

Министерство внутренних дел Российской Федерации

**Федеральное государственное казенное
образовательное учреждение высшего образования
«Орловский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации
имени В.В. Лукьянова»**

С.В. Клевцов, И.В. Кольжанов

**ПРАВОПОРЯДОК
КАК САМООРГАНИЗУЮЩАЯСЯ СИСТЕМА**

Учебное пособие

**Орёл
ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова
2020**

УДК 34
ББК 67
К48

Рецензенты:

- А.В. Сычев, кандидат юридических наук
(Брянский филиал ВИПК МВД России)
- Л.Н. Госсельбах
(УМВД России по Орловской области)

Клевцов, С.В.

К48 **Правопорядок как самоорганизующаяся система** : учебное пособие / С.В. Клевцов, И.В. Кольжанов. – Орел : ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2020. – 58, [1] с. – 22 экз. – Текст : непосредственный.

Рассматриваемые в учебном пособии проблемы правопорядка, правового государства, гражданского общества являются фундаментальными, базовыми проблемами отечественного правоведения. В этой связи расширение и обновление научной и методологической базы изучения феномена правопорядка представляют несомненную теоретическую значимость.

Практическая ценность работы определяется содержанием конкретных выводов и предложений, которые могут послужить разработке путей решения комплекса стратегически значимых проблем укрепления правового порядка в стране.

Издание представлено в авторской редакции.

УДК 34
ББК 67

© ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава 1. Сущность и назначение системного подхода к правопорядку	6
Глава 2. Общие тенденции самоорганизации правопорядка	26
Глава 3. Особенности организации государственного правопорядка	39
Заключение	52
Список использованной литературы	54

ВВЕДЕНИЕ

Правовая жизнь современного общества складывается из большого количества разнонаправленных и противоречивых процессов, в которых право нередко используется как средство достижения несвойственных его природе и предназначению политических целей и задач. Усиливающееся сегодня влияние политических факторов на современные международные и внутригосударственные правовые отношения требует для своей адекватной оценки понимания сложного характера взаимосвязи правопорядка с явлениями и процессами, происходящими в том социуме, в условиях которого он функционирует. Это делает необходимым рассмотрение правопорядка в качестве явления, обладающего системными свойствами, благодаря которым он оказывается способным сохранять определенную самостоятельность и оказывать обратное влияние на внешние по отношению к нему факторы.

Также для понимания действительных причин происходящих в правовой и политической жизни современного общества процессов необходимо сформировать объективное представление том, в какой мере эти процессы способны подвергаться намеренному воздействию, и в какой мере они обусловлены состоянием соответствующего правопорядка.

Решение всего круга указанных проблем, прежде всего, предполагает установление способности права к самовоспроизводству, саморегуляции и саморазвитию, которые можно охватить одним понятием – способностью права к самоорганизации, то есть самостоятельному формированию того или иного типа правопорядка.

Для современного общества вопросы самоуправления, реализации гражданских инициатив и тому подобных проявлений самоорганизации в обществе, в том числе и в сфере права, актуальны также потому, что, к сожалению, приходится констатировать не слишком высокий уровень доверия современных гражданских институтов и частных лиц к государственным управленческим структурам.

Основной причиной этого становится объективно присущий деятельности государственного аппарата формализм и бюрократия.

Последние, как правило, выражаются в том, что в отношении определенного круга практических задач управленческие структуры государства проявляют неспособность или незаинтересованность в их оперативном и эффективном решении.

В связи с этим, столкнувшись с той или иной проблемой участники правоотношений пытаются найти ее решение в негосударственных структурах. В ряде случаев такой альтернативный путь в рамках правового поля, действительно, приносит результат. Это свидетельствует о присущей не только государству, но и институтам гражданского общества способности к регулированию общественных отношений определенного уровня на основе

правовых норм, к выработке адекватных их правовому регулированию механизмов, правил, процедур, институтов, то есть формированию так называемого гражданского правопорядка.

При этом, очень часто, рассматривая самоорганизацию как неотъемлемое свойство институтов гражданского общества, почти ничего не принято говорить о способности последнего к правообразованию.

Теоретическая цель настоящей работы состоит в обосновании и развитии синергетического подхода к пониманию системных свойств и характеристик правопорядка, что призвано представить его в качестве функционального системного образования, способного к самовоспроизводству.

Практическая цель работы состоит в выявлении скрытых в праве процессов самоорганизации, носящих системный характер, а также в установлении закономерностей проявления этих скрытых процессов вовне, что может способствовать определению условий установления и эффективного функционирования правопорядка.

Глава 1.

