Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования

ЧЕРНОГОР Николай Николаевич, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: theory@izak.ru

ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич, ведущий научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: theory@izak.ru

Научное познание предполагает формирование таких идей и дефиниции, которые представляют собой многоуровневые, многоаспектные, постоянно развивающиеся смысловые конструкции, образующие основу самостоятельных концепций и теории. Именно такой дефиницией является правовой порядок. Категория «правовой порядок» была введена в научный оборот более ста лет назад, широко используется как в законодательстве, так и на доктринальном уровне. Каждое новое поколение исследователей привносит в правовую доктрину собственное видение, отражающее не только изменчивость общественных отношений, но и развитие самой научной мысли.

Авторы рассматривают сформировавшиеся в юриспруденции и смежных научных сферах подходы к определению природы и сущности правового порядка, методы исследования его генезиса, форм и механизма обеспечения, определяют соотношение правового порядка со смежными правовыми явлениями. Наряду с этим в статье намечены перспективные направления исследования правового порядка. Предлагается применить к исследованию правового порядка методологические принципы постклассической юриспруденции, в том числе конструктивизм и антропоцентризм. С этих позиций правовой порядок предстает как сконструированная модель, параметры которой определяются господствующими в социуме представлениями. Содержание этой модели определяется правосознанием и правовой традицией. Важную роль в механизме воспроизводства правового порядка играет субъект права, деятельность которого также определяется правовой традицией. Предлагается отойти от статичного понимания правового порядка. Правовой порядок охарактеризован авторами как постоянная деятельность субъектов права по реализации правовых норм, построенная на внешнем и внутреннем диалоге и ориентированная на существующее в данный момент представление социума о должной модели правового поведения.

Ключевые слова: конструктивизм, постклассическая наука, правовой порядок, правовая форма, право, правовая система.

The Legal Order: Doctrinal Approaches, Methods and Current Directions of the Research

N. N. CHERNOGOR, head of the Department of state-legal disciplines of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: theory@izak.ru

D. A. PASHENTSEV, leading research fellow of the Department of theory of legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: theory@izak.ru

Scientific knowledge presupposes the formation of such ideas and definitions, which are multilevel, multidimensional and constantly developing semantic constructions that form the basis of independent concepts and theories. It is that definition which specifies the rule of law. The category “law and order” was introduced into the scientific circulation more than a hundred years ago and was widely used both at the legislation and doctrinal levels. Each new generation of researchers brings their own vision into the legal doctrine, which reflects not only the variability of social relations, but also the development of scientific thought itself.

The authors consider the approaches developed in law and related scientific fields to determine the nature and essence of law and order, methods of researching its genesis, forms and mechanism of provision and determine the correlation of law and order with related legal phenomena. Along with this, the article outlines prospective directions for evaluating the legal order. It is proposed to apply the methodological principles of postclassical jurisprudence to the study of law and order, including constructivism and anthropocentrism. From these positions, the rule of law becomes a constructed model, which parameters are determined by the prevailing ideas in society. The content of this model is determined by the sense of justice and the legal tradition. An important role in the mechanism of the reproduction of law and order is played by the subject of law, whose activities are also determined by the legal tradition. It is proposed to move away from a static understanding of law and order. The rule of law is described in the article as a permanent activity of subjects of law on the implementation of legal norms, built by the external and internal dialogue and oriented to the current representation of the society about a proper model of legal behavior.

Keywords: constructivism, postclassical science, law and order, legal form, law, legal system.

DOI: 10.12737/article_597714e7d6a893.66790709

Исследование различных аспектов, связанных с правопорядком, его природой и способами формирования, имеет как теоретическое, так и практическое значение. Стремительно меняющаяся действительность определяет динамику общественных отношений и предъявляет все новые требования к их упорядоченности, что отражается и на механизмах правового регулирования.

Категория «правопорядок» была введена в научный оборот более 100 лет назад и в настоящее время широко используется как в законодательстве, так и в правовой доктрине. Одним из первых в России данный термин использовал Г. Ф. Шершеневич. Следуя традициям юридического позитивизма, он видел в правопорядке нечто такое, что объединяет субъективные права и юридические обязанности в единое целое, обеспечивая осуществление первых и неизбежность исполнения вторых¹.

