

ISSN: 2782-2753

# *ВЕСТНИК*

---

---

**ОБЩЕЙ И ОТРАСЛЕВОЙ  
ТЕОРИИ ПРАВА**

**№ 1 (3)  
2022**

## **Главный редактор**

председатель Самарского регионального отделения  
Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (МАТГиП),  
кандидат юридических наук, доцент М. Ю. Спиринов

### **Редакционный совет**

**Комаров Сергей Александрович** (доктор юридических наук, профессор, президент МАТГиП, г. Москва; председатель редакционного совета)

**Сырых Владимир Михайлович** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, г. Москва)

**Малиновский Алексей Александрович** (доктор юридических наук, доцент, г. Москва)

**Разуваев Николай Викторович** (доктор юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург)

**Полищук Николай Иванович** (доктор юридических наук, профессор, вице-президент МАТГиП, г. Рязань)

**Рудковский Виктор Анатольевич** (доктор юридических наук, профессор, г. Волгоград)

**Дроздова Александра Михайловна** (доктор юридических наук, профессор, г. Ставрополь)

**Воробьев Сергей Михайлович** (доктор юридических наук, доцент, г. Рязань)

**Суменков Сергей Юрьевич** (доктор юридических наук, доцент, г. Пенза)

### **Редакционная коллегия**

**А. Н. Сквозников** (канд. ист. наук, доцент, отв. ред.)

**С. Н. Касаткин** (канд. юрид. наук, доцент)

**М. А. Никишенкова** (канд. юрид. наук, доцент)

**Ю. В. Оспенников** (докт. юрид. наук, канд. ист. наук)

**Р. В. Закомолдин** (канд. юрид. наук, доцент)

**Ю. Ю. Ветютнев** (канд. юрид. наук, доцент)

**В. А. Свиридов** (канд. юрид. наук, доцент)

**О. В. Клёнкина** (канд. юрид. наук, доцент)

**Е. В. Марьина** (канд. юрид. наук, доцент)

## **НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ**

**Выходит 4 раза в год**

**Территория распространения**

Российская Федерация

### **Соучредители**

председатель Самарского регионального отделения МАТГиП *М. Ю. Спиринов*

член Правления Самарского регионального отделения МАТГиП *А. Н. Сквозников*

Свидетельство о регистрации средства массовой информации

ПИ № ФС77-80522 от 15 марта 2021 г.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования

(договор 257-09/2021; eLIBRARY ID 77163)

**Адрес редакции:** 443086, Самара, ул. Академика Павлова, 1.

Телефон: (846) 990-89-65

E-mail: skvoznikov2003@mail.ru,

smy@samaradom.ru

## СОДЕРЖАНИЕ

|  |   |
|--|---|
| ОТ РЕДАКЦИИ .....                          | 3 |
| Интервью с доцентом Ю. Е. Пермяковым ..... | 5 |

### ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

|   |    |
|---|----|
| <i>Рудковский В. А.</i> ЗНАЧЕНИЕ ВОЛЕВОЙ КОНЦЕПЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА .....   | 14 |
| <i>Спирин М. Ю.</i> О СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМАХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАТЕГОРИИ<br>«ИСТОЧНИК ПРАВА» .....                         | 22 |
| <i>Чилькина К. В.</i> МОТИВИРОВАННЫЕ МНЕНИЯ КОНФЕРЕНЦИИ ЕПИСКОПОВ<br>ГЕРМАНИИ КАК ПРАВООБРАЗУЮЩИЙ ФАКТОР .....      | 31 |
| <i>Сквозников А. Н.</i> СТАНЕТ ЛИ СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ ИСТОЧНИКОМ ПРАВА<br>В РОССИИ: ПОЗИЦИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА ..... | 39 |
| <i>Кузьмин И. А.</i> РАЗМЫШЛЕНИЯ О СИСТЕМНОМ ПОДХОДЕ К ПОЗНАНИЮ<br>ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ .....                | 47 |

### МОЛОДЁЖНАЯ ТРИБУНА

|  |    |
|--|----|
| <i>Барсукова А. А.</i> ТРИ ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ .....   | 53 |
| <i>Заиченко А. А.</i> ПРАВО В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ .....  | 57 |
| <i>Митрохин С. С.</i> ВЫЯВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СМЫСЛА<br>ПРАВОВОЙ НОРМЫ И РЕАЛИСТИЧЕСКИЙ СТИЛЬ<br>СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ ..... | 64 |
| <i>Лю И</i> О ПОНЯТИИ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ АКТОВ .....  | 68 |
| <i>Баграмян С. С.</i> ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ:<br>ОСНОВАНИЯ, ФОРМЫ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ .....                             | 71 |
| <i>Петрунина А. А.</i> ЕСТЬ ЛИ «НОВАЯ НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА»<br>В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ? .....   | 75 |
| <i>Чижевская В. Р.</i> ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ<br>ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ<br>РЫНКА РИЭЛТОРСКИХ УСЛУГ В РОССИИ ..... | 79 |
| <i>Состин Д. И.</i> ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА<br>И ЕГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ПРАВОМ .....                             | 87 |

## ОТ РЕДАКЦИИ

### Уважаемые читатели!

Поздравляем вас с наступившим 2022 годом! Желаем всем крепкого здоровья, бодрости духа и новых научных успехов!

Первый номер научного журнала «Вестник общей и отраслевой теории права» в 2022 году открывает интервью с доцентом **Ю. Е. Пермяковым**, ведущим самарским философом права и одним из известнейших российских учёных. В интервью обсуждаются знаковые идеи и отдельные сюжеты опубликованной в декабре 2021 года новейшей монографической работы Юрия Евгеньевича «Юридические доктрины естественного права» (М.: Юрлитинформ, 2022).

На страницах нашего журнала профессор кафедры философии и теории права Института права Волгоградского государственного университета **В. А. Рудковский** в своей развёрнутой научной статье предлагает обратить внимание современной теоретической юридической науки на проблематику волевого концепта в теории источников права и аргументированно обосновывает преимущества волевого подхода в правообразовании.

Тематика источника права также анализируется в статье доцента кафедры теории и истории государства и права и международного права Юридического института Самарского национального исследовательского университета **М. Ю. Спирина**, в которой можно найти формулировку нескольких принципиальных вопросов к закону как источнику права, а также попытки ответов на эти важные вопросы.

Далее в номере опубликована статья доцента кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии **К. В. Чилькиной**, посвящённая интересным аспектам реализации правотворческой инициативы Конференцией и Комиссариатом католических епископов Германии, которая рассматривается через призму значения соответствующего правообразовательного фактора для германского федерального законодательства.

Проблематика судебного прецедента и его значения в качестве источника права для судейского корпуса в российской правовой системе всесторонне рассмотрена в статье доцента кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФСИН России **А. Н. Сквозникова**.

Статья нашего коллеги, советника и заместителя председателя Иркутского регионального отделения Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (МАТГиП), доцента кафедры теории и истории государства и права Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры РФ **И. А. Кузьмина** содержит много актуальной информации в области исследования системного подхода при изучении категории «юридическая ответственность».

Также в настоящем номере содержатся статьи по итогам III Всероссийской научной молодёжной конференции «Современные проблемы общей и

**отраслевой теории права»,** проведённой 5 ноября 2021 года Самарским региональным отделением МАТГиП на базе кафедры теории и истории государства и права и международного права Юридического института Самарского национального исследовательского университета им. С. П. Королёва.

Номер содержит 8 добротных научных статей студентов старших курсов бакалавриата и магистрантов различных российских юридических вузов, написанных на основе докладов, с которыми обучающиеся выступили в ходе вышеуказанной научной молодёжной конференции, посвящённой основателю современной самарской теоретико-правовой школы профессору В. М. Ведяхину (это продолжение тематического изложения трудов молодых исследователей по различным аспектам современной теоретической юриспруденции: номер 2 за 2021 год нашего Вестника включал в себя первые 10 научных статей докладчиков).

Среди данных научных статей особое внимание стоит обратить на работы двух магистрантов кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета **Лю И** и **С. С. Митрохина**, посвящённые соответственно проблематике интерпретационных актов, обладающих нормативными свойствами, и анализу соотношения реалистического стиля судебного толкования и процедуры выявления конституционного смысла правовой нормы в деятельности Конституционного Суда РФ. Научной новизной отличается работа магистранта факультета экономики и права Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова **В. Р. Чижевской**, в которой производится анализ развития правового регулирования риэлторской деятельности в России.

Достаточно чётко и структурировано обозначен ход рассуждений и основные выводы в статьях студенток бакалавриата Самарского государственного университета государственного управления «МИР» **С. С. Баграмян** и Юридического института Самарского национального исследовательского университета **А. А. Петруниной**, посвящённых соответственно проблематике юридической ответственности и новым аспектам категории «непреодолимая сила» в условиях цифровизации общественной жизни. Познавательным и логично изложен материал в статье студентки бакалавриата Юридического института Самарского университета **А. А. Барсуковой**, которая предлагает читателю системный взгляд на три основные концепции понимания права.

Редакция журнала ещё раз выражает признательность научным руководителям студентов бакалавриата и магистрантов за помощь молодым исследователям при подготовке к публикации соответствующих научных работ.

В целом, настоящий номер посвящён в большей степени основным аспектам общей теории права, в то же время в нём присутствуют отдельные научные статьи по отраслевой теории частного и публичного права.

Желаем приятного и полезного чтения!

Приглашаем к сотрудничеству и публикации научных статей по тематике общей и отраслевой теории права в нашем журнале!



## Пермяков Юрий Евгеньевич

---

### Интервью с кандидатом юридических наук, доцентом Пермяковым Юрием Евгеньевичем

Ю. Е. Пермяков — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права Юридического института Самарского национального исследовательского университета им. С. П. Королёва, автор более 100 научных публикаций, в т. ч. — 7 монографий и 2 учебников по проблемам философии права и теории права.

Доцент Пермяков — один из первых преподавателей философии права в России после возрождения этой науки и учебной дисциплины в постсоветской отечественной юриспруденции начала 90-х гг. XX века.

**Уважаемый Юрий Евгеньевич! Ваша новая монографическая работа «Юридические доктрины естественного права»<sup>1</sup> посвящена анализу достаточно традиционной для отечественной теоретической юриспруденции проблематики: доктринам классического и «возрождённого» естественного права. С одной стороны, эта проблематика кажется в достаточной степени изученной, с другой же стороны, новые работы в этой сфере появляются довольно регулярно, что свидетельствует об актуальности данной темы в настоящее время.**

**При этом Ваша работа заслуживает принципиального внимания, поскольку контрастирует с традиционным для российского правоведения узкопозитивистским пониманием права и создаёт особый «правовой настрой» для комплексного понимания механизма правового воздействия в современном обществе.**

**В данном интервью я хотел бы обсудить с Вами отдельные аспекты Вашей новой книги, а также те идеи, которые Вы обозначили в ходе работы над ней как ведущие. Насколько много было этих идей? Чем определялся Ваш выбор самой темы монографии и в чём, на Ваш взгляд, состоит её главная задача?**

---

<sup>1</sup> Пермяков Ю. Е. Юридические доктрины естественного права. М. : Юрлитинформ, 2022.



Уважаемый Михаил Юрьевич, весьма признателен за внимание, которое Вы и научный журнал «Вестник общей и отраслевой теории права» проявляете к моей новой работе по современной проблематике естественного права!

Естественное право — тема, хорошо знакомая современным юристам, и в этом сложность её нового прочтения. Задача монографии состояла в том, что-

бы обосновать современный взгляд на юридическую проблематику естественного права, в частности, показать его трансформацию посредством понятия «юридического» в конструкции позитивного права и технологии правоприменения, где оно обретает свою «неестественность», искусственность, обособленность от своих метафизических оснований.

Юридическая проблематика естественного права остаётся в науке пока ещё слабо раскрытой, в силу чего философское значение и моральный потенциал доктрины естественного права не обладают в достаточной степени операциональностью, которая должна быть свойственна научным разработкам, претендующим на практическую и политическую значимость. В то же время было бы неправильным игнорировать традиции начатого в предыдущие эпохи метафизического философствования о должном и о моральном достоинстве человека.

Метафизические рассуждения в нынешнюю эпоху постмодерна представляются неуместными, старомодными. Но они возобновляются в каждую эпоху, которая их отвергает, и рано или поздно подводят к проблеме коммуникации и текста, поскольку все ценности, которые претендуют на правовое значение и защиту, требуют рационального обоснования в системе универсальных смыслов, без которых правовая система не достигает уровня государственной заботы.

И вот что немаловажно: метафизика инициирует интерес к юридической науке хотя бы по той причине, что понятие юридической силы в науке совершенно не исследовано, оно больше используется как метафора. А если у этого понятия категориальный статус? Тогда что это такое — сила закона, сила решения? Из взаимодействия каких сущностей выводится это понятие? И что делает эту силу «юридической»?

Интерес к сущности юриспруденции и специфике «юридического», зародившийся и угаснувший было в XIX веке, спустя столетие вновь стал определять направления научных исследований, в частности, в области теории речевых действий и аналитического правоведения, общетеоретических исследований правовых технологий и коммуникаций. Представляется, что соединение в одно цельное рассуждение идеи естественного права и алгоритма выработки судебных решений с использованием современных юридических конструкций могло бы оказать пользу современной методологии юридической науки.

## В чём Вы видите методологический потенциал категории «естественное право»?

Начнём с того, что признать нечто «естественным» равносильно отказу от каких бы то ни было планов подчинить «естественное» собственной прихоти и предпочтениям. Называя какой-либо объект естественным или природным, философия права исключает его из области культуры. Естественное не нуждается ни в легитимации, ни в каком-либо ином обосновании. Оно просто «есть», и с этим обстоятельством следует считаться всем, кто имеет дело с природной материей. Согласитесь, какие великие соблазны открываются взору изошённого разума! Мы можем наделить статусом «естественного» всё, о чём не хотели бы спорить. Становится ясно, почему ссылки на естественное право в современной политике и юридической науке нередко исполняют роль знака, предписывающего какие-либо признания и указывающего на неуместность дискуссии.

Отсюда понятна склонность юристов к постановке вопроса о «юридической природе» того или иного социального института, например, о природе договора, о природе условного осуждения или о природе самого права. Определение природы какого-либо феномена обозначает границы предметного поля исследования и открывает возможность дальнейших рассуждений в границах смысла, который был «застрахован» от последующей критики признанием его «природы». Поэтому неслучайно сторонникам естественного права адресуют упреки в желании гегемонии, а доктрине естественного права отказывают в научности<sup>2</sup>. Однако и в качестве метафизического критерия позитивного права естественно-правовая доктрина вызывает у ряда авторов сомнение прежде всего вследствие своей неопределённости. Поэтому обсуждение этой проблемы у сторонников строгих определений завершается выводом о том, что «современная естественно-правовая доктрина представляет собой в теоретическом отношении сомнительную (чтоб не сказать — несостоятельную) конструкцию. В практическом же отношении эта конструкция часто бесполезна (а иногда и откровенно вредна)»<sup>3</sup>. Согласитесь, утверждения такого рода не исключают наличие критериев как полезности, так и онтологической состоятельности права. Другое дело, эти критерии толком не сформулированы.

Почему бы не признать естественным правом общие и ясные современному человечеству моральные нормы и принципы и, таким образом, приступить к рассмотрению этой проблемы в аспекте соотношения права и морали?

Весьма часто естественным правом именуют собственные моральные или политические предпочтения, которые хотелось бы видеть в качестве юридических презумпций или универсальных правовых ценностей. Такие предположения в научной теории оправданы и уместны, поскольку ценностные ориентиры определяют политический выбор, а без аксиоматичных оснований ни

---

<sup>2</sup> См., например: *Грибакин А. В.* Естественное право людей: от житейских иллюзий к науке // Российский юридический журнал. 2013. № 5. С. 88–90.

<sup>3</sup> *Матвиенко Е. А.* Возрождение естественного права: причины и пределы // Новая правовая мысль. 2006. № 2. С. 27.



одна научная концепция не могла бы состояться. Вопрос лишь в том, имеются ли у авторов какие-либо аргументы для возведения собственных убеждений во всеобщий закон под именем естественного права. Выяснение его содержания нуждается в соответствующей методологии, которой современная теория не располагает.

О морали, как основе естественного права, порой говорится столь категорично, что складывается впечатление, будто всем ясно, о каких именно нормах и ценностях идёт речь. Составить их перечень представляется непростым делом даже тем, кто убеждён в наличии универсальных принципов. Попытки сформулировать безусловные моральные основания общественной жизни, как показывает история вопроса, не обходятся без дискуссий и демонстрируют несовпадение точек зрения на, казалось бы, один и тот же предмет.

Однако вопрос о том, кто вправе давать оценку от имени морального сообщества, не составляет проблему морали уже потому, что он задан. Как и любой вопрос об официальном признании и представительстве, он относится к сфере права и практически решается посредством правовой процедуры, регламентированной в большей или меньшей степени (ритуал, традиция, процессуальный кодекс).

### **То есть получается, философии права предстоит освоить категорию признания?**

Да. А. В. Поляков уже приступил к теоретическому освоению этой проблематики<sup>4</sup>. Ранее, ещё в 20-е годы XX века, об этом заявил Н. Н. Алексеев<sup>5</sup>. Сегодня философское освоение признания «пошло в рост» (см. работы Рикера, Меласа и др.)<sup>6</sup>.

Даже в том случае, когда на роль моральных лидеров претендуют деятели, далёкие от политики и юридических процедур, например, духовные старцы и писатели, авторитет их суждений также имеет правовую природу, поскольку ни одно признание не может состояться без соизмерения заслуг и статуса, без обязывающего и легитимирующего значения акта признания, в котором демонстрируется уважение, т. е. иерархическое расположение в культурном пространстве. Там же, где имеет место соизмерение, можно уверенно предположить наличие процедуры и инстанции, т. е. неотъемлемых элементов правовой ситуации.

Иначе говоря, моральная аргументация, если она предполагает наличие спора, процедуры и способной к вынесению решения инстанции, далеко уже не

---

<sup>4</sup> См.: Поляков А. В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права РАН. Т. 16. № 6. С. 39–101.

<sup>5</sup> «Признание» есть не этический, а преимущественно правовой акт, и построение этики на идее признания есть своеобразный этический юрицизм, перенесение в область нравственности правовых понятий» (Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. С. 71).

<sup>6</sup> Рикер П. Путь признания: три очерка. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 185–191; Мелас В. Б. Феноменология признания // Логико-философские штудии. 2015. Т. 13. С. 201–210.

моральная. Источник авторитетного суждения (инстанция) возможен лишь внутри правовой процедуры, общее назначение которой и состоит в том, чтобы мнение обрело значение правового суждения о статусе человека или судьбе вещи. Этот смысл и утаивает в себе т. н. «официальное признание».

### **Каким же образом Вам видится соотношение права и морали?**

Я далёк от того, чтобы в предельно абстрактной форме рассуждать о морали и праве как таковых. Есть ситуация, в которой человек должен самоопределиться в своём отношении к событию или поступку другого человека. Необходимость в формализации требования, например, обоснование обязанности при обращении с просьбой к собеседнику, возникает в ситуации, где нет ясности в понимании характера отношений или границ ожидаемого и допустимого поведения. В теоретическом описании двух самостоятельных групп норм нет повода для диалектического исследования их взаимной обусловленности и нахождения «одного в другом», поэтому неслучайно в границах юридического позитивизма мораль и право предпочитают трактовать как непересекающиеся параллельные миры. Такова, в частности, позиция Ганса Кельзена.

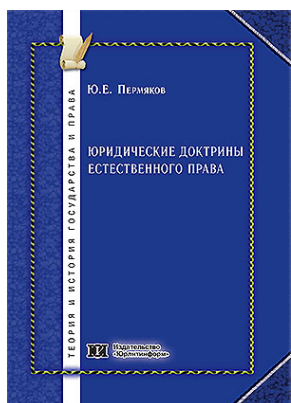
Мне представляется иная картина. Правовые требования, так или иначе, всегда направлены на достижение морально значимого результата. Это означает, что субъект морального суждения вынужден ради значимых для него моральных целей мыслить категориями права и облекать свои требования в правовую форму. Подчинённая правилам коммуникации в правовом пространстве, такая личность не может апеллировать к очевидности моральной ситуации, коль скоро расположена в ситуации спора, но она располагает возможностью предъявить контрагенту свои требования в той форме, в которой они доступны для оценки со стороны инстанции, т. е. персонифицированного или институционализированного источника авторитетного суждения. В таком случае можно понять, почему правовое решение способно принести моральное удовлетворение. В концепции же Ганса Кельзена это исключено.

### **Каким образом Вы «вплели» в проблематику естественного права тему правовых суждений, которой занимались ранее?**

Человек в социальных коммуникациях существует, лишь заявляя о себе самом, о том, кто он есть и что ему надо от других. Его способность иметь правовые притязания или, выражаясь языком XIX века, «волю», и есть его правосубъектность, естественное условие вступления в правовые отношения. Имманентно притязая на статус и оповещая о своих запросах всех, кто расположен в границах правопорядка, субъект права посредством норм легитимирует собственные требования, указывает и предписывает ответные действия в расчёте на понимание и подчинение со стороны своего контрагента. Иначе говоря, норма — это не первичный факт, с узнавания и признания которой начинается социальное общение, а уже состоявшаяся стратегия правового поведения.

Любая норма предназначена для исполнения в ситуации конфликта интерпретаций и потому эксплицитно подразумевает не только способность инстанции к суждению об ответственности, но и символизацию поступка всяко-

го, кто входит в зону социального контроля. И потому, если в области морали мы наблюдаем поступки, продиктованные очевидной ситуацией и легко доступные для непосредственных оценок, то в области права — демонстративные акты, предназначенные для соизмерения на шкале юридических значений. Поэтому правовым суждением может быть не только текст судебного решения или приказ, но и жест регулировщика, и даже пространственное расположение посетителя в каком-нибудь присутственном месте.



**Один из разделов Вашей монографии так и называется – «Юридические значения в структуре правового конфликта». Юридическая сила, юридические значения — о чём конкретно идёт речь?**

Нахождение субъекта в правовом пространстве без овладения формой правовых суждений чревато социальной рассогласованностью и конфликтами. Поэтому логическое единство правовых норм и суждений, а именно это и подразумевается, когда говорят о «юридической силе», составляет первую заботу государственной власти, выступающей в качестве законодательной инстанции и субъекта правовой политики. Юридическую силу довольно часто понимают как имманентное свойство закона, правовой нормы или индивидуального акта государственной власти. Однако никакое принуждение к языку правовых суждений не состоится, если сам язык рассогласован и не образует упорядоченное единство норм и институтов позитивного права.

Подчинение юридической силе правовых установлений не устраняет субъекта правового притязания, как это может показаться, если наделять понятие «сила» обыденным смыслом, но наделяет его способностью к встрече с инстанцией, что в практическом смысле открывает ему возможность произвести действие, имеющее юридическое значение. Субъект права погружён в свои мысли о должном, но, чтобы предпринять юридические действия, он вынужден научиться не только мыслить, но и пользоваться языком права. Юридически значимыми действиями оказываются все те ряды символических актов, которые предприняты субъектом права для встречи с инстанцией, чтобы она посредством юридической процедуры могла распознать круг участников, суть спора и вынести окончательное суждение о достоверности правовой ситуации.

**Вы описываете право посредством таких категорий как суждение, инстанция, контрагент, правовое притязание. Для науки это, безусловно, интересно. Но чем Ваши рассуждения способны помочь юридической практике?**

Как известно, на юридических факультетах обучение праву начинается с введения в круг основных правовых категорий и формирования навыков юридической квалификации и толкования норм. Считается, что юрист — это тот, кто овладел категориями права, ориентируется в системе его отраслей, получил навыки толкования норм и способен облечь в юридическую форму те или иные притязания. Как юрист, он имеет дело с юридическими понятиями и

значениями, причём в большинстве случаев будучи ангажированным теми или иными ценностными предпочтениями.

Юриста нельзя вписать в гносеологическую парадигму правоприменения, в которой акцент делается на познании права и, соответственно, на понимании юридических знаков как отражения объективной реальности и правовой материи в целом. Комбинации правовых значений не возникают из отстранённого наблюдения объективных фактов. В судебном процессе он не выступает в качестве объективного исследователя тех или иных правовых значений, но априори находится на стороне какого-либо участника правового спора. С этой точки зрения в любой правовой ситуации можно использовать разные стратегии, о которых статичная картина мира не подозревает.

Постановка вопроса о праве как регуляторе общественных отношений остаётся в резерве утверждений этатистски ориентированных правоведов. Но ни один юрист, участвующий в выработке решения по конкретному делу, непосредственно не озабочен тем, какова судьба системы общественных отношений, по той простой причине, что эта озабоченность, политическая по своей сути, не сопровождается действиями, которые были бы соразмерны объекту такой заботы.

### **Кстати, о политике. В какой мере Вы касаетесь злободневных вопросов?**

Легитимность власти, состоятельность правосудия и действительность права всегда представляют собой важнейшие вопросы современной политики. Однако обмен оценками и мнениями не представляет особого интереса, если они произвольны. Нужны фундаментальные основания для высказываний такого рода. Если продолжить предыдущую мысль, получается следующее: профессиональным достоинством юриста оказывается не сумма его правовых знаний, что вполне достаточно для выпускника юридического факультета, а набор стратегий, которыми он может воспользоваться в достижении юридического итога. Соответственно, техника правотворчества заключается не в адекватном отражении законодателем в правовых нормах социальных интересов, а в точном прогнозе того, какие алгоритмы правового поведения будут востребованы внедрением той или другой правовой новеллы.

Центральная тема аналитического правоведения — следование норме — осложняется тем, что адресатом нормы оказывается не правопослушный гражданин, разделяющий нравственный императив Канта, а хитрец, персонифицирующий собой всю стихию жизненных коллизий и интересов.

В классической догматике права юридическое действие приписывается правовой норме, которая принуждает следовать правилу и по этой причине оказывается единственным субъектом, активность которого подлежит интерпретации. Ничего другого, что могло бы стать объектом юридической науки, не остаётся, поэтому её традиционными задачами выступали интерпретация содержания законов и систематизация юридических норм.

