

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ КАТЕГОРИИ “ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ” ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ (содержательно-понятийный аспект)

© 2010 Е.К. Шевырин*

Ключевые слова: правовое регулирование, правовые средства, государственная власть, государственно-правовое регулирование, саморегуляция, акты самоуправления, индивидуально-правовое регулирование, теория источников права.

Анализируется обоснованность введения и использования в правоведении понятия “государственно-правовое регулирование” общественных отношений. Рассматриваются вопросы организации правового регулирования посредством саморегуляции.

Основной научной категорией, через которую реализуется научная перспектива рассмотрения права сообразно заложенным в нем потенциям и закономерностям, что позволяет увидеть наиболее существенные стороны логики права (права в динамике), является понятие “правовое регулирование”. В данной связи С.С. Алексеев подчеркивает, что это понятие - не просто несколько иной словесный вариант выражения “право-регулятор”, а особая категория, основательная и “теоретически насыщенная”, возглавляющая специфический понятийный ряд¹. “Категория “правовое регулирование” имеет основополагающее, ключевое значение для правоведения. На её основе оказывается возможным, не отрываясь от юридической почвы и в полной мере используя исходные данные аналитической юриспруденции, ещё в одном пункте - вслед за освещением правовых средств в статике - перейти рубеж сугубо юридической догматики, столь необходимой в области юридических знаний и всё же узкой по своим теоретическим потенциям”².

“Нормальное правовидение позволяет усмотреть право не только в государстве, но и за его пределами; связать правогенез не только с нормативно-государственным волеизъявлением, но и необходимостью социального признания принятых государством актов, а также с возможностью непосредственного социального возникновения права; понять право не только как статическую, логически взаимосвязанную систему правовых норм и как динамическую, становящуюся си-

стему, как подчас конфликтный, но синергичный процесс взаимодействия правовых норм разных подсистем”³.

Исходя из этого, А.В. Поляков считает необходимым рассматривать правовое регулирование как многоаспектную категорию. По мнению автора, в телеологическом смысле - это целенаправленное текстуальное (информационно-ценностное) правовое воздействие на субъектов правовой коммуникации, вызывающее их ответное поведение, адекватное воздействующему тексту. В функциональном смысле правовое регулирование есть ориентация поведения субъектов правовой коммуникации на ее нормативные условия⁴.

Такой подход к оценке природы правового регулирования с необходимостью предполагает определенный тип правопонимания, основанный на разграничении позитивного права и права в собственном смысле слова (у автора - правовой коммуникации). А.В. Поляков описывает право как многомерную психосоциокультурную коммуникативную систему, самоорганизующуюся социальную реальность, в которой все элементы связаны между собой⁵. Собственно говоря, автор исходит из того, что нормы позитивного права не оказывают непосредственного преобразующего воздействия на общественные отношения, если не находят некоего отзыва в субъектах правовой коммуникации. Однако в целом, правовое регулирование и в это случае сводится к воздействию на общественные связи с помощью специфических средств (правовых текстов).

* Шевырин Евгений Константинович, кандидат юридических наук, доцент Самарского государственного экономического университета, главный консультант управления правовой экспертизы Главного правового управления аппарата Правительства Самарской области. E-mail: ShevyrinEK@samregion.ru.

Переосмысление понимания права в ряде случаев в современной литературе приводит специалистов к выводу необходимости изменения терминологии. В частности, предлагается ввести в научный оборот термин “государственно-правовое регулирование”⁶. Более того ряд авторов с радостью поддерживают это предложение и уже активно оперируют данной дефиницией⁷. Государственно-правовое регулирование определяется как осуществляемое государством (его органами и организациями) при помощи норм позитивного права и других правовых средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения⁸. Аргументация такой позиции выглядит следующим образом: понятие права не сводимо лишь к позитивному праву.

С этим сложно спорить. Действительно, термин право многозначен, на что неоднократно указывалось в литературе, и понятие права не сводится лишь к позитивному праву, продуцируемому государством. Как верно отмечает Г.В. Мальцев, в праве больше, чем в какой-либо иной сфере общественных отношений, “вторичная организационная власть”, главным образом, власть государственная, вытеснила и подменила “первичную органическую власть”, вытекающую из природы правового отношения. “Современное правовое сознание принимает это как непреложный факт, а этатический позитивизм в лице многочисленных своих представителей научно оправдывает такое положение дел. Создается впечатление, что в юридической сфере ничего не обходится без государственной власти, которая все держит в своих руках, во все вникает и до всего добирается. У большинства людей сформировалось убеждение, что все правовое должно быть создано, санкционировано либо апробировано государством в лице его политиков и чиновников. В наше время мало кто себе представляет истинные грандиозные масштабы исторической экспансии государства в правовую сферу, в которой принимали участие, хотя и в меньшей мере, церковь, партии и другие властные организации”⁹.