Теоретические аспекты правового порядка активно разрабатывались советской юридической наукой. В специальной литературе советского периода правопорядок предстает как понятие полиаспектное, позволяющее обозначить состояние упорядоченности, урегулированности общественных отношений², систему общественных отношений, урегулированных правом³, реализацию правовых норм, право в действии⁴. При этом для большинства исследователей (С. С. Алексеев, А. М. Васильев, И. С. Самощенко и др.) правопорядок — это в первую очередь состояние урегулированности общественных отношений нормами права. Через такой подход акцентировалось внимание на том, что он вносит в об-

² См., например: Алексеев С. С. Теория государства и права. М., 1986. С. 307.

³ См., например: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма. Львов, 1975. С. 67—68.

⁴ См., например: Явич Л. С. Социалистический правопорядок. Л., 1972. С. 8, 16—23.

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 204.

пественную жизнь упорядоченность, организованность, устойчивость, характеризуя их степень. В то же время правопорядок представлялся состоянием общественных отношений, определенным или установленным правом. В этом контексте правопорядок рассматривался как цель правового регулирования общественных отношений. Однако он понимался не только как некий идеал, но и как итог правового регулирования, т. е. реально существующая упорядоченность общественных отношений.

Развивая эту идею, С. С. Алексеев отмечал, что правопорядок отражает состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требования законности⁵. Вместе с тем другие представители рассматриваемого подхода, напротив, отрицали прямую взаимосвязь между законностью и правопорядком. В связи с этим А. М. Васильев писал, что такая логическая зависимость между законностью и правопорядком дает представление об условиях существования и упрочения правопорядка, но не выражает его сути как порядка в общественных отношениях, сформировавшегося под воздействием права⁶. Несмотря на данное возражение, наиболее распространенным подходом в понимании правопорядка в советский период было его рассмотрение в тесной взаимосвязи с реализацией законности, что справедливо в той части, в которой в формировании правопорядка законность выступает как основополагающий принцип, метод и режим деятельности участников правоотношений. Вместе с тем правопорядок не может сложиться как следствие исключительно реализации принципа законности. Поэтому в советской теории права в качестве основы правопорядка рассматривается само право.

Параллельно развивалось и иное направление исследования правопорядка — через его рассмотрение с точки зрения реализации правовых норм, социального действия права. В этом контексте Л. С. Явич отмечал, что правопорядок является составной частью общественного порядка, т. е. порядка в фактических общественных отношениях. Таким образом, правопорядком признавалось особое состояние фактически существующих общественных отношений, опосредованных правом, т. е. существующих в форме правоотношений⁷.

Автор одной из фундаментальных работ, посвященных разработке теоретических проблем правопорядка⁸, В. В. Борисов отмечал многоплановость исследуемого явления, в котором тесно переплетаются элементы правового и неправового характера, государственного и общесоциального содержания. Заметим, что в своих последних работах упомянутый правовед предлагал несколько отличных друг от друга вариантов дефиниции правопорядка. В одном случае автор исходил из понимания правопорядка как «объективно обусловленного состояния, свойства социальной жизни, которое характеризуется внутренней согласованностью и урегулированностью системы правовых отношений и связей, основанных на реализации демократических, гуманистических принципов и нормативных основ права и законности, прав, свобод и обязанностей всех субъектов»⁹.

Позже В. В. Борисов предложил другой вариант дефиниции правопорядка: «объективно и субъектив-

⁷ См.: Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 198.

⁸ См.: Борисов В. В. Правопорядок в условиях развитого социализма. Вопросы теории. Саратов, 1977.

⁹ Борисов В. В. Правовой порядок // Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 535.

⁵ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1995. С. 220.

⁶ См.: Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976. С. 180.

но обусловленное состояние социальной жизни, которое характеризуется внутренней согласованностью, урегулированностью системы правовых отношений, основанных на нормативных требованиях, принципах права и законности, а также на демократических, гуманистических и нравственных требованиях, правах и обязанностях, свободе и ответственности всех субъектов права»¹⁰.