Сегодня в связи с тем, что помимо монолитных фигур самого законодателя и судьи наука имеет дело с самыми разными участниками правовой жизни, без активного участия которых ни законодатель, ни судья не могли бы состояться в своём правовом качестве, задачи теоретической юриспруденции

стали намного сложнее. Соответственно, система юридических понятий вряд ли может быть выявлена из монологичного текста власти. Участники правовых отношений добиваются от всех ветвей власти ясного ответа на вопрос о том, в сумме каких условий их общение возможно без утраты свободы, справедливости и безопасности. И ответом власти на этот запрос гражданского общества служит формирование юридического инструментария, в основу которого положены универсальные правовые конструкции, соотносящиеся с представлениями общества о предназначении власти и соотносимые с властью основаниями её легитимности.

И поскольку отношения общества с властью могут быть только правовыми, обе стороны не могут в предъявлении своих требований избежать юридического дискурса. Его нельзя подменить ни рассуждениями о «скрепах», ни ссылкой на некие сакральные понятия. Взаимодействие общества и власти заключено в правовую форму, выход из которой для них равнозначен утрате языка, взаимопонимания и потому — катастрофичен для обеих сторон.

**В каком смысле Вы употребляете термин «доктрина»? Название книги, возможно, способно ввести в заблуждение некоторых читателей.**

Если просто: доктрина содержит в себе правило правового мышления. Можно сказать иначе и чуть сложнее: доктрина представляет собой формализованную посредством юридических понятий артикуляцию обязательных предпосылок правовых суждений.

Посредством доктринальных формулировок в постановлениях высших судебных инстанций право проявляет заботу о совершенствовании собственной формы. Благодаря тому, что её предметом выступают правила правового мышления, правовая доктрина обеспечивает единство научного знания, нормативно-законодательной основы и правоприменительной практики. Анализ практики высших судебных инстанций позволил показать, как можно редуцировать судебное решение к доктринальному суждению. В книге приводятся классификационные ряды доктринальных суждений. Некоторые из них достаточно афористичны, например, такие: «если осуществление полномочия регламентировано законом, то отсутствие регламентации следует оценивать как отсутствие полномочия», «исполнение обязанности не предполагает процедуру, в которой обязанным лицом или кем-либо иным оценивалась бы воля владельца правомочия».

**Какие идеи классической философии права были выбраны Вами в качестве опорных идей исследования?**

Думаю, прежде всего это отказ Иммануила Канта от идеи внешнего авторитета и его критика убеждения, будто поступки людей следует приписывать каким-либо обстоятельствам. Безусловно, важна его мысль о праве как состоянии правосубъектности человека, когда тот заявляет о себе и о своей способности к свободе.

С другой стороны, мне близки настроения Гегеля, когда он критикует Канта и предпочитает отмежеваться от философской традиции рассуждать о человеческих добродетелях, поскольку свобода в его учении проистекает из

познания всеобщего, а не из моральных либо природных особенностей человеческого характера.

**А кто Вам ближе из современных авторов, работы которых определили методологию и, возможно, стиль исследования?**

Перечень этих авторов и работ был бы достаточно объёмным, поэтому я затруднюсь его перечислять.

**Большое спасибо, Юрий Евгеньевич, за интересный диалог! Думаю, что Ваши идеи ещё не раз послужат поводом для дальнейших творческих дискуссий и исследований по данной актуальной проблематике современной философии права и общей теории права.**

*Беседу вёл главный редактор журнала  
«Вестник общей и отраслевой теории права»,  
председатель Самарского регионального отделения  
Межрегиональной ассоциации теоретиков  
государства и права (МАТГиП),  
канд. юрид. наук, доцент М. Ю. Спирин*

## ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА



**Рудковский  
Виктор Анатольевич**

**доктор юридических наук,  
профессор,  
профессор кафедры  
философии и теории права  
Института права  
Волгоградского  
государственного  
университета**

**e-mail: rudkovskiy@volsu.ru**

УДК 340.130

### **ЗНАЧЕНИЕ ВОЛЕВОЙ КОНЦЕПЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА**

**© В. А. Рудковский**

*Статья посвящена теоретическому осмыслению особенностей и значения волевой концепции источников права. Отмечается своеобразие современной плюралистической доктрины источников права, её традиционное тяготение в сторону формально-юридического («технического») подхода.*

*Анализ классической и современной литературы позволил автору сделать вывод о том, что плюралистический подход в существующем виде страдает явной недооценкой сознательно-волевого начала в механизме формирования права. Причины сложившегося положения, по мнению автора, коренятся, с одной стороны, в своеобразном «юридическом объективизме», сформировавшемся под влиянием исторической школы и усиленном марксистской идеологией; с другой стороны — в юридическом формализме, нивелирующем специфику воли (государственной воли) как самостоятельного источника права.*

*Актуализация волевого подхода позволит выработать более реалистичный взгляд на природу действующего права, механизм его формирования, особенности функционирования и обеспечения социальной легитимности в современном российском обществе.*

**Ключевые слова:** право, источники права, формы права, правообразование, плюралистический подход, воля как источник права.

В современной теоретико-правовой литературе доминирует плюралистическая концепция источников права (здесь и далее речь идёт об источниках позитивного права). Под источниками права, согласно указанной концепции, понимают весьма разноплановые явления, так или иначе связанные с формированием права, его развитием, функционированием, познанием и пр. Это и факторы правообразования (так называе-

мые «первичные», «материальные», «социальные», «реальные», «фактические» источники права), и признанные в том или ином государстве формы официального выражения правовых норм (формально-юридические источники права), и письменные памятники права (источники познания права), и некоторые другие феномены.

В рамках плюралистического подхода перечень источников права является, в принципе, открытым и имеет тенденцию к постоянному пополнению и обновлению за счёт включения в него новых явлений. Многое здесь зависит от авторского взгляда, интуиции, научных предпочтений, стремления внести известную «новизну» в устоявшиеся представления. Кто-то акцентирует внимание на экономике, материальных потребностях и интересах как ведущем источнике права, а кто-то основу правового развития видит в человеческой совести и разуме, называя их «онтологическими источниками права». Нет единства и в трактовке формально-юридических источников права. Так что плюралистичность указанной концепции выражается не только в том, что она в качестве источников права признает различные явления социальной и естественно-природной действительности, но и в её перманентной незавершённости, своеобразной открытости для самых разных интерпретаций.

Многозначность термина «источники права» давно обратила на себя внимание отечественных правоведов. Ф. В. Тарановский, в частности, отмечал: «указанное многообразие значения “источников права” и необходимость оговаривать специальный смысл формального источника права свидетельствуют о том, что этот старинный термин не особенно удачен»<sup>1</sup>.

Выход из сложившегося затруднения видели, в частности, в том, чтобы придать указанному понятию более строгую юридическую квалификацию. Под источниками права в «юридическом смысле» стали понимать способы внешнего выражения (объективирования, закрепления) юридических норм или, проще говоря, формы действующего права. Поскольку юридическое понятие источников права несло в себе специальную смысловую нагрузку и предназначалось, так сказать, для «внутреннего использования», то его стали называть «техническим». Н. М. Коркунов, в частности, писал: «эти формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время, называются *источниками права*. Таково значение, придаваемое выражению “источники права” как техническому термину»<sup>2</sup>.

Само собой разумеется, что «техническое» понятие источников права не претендовало на решение проблемы источников права по существу. Тот же Н. М. Коркунов, определив «техническое» значение источников права, отмечал, что не нужно смешивать понятие «источника права как признака его общеобязательности с понятием о том, откуда черпается и чем определяется самое содержание юридических норм ... законодательство не есть источник права в смысле силы, его творящей»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб. : Лань, 2001. С. 172.

<sup>2</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 343.

<sup>3</sup> Там же. С. 344–345.



Изложенный подход в своей основе сохраняется и в настоящее время. Признавая многообразие источников права и тех смыслов, которые таит в себе это понятие, современные правоведы, как и их предшественники, центральное внимание уделяют «техническому» или, выражаясь современным языком, формально-юридическому аспекту. Вопрос же о том, «откуда черпается и чем определяется самое содержание юридических норм», что является «силой, творящей право», привлекает к себе гораздо меньше внимания, хотя его научное и практическое значение не только не отрицается, а скорее даже подчёркивается. М. Н. Марченко, в частности, отмечал, что «"выдвижение" на первый план формально-юридического понимания источников права вовсе не означает принижения роли, а тем более забвения других представлений об источниках права и их значения»<sup>4</sup>.

Что касается выдвижения на первый план формального понимания источников права, то с этим трудно поспорить. А вот в части «принижения роли» и «забвения других представлений об источниках права» всё не так просто. Дело в том, что даже в рамках плюралистического подхода, отличающегося предельно широкой трактовкой источников права, почти забытой оказалась волевая концепция источников права.

Парадоксальность сложившейся ситуации состоит в том, что, с одной стороны, в теоретической литературе повсеместно признаётся и отстаивается понимание права в качестве волевого регулятора общественных отношений, а с другой стороны, в числе источников права воля управомоченных субъектов или вовсе не упоминается или упоминается вскользь, мимоходом, как нечто тривиальное и не заслуживающее самостоятельного внимания.

Чем это можно объяснить?

Во-первых, сложившимся под влиянием исторической школы убеждением, что право является продуктом объективного исторического развития и в минимальной степени зависит от воли законодателя. Характеризуя указанное учение, П. И. Новгородцев, в частности, отмечал, что оно «обрекало законодательство и юриспруденцию на чисто пассивную роль свидетелей непроизвольного развития народного духа. Из основных начал этого учения само собой вытекало требование правительственного невмешательства»<sup>5</sup>.

Тезис об объективной обусловленности права системой существующих потребностей и интересов, прежде всего экономических, по сути дела стал догмой советского правоведения, развивавшегося под решающим влиянием марксистской идеологии. Отсюда, в частности, известный образ законодателя как естествоиспытателя, активно пропагандировавшийся в советской юридической литературе: «законодатель же, — писал Карл Маркс, — должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Марченко М. Н. Источники права. М. : Проспект, 2006. С. 51.

<sup>5</sup> Новгородцев П. И. Историческая школа юристов. СПб. : Лань, 1999. С. 78.

<sup>6</sup> Цит. по: Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание. Киев : Наукова думка, 1979. С. 42.

«Юридический объективизм» (если так можно выразиться), то есть восприятие права как явления объективного, закономерного и т. п., остаётся характерной чертой современного российского правоведения, унаследовавшего соответствующие постулаты советской правовой идеологии.

Своеобразным побочным следствием указанной доктринальной установки, а, возможно, её прямым результатом, является недооценка сознательно-волевого компонента в механизме формирования права.

Во-вторых, сказывается традиционное тяготение правоведения в сторону формально-юридического истолкования источников права.

Современные российские юристы, как правило, не отрицают волевое начало в праве. Более того, повсеместно подчёркивается, что непосредственным источником права является государственная воля. Этот тезис вполне вписывается в рамки государствоцентричной модели организации правовой жизни<sup>7</sup>. Вместе с тем, признание государственной воли источником права нивелируется традиционной оговоркой о том, что значение источника права имеет лишь та воля, которая выражена как закон, установленный властью. Так, по мнению О. Э. Лейста, «непосредственным источником права является государственная воля, выраженная в строго определённой форме»<sup>8</sup>.

Что это означает? А это означает, что государственная воля становится источником права только тогда, когда получает внешнюю юридическую объективацию в виде закона или иной формы права. Иными словами, источником права признаётся не государственная воля как таковая, а всё тот же закон (нормативный правовой акт) как выражение этой воли. «В этом смысле, — продолжал О. Э. Лейст, — термины “форма” и “источник права” означают одно и то же, поскольку государственная воля, создающая правовые нормы, и форма её выражения практически совпадают»<sup>9</sup>.

Ясно, что ничего нового подобная трактовка в теорию источников права, по существу, не вносит. Речь идёт о той же формально-юридической концепции, несколько «разбавленной» рассуждениями о роли государства в процессе правообразования.

Между тем, очевидно, что, прежде чем государственная воля получит выражение в виде закона или иного обязательного установления, она должна быть признана правомочной на совершение таких действий. Иными словами, воля должна быть признана источником права ещё до того, как она воплотится в конкретный закон или другую форму права. Наличие такой воли является необходимым условием существования права не только в логическом и историческом, но и в строго юридическом смысле.

Воля является источником права не потому, что она выражена как закон, а потому, что она правомочна устанавливать (учреждать, создавать) закон.

---

<sup>7</sup> См.: Рудковский В. А. Государствоцентризм и плюрализм как модели организации правовой жизни // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. № 3 (54). С. 8–12.

<sup>8</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 26.

<sup>9</sup> Там же. С. 26–27.

Именно правомочность устанавливать общеобязательные предписания составляет сущностную черту воли как источника права. В качестве такой «правомочности» и основанной на ней практической деятельности воля обеспечивает постоянное воспроизводство права, определяет и обновляет юридические нормы, наполняет их актуальным социальным содержанием.

Государственная воля, получившая внешнее выражение в виде закона (или другой признаваемой формы права), приобретает иное юридическое качество: она становится собственно правом (конституционным, гражданским, семейным и т. д.). Тем правом, которое традиционно называют «объективным», то есть независимым от субъективных волей, включая и волю того правового авторитета, который изначально установил это право и является его источником.

М. Ю. Спири́н, отмечая определённую логику изложенного подхода, полагает, что и он не лишён определённых нестыковок: «пресловутая “воля законодателя”, не будучи по каким-либо причинам (например, политическим) выражена в итоговой внешней форме права (законе), очень похожа на своеобразную “дырку от бублика”, которая, понятное дело, существует и заметна всем, рассматривающим этот бублик, но без самого физического существования бублика она явно утрачивает свою реальность, поскольку сначала печётся именно бублик, а уже затем внутри него, исходя из технологии производства, возникает эта “дырка”»<sup>10</sup>.

Красивая метафора! Но в ней отсутствует один очень важный персонаж — пекарь, то есть тот, кто делает (производит) эти самые бублики. Разумеется, возможны случаи, когда в силу каких-то причин (например, экономического кризиса) пекарь перестанет выпекать бублики. Но ведь это вовсе не отменяет того факта, что бублики являются результатом работы пекаря и сами собой на свет появиться не могут.

В юридической сфере в качестве такого «пекаря» выступает законодатель. Его воля, выражаясь словами Гегеля, является «ближайшим местом и исходной точкой» права. Без законодателя нет закона — в этом суть вопроса.

Что даёт волевая концепция?

Во-первых, она позволяет более последовательно связать теорию источников права с понятием права как волевого регулятора общественных отношений, как «волеустановленного» права. «Самая *сущность*, самая природа права в том, что оно творится сознательными существами и для сознательных существ, *мыслящими субъектами* и для *мыслящих субъектов*»<sup>11</sup>.

Во-вторых, в новом ракурсе высвечивается взаимосвязь так называемых материальных и формальных источников права. Подобно тому, как формальные источники возникают не сами собой, а в результате сознательно-волевой деятельности правомочных субъектов, материальные источники воздействуют на право не непосредственно, а через сознательно-волевою деятельность лю-

---

<sup>10</sup> Спири́н М. Ю. Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3. С. 10.

<sup>11</sup> Ильин И. А. Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. С. 168.

дей. Иными словами, прослеживается довольно чёткая взаимосвязь между объективными факторами правообразования (обобщённо — материальными источниками права), сознательно-волевой деятельностью (волевая составляющая) и, наконец, формами действующего права (формальными источниками).

Указанная взаимосвязь уже обратила на себя внимание в теоретико-правовой литературе. В частности, по мнению Н. Н. Вопленко, первичным делением источников права является их градация на социальные и легальные. Социальные источники права — это экономика, политика, социальная структура общества и прочие факторы правообразования. Легальным источником «можно обозначить силу, творящую, создающую право»<sup>12</sup>. Результатом функционирования легальных источников являются формы действующего права (юридические источники права).

Оригинальную конструкцию взаимодействия таких понятий, как «исток права», «источник права» и «форма права» на основе волевой концепции правообразования предлагает М. Ю. Спиринов<sup>13</sup>.

Подобные исследования нужно продолжать.

В-третьих, волевая концепция позволяет сформировать более реалистичный взгляд на содержание действующего права и механизм его формирования. Нет, конечно, никаких оснований для того, чтобы отрицать объективную обусловленность права экономикой, культурой и другими сферами бытия общества. Подобное отрицание было бы равносильно юридическому волюнтаризму. Однако не следует впадать и в другую крайность, в тот самый «юридический объективизм», видя в праве своеобразный «слепок» или «зеркальное отражение» объективной действительности. Право не только отражает, оно в значительной мере формирует ту самую «объективную действительность». И существенная роль в этом процессе принадлежит субъективному фактору, сознательно-волевой деятельности. Причём можно заметить, что значение указанного фактора в современных условиях становится всё более и более заметным.

Поскольку право является продуктом заинтересованной деятельности людей, воплощением их воли, существует серьёзный риск принятия ошибочных или недостаточно продуманных решений, возникновения пробелов, коллизий и т. д. А это, в свою очередь, актуализирует широкий круг вопросов, касающихся оптимизации соответствующих механизмов, процедур, форм и других аспектов правотворческой деятельности. Решение указанных задач на системной научной основе является «краеугольным камнем» правотворческой политики современного государства.

В-четвёртых, волевая концепция имеет существенное значение для правильного решения вопроса о юридической силе нормативных правовых актов и других форм права, их иерархии.

---

<sup>12</sup> Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. Волгоград : Изд-во Волгоградского государственного университета, 2009. С. 261.

<sup>13</sup> См.: Спиринов М. Ю. Соотношение истока права, источника права и формы права с позиции волевой концепции правообразования // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 1. С. 23—28.

Каждая правовая культура исторически вырабатывает свою систему источников и форм права. Однако во всех случаях наблюдается одна общая закономерность: высшая юридическая сила признаётся за теми нормами, которые исходят от наиболее авторитетной в данном обществе воли (например, божественной воли, воли предков, воли народа и т. п.). И наоборот, чем дальше удалена воля, создающая право, от первичного источника права, за которым признаётся высший авторитет, тем меньшей юридической силой обладают нормы, установленные такой волей.

Если говорить о правовой системе современной России, то здесь высшим авторитетом признаётся воля многонационального народа, являющегося носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации (статья 3 Конституции РФ). Соответственно, Конституция России как результат народного волеизъявления является нормативным актом высшей юридической силы. Особое место конституционных и текущих законов (и вообще законов) обусловлено тем, что в них опять же выражена воля народа как верховного правотворца, но уже не непосредственно, а через органы представительной власти. Эту логику можно распространить и на другие формы права (нормативные акты, нормативные договоры и пр.).

В-пятых, важна волевая концепция в плане теоретического осмысления и практического решения проблем, касающихся демократизации процессов правообразования и обеспечения легитимности действующего законодательства.

Следует, в частности, обратить внимание на тот факт, что легитимность (а, следовательно, и эффективность) действующего права прямо обусловлена уровнем доверия граждан к тем институтам, которые его формируют. Иными словами, существует закономерная взаимосвязь между авторитетом законодателя и авторитетом закона (в широком смысле): «чем большим уважением и авторитетом пользуется законодатель, тем охотней выполняются устанавливаемые им нормы, и, наоборот, чем меньшим уважением и авторитетом пользуется у адресатов законодатель, тем менее эффективно его нормы исполняются»<sup>14</sup>.

В современной отечественной теоретической литературе обычно ограничиваются общей формальной трактовкой права как системы норм, «которые выражают государственную волю общества»<sup>15</sup>. В контексте многочисленных социологических исследований, фиксирующих стабильно низкий уровень доверия граждан России к своему парламенту, указанная формула отражает скорее должное (идеальное), нежели сущее (реальное) состояние действующего российского права. Реалии же таковы, что за «государственной волей общества» часто стоят интересы весьма ограниченных социальных групп или отдельных влиятельных индивидов. В конечном счёте, как справедливо отмечает А. А. Фатьянов, в устанавливаемых органами и должностными лицами нормах «фиксируются их собственные волеизъявления ... И над всем этим витает мысль (иногда весьма эфемерная) о том, что коль скоро граждане облекли

---

<sup>14</sup> Подгурецкий А. Очерк социологии права / пер. с польск. ; под общ. ред. А. Р. Ратинова. М. : Прогресс, 1974. С. 326.

<sup>15</sup> Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Изд. 2-е. М. : Издат. дом «Право и государство», 2005. С. 80.

данных лиц публичным доверием, то они непременно осуществляют свою нормотворческую деятельность в их интересах»<sup>16</sup>.

Таким образом, волевая концепция источников права располагает довольно серьёзным научно-практическим потенциалом. Главное, пожалуй, состоит в том, что она позволяет привнести в современную теорию источников права элементы социально-правовой активности, сознательности, динамики, развития, творчества и ответственности; создаёт предпосылки для более продуктивной разработки проблем правообразования на стыке современной философии права, теории права, социологии права и политики права.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Байтин М. И.* Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. — Изд. 2-е. — Москва : Издат. дом «Право и государство», 2005. — 544 с.
2. *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. — Волгоград : Изд-во Волгоградского госуниверситета, 2009. — 898 с.
3. *Ильин И. А.* Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. — Москва : Зерцало, 2003. — 400 с.
4. *Козюбра Н. И.* Социалистическое право и общественное сознание. — Киев : Наукова думка, 1979. — 208 с.
5. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. — 430 с.
6. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. — Москва : ИКД «Зерцало-М», 2002. — 288 с.
7. *Марченко М. Н.* Источники права. — Москва : Проспект, 2006. — 760 с.
8. *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. — Санкт-Петербург : Лань, 1999. — 192 с.
9. *Подгурецкий А.* Очерк социологии права / пер. с польск. ; под общ. ред. А. Р. Растинова. — Москва : Прогресс, 1974. — 328 с.
10. *Рудковский В. А.* Государствоцентризм и плюрализм как модели организации правовой жизни // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2020. — № 3 (54). — С. 8—12.
11. *Спирин М. Ю.* Соотношение истока права, источника права и формы права с позиции волевой концепции правообразования // Юридический вестник Самарского университета. — 2018. — Т. 4. № 1. — С. 23—28.
12. *Спирин М. Ю.* Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. — 2020. — Т. 6. № 3. — С. 7—13.
13. *Фатьянов А. А.* Воля как правовая категория // Государство и право. — 2008. — № 4. — С. 5—12.

---

<sup>16</sup> *Фатьянов А. А.* Воля как правовая категория // Государство и право. 2008. № 4. С. 10.



УДК 340.130; 340.14

## О СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМАХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАТЕГОРИИ «ИСТОЧНИК ПРАВА»

© М. Ю. Спирин

**Спирин Михаил Юрьевич**  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры  
теории и истории  
государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва,  
председатель  
Самарского регионального  
отделения МАТГиП  
e-mail: [smy@samaradom.ru](mailto:smy@samaradom.ru)

В статье производится анализ причин появления и развития проблематики многозначности категории «источник права» как в современной теоретической юриспруденции, так и в отраслевых правовых науках. Определяются наиболее значительные факторы, повлиявшие на образование данной многозначности, и обращается внимание на отдельные методики исследования источника права.

Анализируется категория закона как источника права, формулируются некоторые принципиальные логические вопросы к определению содержания и значения данной категории, устанавливаются магистральные пути к формулированию адекватных ответов на эти логические вопросы. В статье обращается внимание на некоторые современные (по состоянию на конец 2021 года) научные попытки разрешения проблемы многозначности категории «источник права».

Автор ставит вопрос о теоретическом и практическом значении неформальных источников права.

**Ключевые слова:** источник права, форма права, морфология права, закон, источник правоприменения, неформальный источник права.

Как традиционно указывается во многих специальных работах, посвящённых соответствующей тематике, источник права является одной из самых неопределённых и многозначных категорий юриспруденции<sup>1</sup>, при этом данная многозначность присутствует как в рамках общей тео-

---

<sup>1</sup> См., например: Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Учёные записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического факультета. Кн. 2. М. : Изд-во МГУ, 1946. С. 3.

рии права, так и в отраслевой юриспруденции, занимающейся вопросами источников публичного и частного права. В то же время по поводу понимания основных свойств этой категории, тем не менее, сформировался достаточно устойчивый конвенциональный подход, многие учёные склонны отождествлять источник права и формальный источник права, а некоторые — источник права и закон. Достаточно популярным является принципиальное разграничение неформальных (недокументированных) и формальных (писаных) источников права в рамках наиболее распространённой в отечественной юриспруденции плюралистической концепции.

Свидетельствами развития и упрочения указанной конвенциональности служат размышления дореволюционных русских правоведов (Л. И. Петражицкий, Н. М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич), послевоенный научный диалог Н. Г. Александрова и С. Ф. Кечекьяна, полемика А. Ф. Шебанова и С. Л. Зивса в 60-80 гг. XX века, сочетание плюралистического и волевого подходов в классических работах С. С. Алексеева, традиционный источниковый «плюрализм» А. В. Мицкевича, М. Н. Марченко, С. А. Дробышевского и Т. Н. Данцевой на рубеже XX—XXI веков, современные работы С. А. Комарова, С. В. Бошно и других российских учёных-теоретиков права. Похожая ситуация сложилась и в отраслевой юриспруденции.

Необходимо выделить несколько оснований (причин) такого положения дел в теории источников права:

1) традиционная борьба идей (идеологий): материализм и идеализм как общефилософские парадигмы юриспруденции; юспозитивизм, юснатурализм и юсоциологизм как конкурирующие типы правопонимания<sup>2</sup>;

2) требования существующей практики (формирование и укрепление тенденции упрощения юридической терминологии по аналогии языкового словоупотребления). Элемент «привычки краткого словоупотребления» становится достаточно принципиальным фактором; при этом очевидно, что в данном вопросе имеется устойчивое влияние отраслевой теории права, где практически всякий источник отрасли права — это формальный источник права.

Исходя из этих оснований отличаются соответствующие методики определения источника права и содержания этого явления, при их анализе мы видим зависимость этих методик от ключевого метода, применяемого к исследованию права в целом.

