Васильева Наталья Васильевна. Юридические и неюридические средства в системе правового регулирования: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Васильева Наталья Васильевна;[Место защиты: Саратовская государственная юридическая академия].- Саратов, 2014.- 204 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Система правового регулирования 16**

1. Категория «правовое регулирование» в отечественной юриспруденции 16

2. Правовое регулирование в системе социального регулирования 34

3. Юридический и социальный (неюридический) аспекты правового регулирования 63

**ГЛАВА 2. Средства правового регулирования .82**

1. Понятие средств правового регулирования 82

2. Понятие и виды юридических средств правового регулирования 102

3. Понятие и виды неюридических средств в системе правового регулирования .128

**ГЛАВА 3. Взаимодействие юридических и неюридических средств в системе правового регулирования .151**

Заключение 169

Библиографический список .178

**Введение к работе**

Актуальность темы диссертационного исследования. Одна из основных задач современного Российского государства и общества состоит в упорядочении общественных отношений. Порядок необходим для максимально возможного гармоничного существования и развития социума, обеспечения тех условий, когда каждый человек и гражданин мог бы удовлетворить свои законные интересы и потребности. Данная задача решается с помощью наиболее надежных и эффективных инструментов, одним из которых является право. Право как наиболее универсальный и динамичный социальный регулятор концентрирует в себе параметры правомерного и противоправного, законного и незаконного.

В период формирования и развития правового государства в нашей стране правовое регулирование затрагивает все большую сферу социальных отношений. Однако господство в отечественной юриспруденции на протяжении длительного периода нормативно-этатистской трактовки права и гипертрофированной роли юридических норм привело к неоправданной изоляции системы правового регулирования от других элементов системы социального регулирования. Отождествление права с предписаниями, исходящими от государства, обусловило понимание процесса правового регулирования как специально-юридического воздействия на общественные отношения в целях их упорядочения. Такое определение имеет большую теоретическую ценность, выступая юридической конструкцией, позволяющей понять цель права. В то же время данное определение ограничивает правовое регулирование, не отражая его неюридический аспект, проявляющийся в системных связях права с иными социальными регуляторами.

Изучение правового регулирования непременно связано с выявлением роли государства в его официальном признании и обеспечении. Тем не менее в юридической литературе приходится часто сталкиваться с односторонней интерпретацией этого вопроса, выраженной в отождествлении права с законами государства. Другими словами, правовое регулирование рассматривается как самостоятельная и относительно замкнутая система, специфику которой определяет в значительной степени государство. Кроме того, и юридическая наука, и законодатель в основном сосредоточивают свое внимание на эффективности самого закона (в широком смысле), на совершенствовании юридической техники, часто упуская из виду потенциал иных социальных регуляторов. Это приводит к разрастанию и без того огромного количества юридических норм, детальной регламентации поведения граждан, бюрократизации общественных отношений, что, в свою очередь, влечет или правовой нигилизм, или переоценку роли права в жизни общества и заложенных в правовом регулировании идейно-нравственных идеалов, а это существенно снижает его эффективность.

Сложившаяся ситуация подобной интерпретации правового регулирования как в теории, так и на практике требует своего разрешения. От этого зависит не только эффективность правового регулирования, но и дальнейшее развитие нашего государства и общества.

Право – это наиболее эффективный регулятор общественных отношений на современном этапе. Важно не только совершенствовать юридические нормы, но и изучать весь потенциал и возможности права в установлении правопорядка. Поэтому возникает необходимость в исследовании правового регулирования как комплексного социального феномена, содержащего и юридические, и неюридические элементы.

Исследование неюридического аспекта в праве с позиций системного подхода закономерно обусловливает необходимость анализа правового регулирования как деятельности, содержание которой выражается в конструкции «цель – средство – результат». При анализе процесса правового регулирования необходимо делать исследовательский акцент на совокупность юридических и неюридических средств, оказывающих упорядочивающее воздействие на общественные отношения.

Значительный теоретический и практический интерес представляет взаимодействие юридических средств с неюридическими средствами регулирования. В первую очередь, имеются в виду такие социальные регуляторы, как моральные, религиозные нормы, обычаи, нормы общественных организаций, активно участвующие в регулировании общественных отношений. Эти социальные регуляторы не только взаимодействуют с позитивным правом, но и включаются в систему правового регулирования и выполняют определенную функцию. Исследование данной закономерности также актуально в современных условиях необходимости повышения эффективности правового регулирования.

Изложенными обстоятельствами обусловлена не только актуальность темы диссертационного исследования, но и наличие высокого потенциала практического применения положений, сформулированных по результатам его проведения.

Объект и предмет исследования. Объектом настоящего исследования является система правового регулирования как элемент системы высшего порядка – системы социального регулирования.

Предметом исследования выступает совокупность юридических и неюридических средств в системе правового регулирования.