В современных исследованиях правопорядок рассматривается как завершающий этап всех юридических форм и процессов, через который реально обеспечивается осуществление субъективных прав, исполнение юридических обязанностей всеми участниками правоотношений. В этом контексте понятие правопорядка конкретизируется через: 1) «определенную систему общественных отношений, складывающуюся на основе права и законности»¹¹; 2) «основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений»¹²; 3) «состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающих реальное, практическое осуществление требований законности»¹³ и т. п. Рассматривается правопорядок и как один из ключевых элементов такой социальной системы, какой является государство. В этом качестве, по мнению Ю. А. Тихомирова, правопорядок стоит в одном ряду с гражданами (народом, нацией, населением), публичной (государственной) властью, территорией и государственными границами, официальным

представительством в международном сообществе. Связи между перечисленными элементами устойчивые и подвижные, и их забвение чревато государственными ошибками. Эти ошибки обнаруживаются в ходе развития государства, когда накапливаются изменения и меняются построение и компетенция государственных институтов, политические курсы и режимы, совершаются государственные перевороты, проводятся реформы¹⁴.

Оригинальную позицию по данному вопросу занимает О. П. Сауляк, который определяет правопорядок как особую форму проявления социального порядка, характеризующую степень: а) подчиненности общественных отношений действующим юридическим предписаниям; б) устойчивости государственных и общественных институтов, функционирующих на основе права; в) гарантированности использования участниками социальных отношений, принадлежащих им субъективных прав, надлежащего исполнения возложенных на них юридических обязанностей; г) возможности индивидов и социальных субъектов адаптироваться без серьезного ущерба для собственных интересов к изменяющимся условиям общественной жизни¹⁵.

Несмотря на то что ни в советский период, ни в настоящее время на доктринальном уровне не достигнута согласованная позиция в части понимания рассматриваемой категории, термин «правопорядок» начал широко использоваться в законодательстве (например, ст. 167, 169, 181⁵ ГК РФ, ст. 2 ГПК РФ, ст. 167 СК РФ, ст. 13.5 КоАП РФ, ст. 374 НК РФ).

Подход, сложившийся в отношении понятия правопорядка в европейской юриспруденции, несколь-

¹⁰ Борисов В. В. Правопорядок // Теория государства и права. Курс лекций. 2-е изд. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2000. С. 562.

¹¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 197.

¹² Шабуров А. С. Теория государства и права. М., 1997. С. 457.

¹³ Алексеев С. С. Государство и право: начальный курс. М., 1994.

¹⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. 2006. № 11. С. 41.

¹⁵ См.: Сауляк О. П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. М., 2009. С. 52—53.

ко отличен от российского. В Западной Европе под правопорядком (*legal order*), как правило, понимается система правовых норм, сгруппированных в соответствии с определенным принципом¹⁶. И в этом качестве данная категория европейской юриспруденции во многом близка российской — «система права».

Рассмотрение категории «правопорядок» исключительно в юридическом контексте, на наш взгляд, сужает его научное восприятие, не позволяет исследовать все стороны и грани правопорядка. Данное понятие значительно шире своего специально-юридического значения¹⁷. Не случайно оно первоначально зародилось не в рамках юриспруденции, а имеет философские корни, найдя отражение в работах Г. В. Ф. Гегеля, М. Вебера, Т. Парсонса, Н. Лумана, Э. Гидденса и др. На современном этапе развития гуманитарной мысли, рассматривая учение о правопорядке, следует выделить теоретические разработки таких исследователей, как П. Бергер и Т. Лукман, П. Бурдье, Г. Д. Гурвич, Г. Радбрух, Ф. Хайек и др.

В социально-философской литературе правопорядок, понимаемый через способ бытия права в социальном пространстве, находит свое особое место. В этом качестве он обеспечивает доминирование юридических принципов и норм в процессе функционирования и развития общества, его способность к устойчивости и интеграции, разрешение социальных конфликтов правовыми средствами¹⁸. Перечисленные функции правопорядка со временем по-

лучают свое освещение и в юридических исследованиях, где признается, что правопорядок может раскрываться как в правовом, так и неправовом контексте, а его реализация может иметь в том числе правовую форму. Социальная значимость правопорядка определяет основания для разработки соответствующих критериев (легитимность, гармоничность, стабильность и др.¹⁹), комплексная реализация которых в современных условиях возможна только в рамках сильного централизованного государства и развитого гражданского общества.