Классическим является подход А. Ф. Шебанова, согласно которому источник права определялся как принципиальное начало для возникновения единой формы права, выраженной как вовне, так и изнутри (внешняя и внутренняя форма права)<sup>3</sup>. Сходной является современная методика С. В. Бошно, в кото-

---

<sup>2</sup> См.: *Разуваев Н. В., Черноков А. Э., Честнов И. Л.* Источник права: классическая и постклассическая парадигмы. СПб. : ИВЭСЭП, 2011. С. 3.

<sup>3</sup> См.: *Шебанов А. Ф.* О содержании и формах права // *Правоведение.* 1964. № 2. С. 11–22; *Шебанов А. Ф.* О понятиях источника права и формы права // *Правоведение.* 1965. № 4. С. 23–33; *Шебанов А. Ф.* Форма советского права. М. : Юридическая литература, 1968.



рой обозначается движение от источника права к форме права в качестве отражения процесса правотворчества в обществе и государстве<sup>4</sup>.

Выделяется позиция В. А. Рудковского, в соответствии с которой принципиально важно использование гегелевского метода определения направленности воли субъекта правотворчества в качестве источника всякого права<sup>5</sup>.

Также необходимо отметить различие в понимании источников позитивного и естественного права, на что в своё время обращал особое внимание М. Н. Марченко в своей классической работе «Источники права»<sup>6</sup>. Различие в таком понимании определяется принципиально разной природой позитивного и естественного права в целом, когда происхождение источника позитивного права связано с властными установлениями государства в целом и различных элементов государственного аппарата, а возникновение источника естественного права определяется самой природой человека (личности) и необходимостью эффективного сосуществования и взаимодействия отдельных личностей в рамках общества.

На основании указанного многообразия подходов и методик понимания категории «источник права» произведём анализ наиболее распространённой точки зрения в современной российской юриспруденции: «закон как источник права».

Такой анализ предполагает формулирование четырёх принципиальных, знаковых вопросов и последующий поиск адекватных, системных ответов на эти вопросы:

1) является ли закон источником *всякого* права?

При поиске ответа на данный вопрос анализу должна подвергнуться проблема эгоизма законодателя при осуществлении правотворчества. Насколько законодатель вправе рассматривать себя как *единственного* субъекта правотворчества? Может ли, наряду с выраженной в тексте закона волей законодателя, иметь значение воля народа, отражённая в последующем решении парламента? Стоит ли учитывать волю иных правотворцев, действующих вне законодателя и создающих правовые обычаи, судебные прецеденты и юридическую доктрину? Ответы на эти вопросы выводят нас на возможность адекватного ответа на главный вопрос.

2) *всякий* ли закон является источником права?

Делая попытку ответить на этот вопрос, мы сталкиваемся с необходимостью решения проблемы юридической неэффективности недемократических политических режимов, которые либо допускают включение категории «про-

---

<sup>4</sup> См.: *Бошно С. В.* Правотворчество: путь от источника к форме права. М. : Изд-во РАГС, 2002; *Бошно С. В.* Формы российского права. М. : Право и Закон, 2004; *Бошно С. В.* Форма права: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005.

<sup>5</sup> См.: *Рудковский В. А.* Теоретические проблемы источников права // *Философия права*. 2005. № 3 (15). С. 21–27; *Рудковский В. А.* Источники права: проблемы теории // *Вектор науки ТолГУ*. Серия: Юридические науки. 2016. № 4 (27). С. 73–75.

<sup>6</sup> См.: *Марченко М. Н.* Источники права. М. : Проспект, 2005. С. 77–95; *Марченко М. Н.* Источники права. 2-е изд. М. : Норма, 2014. С. 75–90.

извол» в состав права либо вовсе оперируют лишь произволом. В то же время, при такой постановке проблемы юрист рискует уйти из своей сферы в «туманную» область политологии и тактической политики, которая не только не предоставляет подходящий инструментарий для решения этой задачи, но напротив, «сгущая методологический и терминологический туман», активно мешает этому.

3) является ли закон *единственно возможным* источником права?

Решение данного вопроса сопряжено с проблемой ограниченного, «узкого» понимания права и средств правового регулирования, с фактической синонимизацией механизма правового регулирования и механизма правового воздействия. При определении данной проблемы речь идёт не только об адекватном и бережном объединении эффективных норм права, содержащихся в различных формальных источниках права (в т. ч. — в подзаконных нормативных правовых актах), в единый закон (кодекс), а о том, стоит ли рассматривать любой закон как самодостаточное средство правового регулирования.

4) можно ли рассматривать закон в качестве источника *позитивного* права, помимо которого права *не существует*?

Делая попытки ответа на этот вопрос, мы обращаем внимание на проблему дуального характера Конституции как акта позитивного права, *включающего* в себя формулирование важнейших субъективных прав личности. Поскольку Конституция является равновесным формальным источником всякого позитивного и естественного права в соответствующем обществе, постольку невозможно из её содержания исключить нормы субъективного права. Следовательно, наличие *непозитивного права*, конкурирующего в целом ряде жизненных ситуаций с положительными государственными законами, гарантируется самой Конституцией.

Как мы видим, данные вопросы не только не предполагают быстрых и чётких путей их решения, но и формулируют внутри себя целый ряд дополнительных, более конкретных вопросов, ответы на которые призваны на более глубоком уровне исследовать природу и содержание категорий «закон» и «источник права» в целом.

Конечно, стоит понимать, что в большом количестве случаев данные вопросы по отношению к категории «закон» вовсе не ставятся. Такое положение дел характерно, в первую очередь, для отраслевой юриспруденции, в которой «законническое», легистское начало правового регулирования в последние десятилетия обрело просто гипертрофированную форму. Также вызывает тревогу то, что данная тенденция становится характерной и для многих исследований в области общей теории права, авторы которых исходят из аксиоматического представления о законе как о некоей абсолютной, самозначимой «точке отсчёта» всей юриспруденции.

Для того, чтобы соответствовать целям развития именно юридической науки, теоретической науки о *праве*, а не только об одной из возможных форм закрепления этого права, мы попробуем определить некоторые магистральные пути возможных ответов на сформулированные выше вопросы.

1) является ли закон источником *всякого* права?

Ответ на данный вопрос, очевидно, связан с пресловутым «удобством» нахождения норм права для надлежащей юридической квалификации. Если эти нормы сформулированы в одном месте (например, в сборнике законодательных актов), то вынесение юридически значимого решения по оценке конкретного социального казуса будет достаточно оперативным. Хотя при этом, как говорится, можно «с водой выплеснуть и ребёнка».

Поэтому «удобство» использования документированных норм права ещё не означает эффективности правового регулирования. Следовательно, закон является важным, писаным, документальным формальным источником права, но для самого права *не единственным*.

2) *всякий* ли закон является источником права?

Определение закона как формального источника права в этом случае будет затрагивать два принципиальных концепта теоретической юриспруденции XX века: концепт права и государства как двух сторон одной «медали» (т. е., единого правопорядка в обществе) Ганса Кельзена и концепт определения критериев неправового закона, выраженный в формуле Густава Радбруха. По сути, это два юридических мировоззренческих полюса, которые предоставляют возможность разного ответа на сформулированный нами основной вопрос.

С позиции нормативного позитивиста Кельзена, каждый правопорядок (*Rechtsordnung*) основан на иерархическом расположении норм, установленных государством. Несмотря на внимание к индивидуальному правовому регулированию, с этой точки зрения делается однозначный вывод о том, что всякий закон, принятый в установленном порядке, содержит нормы права (т. е., является источником права) и на основании этого любое государство, принимающее и реализующее свои законы является *правовым государством*<sup>7</sup>. С точки зрения «чистой теории» с этим можно согласиться, однако социальная жизнь вносит известные коррективы в такую, казалось бы, стройную и обоснованную конструкцию. Достаточно вспомнить, что сам Кельзен на протяжении всех 30-х гг. XX века последовательно перемещался из Германии в Швейцарию, Чехословакию и затем — в США, чтобы, будучи евреем, избежать применения к себе норм пресловутого «правапорядка», сформулированных в принятых в точном соответствии с его концептом законах Третьего рейха.

Формула Радбруха, установленная сразу же после Второй мировой войны, несёт на себе её явный и страшный отпечаток. Она часто определяется в качестве своеобразного манифеста современного «возрождённого естественного права» как типа правопонимания. В нашем случае, применяя её для определения возможности считать всякий закон источником права, мы приходим к однозначному выводу о том, что она исключает признание тех законов, нормативное содержание которых явно («вопиюще») противоречит принципам социальной справедливости и формального равенства субъектов, а также умыш-

---

<sup>7</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., франц. СПб. : Издат. дом «Алеф-пресс», 2015. С. 208–210; Кельзен Г. Чистое учение о праве : пер. с нем. 2-е изд. СПб. : Издат. дом «Алеф-пресс», 2015. С. 379–380.

ленно «расшатывает» определённую самого права, источниками права<sup>8</sup>. Такие законы к источникам права не относятся, они не носят правовой характер по определению, они содержат в себе произвол, а произвол, как известно, выступает антагонистом права и направлен на то, чтобы право уничтожить.

В этом вопросе гораздо больше оснований согласиться с Густавом Радбрухом, потерявшим в 1942 году на войне сына, чем с эмигрантом Гансом Кельзенем.

3) является ли закон *единственно возможным* источником права?

При ответе на этот вопрос особое внимание стоит обратить на российскую отраслевую юриспруденцию, для которой данный вопрос часто вопросом (и, собственно, проблемой) не является. Например, в теории отечественного уголовного права на основании известного положения статьи 1 УК РФ единственным фактическим источником признаётся именно Уголовный кодекс. В то же время соответствующая норма определяет кодекс как «вместилище» всего уголовного законодательства, но не всего уголовного права. Поэтому решение соответствующей проблемы снова уходит в мировоззренческую область, в сферу сопоставления юридического позитивизма, для которого формулирование нормы права в законе самодостаточно, и естественно-правовой доктрины, а также юридической социологии и правового реализма, которые верифицируют правовое регулирование не столько по внешней оболочке содержания норм права, сколько по содержанию и реальному действию самих норм права.

Поэтому, придерживаясь юспозитивистских позиций (и памятуя о Кельзене), мы обязаны признать закон единственно возможным источником права. Исходя же из других типов правопонимания, нам также однозначно придётся дать отрицательный ответ на этот вопрос<sup>9</sup>.

4) можно ли рассматривать закон в качестве источника *позитивного* права, помимо которого права *не существует*?

Попытка ответа на этот вопрос приводит нас к сомнению в естественном праве, а также в том, что сама природа каждого человека направлена на поиск наилучших путей и способов взаимодействия с другими людьми. В этом случае мы приходим к достаточно чёткому, но весьма схематичному (и механистичному) выводу о достаточности формулировки предписаний юридических норм в текстах законов для их последующего эффективного действия в обществе. Понятно, что социальная жизнь гораздо сложнее всех текстов, которые пытаются её отразить или урегулировать.

Кроме того, такая постановка вопроса, по сути, нуллифицирует любую форму существования права за пределами национальной правовой системы,

---

<sup>8</sup> См.: Радбрух Г. Пять минут философии права; Законное неправо и надзаконное право : пер. с нем // Философия права. М. : Международные отношения, 2004. С. 225–227; 228–238.

<sup>9</sup> В этом отношении вполне можно согласиться с указанием С. А. Дробышевского и Т. Н. Данцевой на то обстоятельство, что избранная парадигма понимания права в конечном счёте влияет на определение круга источников этого права (см.: Дробышевский С. А., Данцева Т. Н. Формальные источники права. М. : Норма, 2011. С. 8–9, 11).

т. е. не даёт возможность воспринимать в качестве элементов механизма правового воздействия трансграничные и глобальные правовые системы, в т. ч. — *международное право*. Поэтому положительно ответить на это вопрос нельзя.

Сформулированные выше четыре принципиальных вопроса нуждаются в дальнейшем осмыслении, в то же время важно определение магистральных путей как постановки этих вопросов, так и попыток ответа на них. Понятно, что данные проблемные и, в чём-то, риторические вопросы показывают условность юридического словоупотребления, определённую конвенциональность (*opinio iuris*) в части использования категорий «закон» и «источник права».

Следует обратить внимание на одну из недавних попыток разрешения проблемы многозначности категории «источник права» в части уточнения характера её содержания, которая была произведена в оригинальной авторской концепции судьи Конституционного Суда Белоруссии С. Е. Данилюка, отражённой в его статье 2021 года «Место категории “источник права” — в музее юридического позитивизма»<sup>10</sup>.

Автор, признавая известную ограниченность позитивистского (точнее, формально-позитивистского) дискурса при употреблении категории «источник права», для преодоления этой ограниченности указывает на необходимость выделения трёх основных значений источника права (проявления его на «трёх стадиях жизненного цикла права»):

- 1) как источник правообразования;
- 2) как источник правотворчества;
- 3) как источник правоприменения (в качестве одной из форм правореализации).

При этом под источником правоприменения С. Е. Данилюк понимает «резервуар (контейнер, хранилище, место нахождения), где содержатся знания о праве, из которого уполномоченные субъекты черпают правовую информацию, необходимую для юридической оценки действий участников правоотношений и вынесения законного, обоснованного и справедливого судебного либо административного решения». Источник правоприменения «должен отвечать требованиям легальности и легитимности».

Однако, как представляется, первые две источниковые категории вполне могут быть выражены уже употребляемым в общей теории права термином «правообразующие факторы» (истоки права), а третья категория может быть сформулирована как «текущая форма существования права». С практической точки зрения важна лишь третья категория («источник правоприменения»), которая с позиции упрощения юридического словоупотребления на практике довольно быстро сокращается до «источника права». Следовательно, проблема многозначности источника права с этой позиции не решается.

Кроме того, обращает на себя внимание тот факт, что С. Е. Данилюк чрезмерно расширяет границы такого «источника правоприменения», полагая, что за счёт этого данная категория становится шире, чем традиционная «форма права», включает в его состав ненормативные (в т. ч. — «социокультурные

---

<sup>10</sup> Данилюк С. Е. Место категории «источник права» — в музее юридического позитивизма // Государство и право. 2021. № 5. С. 68–80.

и духовно-ценностные» элементы), что на практике может приводить к известным злоупотреблениям.

Несмотря на обозначенную критику данного подхода, следует признать полезность такого рода исследований.

Стоит также обратить внимание на то, что важным современным этапом формирования определённого единства научного дискурса (той самой конвенциональности) по вопросу о содержании категории «источник права» стал недавний выход в свет осенью 2021 года коллективной монографии под редакцией профессора Р. Л. Хачатурова «Источники и формы права в современной юридической науке», в которой выражена как глобальная оценка содержания данной категории (в т. ч. — в соотношении с формой права), так и подробный анализ видов формальных источников права (форм права) (в т. ч. — нетипичных разновидностей, «квазиисточников права») как с позиций современной национальной и международной юриспруденции, так и в исторической ретроспективе<sup>11</sup>.

Сделаем некоторые выводы из наших рассуждений.

Во-первых, необходимо признать очевидную «вечность» проблемы содержания категории «источник права» и, вместе с тем, непреходящую значимость исследования этой категории для нахождения новых, важных для её всестороннего понимания плоскостей и ракурсов (от *fontes iuris* Тита Ливия до наших дней).

Во-вторых, развитие современной теории источников права (в т. ч. — волевого её концепта) постепенно приводит к формированию *морфологии права* как цельного учения о формах существования объективного права<sup>12</sup> в рамках общей теории права с учётом различного значения этих форм в разных правовых традициях и существующих на их основе различных трансграничных правовых системах (романо-германская система, система «общего права», религиозная система, традиционная система, гибридные и смешанные системы).

В-третьих, следует приветствовать попытки решения вопроса о традиционности понимания всякого источника права как формального источника права (т. е., источника нормативной, регулятивной информации для правоприменителя). Особое значение это приобретает в современных условиях формирования концепции машиночитаемого права, когда алгоритмы регулирования становятся доступны искусственному интеллекту.

Также следует задуматься над тем, можно ли всерьёз обсуждать значение неформальных, недокументированных источников права? Имеет ли это (или будет ли это иметь) какое-то значение для юридической практики? Станет ли это принципиальным вопросом будущего нормативного регулирования социального взаимодействия в обществе? Соответствующая проблематика представляется весьма актуальной для современного состояния права, и не только российского права.

---

<sup>11</sup> Источники и формы права в современной юридической науке / под ред. Р. Л. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2021.

<sup>12</sup> См.: *Спирин М. Ю.* Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3. С. 7, 11.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Бошно С. В.* Правотворчество: путь от источника к форме права. — Москва : Изд-во РАГС, 2002. — 102 с.
2. *Бошно С. В.* Формы российского права. — Москва : Право и Закон, 2004. — 319 с.
3. *Бошно С. В.* Форма права: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Москва, 2005. — 46 с.
4. Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер. с нем., англ., франц. — Санкт-Петербург : Издат. дом «Алеф-пресс», 2015. — 704 с.
5. *Данилюк С. Е.* Место категории «источник права» — в музее юридического позитивизма // Государство и право. — 2021. — № 5. — С. 68—80.
6. *Дробышевский С. А., Даницева Т. Н.* Формальные источники права. — Москва : Норма, 2011. — 160 с.
7. Источники и формы права в современной юридической науке / под ред. Р. Л. Хачатурова. — Москва : Юрлитинформ, 2021. — 320 с.
8. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве: пер. с нем. — 2-е изд. — Санкт-Петербург : Издат. дом «Алеф-пресс», 2015. — 542 с.
9. *Кечекьян С. Ф.* О понятии источника права // Учёные записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического факультета. Кн. 2. — Москва : Изд-во МГУ, 1946. — С. 3—25.
10. *Марченко М. Н.* Источники права. — Москва : Проспект, 2005. — 760 с.
11. *Марченко М. Н.* Источники права. — 2-е изд. — Москва : Норма, 2014. — 672 с.
12. *Радбрух Г.* Философия права : пер. с нем. — Москва : Международные отношения, 2004. — 240 с.
13. *Разуваев Н. В., Черноков А. Э., Честнов И. Л.* Источник права: классическая и постклассическая парадигмы. — Санкт-Петербург : ИВЭСЭП, 2011. — 172 с.
14. *Рудковский В. А.* Теоретические проблемы источников права // Философия права. — 2005. — № 3 (15). — С. 21—27.
15. *Рудковский В. А.* Источники права: проблемы теории // Вектор науки ТолГУ. Серия: Юридические науки. — 2016. — № 4 (27). — С. 73—75.
16. *Спирин М. Ю.* Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. — 2020. — Т. 6. № 3. — С. 7—13.
17. *Шебанов А. Ф.* О содержании и формах права // Правоведение. — 1964. — № 2. — С. 11—22.
18. *Шебанов А. Ф.* О понятиях источника права и формы права // Правоведение. — 1965. — № 4. — С. 23—33.
19. *Шебанов А. Ф.* Форма советского права. — Москва : Юридическая литература, 1968. — 216 с.



**Чилькина  
Ксения Владимировна**  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры истории  
государства и права  
Саратовская  
государственная  
юридическая академия  
e-mail: kvchilkina@mail.ru

УДК 340.130.3

## МОТИВИРОВАННЫЕ МНЕНИЯ КОНФЕРЕНЦИИ ЕПИСКОПОВ ГЕРМАНИИ КАК ПРАВООБРАЗУЮЩИЙ ФАКТОР \*

© К. В. Чилькина

*В статье рассматривается процесс участия Римско-католической церкви в лице епископов Германии в национальном законотворчестве. Обозначаются правовые основы и формы такого участия. В качестве основной формы участия епископов в законотворчестве рассматривается экспертиза законопроекта, инициируемая законодательными органами государства.*

*Делается вывод о том, что учёт позиции Церкви при разработке законопроектов является дополнительной гарантией качества государственного закона, а мотивированные мнения епископов выступают при этом правообразующим фактором.*

**Ключевые слова:** законотворчество, экспертиза законопроекта, качество закона, христианская этика, Германия, Римско-католическая церковь, Конференция епископов.

Для немецкой правовой традиции характерны разнообразие источников права и широкая полемика по поводу принимаемого закона заинтересованных лиц: публичных корпораций, общественных организаций и др.<sup>1</sup> В качестве источников немецкого права, несмотря на то, что

---

\* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00673 «Влияние социальной доктрины Римско-католической церкви на развитие социального законодательства Европы в XIX–XX вв.»

<sup>1</sup> В литературе описаны примеры широкой общественной полемики по поводу действия той или иной правовой нормы и её реализации как традиция в изменении действующего права (см.: Жалинский А., Рёрхт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 28–31).



Германия так же, как и Россия, относится к странам романо-германской правовой семьи, рассматривается более широкий круг актов. Под источником права понимают не только закон в формальном смысле (*Gesetz* — принятый Бундестагом или парламентами земель), но и законы в материальном смысле, то есть важнейшие правовые предписания общего характера, включающие в себя правовые акты, являющиеся подзаконными в понимании российских юристов.

В качестве источника права рассматриваются нормативные правовые акты, содержащие правила обязательного характера, распространяющиеся на неопределённое множество лиц: рамочные предписания (*Rahmengesetzgebung*), правовые распоряжения (*Rechtsverordnung*), уставы, право на издание которых является важным элементом самоуправления (*Satzung*)<sup>2</sup>. М. Н. Марченко при исследовании специфики использования судебного прецедента в странах романо-германской правовой семьи отмечал, что в романо-германском праве сложилось устойчивое деление источников права на первичные и вторичные. Судебные прецеденты и правовые доктрины относят ко вторичным источникам права на фоне сохраняющейся полемики о роли прецедента<sup>3</sup>. Вопрос об использовании судебной практики в Германии в качестве источника права в литературе является дискуссионным, однако на практике она широко используется и знание юристом судебной практики рассматривается как его обязанность. Сборники судебных решений публикуются самими судами по их решению и, как правило, для специальных адресатов (профорганизаций)<sup>4</sup>. В российской научной литературе отмечают многозначность самого явления прецедента, различия подходов в обосновании признания за прецедентами юридической силы, перспективы признания судебного прецедента источником права, равнозначным закону<sup>5</sup>. В правовой практике ФРГ в качестве источника права используются также иные нормативные акты, правовая природа которых оценивается неоднозначно. К ним относятся уставы (статуты) субъектов публичного права (университетов, профсоюзов и др.), а также субъектов частного права (союзов, акционерных обществ, иных корпораций)<sup>6</sup>.

В Основном законе Германии две статьи непосредственно регулируют статус церкви и иных религиозных сообществ: статья 4 о свободе вероисповедания и статья 140. В соответствии со статьёй 140 Основного закона Германии 1949 г. положения статей 136, 137, 138, 139 и 141 Германской конституции от

---

<sup>2</sup> Жалинский А., Рёрихт А. Указ. соч. С. 55.

<sup>3</sup> См.: Марченко М. Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1 (56). С. 7.

<sup>4</sup> См.: Жалинский А., Рёрихт Е. Указ. соч. С. 64, 65.

<sup>5</sup> См., например: Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Хаткова З. М. Судебные решения в иерархии источников конституционного права в зарубежных странах // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2008. № 8. С. 342–347; Артамонов А. В., Топадзе А. В. Влияние прецедентного права на правовые системы России и Германии // Евразийский юридический журнал. 2020. № 1 (140). С. 68–69 и др.

<sup>6</sup> См.: Жалинский А., Рёрихт Е. Указ. соч. С. 67.

11 августа 1919 г. (Веймарской конституции) являются составной частью действующего Основного закона ФРГ. Указанные статьи гарантируют независимость церкви в вопросах определения своей структуры, установления стандартов и методов управления, необходимых для выполнения задач церкви. Гарантированная Основным законом ФРГ независимость церкви распространяется не только на сугубо внутренние вопросы церкви, но охватывает и вопросы взаимодействия религиозных сообществ с другими организациями и учреждениями в целях осуществления своей миссии. Таким образом, две названные статьи Основного закона Германии предоставляют возможность церкви (в т. ч. — Римско-католической) участвовать в политической сфере, если речь идёт о защите её интересов и задач.

В соответствии со статьёй 138 Веймарской конституции (входящей в состав Основного закона Германии) церковь является публично-правовой корпорацией. В сферах, где церковь признана государственным правом в качестве публично-правовой корпорации, различается статус церковной организации как церкви и как публично-правовой корпорации (речь идёт о церквях земли), включённой в систему местного и государственного управления.

Так, в землях Германии действуют канонические приходские советы, которые отвечают за дела приходской жизни (церковные налоги, финансовое управление, трудовые отношения), по аналогии с муниципальным советом политического сообщества, существует церковная администрация для общедоступного церковного прихода. Церковная собственность, в свою очередь, обычно принадлежит фонду приходской церкви. Таким образом, уставы религиозных общин земель как публично-правовых корпораций рассматриваются как источник права в Германии. Церкви как публично-правовые корпорации участвуют в хозяйственной, административной жизни, могут выступать субъектом права в судебном процессе, оказывая, таким образом, влияние на формирование судебной практики.

Другим источником влияния христианской этики на светское законодательство являются мотивированные мнения Конференции епископов Германии. Данная Конференция выступает независимым экспертом законопроектов. Конференция епископов — канонический институт, институционализация которого произошла в результате Второго Ватиканского собора, она существовала в Германии с середины XIX века, однако организационно была включена в состав только со времени указанного собора. Статус и полномочия епископов регулируются Декретом Римско-католической церкви (II Ватиканский собор) «О пастырском служении епископов в церкви» (1965 г.)<sup>7</sup>. В данном Декрете регламентируются вопросы не только статуса епископов в административной системе современной Римско-католической церкви, но также и многие другие аспекты: административное деление территории, вверенной епископам (диоцезы), положение монашествующих, формы реализации епископами своих полномочий, взаимодействие с другими церквями и т. д.

---

<sup>7</sup> См.: Декрет «О пастырском служении епископов в Церкви» от 28 октября 1965 г. // Документы II Ватиканского собора. С. 192—223.

Согласно пункту 13 данного Декрета епископы должны излагать христианское вероучение в порядке, соответствующем с потребностями времени, то есть отвечающем на затруднения и вопросы настоящего времени, беспокоящие людей. Епископы должны осуществлять «материнское попечение Церкви обо всех людях — как верующих, так и неверующих — окружая особой заботой бедных и немощных, благовествовать которым их послал Господь».