Цель диссертационного исследования заключается в установлении сущности юридических и неюридических средств как правовых явлений, упорядочивающих общественные отношения. Достижение указанной цели потребовало постановки и решения следующих задач:

рассмотреть существующие подходы к пониманию правового регулирования в отечественной юридической науке;

раскрыть сущность правового регулирования как элемента системы социального регулирования;

прояснить содержание понятия «средство правового регулирования»;

раскрыть содержание юридического аспекта правового регулирования;

определить понятие «юридическое средство», его признаки и основные виды;

раскрыть содержание неюридического аспекта правового регулирования;

определить понятие «неюридическое средство», его признаки, виды и роль в правовом регулировании;

охарактеризовать взаимодействие юридических и неюридических средств в системе правового регулирования.

Методологическую основу исследования составляют системный метод познания, философские представления о деятельности, а также совокупность логических приемов: анализ, синтез, дедукция, сравнение и др. Изучение правового регулирования как элемента более крупной системы – системы социального регулирования – осуществлялось на основе современных системных представлений, позволяющих рассматривать право в его связи с различными социальными явлениями. В основу исследования правового регулирования как деятельности положена теоретическая схема «цель – средство – результат», где акцент сделан на средстве как основном элементе. С помощью научного анализа производилось разложение исследуемых явлений и процессов на части, с тем, чтобы установить их структуру, свойства и признаки. Посредством синтеза осуществлялось соединение различных элементов в систему для получения конкретного знания об исследуемых явлениях и процессах, установления взаимосвязи между ними. Дедукция позволила сделать выводы о свойствах элементов на основе имеющихся знаний о системе в целом. Путем сравнения обоснованы положения, связанные с отличиями и сходством рассматриваемых явлений и процессов.

Теоретическая основа и состояние разработанности проблемы. Теоретическую основу исследования составили концепции и выводы, содержащиеся в трудах ученых, разработавших базовые положения общей теории права: С. С. Алексеева, В. К. Байтина, А. Б. Венгерова, О. С. Иоффе, Д. А. Керимова, В. В. Лазарева, А. В. Малько, М. Н. Марченко, В. С. Нерсесянца, В. М. Сырых, Ю. А. Тихомирова, М. Д. Шаргородского. При выявлении неюридических свойств права использовались работы С. С. Алексеева, В. В. Боброва, В. И. Гоймана, Р. Б. Головкина, В. С. Нерсесянца, П. М. Рабиновича, А. К. Черненко, Л. С. Явича.

Весьма ценными для настоящего исследования стали труды, посвященные разновидностям неюридических социальных регуляторов, А. Б. Артемьева, В. И. Бочкаревой, Н. Н. Вопленко, В. И. Гоймана, Т. В. Кашаниной, В. Н. Кудрявцева, Г. В. Мальцева, А. Ф. Шебанова.

В рамках общей теории права исследованию вопроса о правовом регулировании традиционно уделялось и уделяется большое внимание. Общие вопросы, связанные с правопониманием и его ролью в процессе регулирования общественных отношений, рассматривались еще дореволюционными российскими правоведами и нашли свое отражение в трудах Ю. С. Гамбарова, В. Гессена, Б. А. Кистяковского, Н. М. Коркунова, И. В. Михайловского, С. А. Муромцева, В. Ф. Тарановского, Е. Н. Трубецкого, Г. Ф. Шершеневича и др. При этом закладывались основы различных типов правопонимания, которые были развиты и использованы в дальнейших исследованиях природы и сущности правового регулирования. Работы Н. Г. Александрова, С. С. Алексеева, A. M. Витченко, Ю. И. Гревцова, В. М. Горшенева, Л. С. Явича и др. посвящены собственно правовому регулированию как процессу упорядочения общественных отношений, его особенностям и закономерностям в рамках традиционного формально-юридического подхода к пониманию права.

Проблемы правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование, в отечественной юридической науке рассматривались С. С. Алексеевым, Л. В. Беловой, А. В. Малько, Б. И. Минц, В. А. Сапун, К. В. Шундиковым. Фрагментарно эти вопросы затрагивались в работах Г. Л. Знаменского, Б. И. Пугинского, Я. Н. Шевченко, П. С. Элькинд. Однако исследования и этих авторов не вышли за рамки обозначенного подхода к пониманию права.

Некоторые аспекты неюридического регулирования в рамках философского и социологического анализа раскрывались в трудах С. С. Алексеева, В. В. Боброва, В. И. Гоймана, Р. Б. Головкина, В. С. Нерсесянца, П. М. Рабиновича, А. К. Черненко, Л. С. Явича.

Однако в научной и юридической литературе до сих пор не сложилось единого понимания таких категорий, как «правовое регулирование», «средство правового регулирования», «юридическое средство», «неюридическое средство». Кроме того, специального исследования неюридических средств и их роли в системе правового регулирования не проводилось вообще. Вместе с тем эти вопросы имеют большое значение для дальнейшего развития как теоретических знаний о праве, так и юридической практики.

Таким образом, анализ изученной научной литературы показал, что до настоящего времени многие актуальные вопросы, связанные с темой исследования, остаются неразработанными. Исследование правового регулирования, осуществляемого совокупностью юридических и неюридических средств, на уровне диссертационного исследования осуществляется впервые.

Нормативную и эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты, а также действующие нормативно-правовые акты Российской Федерации по вопросам правотворчества, правотолкования и правореализационной деятельности.