В контексте общего понятия правопорядка имеет свою специфику его понимание в сфере международных отношений, поскольку в их рамках отсутствует безусловный субъект организованного принуждения, каким на национальном уровне выступает государство. Являясь сложным политико-правовым явлением, международный правопорядок определяет состояние и уровень развития международного сотрудничества, в рамках которого современное государство, характеризующееся через понятия суверенности и национальности, не стоит над общественными отношениями, выступая арбитром («ночным сторожем»). В то же время в упорядоченности нуждаются отношения между самими государствами — международные отношения в изначальном смысле.

Таким образом, международный правопорядок — это в первую очередь порядок в отношениях государств между собой, основанный на международном праве. В настоящее время такое определение во многом утратило свою актуальность в связи со значительным расширением круга субъектов международных отношений за счет международных организаций, наднациональных структур, транснациональных образований. Вместе с тем до настоящего времени именно суверенное нацио-

¹⁶ См., например: *Kelsen H. The Concept of the Legal Order / translated by St. L. Paulson // Oxford Journal. 1982. No. 27. P. 64—84; Bobbio N. Teoria dell'ordinamento Giuridico. Torino, 1960.*

¹⁷ См.: Сауляк О. П. Указ. соч. С. 47 и др.

¹⁸ См.: Артемов В. М. Правопорядок в современном российском обществе: социально-философский анализ: дис. ... д-ра филос. наук. М., 1999. С. 53—55.

¹⁹ См.: Сауляк О. П. Указ. соч. С. 51—52.

нальное государство остается основным субъектом международных отношений, а международное право, особенно после возникновения Лиги наций, а в дальнейшем учреждения ООН, воплощает в себе нормативно-юридическую модель международного правопорядка, отвечающего интересам всех государств и наций.

Международное право обеспечивает стабильность и устойчивость международных отношений. Именно такое целеполагание лежит в основе воззрений представителей международно-правовой науки (Б. М. Ашавский, В. И. Евинтов, Р. А. Каламкарян, И. И. Лукашук, А. П. Мовчан, К. К. Сандровский, А. С. Смбатян, Н. А. Ушаков и др.) при формировании представления о международном правопорядке.

В межгосударственных отношениях отсутствует верховная власть, которая бы подчиняла себе иных субъектов, нет законодательных, исполнительных и судебных органов в том виде, в каком они существуют на национальном уровне. Как результат, характер таких отношений принципиально отличен от характера современных внутригосударственных общественных отношений. Не следует подходить к международному праву с позиции национального права. Их сравнение допустимо и полезно, но только при условии осознания того, что они действуют на различных уровнях общественной жизни; что на национальном уровне субъект, организующий принуждение, стоит как бы над другими²⁰, в то время как на международном все основные субъекты имеют право на при-

нуждение. Таким образом, международный правопорядок отличается от национального по своим источникам, социальной сущности, субъектам, предмету. Поскольку на международном уровне нет законодательного органа, закон не только не стал основным источником международного правопорядка, более того, нормы международного права создаются непосредственно его субъектами, прежде всего государствами, путем согласования своей воли, ценностей и интересов. Национальный правопорядок отражает социальную сущность соответствующих государства и общества (нации). Международный правопорядок обязателен для всех государств и международных организаций, имеет общечеловеческую сущность, а национальные правопорядки по сути могут отличаться от норм международного права в зависимости от природы соответствующих государства и общества (нации), которые создали его.

Однако, несмотря на все рассмотренные отличия между международным и национальными правопорядками, общим между ними остается то, что их исследование есть изучение права в его действии — от формирования правовых норм до охраны установленного и (или) определенного ими правопорядка.

Рассмотрение различий между национальными правопорядками и международным правопорядком будет не полным, если не остановиться на такой международно-правовой категории, как публичный порядок, нашедшей отражение в том числе и в национальном законодательстве (ст. 412 и 417 ГПК РФ, ст. 167 СК РФ и др.). Под публичным порядком понимается система интегративных правил, устанавливающих и определяющих соотношение частных и публичных интересов, обеспечивающих целостность социальной общности²¹. Публичный порядок

²⁰ Данное обстоятельство позволяло представителям классического юридического позитивизма исключать государство из круга субъектов права, не рассматривать международное право как отрасль собственно права, а правопорядок и международный правопорядок исследовать как самостоятельные отличные друг от друга категории (см., например: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 203—205).