Согласно задаче Церкви войти в диалог с тем человеческим обществом, в котором она живёт, первоочередной обязанностью епископов является приближение к людям, просьба их о беседе и поддержание такой беседы. Для возвещения христианского вероучения епископы используют различные средства, доступные в наше время, среди которых проповедь и обучение вере: изложение вероучения в школах, академиях, на конференциях и разного рода собраниях, равно как и его распространение посредством официальных заявлений, делаемых полномочной властью по поводу тех или иных событий через прессу и другие средства массовой коммуникации, которыми нужно всячески пользоваться для возвещения Евангелия Христа<sup>8</sup>.

В Декрете (пункт 38) даётся понятие Конференции епископов, обозначаются её задачи. Конференция епископов определяется как некая группа, в которой священные предстоятели каждой страны или территории совместно осуществляют своё пастырское служение, чтобы лучше способствовать тому благу, которое Церковь предоставляет людям, особенно через различные формы и способы апостольства, должным образом соотносённые с обстоятельствами нынешней эпохи. Каждая Конференция епископов должна выработать свой устав, который подлежит утверждению Апостольским Престолом и в котором, кроме других средств, следует предусмотреть службы, наиболее успешно способствующие достижению её цели, например, постоянный Совет епископов, епископские комиссии, Генеральный секретариат. При соблюдении определённых условий, обозначенных в Декрете, решения Конференции епископов получают значение закона в каноническом праве.

Особое значение деятельности епископов обозначалось в постсоборный период. Ввиду необходимости уточнения принципов конкретного воплощения идей Собора на практике, согласования положений Собора с различными культурами, постоянного обновления Учительства, большая функциональная нагрузка возлагалась на епископов. В 1966 году было написано Послание *Motu Proprio «Ecclesiae Sanctae»* Павла VI, где предусматривалась реформа Церкви, регламентировались обязанности епископов<sup>9</sup>. Последствия Второго Ватиканского собора с позиций их соответствия модернизму анализируются в известной работе Г. Т. Сардаряна<sup>10</sup>.

На территории Германии многочисленны органы Римско-католической церкви и околоцерковные организации. Римско-католическая церковь орга-

---

<sup>8</sup> См.: Декрет «О пастырском служении епископов в Церкви» от 28 октября 1965 г. С. 199.

<sup>9</sup> См.: *Либеро Дж.* Каноническое право в католической церкви : пер. с итал. М. : Христианская Россия, 1999.

<sup>10</sup> См.: *Сардарян Г. Т.* Модернизм и католическая политическая доктрина // Вестник МГИМО. 2017. № 1 (52). С. 140–151.

низована поместно, то есть территория страны разделена на административные участки (диоцезы), во главе которых стоят епископы. Актуальные для поместной Церкви проблемы рассматриваются епископской Конференцией — постоянным органом, объединяющим католических епископов данной территории (страны). В Германии как постоянно действующий орган с 1950 года существует Комиссариат немецких епископов, именно данное учреждение взаимодействует с высшими органами государственной власти, ответственными за развитие общества. Комиссариат является офисом Конференции епископов и Союза диоцезов Германии. Именно сюда на экспертизу посылаются законопроекты.

Правотворческий процесс в Германии характеризуется рядом проблем, на решения которых направлены усилия многочисленных специалистов<sup>11</sup>. Отдельные элементы и процедуры правотворчества меняются согласно запросам времени. Законодательный процесс Германии делится на три этапа. На первом этапе принимается решение о необходимости политических действий, разрабатывается законопроект, необходимый для реализации желаемой политики, далее он обсуждается в правительстве и парламенте, затем принимается Бундестагом и Бундесратом. Второй этап посвящён первому практическому применению нового закона лицами, на которых рассчитан закон и государственными органами. На третьем этапе решаются вопросы интерпретации, возникающие в ходе практического применения.

Уже на первом этапе в законотворческой деятельности принимают участие многие субъекты, здесь произошло фактическое разделение труда — отраслевой министр со своим аппаратом занимается разработкой законопроекта по форме, депутаты наполняют его определённым содержанием<sup>12</sup>. Кроме этого, в правотворческий процесс привлекаются посредством правовой экспертизы мнения специалистов из различных областей правоприменения.

Порядок законотворческой деятельности, помимо Основного закона Германии, регулируется рядом законов, среди которых следует обратить внимание на Положение о делопроизводстве в Бундестаге Германии от 1 января 1950 г. (*Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages*), Положение о делопроизводстве в Бундесрате (*Geschäftsordnung des Bundesrates*, кратко — GO BR), Всеобщее Положение о порядке делопроизводства федеральными министерствами (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*, кратко — GGO). В соответствии с пунктом 1 § 47 Всеобщего Положения о порядке делопроизводства федеральными министерствами проект закона должен быть направлен федеральным землям, муниципальным организациям и представителям земель на федеральном уровне как можно раньше, если затрагиваются их интересы.

Если ожидается, что одно из участвующих федеральных министерств будет иметь другое мнение по существенным вопросам, передача должна осуществляться только по согласованию с последним. Если проект закона подле-

---

<sup>11</sup> См. по этому поводу: Ortlieb Flidner Gute Gesetzgebung. Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen? URL: <https://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/01147.pdf> (дата обращения: 07.12.2021).

<sup>12</sup> Ibid.

жит конфиденциальному обращению, это необходимо отметить. Также, в соответствии с пунктом 1 § 48 законопроект должен быть получен прессой и другими заинтересованными учреждениями, официально не участвующими в обсуждении законопроекта, а также иными лицами. Если проект закона направляется федеральным землям, заинтересованным группам специалистов или ассоциациям (третьим лицам) по смыслу параграфа 1, он должен быть разослан для ознакомления в офисы парламентских групп в Бундестаге, Бундесрате и, по запросу, членам Бундестага и Бундесрата (пункт 2 § 48 GGO).

Ведущее федеральное министерство по согласованию с ведомством федерального канцлера и по согласованию с другими заинтересованными федеральными министерствами принимает решение о размещении законопроекта во внутренней сети федерального правительства или в Интернете (пункт 3 § 48 GGO)<sup>13</sup>. Таким образом, данные правовые нормы выступают основой обращения федеральных министерств (отраслевых министров, заинтересованных в эффективном содержании проектируемого закона) к Конференции епископов как к экспертам в отдельных сферах общественных отношений. По итогам таких экспертиз Комиссариат епископов Германии даёт своё заключение (мотивированное мнение) по поводу законопроекта.

Такая практика экспертизы законопроектов (Begutachtungsverfahren — процедура экспертизы) на этапе разработки законопроекта используется в отдельных странах (Германия, Австрия, Швеция) уже достаточно долгое время. Иногда данную процедуру экспертизы называют консультациями. Экспертиза законопроектов позволяет привнести в законодательный процесс специальные знания и использовать опыт правоприменения уже на этапе законотворчества. С 1980-х годов многие страны начали придавать этим процедурам юридически обязательный характер, а также расширять и облегчать возможности для участия, в т. ч. отменяя ограничение прав на участие для определённых организаций<sup>14</sup>. В настоящее время в Германии ещё более упрощается процедура участия разных заинтересованных субъектов в оценке содержания законопроекта до его официального утверждения. Правом давать такие заключения по поводу законопроекта в Германии наделён широкий круг субъектов, например, федеральный канцлер ФРГ, а также видные деятели науки и практики<sup>15</sup>.

Анализ ряда мотивированных мнений (экспертных заключений) Конференции епископов Германии позволяет увидеть субъекта, инициирующего экс-

---

<sup>13</sup> Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) (01. September 2000 in Kraft treten) URL: [http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/ministerium/ggo.pdf;jsessionid=C8C88EA04AB30305B96A923F0781B5AA.2\\_cid373?\\_\\_blob=publicationFile&v=11](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/ministerium/ggo.pdf;jsessionid=C8C88EA04AB30305B96A923F0781B5AA.2_cid373?__blob=publicationFile&v=11) (дата обращения: 11.12.2021).

<sup>14</sup> См.: Wie funktionieren Begutachtungsverfahren zu Gesetzentwürfen? URL: <https://fachinfos.parlament.gv.at/politikfelder/parlament-und-demokratie/wie-funktionieren-begutachtungsverfahren-zu-gesetzesentwuerfen/> (дата обращения: 10.12.2021).

<sup>15</sup> См., например, мотивированные мнения профессора Райнхарда Грегера по поводу законопроектов федерального канцлера ФРГ (<https://www.bundesaerztekammer.de/politik/stellungnahmegesetzgebung/>, <https://www.reinhard-greger.de/zivilprozessrecht/materialien-zur-gesetzgebung/stellungnahmen-im-gesetzgebungsverfahren/>) (дата обращения: 10.12.2021).

пертизу законопроекта Церковью (как правило, это отраслевой федеральный министр), а также широкий круг отраслей и институтов права, где востребовано мнение Церкви. Такими отраслями являются социальное, трудовое, брачно-семейное, экологическое, уголовное право и другие.

Сопоставление экспертных заключений Комиссариата епископов на отдельные законопроекты или предлагаемые изменения действующих законов и принимаемых в дальнейшем окончательных версий законов позволяет говорить о том, что экспертные заключения (мотивированные мнения) Конференции епископов имеют значение правообразующего фактора. Формулировки, предлагаемые Комиссариатом епископов Германии, их уточнения и указания на необходимость соответствия текстов законопроектов определённым правовым принципам (например, соблюдение человеческого достоинства), вносятся в текст государственных законов Германии.

В качестве одного из примеров можно привести Закон о предоставлении социальной помощи лицам, претендующим на политическое убежище (*Asylbewerberleistungsgesetz*) 1997 года<sup>16</sup>. Данный закон постоянно меняется, Церковь следит за этими изменениями на предмет их соответствия нормам христианской этики, а также — нормам Социального кодекса ФРГ, регулярно даёт заключения на предлагаемые изменения. Так, в марте 2019 года Комиссариатом была проведена очередная экспертиза, дан ряд рекомендаций по изменению указанного закона<sup>17</sup>. Часть рекомендаций по поводу § 2 данного закона о необходимости уточнения смысла параграфа и ссылки на Книгу III Социального кодекса ФРГ была учтена в последней редакции закона.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что для Германии характерен широкий подход в отношении категории «источники права». Заявленный в Основном законе ФРГ статус государства («демократическая республика») требует постоянного осмысления правотворческого процесса, привлечения к этому процессу специалистов различного профиля, расширения возможностей влияния различных заинтересованных субъектов на содержание государственного закона.

Римско-католическая церковь активно участвует в качестве публичного субъекта, эксперта в сфере христианской этики и гуманизма в процессе формирования права (в частности, таких его источников как государственный закон и судебный прецедент). Во-первых, Церковь участвует в правообразовании как публичная корпорация; во-вторых, как эксперт (в лице Комиссариата немецких епископов) в регулировании общественных отношений и сохранении благополучия социально незащищённых категорий населения. Необходи-

---

<sup>16</sup> *Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) vom 5. August 1997* <https://www.gesetze-im-internet.de/asylblg/AsylbLG.pdf> (дата обращения: 05.12.2021).

<sup>17</sup> *Gemeinsame Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union und des Leiters des Kommissariats der deutschen Bischöfe zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes am 29. März 2019* [https://www.kath-buero.de/files/Kath\\_theme/Stellungnahmen/2019/Gemeinsame%20Stellungnahme%20%20der%20Kirchen%20AsylbLG-2019-3-29.pdf](https://www.kath-buero.de/files/Kath_theme/Stellungnahmen/2019/Gemeinsame%20Stellungnahme%20%20der%20Kirchen%20AsylbLG-2019-3-29.pdf) (дата обращения: 05.12.2021).

мо отметить, что аналогичная позиция и роль Римско-католической церкви характерна не только для современной Германии, но также для ряда европейских стран даже в условиях современного секулярного государства.

Описанные механизмы участия Церкви в правотворчестве позволяют сохранять баланс в регулировании отношений, благодаря связям религии, права и морали<sup>18</sup>. Практические усилия Римско-католической церкви в настоящее время способствуют решению глобальных проблем, стоящих перед человечеством<sup>19</sup>, что делает необходимым рассматривать Церковь в качестве важного участника правотворческого процесса.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. — Москва : Спарк, 2001. — 767 с.
2. *Марченко М. Н.* Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 1 (56). — С. 5–13.
3. *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — 30 с.
4. *Хаткова З. М.* Судебные решения в иерархии источников конституционного права в зарубежных странах // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. — 2008. — № 8. — С. 342–347.
5. *Артамонов А. В., Топадзе А. В.* Влияние прецедентного права на правовые системы России и Германии // Евразийский юридический журнал. 2020. № 1 (140). — С. 68–69.
6. *Либеро Дж.* Каноническое право в католической церкви / пер. с итал. — Москва : Христианская Россия, 1999. — 379 с.
7. *Сардарян Г. Т.* Модернизм и католическая политическая доктрина // Вестник МГИМО. — 2017. — № 1 (52). — С. 140–151.
8. *Ortlieb Flidner Gute Gesetzgebung. Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen?* URL: <https://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/01147.pdf> (дата обращения: 07.12.2021).
9. *Сардарян Г. Т.* Пандемия COVID-19 в социальном учении Римско-католической церкви // Вестник МГИМО. — 2021. — Т. 14. № 3. — С. 7–22.
10. *Осавелюк А. М.* Церковь и государство. — Москва : Проспект, 2019. — 432 с.

---

<sup>18</sup> См. подробнее о роли религии в государстве: *Осавелюк А. М.* Церковь и государство. М. : Проспект, 2019. С. 213.

<sup>19</sup> См., например: *Сардарян Г. Т.* Пандемия COVID-19 в социальном учении Римско-католической церкви // Вестник МГИМО. 2021. Т. 14. № 3. С. 7–22.



УДК 340.142

## СТАНЕТ ЛИ СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ ИСТОЧНИКОМ ПРАВА В РОССИИ: ПОЗИЦИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА

© А. Н. Сквозников

**Сквозников  
Александр Николаевич**  
кандидат исторических наук,  
доцент,  
магистр права,  
доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
Самарский юридический  
институт ФСИН России  
e-mail: skvoznikov2003@mail.ru

*В статье рассматривается вопрос о роли судебного прецедента в российской правовой системе, возможности отнесения его к числу источников права. Автор приходит к выводу о том, что российское судебное сообщество пока не готово признать за прецедентом роль источника права в Российской Федерации. Применение в некоторых случаях российскими судами в своих решениях правовых позиций других судов по аналогичным делам не является свидетельством наличия судебного прецедента как источника права в российской правовой системе.*

**Ключевые слова:** источник права, судебный прецедент, судебная практика, правовая позиция суда, романо-германская правовая система, правотворчество.

В последние годы среди ученых и практикующих юристов ведется активная дискуссия о роли судебных актов в российской правовой системе и правоприменительной практике.

Спор о том, можно ли считать судебный прецедент источником права с формально-юридической точки зрения является актуальным для юридической науки и имеет практическое значение.

Значительная часть исследователей отстаивают традиционную в российской науке позицию, о том, что в странах романо-германской правовой семьи, к которым относится Россия, судебный прецедент не является источником права<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Гурова Т. В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. Сер. Юриспруденция. 1997. № 3. С. 7.



Данная точка зрения утвердилась еще в советской юридической науке, которая полагала, что судебный прецедент является исключительно продуктом судебного правотворчества, в то время как советский суд является правоприменительным органом, он не наделен правом создавать новые нормы и не должен создавать конкуренцию законодателю<sup>2</sup>.

Некоторые советские авторы полагали, что советскому праву чуждо понятие судебного прецедента, поскольку его применение создает препятствие к тому, чтобы учитывать конкретные особенности каждого отдельного живого дела. Известный советский ученый-цивилист И. Б. Новицкий сравнивал судебный прецедент с шаблоном или трафаретом, по которому должны действовать судьи, принимая решение по однородным делам, хотя в реальной жизни двух тождественных по фактическому составу дел не бывает, каждое судебное дело уникально. Поэтому автоматическое распространение судебного решения, вынесенного по конкретному спору, на другое, хотя бы и однородное дело, противоречит всей постановке суда в советском государстве<sup>3</sup>.

Некоторые исследователи и практикующие юристы полагают, в России судебный прецедент хотя и не признается официально источником права, но в действительности занимает важное место в механизме правового регулирования современных общественных отношений.

Зачастую судьи при вынесении решений ориентируются на судебную практику, складывающуюся в определенной сфере судебных споров. В частности, в арбитражном процессе сложилась ситуация, когда суды нижестоящих инстанций зачастую используют правовые позиции вышестоящих судов, высказанные ими в аналогичных делах. Действительно, в период существования в России Высшего Арбитражного суда РФ нижестоящие арбитражные суды повсеместно следовали правовым позициям высшего суда<sup>4</sup>. Такой подход позволяет в определенной мере восполнить пробелы, существующие в правовом регулировании, а также достичь единообразия в правоприменительной практике. Логичным выглядит позиция некоторых авторов о том, что судебный прецедент является воплощением ситуации, при которой идентичным фактическим обстоятельствам дела должна соответствовать идентичная правовая позиция<sup>5</sup>.

Следует отметить, что в России разные исследователи, а также практикующие специалисты, в том числе судьи, вкладывают различное содержание в понятие «судебный прецедент», зачастую смешивая понятия «судебный прецедент», «судебная практика» и «правовая позиция высших судов».

---

<sup>2</sup> Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 127.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Савельев Д. А. «Аналогичная правовая позиция»: отсылки к другим делам в текстах судебных актов арбитражных судов: аналитическая записка / под ред. Д. А. Скугаревского. СПб.: Институт проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, 2021. С. 5.

<sup>5</sup> Мингачев А. Р. Почему решения высших судебных органов по конкретным делам пора признать источниками гражданского права [Электронный ресурс] // Адвокатская газета. 21 ноября 2019. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/bespretsedentnoe-pravo>

Традиционно в российской юридической науке под судебным прецедентом как формой права принято понимать решение вышестоящего суда по конкретному делу, имеющее значение общеобязательного правила при разрешении аналогичных дел нижестоящими судами. Такое определение дается во многих современных учебниках по теории государства и права<sup>6</sup>.

В отечественной юридической науке существует также более широкая трактовка судебного прецедента, под которым ряд авторов понимает не только конкретное решение суда, но и обобщенную судебную практику по толкованию и применению той или иной нормы права.

Данная идея была подвергнута определенной критике в научных кругах. Так, В. С. Нерсесянц отмечал, что судебная практика во всех своих проявлениях в Российской Федерации представляет собой согласно действующей Конституции не правотворческую, а лишь правоприменительную деятельность<sup>7</sup>. С. К. Загайнова в свою очередь также полагает, что судебная практика представляет собой деятельность правоприменительную, но не правотворческую, суды не могут создавать новые юридические нормы<sup>8</sup>.

В странах англосаксонского права судебный прецедент имеет следующие характерные черты:

- 1) прецедент формируется не всеми судами, а только высшими;
- 2) каждый суд обязан следовать решению более высокого по положению суда, а апелляционные суды связаны своими прежними решениями;
- 3) прецедент носит обязательный характер, т. е. суды обязаны следовать ранее принятому решению даже в тех случаях, когда имеются достаточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого;
- 4) при отправлении правосудия следует исходить из того, что сходные дела должны рассматриваться сходным образом. Это признаки так называемой жесткой модели судебного прецедента<sup>9</sup>.

Некоторые исследователи полагают, что в России решения высших судов фактически представляют собой акты нормотворчества<sup>10</sup>.

В этом смысле под признаки судебного прецедента как источника права в большей степени подпадают решения Конституционного Суда РФ, так как именно этот суд обладает полномочиями на общеобязательное, нормативное толкование Конституции РФ, вплоть до прекращения действия признанных Конституционным Судом РФ неконституционных актов или недопущения вступ-

---

<sup>6</sup> Теория государства и права : учебник / А. А. Гогин, Д. А. Липинский, А. В. Малько ; под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М., 2016. С. 163; *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2007. С. 293.

<sup>7</sup> *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107.

<sup>8</sup> *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: историко-правовой аспект: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 73, 79.

<sup>9</sup> *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 151.

<sup>10</sup> *Мирошниченко О. И., Чугунков П. И.* Судебный прецедент как источник права в формально-юридическом смысле: сравнительно-правовой анализ англо-американской и континентальной моделей применения // Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5 (9). С. 164.

ления таковых в силу. В этой части решения Конституционного Суда РФ обладают нормативными свойствами.

Другие авторы, наоборот, полагают, что Постановления Высших судов в России являются не нормативными актами, а актами применения права. Данные акты должны лишь толковать и разъяснять смысл законодательства, но не создавать новые нормы права<sup>11</sup>.

Действительно, решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ – это результат познавательной деятельности, направленной на уяснение смысла и содержания нормативно-правовых актов; в последующем результат этой деятельности используется для разъяснения норм права, чтобы была создана возможность для их правильного понимания и применения.

Известный российский исследователь права М. Н. Марченко в своей монографии «Источники права» включает судебный прецедент в число источников права в странах континентального права. Вместе с тем автор поясняет, что прецедент здесь занимает неопределенное, противоречивое положение среди остальных источников права<sup>12</sup>.

Некоторые исследователи также полагают, что прецедентом в континентальной правовой семье следует называть правовые позиции судов, имеющие существенное значение для регулирования общественных отношений. Появилось такое легальное понятие как «акт судебного, органа, содержащий разъяснение законодательства и обладающий нормативными свойствами»<sup>13</sup>.

Вместе с тем, судебный прецедент как источника права представляет собой не просто применение судом правовой позиции, высказанной другим судом по аналогичному делу, но и обязательное следование этой позиции (решению) в своей дальнейшей практике.

В 2020 году в юридическом сообществе вновь заговорили о формировании в России прецедентного права. Это связано с принятием двух постановлений Пленума Верховного суда РФ от 30 июня 2020 г. № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» и Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2020 г. № 13 г. Москва «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции».

Некоторые эксперты назвали эти постановления прорывными, смело заявив, что в России закрепляются элементы прецедентного права. В частности, в «Российской газете» в 2020 году была опубликована статья «Верховный суд России усилил роль прецедентов: своих позиций по принципиальным вопросам,

---

<sup>11</sup> Рогожин Н. А. Судебная практика и ее роль в регулировании предпринимательской деятельности. М., 2004.

<sup>12</sup> Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие. М. : Проспект, 2009. С. 504.

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_314764/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314764/) (дата обращения: 28.03.2022).

высказанных в конкретных делах»<sup>14</sup>. В этом названии уже заложена ошибка, поскольку судебный прецедент и правовая позиция суда — это разные понятия.

На наш взгляд, заявление о формировании в России прецедентного права являются преждевременными, поскольку в данных постановлениях содержится указание кассационным судам проверять выводы первой и апелляционной инстанции на предмет соответствия правовым позициям Верховного суда России<sup>15</sup>.

Таким образом, речь идет не о формировании прецедента как источника права, а о повышении роли судебной практики и постановлений Высших судов РФ в отношении дел, разбираемых только в арбитражных судах.

На наш взгляд, судебная практика или обзоры судебной практики, утвержденные Высшими судами в РФ, не являются судебным прецедентом, в его классическом понимании.

Кроме того, в научной доктрине нет однозначной позиции по вопросу об обязательности для российских судов общей юрисдикции постановлений Пленума Верховного суда РФ. Главным аргументом в пользу точки зрения о том, что судьи при рассмотрении конкретных дел не обязаны следовать правовой позиции, высказанной Высшими судами, является норма статьи 120 российской Конституции, в соответствии с которой судьи подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону<sup>16</sup>, к числу которых решения Высших судов РФ не относятся.

Анализ правовых позиций российских судов общей юрисдикции различных инстанций, выраженных в отдельных решениях, позволяет нам констатировать, что подавляющее большинство российских судей не готовы применять судебный прецедент в качестве источника права в России.

Приведем несколько примеров из судебной практики, которые наглядно демонстрируют позицию российских судов по поводу возможного использования прецедента. В частности, в Апелляционном постановлении Московского городского суда от 22.10.2021 № 10-21140/2021, в котором отмечается, что ссылка в апелляционной жалобе на иную судебную практику, является беспредметной, поскольку судебный прецедент не является источником права в Российской Федерации, конкретные судебные решения не носят преюдициального характера при разрешении дел других лиц<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Куликов В. Пленум Верховного суда рекомендует коллегам использовать прецеденты в судебной практике // Российская газета 16.07.2020. № 156 (8210).

<sup>15</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» // Российская газета. 17 июля 2020. № 156 (8210).

<sup>16</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399/db821ecd6a92d55ecb72f2a82e31d72cfa5a5cd5/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/db821ecd6a92d55ecb72f2a82e31d72cfa5a5cd5/) (дата обращения: 10.04.2022).

<sup>17</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 22.10.2021 № 10-21140/2021 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=2150177&dst=100039#GtHkMrSdBCXUEXKA> (дата обращения: 30.03.2022).

В соответствии с позицией Седьмого кассационного суда общей юрисдикции определение Верховного Суда Российской Федерации не может являться основанием для отмены судебных постановлений, поскольку позиция, изложенная в приведенном судебном акте, не является для судебной коллегии обязательной. Кроме того, в российском законодательстве судебный прецедент источником права не является<sup>18</sup>.

В Апелляционном определении Санкт-Петербургского городского суда от 27.11.2019, отмечается, что судебный прецедент к источникам права не отнесен. Судебная практика не является формой права и высказанная в ней позиция конкретного суда не является обязательной для применения при разрешении внешне тождественных дел<sup>19</sup>. Причем последняя формулировка как шаблон слово в слово фигурирует в решениях нескольких десятков российских судебных инстанций различного уровня и в разных делах, в той части решений, где речь идет об отказе участнику судебного разбирательства в принятии в качестве обоснования его позиции обращение к решениям других российских судов по аналогичным делам<sup>20</sup>.

Таким образом, позиция российских судов, которая состоит в том, чтобы не признавать судебный прецедент в качестве источника права, сама по сути дела превратилась в прецедент, поскольку судьи консолидировано и неукоснительно при вынесении решений придерживаются этого правила, созданного судебским сообществом.