А.И. Абрамов, рассуждая в схожем русле, отмечает, что “государственная власть – суть общественная власть, организованная определенным образом. Поэтому нет ничего удивительного в том, что именно она заме-

нила собой общественную власть и утвердилась в социальной жизни в качестве самостоятельного феномена”¹⁰. Далее автор отмечает, что право нуждается не в государстве как таковом, а в любой другой силе, которая сможет обеспечить исполнение его предписаний. В итоге А.И. Абрамов приходит к выводу, что в настоящее время право “опирается” на государство, “пользуется его обеспечительной силой” для исполнения своих требований.

Однако масштабность роли государства в процессе создания позитивного права не должно приводить к тому, что категории “государственно-установленное” и позитивное право будут отождествляться. И.А. Ильин, например, писал: “Правовые нормы, установленные правовой властью и подлежащие применению, называются положительным правом”¹¹. Кстати, об этом пишет и сам Н.А. Пьянов: “Позитивное право способно творить не только государство. Различные негосударственные образования (например, органы местного самоуправления) или народ тоже могут устанавливать правовые нормы”¹².

Об этом же говорит и В.И. Гойман: “Правовое регулирование может быть представлено как государственным регулированием, так и регулированием, осуществляемым непосредственно адресатами права, т.е. саморегуляцией”¹³. Правда, и здесь нужно иметь в виду, что такая саморегуляция возможна тоже лишь в рамках дозволенного государством.

Идея о развитии саморегуляции становится вторым аргументом сторонников введения в научный оборот категории “государственно-правовое регулирование”. Нужно сказать, что проблемы подобной саморегуляции в последнее время весьма активно разрабатываются как в юридической¹⁴, так и в экономической науке¹⁵. Ю.А. Тихомиров приходит к выводу о формировании нового типа норм – актов самоуправления. Для них характерны следующие признаки: а) самообязательство, когда совпадает круг лиц, принимающих и исполняющих решение; б) добровольность и заинтересованность в принятии и реализации решения; в) коллегиальная основа; г) формирование и выражение общей воли на основе согласования публичных и частных интересов; д) самоответственность¹⁶.

К актам самоуправления автор относит индивидуальные договоры, корпоративные акты, акты общественных организаций, решения, которые принимают участники бизнес-процесса¹⁷. Другие авторы выделяют такие разновидности актов саморегуляции, как: согласие, взаимное согласие, соглашения, договоры, требования, совместные и единоличные заявления, мнение¹⁸.

“Новизной последних лет отличаются акты, выражающие своего рода укрупненные корпоративные интересы, когда для их формирования образуются отраслевые и территориальные бизнес-сообщества. Очевидная слабость профсоюзов подталкивает этот процесс, и теперь можно вести речь о разных формах профессионального саморегулирования. Это корпоративные кодексы по профессиям (судей, адвокатов и т.п.), Корпоративный кодекс, одобренный в 2001 году Правительством РФ, и многочисленные кодексы в больших корпорациях, Социальная хартия бизнеса, одобренная в 2004 году Российским союзом промышленников и предпринимателей. В них содержатся добровольно принятые нормы-самообязательства, которые служат ориентиром для деятельности организаций и их локального нормотворчества. Конечно, еще предстоит добиться реальной эффективности корпоративного саморегулирования, как путем совершенствования законодательных норм, так и правил и процедур собственной деятельности”¹⁹.

Отрицать тот факт, что процессы создания правил, имеющих либо персонифицированный, либо ограниченный круг действия имеют место, было бы неверно. Действительно, в рамках, дозволенных законом, участники общественных отношений, вправе создавать для себя правила, соблюдение которых обязательно либо для участников соглашений, либо для членов корпоративной группы. Но можно ли этот процесс считать вообще правовым регулированием?