²¹ См.: *Гизетдинова И. Ю.* «Публичный порядок» в международном частном праве:

рассматривается через категорию публичности с позиции обеспечения общественного порядка в целях соблюдения суверенных интересов. Публичный порядок имеет международный и национальный уровни рассмотрения. При этом международный публичный порядок имеет соподчиненное отношение к национальному правопорядку, так как обеспечивается волей национально-го государства его поддерживать. Таким образом, через публичный порядок устанавливаются и определяются основы правопорядка, который, в свою очередь, через действие права формирует общественный порядок²².

Такой подход находит свое подтверждение и на законодательном уровне. Например, ст. 167 СК РФ предполагает, что нормы иностранного права не применяются, если такое применение противоречит основам правопорядка (публичному порядку) России. Содержится оговорка о публичном порядке и в коллизионном (международном частном) праве. Так, ст. 1193 ГК РФ устанавливает, что иностранный закон на территории России не применяется, если последствия его применения будут противоречить основам правопорядка (публичному порядку).

Несмотря на сформированный усилиями ученых существенный задел в разработке теоретических проблем правопорядка, многие важные для практики вопросы пока еще остаются без ответа. В связи с этим актуальным является вопрос о необходимости применения новых, ранее не использовавшихся для исследования правопорядка научных методов.

Сегодня научная картина мира стремительно меняется и наблюдается переход от классической к постклассической науке. На сме-

ну устоявшимся принципам и критериям научного знания, таким как детерминизм, объективность, универсальность, истинность, приходят плюрализм точек зрения, признание ненаучного компонента (мифы и стереотипы), антропоцентризм и контекстуальность²³.

Радикальная смена научной парадигмы позволяет по-новому взглянуть на многие основополагающие проблемы теоретического правоведения, с новых методологических позиций проанализировать ключевые понятия и феномены государственно-правовой сферы. Перспективным в этом отношении представляется применение постклассической научной методологии к анализу ключевых проблем теории правопорядка.

В качестве принципов постклассической юридической картины мира выступают многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность²⁴. Исходя из этих принципов, постклассическая наука предлагает современной юриспруденции ряд новых методов. Одним из них является конструктивизм, выступающий не только эпистемологической парадигмой, общеметодологическим ориентиром, но и конкретной научно-исследовательской программой, «работающей» на уровне конкретного исследования²⁵.

Концепция конструктивизма исходит из того, что наука, вопреки общепринятому мнению, не открывает явления, которые уже существо-

автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 6—7.

²² См.: Емельянов А. С., Черногор Н. Н. Правопорядок: экономическое поведение и его правовая форма // Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 21—35.

²³ См.: Дорская А. А., Честнов И. Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 8—9.

²⁴ См.: Честнов И. Л. Постклассическая теория права: монография. СПб., 2012. С. 105.

²⁵ См.: Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф. М. Рудинского. М., 2013. С. 209.

вали в объективной реальности до их научного описания и измерения, но создает, конструирует их с помощью описания и измерения. Без термина не существует и соответствующего ему явления социальной, а в нашем случае, правовой реальности. Отсюда следует, что понятие правопорядка не должно рассматриваться как механическое отражение существующей объективной реальности. Оно отражает наши представления о том, какой эта реальность должна быть применительно к состоянию урегулированных правом общественных отношений.

Сконструированный характер правопорядка позволяет говорить о том, что наше понимание его сущности и содержания зависит от задаваемой нами же системы координат, в рамках которых и существует конкретная модель правопорядка. Поэтому представляется возможным создать и иной конструкт, опирающийся на другую систему координат и даже иную научную терминологию. Об этом наглядно свидетельствует многообразие имеющихся доктринальных определений правопорядка, а также права, государства, многих других базовых юридических понятий.

Сторонники юридического конструктивизма полагают, что конструирование правовой реальности проходит три стадии, которые условно можно обозначить следующим образом: знаковая форма, ментальный образ, повседневное поведение. Исходя из этого, правовой порядок формируется следующим образом: сначала принимаются нормы права, направленные на укрепление и поддержание правопорядка, затем у правоприменителей и остальных субъектов складывается определенное ментальное представление о правопорядке, преломляющееся через собственный опыт и отражающееся в правосознании, а затем проводится работа по трансформации правовых предписаний в повседневное массовое поведение населения стра-

ны. И именно массовое поведение и формирует ту или иную модель правопорядка, которая на практике может существенно отличаться от задуманной законодателем концепции.