Таким образом, российские судьи, как правило, редко принимают во внимание доводы сторон судебного разбирательства, которые приводят в качестве обоснования своей позиции решения других судов по аналогичным делам. В этих случаях судьи бескомпромиссны: судебный прецедент не является в российской правовой системе источником права. Особенно это характерно для судов апелляционных инстанций по решениям, связанным с отказом заявителю в пересмотре решения суда первой инстанции на основании доводов заявителя о том, что по аналогичным искам другие суды принимали иные решения. Каждое конкретное дело разрешается судом индивидуально, по своему внутреннему убеждению, исходя из фактических обстоятельств спора и собранных доказательств<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 03.02.2021 N 88-1709/2021 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=KSOJ007&n=24075&dst=100033#rSrjMrSQDoAGNKsy1> (дата обращения: 10.04.2022).

<sup>19</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27.11.2019 № 33а-23640/2019 по делу № 2а-484/2019 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SARB&n=161475&dst=100102#g2efMrS41uw08ZdJ1> (дата обращения: 10.04.2022).

<sup>20</sup> Обзор судебной практики // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/search/?q=судебный+прецедент+не+является+источником+права> (дата обращения 10.04.2022).

<sup>21</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 20.01.2022 № 01АП-8931/2021 по делу № А39-8463/2021 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS001&n=118732&dst=100029#LzP3a2TA3G8wfA4N1> (дата обращения: 10.04.2022).

Вместе с тем суды общей юрисдикции в обосновании своих решений часто ссылаются на правовые позиции Верховного и Конституционного Суда Российской Федерации. В частности, Ленинский районный суд г. Самары в своем решении по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении № 12-1260/2021 от 11 ноября 2021 года отказал заявителю в удовлетворении его жалобы о признании административного правонарушения малозначительным<sup>22</sup>, сославшись на правовую позицию Конституционного Суда, выраженную в его Постановлении от 14 февраля 2013 г № 4-П.

Таким образом, судьи оставляют за собой право принимать ли им решение в конкретном деле только на основе закона и своего внутреннего убеждения и с учетом фактических обстоятельств дела, либо ориентироваться на сложившуюся судебную практику по аналогичным делам, либо руководствоваться решениями Высших судов.

Статус судебного прецедента как источника права в России отрицается не только российскими судами, но и органами исполнительной власти. В частности, по мнению Министерства финансов России, судебное решение в отношении одного хозяйствующего субъекта по рассмотрению конкретного дела не может являться основанием для принятия налоговыми органами на его основании решения в отношении иного хозяйствующего субъекта<sup>23</sup>.

В завершении исследования необходимо отметить, что большинство судей в Российской Федерации не признают судебный прецедент в качестве источника права, что подтверждается материалами судебной практики.

Позицию судебского корпуса можно выразить следующим образом: российские судьи не обязаны следовать правовым позициям Высших судов и не связаны решениями вышестоящих инстанций или сложившейся судебной практикой. Судьи принимают решение самостоятельно с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. В этом проявляется закономерное стремление судей сохранить свою автономию внутри судебной системы, обеспечить неизблемость принципа судебского усмотрения (внутреннего убеждения), не связывая себя решениями других судей по аналогичным делам.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Гурова Т. В.* Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. Серия: Юриспруденция. — 1997. — № 3. — С. 6—9.

2. *Мингачев А. Р.* Почему решения высших судебных органов по конкретным делам пора признать источниками гражданского права [Электронный ресурс] // Адвокатская газета. 21 ноября 2019. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/bespretседentnoe-pravo>

---

<sup>22</sup> Решение Ленинского районного суда г. Самары по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении № 12-1260/2021 от 11 ноября 2021 г. URL: [https://leninsky-sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&name\\_op=sf&srv\\_num=1](https://leninsky-sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=sf&srv_num=1)

<sup>23</sup> Письмо Минфина России от 21.10.2021 № 03-06-07-01/85479 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=QUEST&n=207440#XhekMrSuGPHEs5nN1> (дата обращения: 10.04.2022).

3. *Мирошниченко О. И., Чугунков П. И.* Судебный прецедент как источник права в формально-юридическом смысле: сравнительно-правовой анализ англо-американской и континентальной моделей применения // Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5 (9). — С. 163—167.
4. *Рогожин Н. А.* Судебная практика и ее роль в регулировании предпринимательской деятельности. — Москва, 2004.
5. *Марченко М. Н.* Источники права : учебное пособие. — Москва : Проспект, 2009.
6. Теория государства и права : учебник / А. А. Гогин, Д. А. Липинский, А. В. Малько ; под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. Москва, 2016.
7. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. Москва : Юрист, 2007.
8. *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. — Москва, 2000.
9. *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: историко-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1999.
10. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. — Москва, 1985.
11. *Куликов В.* Пленум Верховного суда рекомендует коллегам использовать прецеденты в судебной практике // Российская газета. — 16.07.2020. — № 156 (8210).
12. *Савельев Д. А.* «Аналогичная правовая позиция»: отсылки к другим делам в текстах судебных актов арбитражных судов: аналитическая записка / под ред. Д. А. Скугаревского. — Санкт-Петербург : Институт проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, 2021.
13. *Новицкий И. Б.* Источники советского гражданского права. — Москва, 1959.



**Кузьмин  
Игорь Александрович**

кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
младший советник юстиции

Иркутский юридический  
институт (филиал)  
Университета  
прокуратуры РФ  
e-mail: grafik-87@mail.ru

УДК 340.11; 340.13

## **РАЗМЫШЛЕНИЯ О СИСТЕМНОМ ПОДХОДЕ К ПОЗНАНИЮ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

© И. А. Кузьмин

*В статье приводятся авторские размышления о необходимости использования системного подхода к познанию юридической ответственности и её системы. Сформулированы некоторые мысли о содержании и ориентирах в исследовании системы юридической ответственности.*

*С опорой на отечественные и зарубежные доктринальные источники выдвинуто предположение о ценности концептуальных разработок в области интегративного видения внутренней организации и внешних взаимосвязей системы юридической ответственности. С учётом потребностей юридической теории и практики сделаны итоговые выводы.*

**Ключевые слова:** системный подход, правовые исследования, теория юридической ответственности, юридическая ответственность, система юридической ответственности, практика.

Юридическая ответственность, как и любой другой сложный правовой феномен, вовлекает в свою динамику многочисленные правовые явления, начиная от системы мер государственного принуждения и заканчивая правосознанием правонарушителей.

Как утверждают авторы Стэнфордской энциклопедии философии, «легитимность и суверенитет государства зависят от его способности эффективно применять принуждение и монополизировать его использование на своей территории против конкурентов, как внутренних, так и внешних»<sup>1</sup>. В области соприкосновения с прак-

<sup>1</sup> Coercion // Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/> (дата обращения: 20.01.2022).



тикой ответственность выражается в нормах, содержащих наказание, в правоотношениях между нарушителями и органами, применяющими наказание, в обязанности претерпеть наказание и, собственно, в претерпевании соответствующих негативных санкций.

На этом (первичном) этапе осмысления юридическая ответственность вполне доступна для понимания работников правотворческих и правоприменительных органов, а также — простых граждан, причём в сознании последних юридическая ответственность зачастую отождествляется с наказанием и реализацией санкции. Неоспоримые удобства такого видения ответственности одновременно порождают вопросы, связанные с возможным отсутствием связи между правонарушением и юридическими последствиями, несовпадением юридической ответственности с государственным принуждением, противоречием между профилактической и карательной функциями, основаниями её возникновения и т. д.

На этом фоне обоснованной выглядит позиция П. С. Солоницына, критикующего подобные поверхностные взгляды на юридическую ответственность. В попытках обозначить место и роль юридической ответственности в системе правового механизма исследователь приходит к мнению о том, что она «выступает и как правовое состояние, влекущее различные последствия..., порождает целый комплекс правовых отношений процессуального и материально-правового характера»<sup>2</sup>. С очевидностью осознавая многочисленные формы внутреннего и внешнего взаимодействия и связей ответственности с социальной средой, мы констатируем наличие более углублённого уровня познания ответственности в праве, далеко выходящего за рамки подхода по принципу «поиска родового признака». «Правовое состояние» как основная форма ответственности также вызывает сомнения, ввиду его абстрактности и излишней концентрации на системе конкретных правоотношений.

Полагаем возможным согласиться с А. В. Малько и Р. С. Маркуниным в том, что юридическая ответственность пронизывает все подсистемы правовой системы общества и активно присутствует в иных её областях, выступая в качестве межкомпонентного «стержневого» элемента<sup>3</sup>.

И. В. Кушнир, размышляя о причинах возникновения дисбалансов в системе юридической ответственности, полагает необходимым развивать «теоретическое учение о её системных параметрах, связях, основополагающих принципах. Важную роль в этом должна сыграть... общая теория права»<sup>4</sup>. В свою очередь, В. В. Степанова предлагает рассматривать обозначенное системное единство юридической ответственности через её нормативное содержание —

---

<sup>2</sup> Солоницын П. С. Юридическая ответственность как правовое состояние // Вестник Самарского юридического института ФСИН РФ. 2021. № 2. С. 87.

<sup>3</sup> См.: Малько А. В., Маркунин Р. С. Правовая система общества и юридическая ответственность // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2020. № 2. С. 10.

<sup>4</sup> Кушнир И. В. Дублирование наказания как форма проявления дисбаланса в системе юридической ответственности // Наука XXI века: актуальные направления развития. 2021. № 1-2. С. 332.

виды и подвиды ответственности, выделяемые, в том числе, по отраслевому признаку и нормы юридической ответственности<sup>5</sup>. С данного ракурса юридическая ответственность рассматривается в статутном (объективном) смысле — как нормативная возможность возложить на потенциального правонарушителя наказание<sup>6</sup>. Такую ответственность нередко именуют «эвентуальной» (возможной при определённых условиях) и её системную организацию следует рассматривать в контексте системы права — норм, гипотезы которых закрепляют составы противоправных деяний, а санкции — наказания за соответствующие акты поведения.

Полагаем, что система юридической ответственности не ограничивается лишь нормативным (статутным) контекстом и, следуя за позицией В. М. Горшенева, В. А. Кучинского, Н. А. Пьянова, дополнительно выделяем субъективный смысл ответственности. В субъективном смысле юридическая ответственность существует на уровне конкретных правонарушений, возникая из юридического факта противоправного деяния в отношении конкретных правонарушителей<sup>7</sup>. Следовательно, говоря о системе юридической ответственности, необходимо учитывать её воплощения на уровне объективного права (в виде нормативно закреплённых принудительных мер) и субъективного права (в виде юридической обязанности конкретного правонарушителя претерпеть наказание)<sup>8</sup>.

М. Ю. Спирин, размышляя над источниками и формами правонарушений и юридической ответственности, апеллирует к воле субъекта правотворчества по установлению правонарушения и юридической ответственности за него (уровень нормативного регулирования) с учётом последующей квалификации действий конкретного нарушителя и конкретного наказания за совершение правонарушения (уровень индивидуального регулирования)<sup>9</sup>. Исходя из этого, полагаем обоснованным разграничивать юридическую ответственность в объективном и субъективном смысле.

Н. А. Боброва и Р. Л. Хачатуров, подтверждая системность юридической ответственности на уровне нормативного и индивидуального правового регулирования, рассматривают ответственность через призму единства права и государства. Системное «местоположение» ответственности видится ими в координатах: «право — государственное принуждение — юридическая ответ-

---

<sup>5</sup> См.: Степанова В. В. Классификация критериев для выделения элементов структуры юридической ответственности // Теория государства и права. 2020. № 1. С. 140.

<sup>6</sup> См.: Савельев Ю. М. Необходимость доктринального закрепления понятия юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2015. № 3. С. 51.

<sup>7</sup> См.: Людвікевіч В. М. Юрыдычная адказнасць: тэарэтычныя і практычныя праблемы // Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук. 2010. № 1. С. 23.

<sup>8</sup> См.: Кузьмин И. А. Системная модель юридической ответственности. Иркутск, 2018. С. 31–34.

<sup>9</sup> См.: Спирин М. Ю. Особенности источника и формы правонарушения и юридической ответственности // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. 90–92.

ственность в законодательстве — юридическая ответственность правонарушителей»<sup>10</sup>.

Судья Верховного Суда США Оливер Уэнделл Холмс мл. ещё в 1897 году, рассуждая о диалектике естественного и позитивного права, установил, что любые права и обязанности не могут существовать независимо от последствий их нарушения, к которым впоследствии добавляются определённые санкции. Любая юридическая обязанность в этом контексте — это, своего рода, предсказание того, что если человек упускает из виду некоторые важные обстоятельства, то он будет подвергнут тем или иным страданиям (лишениям), исходя из статутного права<sup>11</sup>.

А. В. Малько, Д. А. Липинский и Р. С. Маркунин рассуждают в близком ключе. Характеризуя обеспечительную, охранительную, восстановительную, карательную и воспитательную функции системы юридической ответственности, данные авторы отмечают, что указанная система обеспечивает нормальную работу механизма правового регулирования посредством воздействия на общественные отношения при помощи нормативных и индивидуальных правовых средств<sup>12</sup>.

Изложенное выше приводит нас к убеждению, что систему юридической ответственности следует рассматривать в единстве её нормативной и индивидуальной организации. Нормы юридической ответственности, которые не опираются на практику и не учитывают социальные потребности в охране — бессмысленны и вредны, а ответственность за конкретные правонарушения при отсутствии норм попросту невозможна. Система юридической ответственности позволяет увидеть статику и динамику ответственности в механизме правового воздействия с привязкой к социальному механизму действия права<sup>13</sup>. При всей широкой вариативности взглядов относительно понимания системы юридической ответственности на первом этапе, по нашему мнению, необходимо воспользоваться инструментальным подходом и исследовать первичные связи системы юридической ответственности с правовой и социальной системой<sup>14</sup>. Мы солидарны с мнением В. А. Сапуна и К. В. Шундикова относительно правового инструментализма, которому ещё предстоит «пройти этап приведения этого (*понятийного*. — И. К.) аппарата в определённую систему путём установления соответствующих логических, структурных, функциональных и прочих связей между отдельными научными абстракциями»<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> См.: *Боброва Н. А., Хачатуров Р. Л.* Сущность юридической ответственности // Теория государства и права. 2020. № 4. С. 31.

<sup>11</sup> См.: *Holmes O. W.* The path of the law // Harvard Law Review. 1987. № 8. P. 458.

<sup>12</sup> См.: *Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С.* Юридическая ответственность как средство предупреждения правонарушений: актуальные проблемы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 16–18.

<sup>13</sup> См.: *Пьянов Н. А.* Актуальные проблемы теории государства и права. 2-е изд. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2011. С. 254.

<sup>14</sup> См.: *Бреднева В. С.* Инструментальная теория права в российском правоведении // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение: вопросы теории и практики. 2015. № 10-3. С. 33.

<sup>15</sup> *Сапун В. А., Шундилов К. В.* Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1. С. 20.

Одной из важнейших задач теории юридической ответственности является комплексное освещение актуальных проблем исследования системы юридической ответственности. Соответствующие исследования с праксиологической позиции должны быть ориентированы на достижение баланса между воплощённой в законодательстве и на практике идеей ответственности и тем уровнем социального вреда, от которого она охраняет (призвана охранять) общество. В похожем смысле высказался профессор Гарвардской школы права Льюис Каплоу, отметив, что баланс интересов при вынесении решения обычно нарушается в двух случаях: когда нанесённый ущерб, превышающий социальную выгоду (пользу), не влечёт ответственности, а также в случае, когда ответственность назначается, даже если предотвращённый ущерб меньше, чем упущенная выгода. Исходя из этого, в судебной практике предполагается, что истец должен показать, что вред от действий ответчика превышает определённый уровень социального вреда (порог), а ответчик обязан показать, что польза от его действия превышает другой порог. В итоге, вред и польза являются сбалансированными, а ответственность наступает только тогда, когда вред больше<sup>16</sup>.

Таким образом, мы приходим к выводу, что системный подход к исследованию юридической ответственности обладает значительным нераскрытым потенциалом к познанию этого правового феномена с позиции объективного и субъективного права, а также интегративных характеристик, выраженных в конструкте «система юридической ответственности».

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Боброва Н. А., Хачатуров Р. Л.* Сущность юридической ответственности // Теория государства и права. — 2020. — № 4. — С. 26–48.
2. *Бреднева В. С.* Инструментальная теория права в российском правоведении // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение: вопросы теории и практики. — 2015. — № 10-3. — С. 32–34.
3. *Кузьмин И. А.* Системная модель юридической ответственности. Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ : Типография «Иркут», 2018. — 186 с.
4. *Кушнир И. В.* Дублирование наказания как форма проявления дисбаланса в системе юридической ответственности // Наука XXI века: актуальные направления развития. — 2021. — № 1-2. — С. 329–334.
5. *Людвікевіч В. М.* Юрыдычная адказнасць: тэарэтычныя і практычныя праблемы // Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук. — 2010. — № 1. — С. 22–26.
6. *Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С.* Юридическая ответственность как средство предупреждения правонарушений: актуальные проблемы // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2020. — № 4. — С. 4–24.
7. *Малько А. В., Маркунин Р. С.* Правовая система общества и юридическая ответственность // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2020. — № 2. — С. 6–13.

---

<sup>16</sup> См.: *Kaplow L.* On the design of legal rules: balancing versus structured decision procedures // *Harvard Law Review.* 2019. № 3. P. 1061.

8. *Пьянов Н. А.* Актуальные проблемы теории государства и права. — 2-е изд. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2011. — 255 с.

9. *Савельев Ю. М.* Необходимость доктринального закрепления понятия юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. — 2015. — № 3. — С. 49–52.

10. *Сапун В. А., Шундиков К. В.* Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2013. — № 1. — С. 14–32.

11. *Солоницын П. С.* Юридическая ответственность как правовое состояние // Вестник Самарского юридического института ФСИН РФ. — 2021. — № 2. — С. 82–88.

12. *Спирин М. Ю.* Особенности источника и формы правонарушения и юридической ответственности // Юридический вестник Самарского университета. — 2018. — Т. 4. № 3. — С. 88–93.

13. *Степанова В. В.* Классификация критериев для выделения элементов структуры юридической ответственности // Теория государства и права. — 2020. — № 1. — С. 136–145.

14. *Holmes O. W.* The path of the law // Harvard Law Review. — 1987. — № 8. — P. 457–478.

15. *Kaplow L.* On the design of legal rules: balancing versus structured decision procedures // Harvard Law Review. — 2019. — № 3. — P. 992–1065.

## МОЛОДЁЖНАЯ ТРИБУНА

УДК 34.01

### ТРИ ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ

© А. А. Барсукова

**Барсукова  
Анастасия Александровна**  
студентка IV курса  
Юридического института  
Самарский национальный  
исследовательский  
университет  
им. С. П. Королёва  
e-mail: anast.bars@mail.ru

Научный руководитель:  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва

**Спирин Михаил Юрьевич**

*В статье рассматриваются три основных подхода к пониманию права: естественно-правовой, социологический и нормативный; определяются положительные и отрицательные стороны этих подходов.*

*Ставится вопрос об актуальности понимания права, поскольку исходя из определённого подхода к пониманию права оно различным образом реализуется на практике. Автор затрагивает вопрос о воплощении указанных трёх подходов в законодательстве РФ и приходит к выводу, что они по-разному реализованы в нормах российского законодательства.*

*В итоге подчёркивается важность каждого подхода к пониманию права и значение их взаимодействия для эффективного функционирования общества и государства.*

**Ключевые слова:** право, закон, правопонимание, естественно-правовой подход, социологический подход, нормативный подход.

Что такое право? Над этим вопросом задумывались ещё с древних времён. Тема, связанная с определением права, актуальна в любое время, поскольку, как считал известный российский правовед, «нет вопроса, по которому бы царили такие бесконечные разногласия, как по вопросу об истинном определении права»<sup>1</sup>.

Адекватное понятие права является важным не только с теоретической точки зрения, но и с практической — для развития правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности.

Различные школы права всегда стремились дать своё понимание права, подчеркнуть его клю-

<sup>1</sup> Коркунов Н. М. О научном изучении права // Сборник статей 1877-1897 гг. СПб. : Изд-ие юрид. книж. магазина Н. К. Мартынова, 1898.

чевые черты и отличительные особенности. В разные исторические эпохи менялось представление о праве, что объясняется развитием общества, государства, а также сложной природой самого права<sup>2</sup>.

В период Античности понятие права было связано с категорией «справедливость»; при этом право являлось регулирующей нормой политического общения людей.

В современной науке сложились различные точки зрения по поводу понимания права<sup>3</sup>. Рассмотрим подробнее три основных подхода: естественно-правовой, социологический и нормативный.

Начнём с естественно-правового подхода. Развитие этого подхода можно условно разделить на два этапа. Для первого этапа характерно признание существования идеального правового начала (Божественная воля, природа человека), которое призвано предопределить, каким должно быть право, выраженное в итоговых нормативных актах государства. Второй этап характеризуется наличием ряда требований к государственному (позитивному) законодательству: отражение в нём идей справедливости, основных прав и свобод человека, иных социальных ценностей.

С точки зрения сторонников данной теории должны различаться категории «право» и «закон». Естественно-правовая теория не сводит право к закону, установленному государством, так как государство может не соответствовать потребностям общества и не реализовывать естественные права человека. В то же время, если нормы законодательства соответствуют естественной природе человека, не противоречат естественным и в силу этого неотъемлемым его правам, то в таком случае они составляют право.

Если рассматривать положительные и негативные стороны данной концепции, то к положительным можно отнести:

- 1) право трактуется как безусловная ценность;
- 2) естественное право существует независимо от государства, общества и сознания человека;
- 3) естественное право постоянно и неизменно;
- 4) различаются право и закон.

Отрицательными сторонами являются следующие:

- 1) нет чёткого понятия права;
- 2) неодинаковое понимание членами общества таких ценностей как справедливость, свобода, равенство;
- 3) основание для возникновения правового нигилизма в обществе;
- 4) возможность субъективной оценки содержания законов гражданами, должностными лицами, государственными органами и общественными организациями.

Следующий подход — социологический. Социологическая школа права исходит из того, что право формируется из складывающихся закономерностей

---

<sup>2</sup> См.: Морозова Л. А. Теория государства и права. 4-е изд. М. : Эксмо, 2010. С. 141–144.

<sup>3</sup> См.: Общая теория права и государства: методические рекомендации / сост. М. Ю. Спириной. Самара : Изд-во Самарского университета, 2021. С. 20–21, 56.

общественной практики. Сторонники данного подхода считают, что право состоит из двух неравнозначных частей: «мёртвое (книжное) право» (закреплённое в законе, но реально не действующее на практике) и «живое (живущее) право» (те общественные отношения, которые в реальности осуществляются).

Таким образом, право — это не то, что закреплено в тексте закона, а те правила социального поведения, которые реализуются членами общества в действительности, в их повседневной практической деятельности. То есть право — это далеко не всегда сам закон.

Положительные стороны данной концепции:

1) обосновывается идея «гибкого» права (с возможностью изменения содержания правовой нормы в процессе её применения; постоянное совершенствование законодательства);

2) изучается эффективность права;

3) реализуется свобода судейского усмотрения.

Стоит выделить и отрицательные моменты:

1) есть опасность размывания самого понятия права: его содержание становится весьма неопределённым;

2) возникает опасность произвола со стороны государственных органов, поскольку любые фактические действия представителей государственного аппарата смогут признаваться в качестве «живого права», вследствие чего может развиваться незащищённость участников данных правоотношений;

3) игнорируется тот факт, что право — это не сама деятельность субъектов, а результат и регулятор их социальной деятельности.

Третий подход к пониманию права — нормативный. Его сторонники утверждают, что право — это только те нормы, которые установлены либо санкционированы законом государства; то есть в этом случае право тождественно закону.

Положительными сторонами такого подхода являются следующие:

1) чётко определены границы дозволенного и запрещённого социального поведения;

2) главный (и единственный) регулятор общественных отношений — государственный закон;

3) прямая связь и взаимозависимость государства и права (при этом установлен принцип всеобщности права);

4) формальная определённость права (закрепление его норм в нормативных правовых актах).

Отрицательные стороны нормативного подхода:

1) право может отставать от социальной действительности (здесь уместна отсылка на социологический подход);

2) право есть принудительный порядок, установленный государством (а принуждение не всегда справедливо и поддержано обществом);

3) право может не базироваться на естественных правах человека, но преследовать иные цели (например, право в недемократических государственных режимах).



Возникает логичный вопрос: насколько в законодательстве РФ реализуются основные положения и выводы данных теорий? По этому поводу можно сделать вывод, что все они находят своё неравнозначное закрепление.

Так, например, Конституция РФ предусматривает и закрепляет естественные права и свободы человека; таким образом Конституция как Основной закон закрепляет естественные права и придаёт этим правам и свободам свойства общеобязательности и формальной определённости.

Примером реализации социологического подхода могут служить постановления Пленума Верховного Суда РФ; в этом случае, когда закон не слишком конкретно осуществляет нормативное регулирование, издаются постановления Пленума высшего судебного органа, которые конкретизируют нормы закона, исходя из того, что существует на практике. Например, в пункте 2 статьи 1153 Гражданского кодекса РФ определяется, пока не доказано иное, что «наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства». При этом в разъясняющем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (в редакции от 24 декабря 2020 г.) «О судебной практике по делам о наследовании» в пункте 36 указывается: «в качестве таких действий, в частности, могут выступать: вселение наследника в принадлежавшее наследодателю жилое помещение или проживание в нём на день открытия наследства, обработка наследником земельного участка» и т.д.

Подводя итог описанию трёх основных типов понимания права, следует отметить, что у каждого подхода есть свои положительные и отрицательные стороны. На практике необходимо пользоваться достижениями каждого подхода и стараться минимизировать соответствующие недостатки.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Коркунов Н. М. О научном изучении права // Сборник статей 1877-1897 гг. Свнкт-Петербург : Изд-ие юрид. книж. магазина Н. К. Мартынова, 1898. — 567 с.
2. *Морозова Л. А.* Теория государства и права. — 4-е изд. — Москва : Эксмо, 2010. — 510 с.
3. Общая теория права и государства: методические рекомендации / сост. М. Ю. Спирин. — Самара : Изд-во Самарского университета, 2021. — 84 с.
4. Конституция РФ [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/) (дата обращения: 21.11.2021).
5. ГК РФ. Статья 1153. Способы принятия наследства // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34154/94abf68feb51293584e2840db7929a6e98a5ce75/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/94abf68feb51293584e2840db7929a6e98a5ce75/) (дата обращения: 21.11.2021).
6. Принятие наследства и отказ от наследства // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_130453/25fb86bfb43d1e8cf709dd5b091363d03e23c74c/#dst10011](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_130453/25fb86bfb43d1e8cf709dd5b091363d03e23c74c/#dst10011) (дата обращения: 21.11.2021).