Научная новизна исследования определяется его темой и совокупностью поставленных задач. Используя результаты, проведенной работы, опираясь на анализ существующих в юридической науке точек зрения, теорий и подходов к изучению правового регулирования и его инструментария, а также на собственное видение вопроса, автор впервые провел комплексное исследование юридических и неюридических средств в системе правового регулирования, а также их взаимодействия и роли в упорядочении общественных отношений. В диссертации обосновано существование в системе правового регулирования как юридических, так и неюридических средств, определены их признаки и роль в данной системе. В работе выделены и проанализированы различные виды юридических и неюридических средств и их практическое упорядочивающее воздействие на общественные отношения. Научную новизну диссертационного исследования определяют также основные положения, выносимые на защиту:

1. Анализ системы правового регулирования как элемента системы более высокого порядка (системы социальной регуляции) позволил сделать вывод о том, что правовое регулирование имеет органическую связь с другими элементами этой системы. Недооценка этого положения ведет к оторванности правового регулирования от социальной среды и недостаточно полному пониманию его особенностей и закономерностей. Исследовательский акцент на указанную связь между частью и целым позволяет не только охарактеризовать взаимодействие права и иных социальных регуляторов, но четко определить роль социальных (неюридических) средств в процессе правового регулирования.

2. Правовое регулирование как социальный процесс предлагается рассматривать в контексте категорий, раскрывающих содержание деятельности, – цели, средства и результата. Целью правового регулирования выступает установление определенного режима законности и правопорядка в обществе. Этот образец необходимого и желательного состояния для конкретного общества выражается в нормах права. Например, Конституция Российской Федерации содержит в себе перечень параметров, которым должно соответствовать поведение субъектов, попадающих под действие этого документа. Средство правового регулирования – это инструмент, с помощью которого достигается поставленная цель. Это обусловленные природой права, оптимально адекватные социальным условиям способы решения задач, стоящих перед субъектом, образующие правовой инструментарий. Одни из этих средств заимствованы из системы социального регулирования, а другие определяют специфику системы правового регулирования. Результатом правового регулирования выступает реальное состояние общественных отношений. И цель, и средство, и результат правового регулирования во всех без исключения случаях должны иметь правовой характер, должны соответствовать закону, не противоречить ему. Если даже один из элементов указанной системы не соответствует этому требованию, правовой характер данного процесса исключается.

3. Разграничиваются понятия «правовая сфера», «правовое поле», «правовое пространство», которые часто ошибочно используются как синонимы. Правовая сфера – это часть социальной реальности, для которой в действующих правовых нормах определена модель правопорядка, т. е. необходимое и желаемое состояние социальной среды, обусловленное социальными ценностями и представлениями о справедливости. Правовое поле – это часть правовой сферы, в пределах которой осуществляется реализация юридических норм. Правовое пространство – это территориальные пределы действия определенной системы правовых норм. Предлагается использовать понятие «правовая сфера» для обозначения сферы правового регулирования.

4. Обосновывается положение, согласно которому важным шагом к обновлению содержания правового регулирования является рассмотрение в органическом единстве его специально-юридического и социального (неюридического) аспектов, явлений однопорядковых и направленных на достижение одной цели, хотя и использующих для этого отличающиеся средства. Юридический аспект правового регулирования представляет собой опосредованную правовыми актами компетентных государственных органов и должностных лиц деятельность, направленную на упорядочение общественных отношений. В рамках данного аспекта правового регулирования законодательными, исполнительными, судебными и контрольно-надзорными органами государственной власти осуществляется система мер, направленных на стабилизацию социальной системы и обеспечение ее нормального функционирования. Когда мер юридического регулирования недостаточно или они не приносят желаемого результата, не достигают поставленной цели, могут использоваться иные социальные, неюридические способы и средства достижения правовой цели. Социальный (неюридический) аспект правового регулирования представляет собой эффективное упорядочение общественных отношений с помощью различных неюридических социальных регуляторов в правовой сфере.

5. Доказывается целесообразность введения в научный оборот обобщающего понятия «средства правового регулирования», под которыми предлагается понимать явления социальной действительности, выражающиеся в установлениях и действиях, непосредственно позволяющие достигать цели правового регулирования. В отличие от категории «правовые средства», которая разрабатывается в рамках инструментальной теории права и определяется лишь в аспекте формальных установлений законодателя или приемов, выработанных юридической практикой, понятие «средства правового регулирования» позволяет охватить социальный (неюридический) аспект правового регулирования. Принимая во внимание безусловную значимость положений, разработанных в рамках инструментальной теории, а также в целях преодоления некоторой ее теоретической ограниченности, предлагается рассматривать правовые средства как составную часть инструментария правового регулирования или системы средств правового регулирования. Средства правового регулирования характеризуются целенаправленностью, обусловленной интересом субъекта, функционированием в пределах правовой сферы, возможностью их использования субъектами и определенным потенциалом, с помощью которого субъекты могут достичь свою цель. Свойства нормативности и объективности присущи только некоторым из них.