Об эффективности существующей модели правопорядка можно судить по ряду признаков, например по данным статистики относительно уровня преступности. Высокий уровень преступности негативно характеризует состояние правопорядка, указывает на то, что многочисленные правовые нормы не стали в полной мере практикой массового поведения.

В этом контексте можно согласиться с позицией тех ученых, которые подвергают сомнению традиционный для юриспруденции взгляд на правопорядок как результат четкой и неукоснительной реализации юридических норм. Подобное понимание правопорядка типично лишь для его идеальной модели, которая значительно отличается от реального состояния правопорядка в конкретном социуме²⁶.

Конструирование государством определенной модели правопорядка происходит постоянно и определяется борьбой между существующими социальными группами и властными элитами. Доминирующая в социуме группа получает возможность объявлять те или иные действия и интересы юридически значимыми, и это определяет контуры правопорядка, которые являются подвижными и изменчивыми. В целом изменимость и постоянная практическая воспроизводимость выступают значимыми для правопорядка явлениями.

Важным элементом современной научной картины мира и частью постклассической научной методологии представляется антропоцентризм, принципы которого могут быть использованы и при анализе явлений правовой сферы. Сторонники антропоцентризма полагают, что в современных условиях «субъект

²⁶ См.: Сауляк О. П. Указ. соч. С. 40—47.

права должен трактоваться не просто как субъект правоотношений, а гораздо шире — как центр правовой системы, ее творец и постоянный деятель. Именно субъект права формирует и воспроизводит своими действиями правовую реальность»²⁷.

С позиций антропоцентризма нельзя рассматривать любые аспекты бытия права, исключая из этого процесса его субъекта как центральное звено правовой системы, как основную движущую силу права, включая процессы правотворчества и правоприменения. В то же время отечественная теория правопорядка нередко оставляет в стороне субъект права, не учитывает его в своих конструкциях, делая главный упор на нормы и эффективность механизмов их реализации.

Реализация правовых предписаний происходит не сама по себе, они воплощаются в жизнь только в конкретных действиях конкретного субъекта. Все формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование, применение — это действия субъектов права, в последнем случае наделенных особыми полномочиями. Поэтому именно субъект права должен занимать главное место в любой модели правопорядка. Правосознание как неотъемлемое качество субъектов права определяет особенности реализации ими правовых норм, в итоге проявляясь как в психическом образе права, так и в массовом поведении по исполнению правовых предписаний.

Рассматривая субъект права как центральное звено механизма формирования и укрепления правопорядка, необходимо учитывать, что деятельность субъекта права зависит от совокупности факторов, в том числе психологического характера.

Как отмечал Г. В. Мальцев, «социальная эволюция, развитие индивидов и сообществ людей определяются в значительной мере биологическими и психическими детерминантами, которые проявляют себя как под контролем человеческого сознания, так и в обход его, образуют параллельные либо пересекающиеся линии регуляции индивидуального и коллективного поведения»²⁸. Отсюда следует, что состояние правопорядка зависит от множества факторов, которые лежат вне сферы права. Массовое поведение людей, которое в итоге и составляет правопорядок, получает ментальное, психическое, биологическое измерения.

Если мы полагаем, что правопорядок непосредственно зависит от субъекта права, то приходится согласиться, что субъект права формируется существующей правовой традицией.

Правовая традиция — это исторически сложившаяся и развивающаяся совокупность принципов построения правовой системы, которая выражается в нормах, правовых обычаях, понятиях, ценностях и представлениях. Правовая традиция может рассматриваться как право в развитии, в объективной и субъективной обусловленности, в особенностях его применения и интерпретации. Традиции обеспечивают сохранение целостности общества и его национальной идентичности, а правовые традиции — сохранение правовой идентичности²⁹.

С позиций антропоцентризма как одного из направлений современной юриспруденции, определяющее значение для правопорядка приобретают действия субъекта права, наделенного правоприменительными полномочиями, а также того субъекта, которому адресованы право-

²⁷ Честнов И. Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персоноцентристской теории права // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. статей. Вып. 10 / под ред. Д. А. Пашенцева. М., 2009. С. 55.