УДК 34.01

## ПРАВО В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

© А. А. Заиченко

---

**Заиченко Анна Анатольевна**

студентка III курса  
факультета экономики  
и права

Российский экономический  
университет  
имени Г. В. Плеханова  
(г. Москва)

e-mail:  
annazai4331@gmail.com

*Научный руководитель:*

кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры гражданско-  
правовых дисциплин  
Российского экономического  
университета  
имени Г. В. Плеханова

**Воротилина  
Татьяна Викторовна**

*Новое столетие ознаменовалось особой траекторией развития человечества, которая выражается в универсальном подходе не только в унификации государственных и социальных структур, но и в ликвидации мировых угроз. Интернациональная интеграция становится катализатором не только формирования новых межгосударственных институтов, но и необходимости эволюции парадигмы правового понимания государственности, что влечёт за собой не только положительные последствия, но и риски.*

*Таким образом, в условиях векторного движения онтогенеза общества формируется совершенно новое явление, именуемое феноменом глобализации, всесторонне рассмотренное в статье.*

**Ключевые слова:** глобализация, правовая глобализация, интеграция, право, правовая глобалистика, унификация, стандартизация.

Всестороннее расширение транснациональных связей, продолжающееся не первое десятилетие, в научном дискурсе укрепилось как обязательное условие всех изменений, так или иначе взаимосвязанных друг с другом. Феномен глобализации не стал исключением и для правовой мысли, по очевидным причинам, оказывающим влияние на территории за рамками пространства одной национальной правовой системы. Начиная с точечной рецепции международного опыта (в случае, к примеру, с римским правом) и завершая формированием новых ответвлений в условиях стремительного движения мировых процессов (цифровое право, правовое регулирование противодействия терроризму и пр.).

Распространение явления правовой глобализации увеличивается. Национальное правовое

наследие трансформируется посредством возникновения естественных социальных структур, деформирующих отношения и вынуждающих право приспосабливаться к меняющимся условиям. Таким образом, именно право является одной из наиболее подверженных глобализации отраслей в силу необходимости оперативных изменений.

Комплексное исследование проблематики транснационализации нормотворческой деятельности позволяет выявить не только исторический генезис феномена глобализации в условиях государственного развития, но и определить пути движения рассматриваемых процессов, определить методы и средства достижения целей, а следовательно, предупредить последствия в рамках риск-ориентированного подхода в том числе. Условия жизнедеятельности современного мирового сообщества предполагают стремительную консолидацию на всех уровнях, а потому нормативное регулирование выступает в качестве фундамента социального благосостояния.

Прогрессивные цивилизации выступают лидерами глобализационных процессов, в большей степени подчиняя себе государства традиционалистического и непрогрессивного типа развития<sup>1</sup>. Особенность права как социального феномена подразумевает необходимость постоянных изменений и адаптаций под специфику социальных и государственных отношений. В случае с глобализацией нередки заимствования правовых институтов. В ходе данного процесса правоприменителям необходимо учитывать, что правовой институт должен соответствовать историческим, политическим, правовым и иным условиям во избежание его отрицания и ошибок, которые в итоге способны привести к деструктивным последствиям.

Важно отметить, что глобализация права не является исключительно положительным явлением. Так, трудовые миграционные процессы и приток капитала извне способствуют деформации национальной идентичности. Расширение миграционной политики Европейского Союза является одним из актуальных примеров транснационализации права, которое преследует цели гармонизации и унификации юридического пространства. Правовая глобализация является катализатором значительного сокращения объема государственных суверенных прав<sup>2</sup>.

В свою очередь, отечественное стремление укрепить связи с международным правовым сообществом привело к деформации классических принципов договорного права — к стандартизации условий сторон договора, их упрощению, ограничению свободы и даже равенства сторон<sup>3</sup>. Собственность также утрачивает автономный характер, подвергаясь ряду юридических ограничений, например, таких как отчуждение некоторых видов (статья 235 Гражданского кодекса РФ) или установление обязательного порядка их эксплуатации.

---

<sup>1</sup> См.: *Скоробогатов А. В.* Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // *Russian journal of economics and law*. 2018. № 1 (45). С. 22–33.

<sup>2</sup> См.: *Ефремова А. С.* Глобализация и правовая система России // *Огарёв-Online*. 2014. № 11 (25).

<sup>3</sup> См.: там же.

Подобные изменения, в свою очередь, значительно влияют на восприятие таких понятий, как государственный суверенитет и национальное право. На примере лидеров глобального рынка даже суверенное государство, которое является одним из «управленцев» мировой глобализации, не обладает абсолютным иммунитетом.

Глобализационные процессы специфичны и разнообразны, но строгая систематизация и выделение их характерных особенностей способствуют упрощению не только цивилистических, но и процессуальных элементов законодательства. Так, А. В. Скоробогатов выделяет следующие разновидности правовой глобализации<sup>4</sup>:

1. **Рецепция** — первая, примитивная ступень транснационализации права, заключающаяся в заимствовании принципов и норм одного правового порядка другим. Успешным итогом может считаться усвоение и адаптация «реципиентом» полученных норм «донора». Наиболее ярким примером данной разновидности выступает рецепция аутентичного римского права романо-германской правовой семьей. Необходимо принципиально отметить: если не брать во внимание прочный фундамент византийской юридической науки, на котором основывается в том числе современная правовая система, многие традиции не теряют своей актуальности в современном государстве (узуфрукт, сервитут и т. п.).

2. **Диалог** — унификация двух правовых систем посредством поступательного диалога, обратное заимствование, конвергенция, осуществляющиеся посредством пацифистического расширения правового пространства (что в условиях современных гуманистических настроений представляется наиболее оптимальным).

3. **Аккультурация** — взаимосвязанный и продолжительный контакт двух правовых культур, в результате которого происходит адаптация особенностей одной правовой системы к другой. Отмечается, что зачастую данная разновидность проявляется в виде вестернизации как доминантного явления в мире. Как пишет А. В. Скоробогатов, «целью правовой аккультурации является включение правовой системы общества-реципиента в правовое пространство общества-донора, благодаря чему национальная правовая культура должна приобрести более сложный, дифференцированный характер, позволяющий адаптироваться к новым внешним и внутренним условиям функционирования и развития».

4. **Трансфер** — точное копирование норм, присущих одной правовой системе, другой системой, без адаптации под национальные особенности и с частичным вымещением. Так, в качестве аргумента можно привести соответствующую политику Наполеона I в историческом контексте и в более современном — создание ВТО.

5. **Экспансия**<sup>5</sup> подразумевает «насильственное навязывание культурно чуждых правовых ценностей общества-донора обществу-реципиенту, осуществляемое в том числе на основе принуждения». Примером может служить регулятивная политика нацистских оккупантов в период Второй мировой войны 1939-1945 годов.

---

<sup>4</sup> См.: Скоробогатов А. В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы...

<sup>5</sup> См.: Сокольская Л. В. Правовая экспансия как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7 (44). С. 1333–1339.

Не менее важной является классификация, сложившаяся под влиянием исследований В. В. Богатырёва с выделением сфер влияния глобализации на правовую область<sup>6</sup>. Среди основных направлений, подвергающихся воздействию: стадия правотворчества при формулировании нормативных правовых актов, в т. ч. при создании и принятии законов; источники права, в т. ч. законодательство. При этом грамотная трансформация должна соответствовать сформулированным учёными-юристами требованиям, которые, по их мнению, будут способствовать генезису эффективности.

Современные тенденции мировой политики имеют две характерные доминирующие особенности: дипломатичность и суверенность. Акты международного права действуют на территории определённого государства исключительно после их признания<sup>7</sup>. Для обозначения сущности правовой глобализации активно используется термин «правовая конвергенция», обозначающий процесс взаимодействия права, его элементов и других регуляторов общественных отношений. Учёные связывают рассмотренные понятия в силу следующего сходства:

1. Оба процесса являются составляющими единого интеграционного мирового процесса.

2. Их основой являются:

а) этническая интеграция и взаимная ассимиляция этнических групп;

б) экономическая интеграция, взаимодействие рынков и формирование транснациональных корпораций;

в) культурно-идеологическое и информационно-коммуникационное взаимодействие;

г) укрепление надгосударственных организаций и межгосударственной политической сферы;

д) правовая интеграция.

На основе предложенных определений можно сделать вывод, что правовая глобализация представляет собой разновидность конкуренции, в которой в результате происходит поглощение национальных правовых систем с целью формирования общемирового правового пространства. Отличием конвергенции выступает унификация всех национальных правовых систем для формирования глобальной системы. Это оказывает влияние на тотальное изменение отношения к праву, его деформацию в правовом сознании населения. Тем самым, при обнаружении более эффективной «правовой детали» в рамках той или иной отрасли, государство может «заимствовать» принцип, закон и иной акт, интерпретируя его в соответствии с национальной правовой системой и законодательством. При проведении аналогии с классификацией А. В. Скоробогатова можно сказать, что конвергенция представляет собой синтез правового диалога и правовой аккумуляции<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> См.: *Богатырёв В. В.* Глобализация позитивного права // Российский следователь. 2008. № 19. С. 19–30.

<sup>7</sup> См. по этому поводу: *Морозов И. К.* Особенности правовой глобализации в современном мире // Концепт. 2018. № 9.

<sup>8</sup> См.: *Скоробогатов А. В.* Указ. соч.

Глобализация права осуществляется посредством глобализации правового сознания. В свою очередь, формирование глобального сознания является процессом неординарным и продолжительным, имеющим свои давние истоки. Суть и степень развития явления зависят от уровня развития общества и происходят посредством получаемой информации, как правило, неравномерно.

Так, в 2016 году сотрудниками Санкт-Петербургского государственного университета было проведено исследование<sup>9</sup> об отношении современной молодежи к глобализационным процессам. Опрос продемонстрировал следующие результаты (таблица 1):

1) 52% респондентов согласны, что глобализация «влияет на их жизненный выбор». Данный показатель формируется из влияния культурных, политических, правовых, экономических и идеологических факторов, а также мировых тенденций в сфере образования, что является актуальным для молодежи. Так, 41% считает, что процесс глобализации благоприятно повлиял на качество отечественного образования;

2) для 81% опрошенных глобализация «открыла новые возможности», а для 89% — возможности в сфере профессионального развития;

Таблица 1

Общее отношение молодежи к процессу глобализации на 2016 год

|    |   | Да/скорее да, % | Затрудняюсь ответить, % | Нет/скорее нет, % |
|----|---|-----------------|-------------------------|-------------------|
| 1. | Глобализация влияет на мои жизненные приоритеты                             | 52              | 15                      | 34                |
| 2. | Процесс глобализации вселяет мне уверенность в завтрашнем дне               | 27              | 20                      | 53                |
| 3. | Процесс глобализации делает моё будущее более неопределённым                | 61              | 14                      | 25                |
| 4. | Глобализация открыла для меня новые возможности (к примеру, в образовании)  | 81              | 10                      | 9                 |
| 5. | Глобализация создала новые риски для мирового сообщества                    | 54              | 18                      | 28                |
| 6. | Процесс глобализации повысил качество моей жизни                            | 46              | 28                      | 26                |
| 7. | Глобализация позитивно повлияла на качество моего образования               | 41              | 11                      | 48                |
| 8. | Глобализация предоставляет новые возможности для профессионального развития | 89              | 6                       | 5                 |

<sup>9</sup> Дмитриева В. А., Салитова М. В. Отношение к понятию глобализации у молодежи: ценностно-смысловой аспект // Вопросы управления. 2016. № 4 (22).

3) тем не менее, 53% респондентов среди молодёжи испытывают сомнения в стабильности собственного будущего в связи с глобализацией. А 54% считают, что глобализация создала новые проблемы для отечественной государственной системы и гражданского общества.

Манипуляция процессами глобализации может показаться утопией, однако доминирующие на мировом рынке страны достаточно успешно справляются не только с экономическим, идеологическим и культурным влиянием, но и настолько, казалось бы, устойчивым процессом как правовая глобализация.

С целью осуществления сравнительного анализа изменений правосознания в период с 2016 по 2021 гг. мной были использованы аналогичные тезисы при опросе студентов в возрасте от 18 до 30 лет. Ответы продемонстрировали значительные отличия в сравнении с данными пятилетней давности. Так, среди радикальных изменений, требующих отдельного упоминания, следует выделить общее влияние глобализации на определение траектории приоритетов, а также воздействия на улучшение качества жизни и образования.

**Таблица 2**

**Общее отношение молодёжи к процессу глобализации на 2021 год**

|    |   | Да/скорее да, % | Затрудняюсь ответить, % | Нет/скорее нет, % |
|----|---|-----------------|-------------------------|-------------------|
| 1. | Глобализация влияет на мои жизненные приоритеты                             | 100             | 0                       | 0                 |
| 2. | Процесс глобализации вселяет мне уверенность в завтрашнем дне               | 22              | 44                      | 33                |
| 3. | Процесс глобализации делает моё будущее более неопределённым                | 12              | 22                      | 66                |
| 4. | Глобализация открыла для меня новые возможности (к примеру, в образовании)  | 88              | 0                       | 12                |
| 5. | Глобализация создала новые риски для мирового сообщества                    | 66              | 34                      | 0                 |
| 6. | Процесс глобализации повысил качество моей жизни                            | 78              | 11                      | 11                |
| 7. | Глобализация позитивно повлияла на качество моего образования               | 88              | 0                       | 12                |
| 8. | Глобализация предоставляет новые возможности для профессионального развития | 100             | 0                       | 0                 |

Необходимо принципиально отметить, что респонденты выражали отношение не к правовой глобализации, а к феномену глобализации в целом. Тем не менее, её юридическая разновидность имеет прямое влияние на все вышеупомянутые социальные, политические и экономические сферы общественной жизни. Кроме того, универсальные нормы распространены в большинстве прогрессивных стран, в частности, конституционные права на равенство, уважение

чести и достоинства, право на жизнь, здоровье, труд, собственность, а также поддержка национальных и иных меньшинств. Подобные тенденции свидетельствуют о легитимности правовой глобализации и её эффективности на территории Российской Федерации.

Для стран «третьего мира» глобализация, несомненно, является шансом и уникальной возможностью интегрироваться в международное правовое и экономическое пространство для долгосрочного и гарантированного развития. Так, вступая на мировую арену, участник получает доступ к практически безграничному ассортименту импорта на оптимизированной глобальными усилиями базе ресурсов. Правовая регламентация международных процессов способствует не только стандартизации и унификации деятельности, но и способствует стимулированию экономики, решению глобальных проблем. Несмотря на суверенную государственную власть, некоторыми исследователями<sup>10</sup> отмечается доминирующее положение транснациональных корпораций и спекулятивности экономики среди регуляторов глобализации, что способствует монополизации и латентным нарушениям в конкурентной и трудовой среде.

Анализируя многочисленные позиции учёных по вопросу априорно положительного или отрицательного влияния глобализации на мир, невозможно прийти к единообразному выводу. Тем не менее, полагаем, что следующее выражение станет наиболее лаконичным для объяснения сути правовой транснационализации: она призвана не только для стандартизации международных норм и сближения государств, но и для сдерживания рычагов давления со стороны экономической сферы и её постоянного расширения на мировом рынке.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Богатырёв В. В.* Глобализация позитивного права // Российский следователь. — 2008. — № 19. — С. 19–30.
2. Гражданский кодекс РФ. Электронный ресурс: <http://pravo.gov.ru/>
3. *Гринин Л. Е.* Современные производительные силы и проблемы национального суверенитета // Философия и общество. Волгоград, 1999.
4. *Дмитриева В. А., Салитова М. В.* Отношение к понятию глобализации у молодёжи: ценностно-смысловой аспект // Вопросы управления. — 2016. — № 4 (22).
5. *Ефремова А. С.* Глобализация и правовая система России // Огарёв-Online. — 2014. — № 11 (25).
6. *Измозик В. С., Куликов Ю. С., Лейберов А. И., Лещев В. Л., Павлов Б. В., Рудник С. Н.* Отечественная история IX–XX вв.: учебное пособие. — Санкт-Петербург: СЗТУ, 2004. — 343 с.
7. *Морозов И. К.* Особенности правовой глобализации в современном мире // Концепт. — 2018. — № 9.
8. *Скоробогатов А. В.* Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Russian journal of economics and law. — 2018. — № 1 (45).
9. *Сокольская Л. В.* Правовая экспансия как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7 (44). — С. 1333–1339.

---

<sup>10</sup> См., например: *Морозов И. К.* Особенности правовой глобализации в современном мире // Концепт. 2018. № 9.



УДК 340.132.6

## ВЫЯВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СМЫСЛА ПРАВОВОЙ НОРМЫ И РЕАЛИСТИЧЕСКИЙ СТИЛЬ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ

© С. С. Митрохин

**Митрохин Сергей Сергеевич**  
магистрант II курса  
юридического факультета  
Санкт-Петербургский  
государственный университет  
e-mail: mitrokhsd@gmail.com

*Научный руководитель:*  
доктор юридических наук,  
доцент, профессор кафедры  
теории и истории государства  
и права юридического  
факультета  
Санкт-Петербургского  
государственного  
университета

**Тимошина**  
**Елена Владимировна**

*В статье определяется существующая взаимосвязь между процедурой выявления конституционного смысла правовой нормы в интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ и реалистическим стилем судебного толкования.*

*Показано, что, как минимум, два тезиса реалистического стиля судебного толкования в полной мере соотносятся с указанной деятельностью Конституционного Суда РФ.*

**Ключевые слова:** конституционный смысл правовой нормы, Конституционный Суд РФ, стиль судебного толкования.

В отечественной правовой науке исследования интерпретационной деятельности судебных органов до недавнего времени были связаны, в первую очередь, с вопросом правотворческой функции судов высших инстанций. Однако в последнее время в российской теории права возрос интерес и к методологии судебного толкования, в частности, к судебной аргументации, о чём свидетельствует ряд разнообразных исследований в данной области<sup>1</sup>. Вместе с тем разработанные теоретические конструкции зачастую не находят своего отражения в исследовании существующей в России судебной практики. Исключения составляют лишь риторические исследования, которые не имеют прямого отношения

<sup>1</sup> См., например: Аргументация в праве и морали / под ред. Е. Н. Лисанюк. СПб. : Алф-Пресс, 2018; Тимошина Е. В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 1. С. 72–102.

к концепту стиля судебного толкования. В связи с этим возникает необходимость преломления теоретических наработок в указанной сфере на сложившуюся судебную практику для идентификации судебной деятельности в дихотомии реализм/формализм.

Наиболее благоприятной сферой для подобной апробации теоретических конструкций выступает практика Конституционного Суда РФ, который осуществляет интерпретацию как Конституции РФ, во многом состоящей из абстрактно сформулированных правовых норм, так и ординарного законодательства.

Интерпретационная деятельность Конституционного Суда РФ вследствие своей юридической значимости оказывает существенное воздействие на всю правовую систему. «На современном этапе российское конституционное правосудие более гибко, чем прежде, воздействует на правовую систему, предпочитая простой дисквалификации подвергающихся проверке законоположений корректировку их применения посредством выявления конституционно-правового смысла соответствующих нормоположений»<sup>2</sup>.

По своей сути выявление конституционного смысла правовой нормы выступает не классическим толкованием, для которого характерны известные доктрине методы, а конструированием нового смысла правовой нормы. В этой связи Н. С. Бондарь отмечает, что «процесс конституционного истолкования приобретает и определённые характеристики специфической формы правотворчества. Речь идёт о том, что Конституционный Суд выступает в этом случае своего рода генератором конституционно-правовой энергии, обеспечивающей, в частности, конституционно-судебную “рихтовку” норм отраслевого законодательства (как, впрочем, и сложившейся правоприменительной практики), т. е. судебно-контрольное воздействие на отраслевое законодательство посредством его конституционного истолкования в целях доведения его до уровня требований конституционных принципов и ценностей без вторжения в букву закона. А это уже вопрос не чисто толкования, а корректировки нормативно-правовой среды»<sup>3</sup>.

За указанным обоснованием возможности изменения смысла правовой нормы посредством обращения к метафизической конституционной энергии, конституционным принципам и ценностям, а также метаюридической аргументации, по сути, скрыт реалистический стиль толкования. Выявление конституционного смысла правовой нормы в полной мере отражает один из главных тезисов реалистического стиля судебного толкования, согласно которому «реалистическое учение судебного толкования делает акцент на том, “что говорит судья”, а не на том, “на основании чего он говорит”»<sup>4</sup>.

Примечательной выглядит и аргументация Конституционного Суда РФ об обязательности выявленного им смысла правовой нормы, поскольку требо-

---

<sup>2</sup> Конституционно-правовые аспекты совершенствования правоприменительной деятельности (на основе решений Конституционного Суда РФ 2016-2018 гг.). URL: [http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspektsKS\\_2018.aspx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspektsKS_2018.aspx) (дата обращения: 17.10.2021).

<sup>3</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. М., 2016. С. 148.

<sup>4</sup> Судебные доктрины в российском праве: теория и практика. М., 2021. С. 188.

вания о прямом действии и строгом соблюдении Конституции Российской Федерации, закреплённые её статьёй 15 (части 1 и 2), обращены не только к законодателю, но и ко всем другим органам публичной власти и их должностным лицам, Конституционный Суд, к исключительной компетенции которого относится признание нормативных актов неконституционными, утрачивающими силу и, следовательно, недействующими и не подлежащими применению (статья 125 Конституции РФ), не может быть лишён возможности устанавливать конституционный режим применения нормы, которая сама по себе признана им не противоречащей Конституции РФ, с тем чтобы исключить неконституционное истолкование этой нормы в правоприменении<sup>5</sup>. Следовательно, наличие конституционного смысла правовой нормы, который возникает после соответствующего решения Конституционного Суда РФ, возможно лишь при допущении реалистического тезиса о семантической неопределённости интерпретируемого правового текста<sup>6</sup>.

Выявление конституционного смысла правовой нормы, по сути, являющееся трансформацией её смысла, в первую очередь, связано с её толкованием в правоприменительной деятельности, а не с самим текстом как её источником. Так, Конституционный Суд в одном из своих решений указал, что «если Конституционный Суд Российской Федерации установит, что неконституционный смысл придаётся норме в результате неадекватного истолкования Конституции Российской Федерации правоприменителем, он вправе, не устранив саму норму из правовой системы, поскольку это может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом и создать трудности в правоприменении, в частности, обусловленные возникшей пробельностью в правовом регулировании и необходимостью её устранения, восстановить её конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции Российской Федерации в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле»<sup>7</sup>. Важно заметить, что речь идёт не о неправильном применении нормы, что является одним из поводов для отмены решения в апелляционных судах общей юрисдикции, а о неконституционном смысле, придаваемом практикой.

Акцентирование внимания на смысле правовой нормы, который придаётся ей практикой, а не на её текстуальном выражении, соотносится с теоретическими концептами, которые конструируют и отстаивают представители реалистического направления. Так, отмеченное совпадает с позицией реалистов, которые «утверждают, что уверенность и определённость зависит от согласия лингвистического сообщества в отношении того, как то или иное слово надо употреблять. Следовательно, не сами законы, но позиции судей и других пра-

---

<sup>5</sup> См.: абзац второй пункта 4 определения Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р // *Собрание законодательства РФ*. 2008. № 48. Ст. 5722.

<sup>6</sup> См.: *Тимошина Е. В.* Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2018. Т. 13. № 1. С. 79.

<sup>7</sup> См.: абзац третий пункта 3 определения Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р // *Собрание законодательства РФ*. 2008. № 48. Ст. 5722.

воприменителей обуславливают их применение»<sup>8</sup>. Точка зрения сообщества при таком подходе становится «внетекстуальным критерием правильного применения, а значение слова определяется не самим текстом, а тем, как большинство членов сообщества склонны его употреблять»<sup>9</sup>. В этой связи Конституционный Суд РФ выступает условным лидером сообщества, меняя сложившуюся практику толкования правила, оставляя текст неизменным.

Выявление конституционного смысла правовой нормы базируется на идеях, транслируемых представителями реалистического толкования. Во-первых, конструирование (выявление) нового смысла правовой нормы невозможно без реалистического тезиса о семантической неопределённости интерпретируемого правового текста. Во-вторых, выявление конституционного смысла правовой нормы, в первую очередь, связано не с самим текстом нормы, а с правоприменительной практикой, что соответствует реалистическому стилю толкования.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм: доктрина и практика. — 2-е изд. — Москва : Норма, 2016. — 528 с.
2. Конституционно-правовые аспекты совершенствования правоприменительной деятельности (на основе решений Конституционного Суда РФ 2016-2018 гг.). URL: [http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspektsKS\\_2018.aspx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspektsKS_2018.aspx) (дата обращения 17.10.2021).
3. *Оглезнев В. В.* О применимости идей позднего Витгенштейна в современной теории права // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. — 2020. — № 58. — С. 297–302.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р // Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 48. — Ст. 5722.
5. Судебные доктрины в российском праве: теория и практика / отв. ред. В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев. — Москва : Норма, 2021. — 344 с.
6. *Тимошина Е. В.* Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2018. — Т. 13. № 1. — С. 72–102.

---

<sup>8</sup> *Оглезнев В. В.* О применимости идей позднего Витгенштейна в современной теории права // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2020. № 58. С. 298.

<sup>9</sup> Там же.