6. Предложена классификация средств правового регулирования на юридические и неюридические. Критерий, который положен в основу этой классификации – форма закрепления данных средств – позволяет раскрыть системные свойства правового регулирования. Юридические средства правового регулирования – это установления и действия компетентных государственных органов и должностных лиц, направленные на достижение цели правового регулирования. Их признаками являются следующие: неотделимость от государства, его органов и должностных лиц и документальная природа. Неюридические средства правового регулирования – это социально значимые явления, выраженные в форме установлений и действий, с помощью которых удовлетворяются правомерные интересы участников общественных отношений в процессе правового регулирования.

7. Анализ различных юридических средств позволил определить два критерия для их классификации: форма и содержание. Первую группу юридических средств – по форме выражения – составляют нормативные правовые акты, акты официального толкования права, акты реализации права, нормативный договор. Во вторую группу – по содержанию – отнесены принципы права, нормы права, правовой прецедент (включая правоположения практики). Такие юридические конструкции, как правовые фикции и презумпции, оценочные понятия, преюдициальные факты, аналогия права и закона и др., выступают конкретными инструментами, посредством которых осуществляется юридическое регулирование, и позволяют описать механизм участия юридических средств в правовом регулировании. Доказывается, что правоотношения не входят в перечень юридических средств, так как они представляют собой определенный результат правового регулирования фактических отношений и являются их особой разновидностью.

8. В диссертации формулируется авторское определение понятия «неюридическое средство правового регулирования» как социально значимое явление, выраженное в форме установления или действия, с помощью которого могут быть удовлетворены правомерные интересы участников общественных отношений в правовой сфере. Важными свойствами неюридических средств являются: неофициальный характер; бессистемность, которая отражает невозможность объединения их в какую-либо более или менее стабильную совокупность и ситуативность, представляющая собой зависимость от самых разнообразных факторов, как объективных, так и субъективных. В виде неюридических средств выступают как социальные нормы и правила поведения, так и определенные способы и приемы, используемые в целях правового регулирования. К ним относятся моральные, религиозные нормы, обычаи, корпоративные нормы, переговоры и посредничество (медиация).

9. Доказывается положение о том, что особенностью участия неюридических средств в процессе правового регулирования является их способность выступать связующим звеном между целью, поставленной перед правом, и результатом правового регулирования, несмотря на то, что они не имеют юридической природы. В теоретической схеме «цель – средство – результат» неюридическое средство (например, нравственная норма) используется для достижения именно правового результата. Такой процесс не будет нравственным (или иным социальным) регулированием по той причине, что поставлена правовая (а не нравственная или иная) цель и достигается правовой (а не нравственный или иной) результат. Кроме того, регулятивный потенциал в пределах правовой сферы каждого неюридического средства может быть раскрыт применительно к определенной, уже сложившейся ситуации и не имеет заранее установленной силы, поскольку обстоятельства, характеризующие данные ситуации, всегда разные.

10. В диссертации описывается механизм взаимодействия юридических и неюридических средств в системе правового регулирования. Движение от обозначенной цели до результата (фактического правопорядка, реального состояния, заданного соответствующей моделью) обеспечивается разнообразными юридическими средствами: нормативными правовыми актами, актами реализации норм права и др. В то же время участники этих правоотношений могут руководствоваться различными социальными нормами (использовать неюридические средства), выполняющими свою регулятивную функцию в пределах правового поля. Обычаи или нормы религии и морали могут оказывать достаточно сильное воздействие на поведение субъектов и способствовать достижению правопорядка. Причем это воздействие может носить как вспомогательный характер, так и определять конечный результат правового регулирования. Подчеркивается, что неюридические средства в целом играют временную роль. Они не являются стабильно действующими правовыми средствами, а лишь вовлекаются в правовую сферу для достижения цели правового регулирования. При этом эффективность последнего может быть существенно повышена за счет привлечения в его инструментарий неюридических средств.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в развитии научного понимания системы правового регулирования, юридических и неюридических средств, в определении их места, роли, взаимодействия и взаимосвязи в системе правового регулирования, а также в расширении возможностей для решения вопросов, возникающих в связи с повышением эффективности правового регулирования. Содержащиеся в исследовании выводы и предложения могут быть использованы в правотворческой деятельности при дальнейшем совершенствовании законодательства; в правоприменительной деятельности различных органов государственной власти при разрешении спорных вопросов; в высших и средних образовательных учреждениях юридического профиля при чтении лекций, проведении семинарских и практических занятий по теории государства и права, отраслевым юридическим дисциплинам, разработке учебно-методических материалов; в научно-исследовательской деятельности для дальнейшего исследования права в системе социального регулирования.

Основные положения работы, касающиеся системы правового регулирования, его форм и средств, дополняют отдельные разделы теории государства и права, связанные с изучением правового регулирования, концепций юридического и неюридического в праве.

Апробация результатов исследования. Результаты диссертационного исследования отражены в опубликованных статьях и тезисах, а также доведены до сведения научной общественности на следующих научно-практических конференциях: всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности» в Томском государственном университете (Томск, 2008), научной конференции адъюнктов, аспирантов и соискателей «Преемственность и новации в юридической науке» Омской академии МВД России (Омск, 2008, 2009, 2010, 2011), региональной научной конференции «Право и политика: история и современность» (Омск, 2009, 2011), IV международной конференции «Онтология и аксиология права» (Омск, 2009), межвузовской конференции «Проблемы государственно-правового развития современной России» (Омск, 2009), межкафедральном методологическом семинаре «Проблемы методологии юридической науки» (Омск, 2009), научном семинаре «Юридические и неюридические средства в системе правового регулирования» (Омск, 2011), международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации в рамках VI Саратовских правовых чтений (Саратов, 2013).