СУЩНОСТЬ И НАЗНАЧЕНИЕ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА К ПРАВОПОРЯДКУ

Идея правопорядка имеет давние и глубокие корни в предшествующих социально-правовых системах. Если иметь в виду широкое его толкование, то правовой порядок существует с момента возникновения самого феномена права. Известный в русской дореволюционной юриспруденции профессор Е.Н. Трубецкой справедливо отмечал, что «от того, как мы смотрим на историю права, зависит, прежде всего, наше отношение к преданиям прошлого и к окружающей нас действительности, в особенности к действующему праву; от нашего понимания истории зависит всецело, какие требования вообще мы можем предъявлять к праву, как понимаем мы вообще задачу, роль законодателя»¹.

Представляется, что мы постепенно преодолеваем недооценку юри-дико-теоретического наследия наших предков, которые фактически сформировали самостоятельную политико-правовую культуру. До- и послереволюционная Россия предстает наконец-то единым организмом. Нам нужно раз и навсегда уяснить, что современное государство – это общность не только живых, но и мертвых поколений. Без раскрытия преемственности и внутренней логики в истории правовой мысли России невозможно показать, как каждое учение вытекает из предшествовавшего или рождается в борьбе с ним, что нового оно вносит в познание политики, государства, права, законодательства. В.М. Артемов справедливо отмечает: «Клеймить позором прошлое, как иногда это делают излишне политизированные исследователи, ругать те или иные события в нем – самое бессмысленное занятие для ученого. Тем не менее, это занятие имело место не только в 1917 г., не только в 1934 г., но и в 90-е гг. XX столетия»². Одним из важнейших требований современной методологии, имеющих прямое отношение к идее правового порядка, является строгое следование принципу историзма. «Историзм должен быть понят, – справедливо отмечает В.П. Малахов, – как поступательное развитие мысли и как ее синтезирование»³.

Поэтому, чтобы определить адекватный методологический инструментарий, необходимо проанализировать причины появления идеи правопорядка. Использование исторического подхода позволит, на наш взгляд, учесть опыт и обеспечить преемственность в современных подходах к идее правопорядка. Реализация исторического подхода предполагает исследо-

¹ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 70.

² Артемов В.М. Правопорядок в современном Российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998. С. 19.

³ Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика: монография. М., 2001. С. 71.

вание генезиса и развития проблемы в теоретическом и практическом аспектах.

«Понимание своеобразия древнерусской юриспруденции XI–XIII веков может быть достигнуто лишь в том случае, – отмечает Н.М. Азаркин, – если мы сумеем «вписать» ее в общую картину мирового юридического развития, если мы рассмотрим ее в контексте тех реалий, которыми характеризуется движение всей правовой мысли, и выявим, какие стороны и моменты этого движения преобладали в процессе становления отечественной юриспруденции»¹.

Если в основе естественного порядка лежат объективные законы природы, функционирующие независимо от воли и желаний людей, то социальный порядок, его организация, установление и поддержание требуют активных человеческих усилий. Когда подобные усилия оказываются успешными и плодотворными, у социума возникает возможность обрести такое качество, как цивилизованность, и называться цивилизацией. Неудивительно поэтому, что на всех этапах развития государственно-организованного общества вопросы социального и правового порядка привлекали к себе пристальное внимание людей. «Проблема социального порядка – одна из ведущих в мировой социально-правовой и социологической мысли», – справедливо отмечает В.А. Бачинин.

Уже в период зарождения государственности право использовалось как мощный инструмент управления обществом. Так, в понимании древних римлян вполне различимы не только частная и публичная функция права, но также и способы обеспечения этой функции как с помощью правовых правил и требований, так и с помощью специальных лиц и учреждений – в виде общих чиновников (магистратов), судей, юристов (знатоков права), а также тех собраний римлян и учреждений власти, где это право обеспечивалось.

Аристотель подчеркивал, что право обязывает как судей, так и народ, поскольку власть закона предпочтительнее власти отдельных людей. Чиновники с судейскими полномочиями должны быть «стражами законов»².

Необходимость соблюдения законодательства обосновывалась многими выдающимися мыслителями древности, в частности, в Древней Греции – Гераклитом, Демокритом, Аристотелем, Эпикуром и др. В присяге молодого гражданина Афинской республики, например, были такие слова: «И я буду слушаться властей, и повиноваться установленным законам. И если кто-нибудь будет отменять законы и не повиноваться им, я не допущу этого, но буду защищать их один и вместе со всеми»³. По древнекитайскому закону Шан-Шу неисполнение закона должностными лицами преследовалось смертной казнью.

¹ Азаркин Н.М. История юридической мысли России: курс лекций. М., 1999. С. 25.