УДК 340.13

## О ПОНЯТИИ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ АКТОВ

© Лю И

Лю И

магистрант II курса  
юридического факультета

Санкт-Петербургский  
государственный университет

e-mail:

liuyi\_1996@outlook.com

Научный руководитель:

доктор юридических наук,  
доцент, профессор кафедры  
теории и истории государства  
и права юридического  
факультета

Санкт-Петербургского  
государственного  
университета

Тимошина

Елена Владимировна

*В статье обсуждается вопрос о понятии акта, обладающего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами.*

*Выделяются три существенных признака интерпретационного акта: общеобязательная сила, издание акта уполномоченным субъектом, соответствие разъяснений смыслу разъясняемого нормативного правового акта. Ставится вопрос о действительности и действительности интерпретационных актов.*

*Особое внимание уделяется интерпретационному контексту, который состоит из совокупности взаимосвязей между интерпретируемой и другими нормами права и общих понятий фактов, имеющих значение для интерпретатора.*

*Раскрыта природа интерпретационного акта, который понимается как единство предписания руководствоваться положениями интерпретационного акта для решения конкретных задач реализации права (предписания), высказывания о действительности интерпретируемых норм (утверждения), высказывания, привязывающего другие нормы права и круг категорий фактов к интерпретируемой норме права (привязывания), предписания.*

**Ключевые слова:** интерпретационный акт, право-интерпретационная деятельность, разъяснение законодательства, конкретизация нормы права.

Попыткой законодательного закрепления доктринальной концепции интерпретационного акта стало введение в Кодекс административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ) статьи 217.1, благодаря чему появилась возможность оспаривания актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами. Однако формулировка указанной статьи не даёт достаточных оснований

отличить интерпретационные акты от нормативных правовых актов, поскольку термин «нормативные свойства» не обладает однозначностью и определённой. Это обусловлено тем, что в доктрине отсутствует единое понимание природы таких положений как результатов правоинтерпретационной деятельности.

Из конструкции данной статьи мы можем вывести три существенных признака «акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами», а именно:

- 1) общеобязательная сила положений акта как предписаний, рассчитанных на неоднократное применение в отношении неопределённого круга лиц;
- 2) издание акта субъектом, уполномоченным давать разъяснения законодательства по конкретным вопросам;
- 3) соответствие разъяснений (результатов интерпретации) содержанию разъясняемого нормативного правового акта.

В целях выявления сущности понятия «нормативные свойства» интерпретационных актов в рамках данного исследования был проведен мониторинг правоприменения по статье 217.1 КАС РФ.

На основе мониторинга правоприменения можно сделать вывод о том, что «отправной точкой» оспаривания интерпретационных актов является их *действенность*<sup>1</sup>, т. е. их способность определять права и обязанности неопределённого круга лиц, в чём и заключаются их «нормативные свойства» по статье 217.1 КАС РФ. В отличие от актов, носящих информационный либо рекомендательный характер, интерпретационные акты издаются с явно выраженной целью их многократного применения в отношении неопределённого круга лиц. При этом следует обратить внимание на то, что нарушение формальных требований к процедуре издания интерпретационного акта само по себе не свидетельствует об отсутствии нормативных свойств.

Действенность интерпретационного акта как его диспозициональное свойство<sup>2</sup> означает, что его положения определяют права и обязанности субъектов в конкретном «контексте», который состоит из совокупности взаимосвязей между нормами права, в том числе интерпретируемой, и категорий фактов, имеющих значение для интерпретатора. Данная характеристика интерпретационных актов подтверждается наличием ссылки на интерпретационный акт в правоприменительной практике органов публичной власти при решении ими вопросов, входящих в сферу их полномочий. С этой точки зрения действенность характерна не только для нормативных правовых актов, но и для интерпретационных актов, что не позволяет отграничить один вид акта от другого.

Условием *действительности* интерпретационных актов является соответствие результатов толкования смыслу разъясняемых ими положений законодательства. Проверка действительности интерпретационного акта предполагает анализ соответствия положений интерпретационного акта интерпретируемой норме права (в её взаимосвязи с другими нормами права), проверку соотносимости упомянутых в акте общих понятий фактов, составляющих контекст интерпретационной деятельности.

---

<sup>1</sup> См.: Булыгин Е. В. Понятие действительности // Правоведение. 2016. № 4. С. 30–31.

<sup>2</sup> Там же. С. 29–30.

Таким образом, интерпретационный акт имеет двойственную структуру, поскольку его положения обладают природой высказывания о действительности интерпретируемых норм, т. е. включают в себя нормативные предложения (по терминологии Е. В. Булыгина<sup>3</sup>), и природой высказывания, привязывающего другие нормы права и круг категорий фактов к интерпретируемой норме права, что позволяет конкретизировать смысл нормы права в конкретном интерпретационном контексте (привязывание). Путём установления соотношений между нормами права и между нормой права и категориями фактов конкретизируется смысл нормы права. С одной стороны, положения интерпретационного акта как результат толкования отличается от интерпретируемого нормативного правового акта меньшей степенью абстрактности<sup>4</sup>. С другой стороны, вышеуказанная двойственная природа положений интерпретационного акта обусловлена интерсубъективностью нормы права как объекта познания<sup>5</sup>.

Таким образом, интерпретационный акт представляет собой *предписание* руководствоваться его положениями в реализации норм права, *утверждение* действительности интерпретируемых норм права, *привязывание* определённых категорий фактов к нормам права. Соответственно этому интерпретационный акт не является нормативным правовым актом, но зафиксированные в нём результаты толкования нормы права служат средством конкретизации последнего в определённом правоинтерпретационном контексте.

Смысл интерпретируемой нормы права может быть конкретизирован во множестве интерпретационных контекстов путём издания разных интерпретационных актов, которые должны быть обоснованными (действительными) и системно взаимосогласованными между собой, что позволяет субъектам права определить смысл единой нормы права в разных интерпретационных контекстах и обеспечить единство понимания абстрактной нормы права.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Булыгин Е. В. Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения // Правоведение. — 2008. — № 2 (277). — С. 147–153.
2. Булыгин Е. В. Понятие действительности // Правоведение. — 2016. — № 4. — С. 16–33.
3. Тимошина Е. В. Право как «идея», как «фикция» и как «факт»: о номинализме и реализме в теории права // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2013. — № 4. — С. 48–75.
4. Тимошина Е. В. Проблема юстициальности прав человека в ситуациях их конкуренции и принцип пропорциональности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. — 2017. — № 4 (21). — С. 464–485.

<sup>3</sup> См.: Булыгин Е. В. Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения // Правоведение. 2008. № 2 (277). С. 147.

<sup>4</sup> См.: Тимошина Е. В. Проблема юстициальности прав человека в ситуациях их конкуренции и принцип пропорциональности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. № 4 (21). С. 468.

<sup>5</sup> См.: Тимошина Е. В. Право как «идея», как «фикция» и как «факт»: о номинализме и реализме в теории права // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 65.

УДК 34.03

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ОСНОВАНИЯ, ФОРМЫ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

© С. С. Баграмян

---

**Баграмян  
Сюзанна Самвеловна**  
студентка II курса  
юридического факультета  
Самарский университет  
государственного управления  
«Международный  
институт рынка»  
e-mail:  
bagramyan\_syuzanna@mail.ru

Научный руководитель:  
старший преподаватель  
Самарского университета  
государственного управления  
«МИР»,  
магистр юриспруденции  
**Панкратов  
Алексей Владимирович**

Статья посвящена актуальной теме — юридической ответственности, её основаниям, формам и проблемам реализации. Автор обозначает, что представляет собой юридическая ответственность, определяет основания для привлечения к юридической ответственности и формы реализации ответственности. Также автором выявлены актуальные проблемы, которые возникают при реализации юридической ответственности.

В статье рассматриваются и раскрываются три основные проблемы: ошибочная квалификация, которая существенно влияет на реализацию юридической ответственности, конкуренция правовых норм и эффективность реализации определённого вида юридической ответственности.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, проблемы реализации ответственности, назначение ответственности, формы юридической ответственности, условия для привлечения к ответственности.

Юридическая ответственность – это государственно-принудительная мера, выражающаяся в применении определённых санкций правовой нормы в отношении лица, совершившего общественно опасное преступление или иное правонарушение, которые влекут за собой появление дополнительных обязанностей для виновного лица претерпеть лишения материального или нематериального характера<sup>1</sup>.

Юридическая ответственность применяется к виновному лицу только тогда, когда на это есть основания. К основаниям привлечения к юридической ответственности относят:

---

<sup>1</sup> См.: *Мурашова М. Ю.* Понятие и формы юридической ответственности // Вопросы российской юстиции. 2019. № 1. С. 47.



1) фактическое основание, характеризующееся самим деянием и его признаками;

2) юридическое основание, выражающееся в наличии правовой нормы, которая закрепляет противоправность деяния и ответственность за его совершение.

На базе фактического и юридического оснований ответственности можно выделить следующие условия для привлечения лица к юридической ответственности:

1) наличие правонарушения в качестве юридического факта, т. е. субъект должен осуществить какое-либо действие, повлекшее за собой причинение вреда интересам общества или отдельного гражданина;

2) наличие правовой нормы, определяющей правонарушение, его признаки и юридическую ответственность за его совершение;

3) наличие акта применения права, принимаемого уполномоченным лицом, со вступлением в законную силу которого субъект правонарушения обязан претерпеть лишения материального или нематериального характера;

4) виновность и осознанность субъектом правонарушения своих действий, которая означает, что вина субъекта должна быть доказана, характер его действий должен быть осознанным, так как только в этом случае он понимает, что наносит своими действиями вред охраняемым законом интересам;

5) свобода воли в выборе злого намерения, т. е. субъект правонарушения должен совершать противоправные действия по своей воле и инициативе в отсутствие внешних факторов, которые могли бы повлиять на совершение этих действий.

В теории права принято выделять две формы осуществления юридической ответственности: процессуальную и непроцессуальную (добровольную).

Процессуальная форма юридической ответственности — это такой способ реализации юридической ответственности, при осуществлении которого реализуются нормы процессуального права. Её специфичность заключается в том, что процессуальная форма является единственной для принудительного привлечения к юридической ответственности со стороны государства.

Процессуальная форма юридической ответственности включает в себя пять взаимосвязанных элементов:

1) юридический процесс;

2) юрисдикционный процесс;

3) процессуальные нормы и процессуальные правоотношения;

4) процессуальный порядок осуществления юридической деятельности;

5) процессуальные документы.

Взаимосвязь элементов состоит в том, что в отсутствие одного из них исключается возможность привлечения лица к юридической ответственности.

Непроцессуальная форма осуществления юридической ответственности — это такая форма её реализации, при которой лицо, нарушившее правовое предписание, добровольно, по своей инициативе исполняет нарушенные им обязательства<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> См.: Кузьмин И. А. Добровольная форма реализации юридической ответственности // Сибирский юридический вестник. 2011. № 4 (55). С. 10–15.

Непроцессуальная форма осуществления юридической ответственности обладает следующими признаками:

- 1) нормативность;
- 2) юридическая обязанность соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права;
- 3) обеспеченность государственным убеждением, принуждением или поощрением;
- 4) правомерное поведение.

Юридическая ответственность — обширное правовое явление. Её реализация в отношении отдельных лиц вызывает много спорных вопросов, которые образуют проблемы и пробелы при реализации юридической ответственности. Какие же проблемы могут возникать при реализации юридической ответственности?

В основном, это три проблемы.

1. Ошибочная квалификация правонарушения, которая существенно влияет на назначение и реализацию юридической ответственности к лицу, совершившему это правонарушение.

Выражается эта проблема в том, что при определении состава правонарушения уполномоченные лица, осуществляющие правовую квалификацию конкретного обстоятельства, уделяют большее внимание внешним признакам и факторам, при которых совершалось правонарушение, но при этом забывают более точно и глубоко исследовать субъективную сторону состава правонарушения, включающую в себя цель, мотив, личность правонарушителя. Связано это также с тем, что нет определённых методических рекомендации при установлении и доказывании субъективной стороны. В то же время именно цель и мотив могут являться квалифицирующими признаками при назначении и применении правоприменителем юридической ответственности к правонарушителю<sup>3</sup>.

2. Конкуренция правовых норм.

Под конкуренцией правовых норм при назначении юридической ответственности следует понимать возникающее при назначении ответственности соотношение между двумя или более правовыми нормами, при котором одновременно присутствуют их признаки; данные нормы в различном объёме охватывают конкретную фактическую ситуацию, однако в силу своей целевой направленности преимущество имеет лишь одна из них<sup>4</sup>. Применение определённого вида ответственности к лицу, совершившему правонарушение, за счет конкуренции этих норм представляется правоприменителю проблемным.

3. Эффективность реализации определённого вида юридической ответственности.

Проблема эффективной реализации правоприменителем определённого вида ответственности является важной в практической деятельности, так как именно эффективность указывает на то, достигается ли цель самой юридичес-

---

<sup>3</sup> См.: *Синицына С. Н.* Проблемные аспекты деятельности по установлению и доказыванию субъективной стороны преступления. М., 2016. С. 424–430.

<sup>4</sup> См.: *Каданева Е. А.* Конкуренция уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера // Уголовная юстиция. 2018. № 11. С. 132–134.

кой ответственности. Официальная статистика указывает на то, что реализацией юридической ответственности нечасто достигается её цель, при этом, как минимум, не достигается частная превенция, поскольку уровень рецидивной преступности с годами увеличивается.

Согласно данным официальной статистики в период с 2006 по 2018 гг. было зарегистрировано следующее количество преступлений, совершённых лицами, ранее совершавшими преступления: в 2006 году — 534.283, в 2007 году — 534.072, в 2008 году — 521.552, в 2009 году — 531.798, в 2010 году — 530.742, в 2011 году — 533.487, в 2012 году — 583.247, в 2013 году — 613.779, в 2014 году — 635.551, в 2015 году — 688.817, в 2016 году — 674.935, в 2017 году — 650.565, в 2018 году — 634.027. Как видно, общей тенденцией последних лет стало увеличение абсолютного числа рецидивных преступлений, хотя в отдельные годы (2007, 2008, 2010) отмечалось их снижение; наибольшее количество зафиксировано в 2015 году, наименьшее — в 2008 году. Темп прироста в 2018 году по отношению к 2006 году составил 18,6%<sup>5</sup>.

Таким образом, мы определили значение понятия «юридическая ответственность», обозначив её как государственно-принудительную меру, которая выражается в применении санкции правовой нормы к лицу, нарушившему её. Были выделены две формы осуществления юридической ответственности: процессуальная и непроцессуальная. Также были обозначены актуальные проблемы реализации юридической ответственности, которые касаются ошибочной правовой квалификации, которая приводит к применению неправильной меры ответственности, конкуренции правовых норм, содержащих санкцию, и эффективности реализации юридической ответственности.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Мурашова М. Ю.* Понятие и формы юридической ответственности // Вопросы российской юстиции. — 2019. — № 1. — С. 41–48.
2. *Кузьмин И. А.* Добровольная форма реализации юридической ответственности // Сибирский юридический вестник. — 2011. — № 4 (55). — С. 10–15.
3. *Синицына С. Н.* Проблемные аспекты деятельности по установлению и доказыванию субъективной стороны преступления. Москва, 2016.
4. *Каданева Е. А.* Конкуренция уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера // Уголовная юстиция. — 2018. — № 11. — С. 132–134.
5. *Филитова О. В.* Криминологическая характеристика рецидивной преступности // Вестник Томского государственного университета. — Право. — 2020. — № 38.

---

<sup>5</sup> См.: *Филитова О. В.* Криминологическая характеристика рецидивной преступности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 38. С. 89.

УДК 340

## ЕСТЬ ЛИ «НОВАЯ НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА» В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ?

© А. А. Петрунина

**Петрунина  
Алена Анатольевна**  
студентка II курса  
Юридического института  
Самарский национальный  
исследовательский  
университет  
им. С. П. Королёва  
e-mail: [petrunina1303@mail.ru](mailto:petrunina1303@mail.ru)

*Научный руководитель:*  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва  
**Спирин Михаил Юрьевич**

*Статья посвящена рассмотрению вопроса об обстоятельствах, исключающих ответственность лица за неисполнение обязательства. Анализируется соотношение понятий «форс-мажор» и «непреодолимая сила» с указанием на то, какая из категорий наиболее предпочтительна в условиях возникновения отношений в информационной среде.*

*Делается вывод о том, что, несмотря на перенос части отношений в цифровое пространство, не стоит расширять понятие «непреодолимая сила», а следует отличать от неё категорию «форс-мажор» и исходить из персонализированного подхода к анализу соответствующих обстоятельств.*

**Ключевые слова:** обстоятельство, исключающее ответственность, непреодолимая сила, форс-мажор, цифровое пространство, хакерские атаки.

Переход части общественных отношений в цифровую среду непременно порождает проблемы теоретико-правового характера. Одновременно с этим в современных условиях всё больше обстоятельств влияют на возможность исполнения договоров. Как следствие, вопрос о возможности рассмотрения тех или иных обстоятельств как обстоятельств непреодолимой силы становится одним из центральных.

Прежде всего, стоит обратить внимание на то, что в договорах соответствующие разделы называются по-разному: «непреодолимая сила», «обстоятельства непреодолимой силы», «форс-мажор», «обстоятельства, освобождающие от ответственности» и др. При этом законодатель использует лишь категории «непреодолимая сила» и «обстоятельство, исключающее ответ-

ственность», дополнительно не разъясняя отличий между остальными перечисленными видами.

Рассматривая приведенные категории в ретроспективе, необходимо отметить следующие положения. Ещё в римском праве выделялись и признавались две категории обстоятельств, влияющих на исполнение обязательств. Цезаре Санфилиппо отмечал: «когда обязательство не может быть выполнено по причине объективной и внезапно наступившей невозможности предоставления, никаких неблагоприятных последствий для должника не наступает. В таком случае источники обычно говорят о *vis maior* (непреодолимая сила) или *casus fortuitus* (несчастный случай), понимая под этим случайную гибель вещи, наступившую её экономическую непригодность и, вообще говоря, всякое объективное препятствие, случайно возникшее на пути исполнения обязательства»<sup>1</sup>.

Анализируя российскую историю, обратим внимание: на протяжении как досоветской, так и советской эпох в доказательстве выделялось два критерия, по которым определяется непреодолимая сила: чрезвычайность и непредотвратимость. В течение этого времени категория «форс-мажор», как правило, не применялось. Сегодня сохраняется этот же подход. Верховный суд РФ разъясняет: «для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, правонарушительные действия его представителей»<sup>2</sup>.

С развитием дистанционных технологий большую актуальность приобретает вопрос рассмотрения хакерских атак в качестве обстоятельства непреодолимой силы. По нашему мнению, такое вмешательство в информационное пространство, без сомнения, влияет на срок и возможность исполнения обязательства, но в силу ряда причин приравнивать такую атаку к обстоятельству непреодолимой силы не совсем корректно. Представляется, что актуальным будет вопрос о совершении хакерских атак как о форс-мажорном обстоятельстве. Это объясняется тем, что, с одной стороны, допущение возможности проведения такой атаки не отвечает требованиям статьи 16 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», закрепившей обязанность обладателя информации, оператора информационной системы обеспечить проведение различных мероприятий по обеспе-

---

<sup>1</sup> Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / пер. с итал. ; под общ. ред. Д. В. Дождева. М. : Норма, 2007.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» (с изменениями и дополнениями) // СПС ГАРАНТ: <https://base.garant.ru/71360358/#ixzz7Bo5xKaY> (дата обращения: 17.10.2021).

чению защиты информации<sup>3</sup>, а значит, является прямым неисполнением должностных обязанностей и не может рассматриваться в качестве непреодолимой силы. С другой же стороны, хакерскую атаку можно рассматривать в таком ключе в случаях существенного влияния на способность организации выполнять обязательства по заключённым договорам, подавать отчётность, осуществлять начисление и уплату налогов и сборов, при условии, что были предприняты все возможные способы для сохранения информации.

На наш взгляд, в условиях всеобщего перехода в цифровую среду, наиболее корректным по отношению к хакерским атакам всё же будет применение категории «форс-мажор», а не «непреодолимая сила». По мнению некоторых специалистов, все эти категории различаются в первую очередь причинами возникновения. Так, обстоятельства непреодолимой силы являются природными, естественными явлениями, в то время как форс-мажорные обстоятельства — социальными, искусственными. Во-вторых, возникновение обстоятельств непреодолимой силы не зависит от воли человека, а находится в зависимости от явлений природы, окружающей среды. Возникновение же форс-мажорных обстоятельств находится в зависимости от воли человека, в виде решения государственного органа или решения организаторов забастовок, митингов и т. д.<sup>4</sup>

Таким образом, изучение феномена обстоятельств непреодолимой силы остаётся актуальным и сегодня. Появляющиеся и стремительно развивающиеся общественные отношения в цифровой среде действительно требуют нового подхода к пониманию института обстоятельств, исключающих противоправность деяния. В условиях компьютеризации достаточно большого круга отношений можно говорить, что возможно как наступление «классических» обстоятельств непреодолимой силы (стихийных бедствий, забастовок, террористических актов и т. д.), так и обстоятельств, попадающих под категорию «форс-мажор» (кибератаки, отключение электроэнергии). В связи с этим предлагается актуализировать законодательство в сфере обстоятельств, исключающих исполнение обязанностей по договору.

Подводя итог, подчеркнём, что «*res acta sunt servanda*», а значит, несмотря на перенос отношений в цифровую среду и появление новых юридических фактов в ней, нельзя допускать, чтобы любое происшествие, повлиявшее на исполнение договора, рассматривалось как обстоятельство непреодолимой силы. Принимая во внимание, что необходимо сохранение индивидуального подхода к анализу обстоятельств непреодолимой силы, следует помнить, что всё же такими обстоятельствами могут быть признаны только события, отвечающие критериям чрезвычайности и непредотвратимости.

---

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 16.10.2021).

<sup>4</sup> См.: *Кузнецов Р. Н.* Соотношение категорий непреодолимой силы и форс-мажора в российском гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 11.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 16.10.2021).
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» (с изменениями и дополнениями) // СПС ГАРАНТ: <https://base.garant.ru/71360358/#ixzz7Vo5xKaгУ> (дата обращения: 17.10.2021).
3. *Кузнецов Р. Н.* Соотношение категорий непреодолимой силы и форс-мажора в российском гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 11.
4. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / пер. с итал. ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — Москва : Норма, 2007. — 464 с.

УДК 34.096

## ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА РИЭЛТОРСКИХ УСЛУГ В РОССИИ

© В. Р. Чижевская

**Чижевская  
Валерия Руслановна**

студентка II курса  
магистратуры факультета  
экономики и права

Российский экономический  
университет  
им. Г. В. Плеханова  
(г. Москва)

e-mail:  
v.r.chizhevskaya@gmail.com

Научный руководитель:  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры гражданско-  
правовых дисциплин  
Российского экономического  
университета  
имени Г. В. Плеханова

**Воротилина  
Татьяна Викторовна**

*Целью статьи является рассмотрение истории развития правового регулирования рынка риэлторских услуг в современной России. После распада СССР сфера продаж недвижимости оказалась фактически новой областью для выстраивания отношений между субъектами в правовом пространстве. В связи с этим появился институт риэлторов, который по-прежнему нуждается в правовом регулировании.*

*Автором проведён анализ становления правовой базы в сфере продаж недвижимости в условиях развития рыночных отношений в России; ключевое внимание уделено развитию института риэлторов, которые в настоящий момент сопровождают большую часть сделок на отечественном рынке недвижимости.*

*Важным результатом исследования является выработка вариантов дальнейшего развития сферы продаж недвижимого имущества в РФ.*

*Автор выносит на обсуждение проблему правового регулирования риэлторских услуг в России и необходимость выработки единого стандарта подготовки специалистов в этой сфере, а также — определения инструментов государственного контроля над этим рынком, как это уже сделано в Белоруссии.*

**Ключевые слова:** риэлторские услуги, рынок риэлторских услуг, правовое регулирование, развитие законодательной базы, этапы развития рынка риэлторских услуг, профессиональные участники рынка, риэлтор.

Торговые операции с любыми видами недвижимости традиционно являются одним из столпов национальной экономики, многие эксперты недвижимое имущество называют основой государственной системы<sup>1</sup>. В рамках опера-

<sup>1</sup> См.: Бреславцева Н. А. Рябоконт С. В. Рынок недвижимости — основа формирования рынка риэлторских услуг // ИВД. 2011. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rynok-nedvizhimosti-osnova-formirovaniya-rynka-rieltorskih-uslug> (дата обращения: 02.10.2021).



ций по купле-продаже недвижимости происходит передача недвижимого имущества между сторонами сделки, однако в силу правовых особенностей этого рынка для проведения безопасных операций как граждане, так и юридические лица вынуждены прибегать к услугам посредников, т. е. к профессиональным риэлторам.

В соответствии со статьёй 130 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и всё, что прочно связано с землёй, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершённого строительства»<sup>2</sup>.

Рынок недвижимости — основа рынка риэлторских услуг. Риэлторские услуги появились из-за высокого спроса на недвижимое имущество, большого количества продавцов, покупателей, объектов рынка недвижимости, т. е. рынок недвижимости и риэлторские услуги взаимосвязаны, они могут существовать и функционировать только вместе.

Риэлторская деятельность начала развиваться сравнительно недавно. Развитие рынка в большей степени связано с «обновлением» городов вследствие строительства новых жилых фондов. Становление рыночных отношений на территории Российской Федерации привело к появлению феномена долевого участия граждан в строительстве новых жилых фондов. Соответственно у риэлторов возникла новая ниша в сфере инвестирования — они стали оказывать не только посреднические услуги, но и активно участвовать в строительстве жилых домов на долевых началах<sup>3</sup>.

Этапы развития риэлторской деятельности в Российской Федерации можно объединить в три временных периода:

1. Советский период — до 1990 года.
2. 1990-2000 гг. — период лицензирования риэлторской деятельности.
3. 2001 г. — по настоящее время.

В период существования СССР сфера риэлторских услуг находилась в зачаточном состоянии, поскольку продажа и покупка недвижимости была запрещена, зарегистрированных риэлторов не существовало. Единственным легальным способом приобрести или продать жильё либо улучшить свои жилищные условия было обращение в государственную организацию под названием «Бюро по обмену жилой площади». В Москве данное бюро находилось в Банном переулке, рядом с которым можно было встретить нелегальных агентов (маклеров).