По теме диссертации опубликовано двенадцать научных статей общим объемом 3,5 п. л. Три статьи опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах, входящих в перечень, определенный Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России для публикации результатов диссертационного исследования.

Структура и объем работы определены поставленной целью, задачами и логикой исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, содержащих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

## Категория «правовое регулирование» в отечественной юриспруденции

Понятие «правовое регулирование» относится к числу основных и наиболее сложных категорий в российской юридической науке1. Для того чтобы раскрыть содержание данного понятия, необходимо рассмотреть процесс его формирования и развития, а также провести анализ отечественных юридических исследований прошлого и настоящего времени, так или иначе затрагивающих общие вопросы правового регулирования.

Отправная точка периода активного развития общей теории права пришлась на вторую половину XIX – начало XX вв. Это время повышенного внимания исследователей (не только юристов-практиков, но и философов, социологов) к проблемам правового воздействия на общественную жизнь. Прежде русское правоведение ограничивалось усвоением и переосмысливанием того, что уже было разработано юридической наукой Запада2.

На этом этапе термин «правовое регулирование» как научная категория отсутствовал, но через призму понимания права как важного социального регулятора началось осмысление процесса его воздействия на общественные отношения. Полагаем, что в рамках обозначенного периода уже формулируются отдельные признаки самого правового регулирования.

Представители социологического подхода определяли право как часть социальной системы, из которой оно заимствует и свое содержание, и основание своего действия3. С точки зрения С. А. Муромцева право – это норма должного поведения людей в общественной среде и его основ-1 ное отличительное свойство, определяющее другие его характерные черты, заключается в юридической (организованной) защите, которая не может быть сведена к государственной защите и не может исчерпываться ею1. Б. А. Кистяковский продолжает эту мысль: «Истинное существование права не в статьях и параграфах законов, напечатанных в кодексах, не в судебных решениях и не в других постановлениях органов власти, касающихся правовых вопросов, а в сознании как всего общества, так и отдельных членов его»2. По его мнению, право – это основной инструмент регулирования, это социальная дисциплинирующая система норм, доминирующих над всеми частными интересами, обеспечивающих и формальный правовой порядок (когда правовые нормы неуклонно осуществляются), и материальное усовершенствование этого правопорядка3.

В контексте данных определений просматривается и цель права – регулирование общественной жизни, заключающееся в обеспечении комфортных условий общежития с учетом интересов различных социальных групп, которые и создают это право. Однако сходную цель имела и нравственность – «охрана существования и содействие развитию общества на началах справедливости»4. Но, по мнению Н. К. Ренненкампфа, право определяет общественные отношения людей и не входит в личный мир человека, касаясь последнего лишь в том случае, когда личные отношения оказывают прямое действие на общий порядок или свободу других5.

Ф. В. Тарановский процесс правового регулирующего воздействия определял как предъявление определенных требований ко всем участникам общежития и, следовательно, непосредственное руководство их деятельностью, направляющее ее к цели, признаваемой в данном обществен ном союзе1. Иными словами, процесс правового регулирования – это следование установленным правилам поведения в целях сохранения и совершенствования порядка в общественных отношениях.

Многие правоведы не признавали зависимость права от государства, наоборот, они государство ставили в зависимость от права2. Например, Е. Н. Трубецкой утверждал: «Право может существовать и помимо государства, оно предшествует государству и обусловливает его собою»3. Однако факт тесной взаимосвязи между правом и государством как явлениями социальной жизни под сомнение не ставился.

Представители развивающегося нормативистского подхода, напротив, приписывали праву полную зависимость от государства. Так, Г. Ф. Шершеневич утверждал, что важнейшей сферой проявления права служит государство как властвующий союз, которое посредством своих органов устанавливает право и охраняет его4. В свою очередь, право выступает «не только нормативным началом государственной жизни, относящимся к категории долженствования, но, как действующее право, реализуется в сфере фактических отношений, организует бытие государства, его строй и деятельность»5. Эта связь права с государством и все более возрастающее его значение в деле регулирования социальной жизни выдвинули на первый план изучение тех норм, которыми определяется государственная жизнь и которые устанавливаются самим государством. Утверждение о том, что право обязательно выражает интерес властвующей элиты (господствующего класса), привело к тому, что изучение права, не обусловленного государством, постепенно заняло второстепенное место в юриспруденции.

Таким образом, с середины XIX – до начала XX вв. складываются предпосылки к образованию понятия «правовое регулирование», формулированию его определения. Понимание права как регулятора общественных отношений, обеспечивающего порядок и нормальное функционирование общества, послужило фундаментом к дальнейшему изучению процесса воздействия права на общество и государство, не утратив своей актуальности и значения в настоящее время.