²⁸ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2011. С. 12.

²⁹ См.: Пашенцев Д. А. Правовые традиции России в условиях глобализации. М., 2016. С. 9.

вые нормы. В свою очередь, действия данных субъектов детерминированы имеющейся правовой традицией. Из этого следует, что в разных государствах могут существовать различные модели правопорядка. Его единой, универсальной модели не существует. Правопорядок контекстуален, его содержательное наполнение определяется в числе прочих факторов господствующими в обществе правовыми представлениями³⁰.

Можно констатировать наличие обратной зависимости: с одной стороны, правопорядок формируется повседневными действиями субъекта права, с другой стороны, субъект права сам создается правопорядком. В сходном ключе писал еще Г. Ф. Шершеневич: «Человек есть субъект права — это значит, он находится в определенных, нормированных или признанных правом отношениях к правопорядку. Субъект в юридическом смысле не есть поэтому существо или субстанция, а данная извне, созданная волею правопорядка способность»³¹.

Одним из принципов постклассической науки является диалогичность. Именно диалог лежит в основе любого правоотношения. Применительно к правопорядку логично выделить два уровня диалога. Первый уровень можно обозначить как диалог между субъектами правоотношений, в основе которого будут лежать нарушение либо соблюдение прав и законных интересов их участников. Разновидностью такого диалога будет внутренний диалог субъекта с воображаемым «другим» как потенциальным нарушителем его прав и законных интересов. В любом случае в этом диалоге учитывается «третья сила» в виде определенных социальных и правовых представлений, существующих в обществе и

принимаемых в расчет участниками правоотношения.

Второй уровень диалога можно обозначить как диалог субъекта и структуры. Под структурой в данном случае мы понимаем правопорядок. Правопорядок содержит в себе определенный набор требований социума, предъявляемых к каждому субъекту, и субъект при выборе модели своего поведения соотносит ее с этими требованиями как объективно имеющими более высокую социальную значимость.

Таким образом, именно диалог лежит в основе массового поведения по реализации правовых норм, выступая источником такого поведения и в итоге механизмом воспроизводства правовой реальности. Таким образом, следует отказаться от механического и идеального понимания правопорядка как определенного уровня упорядоченности общественных отношений, достигнутого за счет неукоснительной реализации норм права.

Правопорядок в контексте постклассической научной методологии может быть охарактеризован как постоянная деятельность субъектов права по реализации правовых норм, построенная на внешнем и внутреннем диалоге и ориентированная на существующее в данный момент представление социума о должной модели правового поведения³².

Правопорядок обладает изменчивостью и детерминирован социальными интересами и представлениями о праве, господствующими правовыми практиками, правовой традицией и правовым менталитетом.

Понимание правопорядка не как статичного состояния, а как деятельности предполагает повседневное соотношение своего поведения с имеющимися в социуме образцами, а также наличие обратной связи, которая проявляется в социальном контроле. Общество через имею-

³⁰ См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017. № 1. С. 22.

³¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 204.

³² См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Указ. соч. С. 24.

щиеся у него институты формирует систему правовых ценностей, обеспечивает их доведение до всех своих членов, определяет меры поощрения и наказания за соблюдение и нарушение установленных моделей поведения. Социальный контроль представляется важнейшим элементом механизма формирования и поддержания правопорядка. В то же время одного этого механизма недостаточно. Важными условиями правопорядка остаются соотнесение правовых инноваций с имеющейся правовой традицией, а также учет правосознания населения. Без этого ни одно самое совершенное законодательство не может быть трансформировано в повседневное массовое поведение людей как основу правопорядка³³.

Таким образом, современная научная методология предоставляет богатые возможности для того, чтобы

на новом уровне исследовать ключевые аспекты, связанные с понятием и сущностью правопорядка.

Определив исходные позиции в исследовании правопорядка и применимый методологический инструментарий, мы можем двинуться дальше в направлении познания его генезиса, экономических и других основ, а также факторов, под воздействием которых правопорядок претерпевает различные трансформации. Актуальными остаются следующие направления исследования правового порядка: 1) институциональное, представленное в первую очередь гражданским обществом и государством; 2) нормативное, включающее в себя законодательство и иные источники права; 3) функциональное, позволяющее выявить механизмы формирования и реализации правопорядков и правовых систем. Однако эти вопросы заслуживают отдельного рассмотрения в рамках самостоятельных публикаций.