² Аристотель. Политика. Соч. В 4 т. Т. 4. М., 1983.

³ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1970. С. 78.

Древнерусская юриспруденция у своих истоков не создала обширных теоретических систем. Вместе с тем ее непреходящее значение связано в первую очередь с аксиологическим аспектом и, прежде всего, с утверждением ценностей права, свободы, равенства, гармонии.

«Как часть социальной действительности и ее продукт правопорядок возникает и существует на определенном этапе исторического развития и не является статичной, неизменяемой величиной. В тот или иной период социальной истории его роль, значимость и функции могут весьма существенно различаться, а возможный потенциал воздействия на жизнедеятельность общества в целом может увеличиваться, так и снижаться. Более того, мы должны признать, что достаточно устойчивое возвышение правопорядка как продукта развития права характерно было вплоть до XX в. только в рамках западноевропейского пути развития, в ареале западной цивилизации», – отмечает В.М. Артемов¹.

Идея правопорядка находит свое отражение в зарубежной научной литературе. Вопросы правового порядка рассматривались в работах таких известных ученых, как Г. Бекарт, Ж.-Л. Бержель, Г. Берман, М. Вебер, Ж. Гурвич, Х. Кэрнс, О. Конт, М. Ориу, Р. Паунд, Р. Пэнто, К. Реннер, Э.А. Хебель, Е. Эрлих, Д. Ллойд и др.

Существенное значение для уяснения анализируемой проблемы имеет осмысление обширной русской дореволюционной юридической литературы. Хотя идея правового порядка в ее концептуальном виде не подвергалась исследованию, тем не менее, многие ее вопросы, так или иначе, рассматривались сторонниками разных школ и направлений.

Прежде всего, несомненная заслуга в этом плане принадлежит представителям формально-догматической юриспруденции, поскольку именно в ее русле разрабатывался юридический инструментарий, обеспечивающий должное и возможное поведение в правовой сфере.

Так, профессор Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «совокупность конкретных юридических отношений составляет правовой быт народа. Отделяя в повторяющихся юридических отношениях наиболее общие признаки и оставляя в стороне все те индивидуальности, с которыми появляются в жизни конкретные отношения, мы получим типичные юридические отношения, с которыми имеют дело законодатель и наука»². Именно в догматической юриспруденции активно разрабатывалась проблема правовой политики, представляемая системой тактических способов, приемов, обеспечивающих осуществление права³. Однако формально-догматический подход к праву не давал возможности для исследования тех его сторон, которые связывают право с жизнью, выражают его творческий потенциал.

¹ Артемов В.М. Указ. соч. С. 11.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1907. С. 70.

³ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 4. С. 800.

В рамках социологического направления исследуемая проблематика достаточно зримо прослеживается в работах С.А. Муромцева. Он справедливо полагал, что «ни теория, ни история права не должны подменяться описанием текстов законов. Социологическая история права, по его мнению, призвана показать возникновение и развитие права в его конкретной действительности»¹. Особо следует отметить тот факт, что С.А. Муромцев обосновал значимость для юридической науки исследования поведенческой проблематики. В частности, он писал: «Потребности удовлетворяются действиями, потому действия представляют интерес и цену»². В этом плане весьма значимы его суждения о среде действия закона, о мотивах поведения людей в правовой сфере и др.

Ф.В. Тарановский справедливо отмечал: «Полное упущение вопроса об осуществлении права недопустимо, так как переход права в жизнь совершается не путем одного лишь интеллектуального процесса (применения), но и морального (осуществления), – изучив первый процесс, необходимо исследовать и второй». Принципиально важным, имеющим методологическое значение, является вывод Ф.В. Тарановского о том, что «вся сила права – в бесспорном и мирном его осуществлении». Он подчеркивал: «Право осуществляется в поступках людей, согласных с предписанием юридических норм, или в так называемых правомерных поступках». Безусловное методологическое значение в рамках проводимого исследования имеет позиция Ф.В. Тарановского, согласно которой «правопорядок по самому существу своему не допускает непротивления злу, проявляющемуся в неправомерных поступках, и требует, напротив того, планомерного противления ему»³.

Профессор Е.Н. Трубецкой утверждал, что «право есть порядок, регулирующий отношения отдельных лиц в человеческом обществе»; правовой порядок задается целью «водворения мира между людьми». Право есть «объективный порядок, регулирующий отношения людей в обществе»⁴.

Известный русский профессор Н.М. Коркунов существенное свойство государственного порядка усматривает в «запрещении применения принуждения частными лицами, в монополизации принудительного властвования государством»⁵. Совокупность юридических институтов он называет юридическим порядком. Право исполняет определенную функ-

¹ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 149–153.