К слову сказать, этот вопрос не является новым для отечественного правоведения и весьма активно обсуждался еще в советской литературе применительно к идее “индивидуально-правового регулирования”. В частности, О.Э. Лейст выступал против использования категории “индивидуальное правовое регулирование”. Он считал, что само поня-

тие содержит его противопоставление нормативному правовому регулированию, смазывая строгую зависимость индивидуальных актов государственных органов, должностных лиц и граждан от правовых норм, которые должны реализовываться в их деятельности. Во-вторых, представление об индивидуальном регулировании, отличном от нормативного и стоящем в ряду с ним, абсолютизирует свободу усмотрения государственных органов и должностных лиц при решении ими юридических дел, приравнивая эту свободу к деятельности законодателя или к праву граждан свободно распоряжаться своими правами. В-третьих, отношение, урегулированное “индивидуально”, остается зависимым от действующих правовых норм, в большей части изменяется и прекращается с отменой или изменением правовой нормы, на основе которой оно возникло. Что касается предположения об “индивидуальном правовом регулировании”, осуществляемом гражданами, то под ним понимается правомерное поведение, распоряжение правами и использование их, что всегда порождает тот или иной правовой результат. Поэтому нет смысла достаточно известное и разработанное понятие общей теории государства и права именовать другим термином, к тому же содержащим противопоставление “нормативного” и “индивидуального” правовых регулирований²⁰.

На подзаконный, подчиненный характер “саморегуляции” указывается и в современных исследованиях. В частности, В.В. Залесский пишет: “Для гражданского права чрезвычайно важен процесс самоорганизации гражданских правоотношений, у значительной степени подверженных действию случайных, вероятностных факторов. Действующим началом процесса самоорганизации является юридический факт - предусмотренное нормой права объективно существующее явление (обстоятельство), которому в государственно-организованном обществе, использующем правовую систему для установления желательного направления развития общественных отношений, придаются свойства конституирующего”²¹. “Устойчивость оборота достигается сочетанием четкости норм института договора и предоставления свободы самоорганизации участникам рыночных отношений”²².

Полностью согласен с изложенной аргументацией, однако в целом, как представляется, это не влияет на обсуждаемую проблему обоснованности использования в теории понятия “государственно-правовое регулирование”. Даже если признать тот факт, что индивидуальное регулирование или саморегуляция все же имеют место и не представляют собой специфическую форму нормативного воздействия на поведение людей, использование термина “государственно-правовое регулирование” должно привести нас к выводу, о том, что общественные отношения регулируются как минимум двумя параллельными правовыми системами: государственной и негосударственной.

Разрешая это противоречие, Н.А. Пьянов пишет: “Понятие “правовое регулирование” по своему объему шире понятия “государственно-правовое регулирование”, в связи с чем оперировать ими, как равнозначными, едва ли правильно. Правовое регулирование и государственно-правовое регулирование следует соотносить как целое и часть. Более того, при определенных обстоятельствах, когда нормы позитивного права не соответствует праву, регулирование, осуществляемое государством при помощи таких норм, весьма сомнительно считать правовым”²³.

Позиция, озвученная автором, выглядит, как минимум, противоречиво. Во-первых, сложно себе представить, как часть может противоречить целому. Во-вторых, нормы, установленные в процессе некой саморегуляции, по всей видимости, априори “правовые”? В таком случае нужно признать, что нормы о недействительности сделок, о праве на оспаривание корпоративных актов – лишний элемент системы права и вообще правовой нонсенс. Вряд ли это так.

Сама по себе идея признания самостоятельного характера актов саморегуляции должна быть основана на нелегистском типе правопонимания. Так, немецкий ученый К.-Х. Ладёр исходит из того, что в современных общества стабильность формального права нарушается и оно уже не справляется со своими обязанностями. Поэтому акцент в понимании права должен делаться не на совокупности норм права и рациональности воли законодателя, а на практике правовых коммуникаций, в единстве которой эти нор-

мы и получают свой правовой смысл. При этом в центр правовой системы должны быть поставлены индивидуальные правовые акты, прежде всего контракты. Такой подход требует и пересмотра традиционной теории источников права: введения понятия негосударственно-организованного права и негосударственно-организованного источника права и признания правового плюрализма. В качестве новых источников права у Ладёра выступают различные стандарты и соглашения, создаваемые в рамках транснациональных торговых отношений. Представляя собой также правовые акты, они должны дополнять друг друга, “составляя сеть сетей”. К негосударственно-организованному праву современного глобализирующегося мира Ладёр относит европейское право, право ВТО и право, создаваемое Европейскими судом²⁴.

