
| 17.4.1. О соотношении понятий «содержание правоотношения» и «форма правоотношения».....        | 480        |
| 17.4.2. Краткая характеристика отдельных элементов юридического содержания правоотношений..... | 483        |
| 17.5. Формы правоотношений.....  | 505        |
| 17.6. Типы (виды и подвиды) правоотношений в юридической практике.....                         | 508        |
| <b>ССЫЛКИ НА ЛИТЕРАТУРУ И ДРУГИЕ ИСТОЧНИКИ.....</b>  | <b>516</b> |
| <i>К предисловию, разделам I – III.....</i>  | <i>516</i> |
| <i>К разделу IV.....</i>   | <i>527</i> |
| Оглавление.....  | 542        |

---

Учебное издание

**Карташов Владимир Николаевич**

## **Теория правовой системы общества**

Учебное пособие

В двух томах

***Том I***

Редактор, корректор А.А. Аладьева  
Компьютерная верстка И.Н. Иванова

Подписано в печать 25.07.2005. Формат 60х90/16. Бумага тип.  
Усл. печ.л. 34,25. Уч.-изд. л. 26,55. Тираж 500 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен редакционно-издательским отделом  
Ярославского государственного университета  
150000 Ярославль, ул. Советская, 14  
Отпечатано





**Карташов Владимир Николаевич** – Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, автор 273 научных и научно-методических трудов. Под его руководством аспирантами из 10 субъектов РФ подготовлены и защищены 38 кандидатских диссертаций по актуальным и перспективным направлениям юридической науки и практики.