³³ См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Указ. соч. С. 25.

Библиографический список

- Bobbio N. Teoria dell'ordinamento Giuridico. Torino, 1960.
- Kelsen H. The Concept of the Legal Order / translated by St. L. Paulson // Oxford Journal. 1982. No. 27.
- Алексеев С. С. Государство и право: начальный курс. М., 1994.
- Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1995.
- Алексеев С. С. Теория государства и права. М., 1986.
- Артемов В. М. Правопорядок в современном российском обществе: социально-философский анализ: дис. ... д-ра филос. наук. М., 1999.
- Борисов В. В. Правовой порядок // Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998.
- Борисов В. В. Правопорядок // Теория государства и права. Курс лекций. 2-е изд. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2000.
- Борисов В. В. Правопорядок в условиях развитого социализма. Вопросы теории. Саратов, 1977.
- Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976.
- Гизетдинова И. Ю. «Публичный порядок» в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
- Дорская А. А., Честнов И. Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010.
- Емельянов А. С., Черногор Н. Н. Правопорядок: экономическое поведение и его правовая форма // Законодательство и экономика. 2016. № 8.
- Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2011.
- Пашенцев Д. А. Правовые традиции России в условиях глобализации. М., 2016.
- Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017. № 1.

- Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма. Львов, 1975.
- Сауляк О. П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. М., 2009.
- Тихомиров Ю. А. Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. 2006. № 11.
- Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2001.
- Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф. М. Рудинского. М., 2013.
- Честнов И. Л. Постклассическая теория права: монография. СПб., 2012.
- Честнов И. Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонифицированной теории права // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. статей. Вып. 10 / под ред. Д. А. Пашенцева. М., 2009.
- Шабуров А. С. Теория государства и права. М., 1997.
- Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911.
- Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976.
- Явич Л. С. Социалистический правопорядок. Л., 1972.

К проблеме диспозитивных норм частного и публичного права современной России

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, доктор юридических наук

644077, Россия, г. Омск, просп. Мира, 55а

E-mail: kta6973@rambler.ru

Рассматриваются специфические особенности диспозитивных норм частного и публичного права современной России в условиях демократизации последнего.

Цель статьи — обосновать существование и функционирование диспозитивных норм права в отраслях не только частного права, как полагают многие ученые-теоретики, но и публичного.

Для реализации данной цели поставлены следующие задачи: 1) раскрыть понятие диспозитивности и определить ее соотношение с диспозитивными нормами права; 2) сгруппировать позиции авторов с точки зрения оценки ими диспозитивных норм следующим образом: негативное отношение к диспозитивным нормам; признание диспозитивных норм только в частном праве; признание диспозитивных норм как в частном, так и в публичном праве; 3) проанализировать особенности диспозитивных норм, которые в частном праве имеют доминирующее значение; 4) показать специфику диспозитивных норм права в различных отраслях публичного права (уголовно-процессуальном, уголовном, налоговом); 5) с учетом действия диспозитивных норм как в частном, так и в публичном праве уточнить понятие «диспозитивная норма», ассоциируемое с оценочными понятиями, содержание которых раскрывается в процессе реализации права; 6) проанализировать оценочные понятия, которые с необходимостью обуславливают диспозитивные нормы; 7) показать взаимодействие диспозитивных норм частного и публичного права.

При подготовке статьи был использован комплекс методов научного познания правовых явлений: общеправовой (диалектико-материалистический), общенаучные (анализ, синтез, абстрагирование, историко-правовой, сравнение и др.), частно-научные (догматический, методы толкования и др.).

Автор исследования приходит к выводу, что диспозитивные нормы существуют и функционируют не только в частном, но и публичном праве; наличие диспозитивных норм во многом определяется так называемыми оценочными понятиями, которые, в свою очередь, обуславливают правовую активность граждан и должностных лиц соответствующих органов государства.

Ключевые слова: демократизация российского права, диспозитивность, диспозитивные нормы, частное право, публичное право, усмотрение, правовая активность.