Изменения во всех сферах общественной жизни, повлекшие за со бой революционные события 1917 г. и образование СССР, обусловили изменения и в понимании права. На первый план выступил марксистско ленинский подход к праву, в рамках которого стали складываться разные направления и концепции правопонимания, при всех своих внешних раз личиях объединенные отрицанием права, его объективной природы и смысла, редукцией права к государственным императивам. М. Ю. Козловский писал, что «переходный строй от капитализма к социализму творит в процессе социалистической революции особое право, право не в подлинном его смысле (системы угнетения большинства меньшинством), а право пролетарское, которое все же право, в смысле средства подавления сопротивления меньшинства трудящимися класса-ми»1. Правовое регулирование стало мыслиться как процесс подчинения, и даже уничтожения, меньшинства большинством.

## Юридический и социальный (неюридический) аспекты правового регулирования

Совместная деятельность в любом обществе обусловлена тем, что общение составляет необходимое условие существования людей. Из самой необходимости человеческого общежития возникает психологическая потребность подчинения индивида единой общественной воле, появляются чувство зависимости, состояние подвластности, с одной стороны, и воли к власти – с другой. Власть определяется как один из важнейших видов соци ального взаимодействия, особое общественное отношение как минимум двух субъектов, один из которых подчиняется распоряжениям другого, в результате этого подчинения властвующий субъект реализует свою волю и интересы1. Еще Аристотель утверждал, что власть необходима обществу для организации, поддержания его целостности и единства, которое немыслимо без подчинения всех участников единой воле2.

Любое общество не может нормально существовать и функционировать, если поведение каждого человека будет произвольно и не будет ограничиваться определенными рамками. В. С. Соловьев отмечал, что одним из условий личной свободы является стеснение этой самой свободы в той мере, в какой она в конкретный период несовместима с общественным благом. Интересы личной свободы и общего блага противоположны друг другу, но одинаково необходимы и в реальной жизни совпадают. И в момент их совпадения рождается право3. По его выражению, власть – следствие самой социальной сущности человека. Как только власть приобретает общественный характер, главной ее целью становятся создание и поддержание определенного порядка.

С появлением государства власть отчуждается от общества и как социальная функция направляется на обеспечение различных интересов своего носителя. Власть приобретает способность выражать интересы общества и в условиях государственно-организованного общества получает относительную самостоятельность от других видов общественной деятельности, выделяется из общества и становится над ним. В этом заключается особенность публичной власти, которая отделена от совокупности лиц, входящих в состав государства4.

Государство как институт политической власти оказывает существенное воздействие на социальную систему, представляя интересы различных слоев общества. Прямо или косвенно власть обеспечивает упорядочивающее, регулирующее воздействие на все сферы общественной жизни. Являясь центральным институтом власти в обществе, государство выступает орудием руководства и управления, обеспечивает организованность социальной системы, придает ей своего рода целостность и устойчивость1.

Государство – это и есть та самая форма союза людей, которая зарекомендовала себя в качестве наиболее эффективной, распространенной и устойчивой2. Факт существования большинства современных обществ в форме государственных образований позволяет сделать вывод о том, что в настоящий период это наиболее приемлемый и эффективный способ существования различных социальных групп с их сложными взаимоотношениями и разнообразными потребностями и интересами.

Государственная власть имеет ряд особенностей. Во-первых, это наличие определенного субъекта – носителя власти, который призван выражать социальную сущность этой власти. Во-вторых, государственная власть выступает для господствующих социальных групп средством управления обществом и его делами с помощью специально сформированного и организованного аппарата. Государство как субъект правового регулирования общественных отношений с помощью законодательной, исполнительной, судебной ветвей власти и мер контролирующего характера (создавая соответствующие органы и институты) структурирует и согласовывает взаимодействия всех членов общества и социальных групп, поддерживая порядок внутри государства и в интересах всех своих граждан.

Государственная власть носит принудительный характер, а следовательно, обладая возможностью применения силы, она имеет и реальную способность к организации общественных отношений посредством установле ния юридических норм. Отсюда и преимущественное положение государственной власти в сфере правотворчества (выработка и формулирование юридических норм) и правоприменения (реализация юридических норм в общественных отношениях, в том числе охрана и защита общественных отношений от нарушений правил поведения, установленных в юридических нормах).

В рамках правотворческой деятельности устанавливаются, принимаются юридические нормы, в которых регламентируется порядок деятельности государства, его органов, а также других субъектов в соответствующих направлениях. Формируются юридические установления и избираются пути обеспечения их эффективности. Правореализационная деятельность выражается в претворении правовых норм в жизнь. Правоприменительная деятельность осуществляется специальными субъектами так, как это предписано юридическими нормами. Если нарушается установленный этими нормами порядок, то вступает в действие механизм государственного принуждения для привлечения к ответственности виновных и восстановления нарушенного порядка1. Таким образом, государство формирует юридические рамки функционирования различных сфер общественной жизни и гарантирует исполнение принятых законов и других нормативных правовых актов.

Роль и значение государства в упорядочении общественных отношений определяются, во-первых, исходя из общесоциальной сущности государства, во-вторых, из тех функций, которые оно выполняет, из того, какие сферы общественной жизни регулирует.