По всей видимости, настаивая на введении данного термина в научный оборот, Н.А. Пьянов пытается отобразить многообразие правовых средств воздействия на общественные отношения. И это, действительно, так²⁵. А.В. Малько и К.В. Шундинов по этому поводу справедливо отмечают: “В правоведении данное понятие (правовые средства - *Е.Ш.*) употребляется достаточно широко, им обозначают различные элементы и блоки юридической сферы: правовую систему в целом, правотворческую деятельность либо ее отдельные звенья, методы юридической техники, юридические формы и установления, нормативные и правоприменительные акты, методы правореализационной практики, способы правового толкования и т.д. Его можно использовать и для характеристики некоторых форм субъективной формы правовой жизни (идеологические и психологические феномены)”²⁶.

Таким образом, мы приходим к выводу о необоснованности самостоятельной индивидуализации государственно-правового регулирования и саморегулирования, так как данная классификация базируется на искаженном советским периодом понимании сущности правовых средств. Вне зависимости от внешнего источника их создания, они сохраняют свою природу, оставаясь средствами самого права. Следовательно, правовое регулирование представляет собой единое, целостное явление, и основания для формиро-

вания категории “государственно-правовое регулирование” во многом лишены логико-правового смысла.

¹ *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 263.

² Там же. С. 264.

³ *Поляков А.В.* Общая теория права : курс лекций. СПб., 2001. С. 279.

⁴ Там же. С. 632.

⁵ Там же. С. 277-278.

⁶ См., например: *Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева.* М., 1994. С. 304, 307.

⁷ См.: *Филимонов Р.Е.* Государственно-правовое регулирование отношений в градостроительной сфере (системный подход) // Конституц. и муницип. право. 2010. № 2. С. 34-37; *Самойлов В.Д.* Актуальные проблемы государственно-правового регулирования профессионального миграционного образования в России // Миграц. право. 2009. № 1; *Васильева С.В.* Государственно-правовое регулирование положения старообрядцев Забайкалья после провозглашения указа о свободе вероисповедания // История государства и права. 2008. № 23; *Яцинь В.* Правительственные закупки в Китае: механизмы государственно-правового регулирования // Конституц. и муницип. право. 2008. № 12; *Мальцев В.А.* Баланс интересов в сфере обеспечения безопасности: понятие и механизм государственно-правового регулирования // Конституц. и муницип. право. 2007. № 18; *Надежин Н.Н., Занозина Е.А.* Место и роль государственно-правового регулирования питейной деятельности в странах Западной Европы в Средние века // История государства и права. 2007. № 19; *Билык О.О.* Конституционный характер политики Банка России как объекта государственно-правового регулирования // Банк. право. 2006. № 4.

⁸ *Пьянов Н.А.* Государственно-правовое регулирование: понятие и стадии // Сибир. юрид. вестн. 1999. № 2. С. 18.

⁹ *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 302-303.

¹⁰ *Абрамов А.И.* Теоретические и практические проблемы реализации функций права : монография. Самара, 2008. С. 19.

¹¹ *Ильин И.А.* Теория права и государства. М., 2003. С. 114.

¹² *Пьянов Н.А.* Указ. соч. С. 18.

¹³ Теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 111-112.

¹⁴ *Общая теория права и государства.* М., 1996. С. 132-138.

¹⁵ Принципы и процедуры оценки целесообразности мер государственного регулирования. М., 2002.

¹⁶ *Тихомиров Ю.А.* Право и саморегулирование // Журн. рос. права. 2005. № 9. С. 12.

¹⁷ Там же. С. 13.

¹⁸ *Толстой Р.В.* Правовое саморегулирование в области семейных правоотношений // Семейное и жилищ. право. 2009. № 4. С. 17.

¹⁹ *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч. С. 13.

²⁰ Теория государства и права : курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М., 1997.

²¹ *Залесский В.В.* Вероятность и самоорганизация в гражданском праве // Журн. рос. права. 2005. № 10. С. 86.

²² *Залесский В.В.* Указ. соч. С. 89.

²³ *Пьянов Н.А.* Указ. соч. С. 18.

²⁴ *Поляков А.В.* Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация // Правоведение. 2007. № 4. С. 11-12.

²⁵ К аналогичному выводу приходит Р.Е. Филимонов, указывая, что особенность государственно-правового регулирования определяется спецификой этих средств, которые в юридической науке обозначаются термином “правовые средства” (см.: *Филимонов Р.Е.* Указ.соч. С. 36).

²⁶ *Малько А.В., Шундигов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 64-65.

Поступила в редакцию 14.10.2010 г.