Такая профессия как маклер появилась ещё в царской России. Маклером считался человек с безупречной репутацией, который помогал улучшить жилищные условия и выстроить цепочку обмена жилого помещения. В СССР извлекать прибыль при обмене неравноценного жилья запрещалось, а Бюро по

---

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28 июня 2021 г., с изм. от 8 июля 2021 г.). Статья 130. Недвижимые и движимые вещи. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/2a54eb7c0c87a49c41aa10efb253f6bdea2bfcf4/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/2a54eb7c0c87a49c41aa10efb253f6bdea2bfcf4/) (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>3</sup> См.: Жилищное право. Справочник риэлтора. № 1 / Батяев А. А., Дубовская И. А. М. : Интел-Синтез, 2008.

обмену жилой площади не занималось альтернативными сделками, поэтому население предпочитало обращаться к маклеру. Деятельность маклеров была нелегальна, но они пользовались большой популярностью в связи с тем, что проблемы с жилищными условиями были у всех. Такое состояние рынка риэлторских услуг существовало вплоть до 1990 года.

Второй период развития риэлторской деятельности (1990-2000 гг.) привёл к началу лицензирования данного вида услуг путём формальной регистрации при одной из общественных организаций. Лицензирование деятельности с обязательным страхованием профессиональной ответственности участников подверглось критике со стороны общества. Многие считали, что лицензирование приводит к бюрократизации данного бизнеса и является абсурдной процедурой. Половина сотрудников агентств недвижимости после отмены вышеназванной процедуры занялись частной деятельностью, зарегистрировав себя в качестве индивидуальных предпринимателей<sup>4</sup>.

Общественность была удовлетворена отменой лицензирования риэлторской деятельности, но на практике столкнулась с сокращением круга гарантий, которые обеспечивают надлежащее осуществление риэлторской деятельности и защиту её субъектов:

1. Механизмы, равнозначные лицензированию, ещё недостаточно разработаны, т. е. не существует всестороннего контроля за деятельностью частных агентов и агентств недвижимости.

2. Саморегулируемые организации не получили законодательного закрепления и не могут выступать в качестве механизма контроля на должном уровне. Также не определен их статус, направления деятельности, порядок приёма в члены организации.

3. Немаловажную роль играет психология российского общества. Потребитель всегда будет искать защиту у государства, а не у профессиональных объединений, т. е. мы выявляем недостаточную осведомлённость населения в сфере защиты своих прав и интересов<sup>5</sup>.

Можно сказать, что 1990-2000 гг. изменили ход развития риэлторской деятельности. То современное состояние рынка недвижимости, которое мы сейчас имеем, является итогом второго этапа развития: отмены лицензирования данного вида деятельности.

Пройдя десятилетний этап развития, риэлторская деятельность выходит на новый этап и расширяет свои горизонты в данной сфере. С 2001 года свои услуги по сопровождению договоров купли-продажи жилья предоставляют не только агентства недвижимости, но и частные агенты (маклеры). К тому же многие крупные агентства, например «Инком», занимаются девелоперской деятельностью, строя дома на кредитные средства и реализуя их на продажу контрагентам<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> См.: *Гайнанова С. М., Сафронов В. В.* История риэлторской деятельности // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2012. № 8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-rieltorskoj-deyatelnosti> (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>5</sup> См.: *Самигулина А. В.* Правовое регулирование риэлторской деятельности в России // Вестник арбитражной практики. 2015. № 5. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6720> (дата обращения: 02.10.2021).

В связи с развитием рынка риэлторских услуг основные игроки осознали необходимость создания профессиональных объединений — ассоциаций, направленных на решение возникающих проблем и формирование специфики ведения риэлторской деятельности в России. К подобным организациям можно отнести: Российскую гильдию риэлторов (далее — РГР), Гильдию риэлторов Москвы, Гильдию риэлторов Московской области, Московскую ассоциацию — Гильдию риэлторов. Данные профессиональные объединения ориентированы на развитие рынка риэлторских услуг, а также на содействие в разработке законодательных актов, которые непосредственно регулируют либо будут регулировать данный вид деятельности.

Одним из достижений РГР, которое необходимо отметить, является создание Общефедеральной системы добровольной сертификации риэлторских услуг (далее — Система). Данная система позволяет определить профессионалов своего дела и выбрать надёжную компанию, тем самым обеспечивая безопасность потребителя. К списку сертифицированных агентств, который размещён на официальном сайте РГР, имеют доступ все потребители. Агентство, прошедшее сертификацию, получает диплом, а также имеет право размещать на своих визитных карточках, рекламе и т. д. утверждённый Государственным комитетом РФ по стандартизации и метрологии (далее — Госстандарт РФ) знак соответствия (буквы «РС» в треугольнике)<sup>7</sup>.

Рынок риэлторских услуг, как мы уже отмечали, начал формироваться ещё до 1990 года и продолжает развиваться до сих пор. Что касается государственного регулирования данной сферы, то оно далеко от совершенства. Данное мнение подтверждается состоянием самого рынка: наличие недобросовестных частных маклеров, которые не зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей, а также небольшое количество сертифицированных агентств недвижимости, которые включены в список РГР.

Существуют значительные различия в деятельности риэлтора на мировой арене и в России. Функции агента недвижимости в мировой практике сводятся к поиску покупателя, подбору недвижимости и составлению договора. В случае возникновения юридических вопросов или споров контрагент обращается к юристу. Совершенно обратная ситуация имеет место в Российской Федерации: риэлтор совмещает функции юриста и агента недвижимости. Данное отличие обосновывается тем, что не существует универсального понятия «риэлтор», нет определённого круга его деятельности, т. е. как такового субъекта рынка недвижимости нет<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> См.: Рябоконт С. В. Становление и современное состояние рынка риэлторских услуг в России // ИВД. 2012. № 4-1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-i-sovremennoe-sostoyanie-rynka-rieltorskih-uslug-v-rossii> (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>7</sup> См.: Гусев А. Ф. Сертификация риэлторской деятельности // Имущественные отношения в РФ. 2002. № 8 (13). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sertifikatsiya-rieltorskoj-deyatelnosti> (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>8</sup> См.: Нурыйахметова С. М. Государственное регулирование риэлторской деятельности на рынке недвижимости // Russian journal of economics and law. 2009. № 2 (10). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennoe-regulirovanie-rieltorskoj-deyatelnosti-na-rynke-vedvizhimosti> (дата обращения: 02.10.2021).

Естественно, нельзя утверждать, что рынок риэлторских услуг ничем не регулируется. К данному виду деятельности применяются такие нормативные правовые акты, как ГК РФ, Федеральный закон «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>9</sup>, указ Президента РФ о реформировании органов регистрации и создании единой службы, отвечающей за регистрацию, кадастр и картографию<sup>10</sup> и т. д.

Стоит добавить, что контроль за риэлторской деятельностью существует не только со стороны профессиональных объединений, но также и со стороны государства. При этом сложно сказать, является ли он эффективным. К такому контролю относится:

1. Контроль, проводимый государственными органами в соответствии с положениями Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ.

2. Антимонопольный контроль в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ.

3. Налоговый контроль в соответствии с положениями Налогового кодекса РФ.

4. Пассивный контроль, который начинает действовать в случае совершения агентством недвижимости или частным агентом уголовно-наказуемого деяния<sup>11</sup>.

По нашему мнению, для нормального функционирования и развития рынка недвижимости, для определения конкретного круга услуг риэлтора, его прав и обязанностей необходимо разработать Федеральный закон «О риэлторской деятельности», а также — закрепить универсальное определение риэлторской деятельности.

Утратившее силу Положение «О лицензировании риэлторской деятельности», утверждённое постановлением Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. № 1407 (далее — Положение) закрепило в своё время понятие риэлторской деятельности. Согласно этому документу, «под риэлторской деятельностью понимается осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основе соглашения с заинтересованным лицом (либо по доверенности) деятельность по совершению от его имени и за его счёт либо от своего имени, но за счёт и в интересах заинтересованного лица гражданско-правовых сделок с земельными участками, зданиями, строениями, сооружениями, жилыми и нежилыми помещениями и правами на них»<sup>12</sup>. По нашему

---

<sup>9</sup> Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (последняя редакция). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_15287/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15287/) (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>10</sup> Указ Президента РФ от 25 декабря 2008 г. № 1847 (ред. от 21 мая 2012 г.) «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_83009/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83009/) (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>11</sup> См.: *Капралова Л. В., Чернова Э. Р.* Проблемы правового регулирования риэлторских услуг и пути их решения // Научный формат. 2019. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-rielterskih-uslug-i-puti-ih-resheniya> (дата обращения: 02.10.2021).

<sup>12</sup> См.: *Самигулина А. В.* Правовое регулирование риэлторской деятельности в России // Вестник арбитражной практики. 2015. № 5. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6720> (дата обращения: 02.10.2021).

мнению, считать данное определение универсальным не следует, поскольку Положение утратило силу и более не применяется, соответственно, использование норм данного нормативного правового акта на практике невозможно.

Правовое регулирование рынка недвижимости будет ещё рассмотрено в нашей статье, но, упомянув о необходимости принятия универсального Федерального закона, имеет смысл обратить внимание на проект Федерального закона № 71948-3 «О риэлторской деятельности» (далее — Проект). Данный проект был внесён на рассмотрение депутатом Государственной Думы А. Г. Пузановским, но был отклонён<sup>13</sup>. В данном документе также было определено понятие риэлторской деятельности. В сравнении с определением, которое было дано в пункте 2 Положения, можно найти схожие черты: деятельность осуществляется за вознаграждение и направлена на совершение операций с объектами недвижимости.

За сравнительно небольшой период своего становления риэлторская деятельность перешла на новый этап. Если ранее услуги по продаже и покупке недвижимости предоставляло государство в лице Бюро по обмену жилой площади, то в настоящее время данная деятельность перешла в руки частных фирм и маклеров. Тот контроль, который ранее существовал, невозможно воссоздать в силу большого количества субъектов риэлторской деятельности и сравнительно незначительного числа нормативных правовых актов, регулирующих данную сферу.

Благодаря существованию Системы потребитель имеет возможность выбрать агентство недвижимости, которое прошло сертификацию и отвечает всем стандартам качества. Тем самым профессиональное объединение обеспечивает защиту потребителя от неправомерной деятельности частной фирмы и в случае обоснованных жалоб на работу организации, соответствующее объединение может лишиться диплома и права использовать знак соответствия.

Однако большая часть населения России не знает о наличии списка сертифицированных агентств и о существовании самой Системы. Данная проблема, прежде всего, связана с неактивной работой средств массовой информации. Чтобы защитить права и законные интересы потребителя, государство, в лице своих органов, вместе с профессиональными объединениями риэлторов должно провести информационную программу, которая обозначит все преимущества объединений и все возможности, которыми может воспользоваться потребитель при выборе агентства недвижимости.

В качестве возможного варианта решения проблемы является изучение соответствующего белорусского опыта. В настоящий момент в законодательстве Белоруссии существует институт лицензирования негосударственных юридических лиц. Также на уровне постановления Правительства страны определены форматы договоров между гражданами и риэлторскими фирмами на оказание услуг, а также зафиксирована их стоимость. Конечно, в условиях развития рыночной экономики утверждение государством стоимости услуг не

---

<sup>13</sup> Проект Федерального закона № 71948-3 «О риэлторской деятельности в Российской Федерации» (внесён депутатом ГД ФС РФ А. Г. Пузановским) (не действует). URL: <https://base.garant.ru/3939131/> (дата обращения: 02.10.2021).

является эффективным инструментом, но в вопросах лицензирования и создания единого стандарта договоров белорусский опыт необходимо признать успешным, поскольку эти меры являются эффективными в борьбе с мошенническими операциями.

Переход на следующий этап развития рынка недвижимости в России, по нашему мнению, произойдёт только после принятия универсального документа, регулирующего риэлторскую деятельность, поскольку нами были уже достигнуты предыдущие цели развития. Риэлторская деятельность более не подлежит лицензированию, не находится в руках одного государства, доступна частным маклерам, зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей. Соответственно, расхождение во мнениях в отношении принятия Федерального закона «О риэлторской деятельности» может привести к замедлению развития данной сферы, юридической неразберихе, нарушению прав физических и юридических лиц и т. д.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Брелавцева Н. А., Рябоконь С. В.* Рынок недвижимости – основа формирования рынка риэлторских услуг // ИВД. – 2011. – № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gynok-nedvizhimosti-osnova-formirovaniya-rynka-rielterskih-uslug> (дата обращения: 02.10.2021).
2. *Гайнанова С. М., Сафронов В. В.* История риэлторской деятельности // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. – 2012. – № 8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-rielterskoj-deyatelnosti> (дата обращения: 02.10.2021).
3. Гражданский кодекс РФ (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28 июня 2021 г., с изм. от 8 июля 2021 г.). Статья 130. Недвижимые и движимые вещи URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/2a54eb7c0c87a49c41aa10efb253f6bdea2bfcf4/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/2a54eb7c0c87a49c41aa10efb253f6bdea2bfcf4/) (дата обращения: 02.10.2021).
4. *Гусев А. Ф.* Сертификация риэлторской деятельности // Имущественные отношения в РФ. – 2002. – № 8 (13). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sertifikatsiya-rielterskoj-deyatelnosti> (дата обращения: 02.10.2021).
5. Жилищное право. Справочник риэлтора. № 1 / А. А. Батяев, И. А. Дубовская. Москва : Интел-Синтез, 2008. – 176 с.
6. *Капралова Л. В., Чернова Э. Р.* Проблемы правового регулирования риэлторских услуг и пути их решения // Научный формат. – 2019. – № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemu-pravovogo-regulirovaniya-rielterskih-uslug-i-puti-ih-resheniya> (дата обращения: 02.10.2021).
7. *Нурыйахметова С. М.* Государственное регулирование риэлторской деятельности на рынке недвижимости // Russian journal of economics and law. – 2009. – № 2 (10). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennoe-regulirovanie-rielterskoj-deyatelnosti-na-rynke-nedvizhimosti> (дата обращения: 02.10.2021).
8. Проект Федерального закона № 71948-3 «О риэлторской деятельности в Российской Федерации» (внесён депутатом ГД ФС РФ А. Г. Пузановским) (не действует). URL: <https://base.garant.ru/3939131/> (дата обращения: 02.10.2021).
9. *Рябоконь С. В.* Становление и современное состояние рынка риэлторских услуг в России // ИВД. – 2012. – № 4-1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-i-sovremennoe-sostoyanie-rynka-rielterskih-uslug-v-rossii> (дата обращения: 02.10.2021).
10. Самигулина А. В. Правовое регулирование риэлторской деятельности в России // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 5. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6720> (дата обращения: 02.10.2021).

11. Указ Президента РФ от 25 декабря 2008 г. № 1847 (ред. от 21 мая 2012 г.) «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_83009/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83009/) (дата обращения: 02.10.2021).

12. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (последняя редакция). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_15287/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15287/) (дата обращения: 02.10.2021).

УДК 321.01

## ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ЕГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ПРАВОМ

© Д. И. Состин

---

**Состин Дмитрий Игоревич**

магистрант II курса  
Юридического института

кандидат исторических наук,  
доцент

Северо-Кавказский  
федеральный университет  
(г. Ставрополь)

e-mail: Dima.sostin@yandex.ru

*Научный руководитель:*

доктор юридических наук,  
профессор, профессор  
кафедры правовой культуры  
и защиты прав человека  
Северо-Кавказского  
федерального университета

**Дроздова  
Александра Михайловна**

*В статье рассматриваются проблемы понимания сущности государства и его взаимодействие с правом в разные периоды его развития, в том числе - на современном этапе, что является достаточно актуальной и значимой проблемой для обсуждения и исследования в настоящий период времени не только для России, но и для других государств.*

*На основе анализа различных периодов развития общественных отношений в России в определённой степени объясняется негативное поведение граждан, их индивидуализм и иждивенческие требования по отношению к органам государственной власти и должностным лицам, что в определённой степени усилилось в последнее время.*

*При этом данная проблема рассматривается с позиций формирования правовой культуры и правосознания граждан в обществе в переходный период формирования правового государства в России.*

*Делается вывод о том, что государство должно приобрести новое значение в вопросе взаимодействия с правом и гражданским обществом, поскольку на формирование здорового, позитивного типа правосознания и социального поведения оказывают влияние характер воспитания и моральный климат в семье, обществе и государстве.*

**Ключевые слова:** государство, политика, право, органы государственной власти, правовое государство, гражданское общество, правовая культура, правосознание.

Осмысление концепций, рассматривающих взаимодействие государства и права, приводит нас к мысли о многообразии форм и последствий такого взаимодействия.

Сущностной стороной рассматриваемого нами вопроса является не просто государственно-правовое взаимодействие как процесс, а проблемы формирования и развития правовой культуры



туры и правосознания граждан. Последнее является ожидаемым результатом, способным ускорить социально-экономическое развитие Российской Федерации, завершить затянувшийся переход к гражданскому обществу и правовому государству.

Исходя из опыта исторического развития нашей страны, культурных традиций, практики национально-государственной политики на современном этапе, очевидно, что помимо способностей организовать экономическую деятельность, обеспечить социальную поддержку населения необходимо активно формировать правосознание и правовую культуру общества, в первую очередь – молодёжи.

Актуальность данной проблемы особенно очевидна в последние годы. 90-е годы XX века не только предопределили перспективы дальнейшего социально-экономического развития России, но и в известной мере оказали негативное влияние на общество, его мораль, а также гражданское самосознание значительной части россиян. В этот период пошатнулось отношение людей к праву, государству, органам государственной власти.

Данная тенденция, к сожалению, сохраняется и в настоящее время. Этому способствуют общее неблагоприятное состояние социальной среды в российском обществе, недопустимо высокий уровень социальной дифференциации населения, девальвация традиционных ценностей, отрицание идеалов, собственных гражданскому обществу.

Эти проблемы негативным образом сказываются на отношениях между обществом и государством.

Обращаясь к истории, приходится констатировать, что российское государство, по своей природе осуществлявшее авторитарные функции правления, решало, прежде всего, охранительные задачи, нередко подавляло гражданские права и свободы людей, их самостоятельность и независимость.

Поэтому значительная часть наших граждан по сей день склонна к правовому нигилизму, с сомнением относится к предпринимательству, институту частной собственности в целом, не доверяют представительной ветви власти, политическим партиям, сохраняя в своем сознании в лучшем случае черты патриархальности и общего эгатизма.

В последнее время стоит обратить внимание на непоследовательность организационных и правовых мер, предпринимаемых органами государственной власти в связи с развитием пандемии коронавируса COVID-19. Российские регионы несистемно, со значительным опозданием вводят ограничительные меры, например, дистанционное обучение школьников, введение QR-кодов и обязательной вакцинации для отдельных категорий граждан. В ряде случаев это вызывает ответную негативную реакцию людей, их сомнения в компетентности власти, эффективности мер государственно-правового характера в решении стоящих перед обществом задач.

Однако не будем винить в происходящем только государство. Значительная доля социальной ответственности в период серьёзных испытаний и вызовов лежит на самом обществе, на конкретных людях.

В принципе, любое общество внутренне конфликтно. Латентный конфликт между обществом и государством – это само по себе нормальное явление.

ние. Не является исключением здесь и российское общество, поэтому проблемы во взаимоотношениях между государством и самим обществом заключаются не только в констатации трудностей экономического развития, низкой правовой культуры или продолжающейся пандемии коронавируса. Это комплексная проблема, которую решить гораздо тяжелее, чем создать рыночное хозяйство или реализовать, как принято сейчас говорить, различные «дорожные карты».

Бесспорным, однако, является то, что в современной ситуации государство как форма социальной жизни, даже если оно не идеально (таковым оно по определению не может быть), должно, конечно же, приобрести новое значение в вопросах взаимодействия с правом и гражданским обществом.

Помимо осуществления законотворчества, реализации регулирующих и охранительных функций оно должно, как представляется, приобрести именно новое значение. Это очевидно, поскольку именно с развитием правовой культуры связано полноценное функционирование государственного механизма, развитие экономики, науки, образования, правовой системы, а также воспитание патриотизма, о котором, как об основной национальной идее недавно высказывался президент РФ В. В. Путин<sup>1</sup>.

В Основах государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан отмечается, что на формирование т.н. «позитивного» типа правосознания и социального поведения оказывают влияние характер воспитания и моральный климат в семье, общее законопослушание<sup>2</sup>.

Не следует умалять значение государства в вопросе передачи человеку с помощью образовательных институтов юридических знаний. Они вместе с нравственным воспитанием, закладываемым семьёй, вырабатывают ценностное отношение к государству и праву, способствуют позитивному восприятию права. Решение этой задачи принципиально помогает правоприменительной практике.

Государственные институты и общественные интересы ещё не скоро найдут пресловутую «золотую середину» между справедливостью и эффективностью управления. Ещё В. И. Ленин в своё время отмечал, что государство есть продукт и проявление непримиримых классовых противоречий<sup>3</sup>. В этом смысле негативную реакцию Ленина вызывали наивные рассуждения о том, что сущностные свойства государства зависимы от различных форм общественного развития и механизмов социального взаимодействия. Именно классовый подход к пониманию государства долгое время был господствующим в советской юридической науке.

---

<sup>1</sup> Путин В. В. Патриотизм — основа национальной идеи // Российская газета. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru> (дата обращения: 10.05.2020).

<sup>2</sup> См.: Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утв. Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Российская газета. 2011. 14 июля.

<sup>3</sup> См.: Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. М.: Изд-во политической литературы, 1969. Т. 33.

<sup>4</sup> <https://news.rambler.ru/politics/47433095-putin-kapitalizm-sebya-ischerpal/>

Негативную оценку капиталистической модели современного общественного устройства вообще и формату взаимодействия государства с обществом на этой основе дал Президент РФ В. В. Путин. Выступая на заседании дискуссионного клуба «Валдай» 21 октября 2021 года, он заявил следующее: «...все говорят, что существующая модель капитализма, а это сейчас основа общественного устройства в подавляющем большинстве стран, исчерпала себя. В её рамках нет больше выхода из клубка всё более запутанных противоречий...»<sup>4</sup>.

При этом важно отметить, что право является основой для формирования доверия между обществом и государством. В связи с этим необходима программная система оценки всевозможных форм доверия к власти, их регулярного мониторинга и анализа.

Концепция эффективного взаимодействия государства и права в интересах граждан сама по себе не противоречит ни рынку, ни частной собственности, ни бизнесу (предпринимательству), ни местному самоуправлению, ни гражданскому обществу, ни правам и свободам человека, но она все эти категории сводит в органичную систему жизнедеятельности людей, осуществляемую ими на своей территории с учётом избранной ими государственной власти<sup>5</sup>.

В заключение следует отметить, что преодоление проблем взаимодействия государства и права является ключом успешного развития России. Российское общество не может обойтись без наличия правового государства, развития правовой культуры и правосознания людей, составляющих главную ценность самого государства.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Путин В. В.* Патриотизм — основа национальной идеи // Российская газета [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru> (дата обращения: 10.05.2020).
2. Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утв. Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Российская газета. 2011. 14 июля.
3. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. — 5-е изд. — Москва : Изд-во политической литературы, 1969. — Т. 33.
4. <https://news.rambler.ru/politics/47433095-putin-kapitalizm-sebya-ischerpal/>
5. *Березко В. Э.* Сущность государства. Новые вызовы для исследователей и уроки прошлого. Электронный ресурс: [sushchnost-gosudarstva-novye-vyzovy-dlya-issledovatelej-i-uroki-proshlogo.pdf](https://sushchnost-gosudarstva-novye-vyzovy-dlya-issledovatelej-i-uroki-proshlogo.pdf)

---

<sup>5</sup> См.: *Березко В. Э.* Сущность государства. Новые вызовы для исследователей и уроки прошлого. Электронный ресурс: [sushchnost-gosudarstva-novye-vyzovy-dlya-issledovatelej-i-uroki-proshlogo.pdf](https://sushchnost-gosudarstva-novye-vyzovy-dlya-issledovatelej-i-uroki-proshlogo.pdf)

**ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ,  
ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ  
В НАУЧНОМ ЖУРНАЛЕ  
«ВЕСТНИК ОБЩЕЙ И ОТРАСЛЕВОЙ ТЕОРИИ ПРАВА»**

1. Материалы предоставляются в электронном виде в формате Word 7.0 или поздней версии. Параметры страниц: поля — 2 см с каждой стороны. Набор текста: тип шрифта — Times New Roman; размер шрифта — 14 пт. Межстрочный интервал «Полуторный». Страницы не нумеруются. Сноски постраничные.

Библиографический список приводится в конце статьи (составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в сносках по тексту статьи). Библиографическое описание оформляется в соответствии с действующим государственным стандартом.

В начале статьи необходимо указать фамилию, имя, отчество автора, сведения о должности, ученой степени, ученом звании и месте работы, название статьи, краткую аннотацию (до 150 слов) и ключевые слова (6-10 слов или словосочетаний)

Таблицы оформляются в табличном процессоре MICROSOFT EXCEL.

Объем материала не должен превышать 20 страниц. Рукописи не возвращаются. Опубликованные ранее материалы не принимаются.

2. Автор получает информацию, будет ли его статья опубликована, при отказе в публикации — о причинах отказа.

3. Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее сокращение и редактирование, размещение в информационных системах (в том числе в сети Интернет), с которыми у редакции есть соответствующее соглашение.

4. Автор представляет код УДК, который соответствует содержанию статьи (<http://teacode.com/online/udc/> или <http://www.udk-codes.net/>).

Данные, представляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут находиться в свободном доступе в сети Интернет.

5. Материалы, не соответствующие указанным требованиям, к рассмотрению и рецензированию не принимаются.

*Статьи направляются по адресам:  
skvoznikov2003@mail.ru, smy@samaradom.ru*

*При возникновении трудностей, связанных с оформлением материалов,  
справки можно получить по телефону  
+7 9061276593*

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**Вестник общей и отраслевой теории права. 2022. № 1 (3)**

Самарское региональное отделение МАТГиП

443086, Самара, ул. Академика Павлова, 1.

Телефон: (846) 990-89-65

E-mail: skvoznikov2003@mail.ru, smy@samaradom.ru

Подписано в печать 31.03.22.

Формат 70x100/16. Печать оперативная.

Усл. печ. л. 7,48. Печ. л. 5,75.

Тираж 100 экз.

Отпечатано с оригинал-макета

в типографии ООО «Прайм»

443069, Самара, Байкальский пер., 12

тел.: 8 927 201 82 95