Общесоциальная сущность государства заключается в том, что основной политический институт общества призван всеми имеющимися в его арсенале способами и средствами обеспечивать компромисс интересов различных социальных групп, смягчать и преодолевать противоречия в обществе. Государство в той или иной степени осуществляет и защищает общие, ко ренные, долговременные интересы всего населения. Являясь главным управленческим центром, официально объединяя и представляя все население, государство выполняет функцию управления наиболее важными сферами жизни общества, выражает общенациональные интересы. Государство выступает социальным арбитром, средством социального компромисса между управляющими и управляемыми1.

## Понятие средств правового регулирования

Общество – это сложное образование, которое стремится к организованности и упорядоченности, поэтому в системе социального регулирования создаются и совершенствуются соответствующие элементы. Правовое регулирование как органическая часть системы социального регулирования осуществляется совокупностью средств, которые получили название «правовые средства»1.

Проблема правовых средств актуальна в юридической науке и связана с необходимостью выявить и определить наиболее эффективные пути и способы достижения целей, соответствующих интересам общества в тех сферах его жизнедеятельности, которые охвачены правом. Анализ юридической литературы показал разнообразие в дефинициях и противоречия в понимании правовых средств.

Вообще средство – это «прием, способ действия для достижения какой-либо цели», «то, что служит какой-либо цели, необходимо для достижения, осуществления чего-либо», «орудие, устройство, приспособление и т. п. или совокупность их, необходимые для осуществления какой-либо деятельно-сти»2. Термин «правовое средство» использовался еще в трудах дореволюционных ученых-юристов3. Но кроме упоминания понятие не получило должного анализа и, соответственно, четкого определения. Правовые средства как отдельные юридические категории стали исследоваться в рамках отдельных отраслей права в 60-х гг. XX в., в основном они связывались с регулированием отношений в сфере частного права без распространения его на область уголовных, административных и других публичных отношений1. А с конца 80-х гг. XX в. на уровне общей теории права проблему правовых средств поднял С. С. Алексеев2.

В рамках отраслевых юридических исследований сложились предпосылки к формированию инструментальной теории права, которая в настоящее время активно развивается. Ядром указанной теории является положение о способности позитивного права и его отдельных элементов быть средством (инструментом) достижения определенных целей3. Она изучает систему юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и иных задач4. Сторонники инструментальной теории под правовыми средствами понимают предпосылки (или условия), установленные нормами права, при помощи которых осуществляется нормативно-правовое регулирование5. При этом понятие средства правового воздействия определяется как совокупность способов и форм осуществления права6.

В. А. Сапун сформулировал дефиницию правовых средств следующим образом: «Правовые средства – это институционные образования (установления, формы) правовой действительности, использование которых в специальной правовой деятельности приводит к достижению определенного ре зультата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе»1. С. С. Алексеев с точки зрения инструментального подхода рассматривал правовые средства как институциональные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров2.

Следует отметить, что инструментальная теория разрабатывается в рамках аналитической юриспруденции и, по нашему мнению, фактически не учитывает тесные и устойчивые связи права с другими компонентами социальной системы (экономическими, культурными и др.). Недостаточная степень выражения этой важной и глубокой связи в развитии права приводит к одномерности самой инструментальной теории. По существу, правовые средства определяются лишь в аспекте формальных установлений законодателя или приемов, выработанных юридической практикой3. Неюридический, социальный аспект правовых средств и все иные явления действительности, использующиеся в правовом поле для достижения поставленных целей, не рассматриваются, хотя юридический инструментализм и претендует на то, чтобы довести специально-юридическую проблематику до уровня философского осмысления.

Инструментальная теория ставит перед собой задачу преодолеть некоторый консерватизм, узость юридического мышления, более серьезно осознать роль права как средства достижения социально полезных целей4. Указанная теория претендует на особую роль в общей теории права, как подход, способный интегрировать различные направления научных исследований о праве, раскрыть природу уже достаточно изученных юридических феноме нов с новой стороны, получить ранее неизвестные сведения о сущности и регулятивных возможностях различных элементов правовой формы1. Полагаем, что инструментальная теория имеет определенную специфику, обусловленную тем, что она зародилась и развивается в рамках нормативного подхода к пониманию права. Следовательно, анализ правовых средств замыкается на соответствующей трактовке права, не всегда учитывая связи последнего с другими элементами системы социального регулирования.

Кроме того, данная теория не рассматривает правовые средства как некие действия, которые предпринимают субъекты для достижения поставленной цели. С позиций инструментальной теории внимание акцентируется на методах воздействия права и способах достижения базовых потребностей субъектов путем совершенствования, создания объективных норм и их применения, что, безусловно, имеет теоретическую и практическую ценность для отраслевых исследований, конкретного вида правоприменительной деятельности. Но для анализа функционирования и развития системы правового регулирования как целостного образования – динамической системы2 – возможностей инструментализма недостаточно.

## Понятие и виды неюридических средств в системе правового регулирования

Достаточно часто в реализации требований законодательства определяющее значение имеют средства неюридического характера. Кроме того, сам процесс правового регулирования иногда зависит в большей степени от этих самых неюридических средств, используемых в социальной практике, в фактических действиях конкретных адресатов1.

Таким образом, в процессе правового регулирования могут использоваться неюридические средства, позволяющие упорядочить общественные отношения в правовой сфере. Причем различные неюридические социальные регуляторы принимают форму средств правового регулирования и выполняют свою функцию уже в пределах правового поля, становясь полноценными компонентами системы правового регулирования. Поэтому правовое регулирование осуществляется и такими средствами, которые в строгом смысле слова к юридическим отнести нельзя. Иначе говоря, задействуется потенциал иных социальных регуляторов, способных помочь в достижении поставленной цели конкретному субъекту в конкретной ситуации. Кроме того, они не все выражены в законодательстве. Для терминологической упорядоченности часть инструментария правового регулирования, отличную от формально-правовых (юридических) средств, необходимо называть неюридическими средствами.

Термин «неюридическое средство» используется, как правило, тогда, когда речь идет о тех способах и методах воздействия, что исходят не от государства, его органов или должностных лиц и не санкционируются ими2. Причем единообразия в понимании и использовании данного понятия нет. Это обусловлено в том числе и тем, что такое явление подразумевается, при нимается, однако название имеет другое1. Это происходит из-за отсутствия определения понятия «неюридическое средство» и оценки его места и роли в системе правового регулирования.

Неюридические средства как разновидность средств правового регулирования представляют собой социально значимые явления, выраженные в форме установлений и действий, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов, находящихся в правовом поле. Установления представляют собой различные социальные нормы и правила поведения участников конкретного общественного отношения, обеспечивающие достижение цели правового регулирования. Действия – это совокупность приемов и способов (действий), посредством которых субъект также может достичь поставленной цели. С помощью этих действий возможно запретить какое-либо поведение, обязать к нему, предоставить возможность поступить каким-либо образом или направить поведение в необходимое русло.

Неюридические средства участвуют в правовом регулировании специфическим образом. Как было отмечено, систему правового регулирования в соответствии с деятельностным подходом составляют три элемента: цель, средство и результат. Цель правового регулирования конкретных общественных отношений определяется правовой сферой, к которой эти отношения относятся. Цель – это правопорядок, конкретная модель которого содержится в соответствующем правовом акте, регулирующем данные общественные отношения. Движение от обозначенной цели до результата (фактического правопорядка, реального состояния, заданного соответствующей моделью) обеспечивается разнообразными правовыми средствами: юридическими нормами (например, правила поведения в судебном заседании, права и обязанности участников правоотношений договора купли-продажи), актами реализации норм права и др. В то же время участники этих правоотношений могут руководствоваться различными социальными нормами, выполняющими свою регулятивную функцию в пределах правового поля. Например, обычаи или нормы религии и морали могут оказывать достаточно сильное воздействие на поведение субъектов и способствовать достижению правопорядка. Их роль как средств правового регулирования в том, что они способствуют реализации необходимой модели порядка именно в правовой сфере. Цель связывается с результатом в процессе правового регулирования, а не морального или религиозного.

Важно отметить, что, в отличие от юридических средств, которые законодатель постоянно пытается ввести в строго очерченные рамки, регламентировать их применение и т. д., неюридические средства не образуют какую-либо систему, не выстраиваются в определенную иерархию. Неофициальный, не зафиксированный в документах характер неюридических средств избирает в качестве гаранта их действенности общественное мнение либо эффективность конкретного социального регулятора как такового. Результативность регулирования с помощью неюридического средства зависит от каждой конкретной ситуации, от конкретных субъектов и объектов воздействия. В этом случае упорядочивающее воздействие оказывает совокупность социальных и индивидуальных регуляторов ситуативного характера1.

Бессистемность неюридических средств отражает невозможность в объединении их в какую-либо более или менее стабильную совокупность правовых средств. Регулятивный потенциал в пределах правовой сферы каждого неюридического средства может быть раскрыт применительно к определенной, уже сложившейся ситуации и не имеет заранее установленной силы, поскольку обстоятельства, характеризующие данные ситуации, всегда разные. Таким образом, нельзя заблаговременно с достаточной степенью уверенности утверждать о том, насколько эффективным будет такое регулирование.

Ситуативность, присущая неюридическим средствам, представляет собой зависимость от самых разнообразных факторов, как объективных, так и субъективных. К объективным факторам относятся: вид конкретного отношения, которое возникает и нуждается в регулировании; культурные характеристики, присущие участвующим в данном отношении сторонам; ценности, которые выступают ориентиром для данной социальной группы, а также различия в них и т. д. Субъективные факторы: конкретные потребности и интересы, индивидуальные психологические особенности и склонности, образующиеся в процессе жизнедеятельности и воздействия окружающих; собственные установки на определенное поведение и т. д.

В каждой конкретной ситуации, требующей правового регулирования, субъект избирает круг тех средств, которые могут быть использованы для упорядочения конкретных социальных взаимодействий, для направленного воздействия на объект регулирования. Причем выбор этих средств осуществляется спонтанно и часто неосознанно.

Объектом регулирования, на который направлены неюридические средства, выступают не только индивидуально-ситуативные, но и общие, повторяющиеся, неперсонифицированные отношения