² Муромцев С.А. Указ. соч. С. 122.

³ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 264, 265.

⁴ Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 5, 23, 84.

⁵ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Изд. 8-е. Т. 1. Введение и общая часть. СПб., 1914. С. 4, 27, 37, 47.

цию в обществе – оно определяет и устанавливает общественный порядок. Право рассматривается им как общественный обязательный порядок¹.

Изложенное позволяет сделать вывод, что создание научной теории правового порядка требует бережного отношения ко всему теоретическому наследию прошлого, к тем взглядам, в которых эта проблема, так или иначе, затрагивалась. Изучение ее истории показывает, что многие теоретические источники, включая русскую дореволюционную правовую литературу, содержат ценные положения, имеющие принципиально важное значение для развития теории правового порядка.

Идея правопорядка в советской юридической литературе, к сожалению, не имеет обширной библиографии². Применительно к рассматриваемой теме следует особо отметить серию работ, в которых рассматривались вопросы, связанные с исследованием законности, правоотношений, реализации права, правонарушений, юридической ответственности³.

По мере развития юридической науки шло накопление знаний по данной проблеме. Появляется цикл работ по проблемам правового регулирования, его предмета, метода, механизма (С.С. Алексеев, В.М. Горшенев, В.П. Казимирчук, Д.А. Керимов и др.). Мощным импульсом для осмысления анализируемой проблемы послужила разработка философско-гносеологического аспекта в праве (Д.А. Керимов, А.М. Васильев, А.Б. Венгеров, Н.И. Козюбра, В.М. Сырых и др.). Исследования в этой области существенно расширили горизонты видения права, методологический инструментарий его изучения.

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 6-е. СПб., 1904. С. 142, 226.

² Явич Л.С. Социалистический правопорядок. Л., 1972; Котляревский Г.С. Указ. соч.; Кайназаров Е.К. Правопорядок и жизнедеятельность общества. Алма-Ата, 1975; Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977; Мураметс О.Ф., Шамба Т.М. Правопорядок в развитом социалистическом обществе. М., 1979; Саванели Б.В. Правовой порядок и правовая система. Тбилиси, 1996; Привезенцев Н.И. Законность и правопорядок в условиях формирования гражданского общества и правового государства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997; Артемов В.М. Правопорядок в современном Российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998; Казаков В.Н. Правомерное поведение и правопорядок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; Казаков В.Н. Правомерное поведение в механизме формирования правового порядка. М., 2001.

³ Александров Н.Г. Законность и правопорядок в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 13; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 30; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 125; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 47–51; Керимов Д.А. Обеспечение законности в СССР. М., 1965. С. 21; Строгович М.С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М., 1966. С. 27–28; Гранин А.Ф. Социалистическая законность и правопорядок. Киев, 1970; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань. 1972; Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976 и др.

С начала 70-х годов появляются серьезные исследования по проблемам правового поведения, правового сознания, правовой активности, правовой культуры (В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев, Е.А. Лукашева, В.В. Оксамытный, Н.С. Малеин, В.П. Сальников, С.Н. Кожевников, В.Н. Карташов и др.). Именно в этот период в отечественное правоведение входит так называемая поведенческая проблематика, основная задача которой состоит в познании позитивных свойств и проявлений права. Начинает активно осваиваться специально-юридическая проблематика правового порядка. В юридической литературе получили отражение различные взгляды на понимание и определение правопорядка.

Специфика большинства проанализированных работ состоит в том, что определения понятия правопорядка, даваемые в них, трактуются в относительно узком плане, а именно – в плане его соотношения с законностью. Достаточно вспомнить, на что претендовало государство того периода – это установить революционную законность, порядок и дисциплину. Вполне естественно, что развивалось «революционное правосознание», «укреплялся революционный правопорядок». Однако то общество более «правовым» (цивилизованным, справедливым) не становилось.

Наиболее последовательную и логичную позицию занимают, на наш взгляд, те авторы, которые вполне справедливо, в основу определения правопорядка ставят правомерное поведение субъектов¹. Правомерное поведение субъектов общественных отношений является важнейшим элементом.

При этом следует строго различать прескриптивный и дескриптивный аспекты рассмотрения содержания понятий правопорядка и правомерного поведения².

¹ В частности, Г.С. Котляревский пишет, что «для наличия правопорядка недостаточно одного лишь существования субъективных прав, юридических обязанностей, правоотношений. Необходимо, чтобы субъекты не просто имели права и обязанности, а действовали в строгом соответствии с ними, соотнобили свое поведение». По мнению Б.Л. Назарова, «для правопорядка наличие вытекающей из норм права юридической связи является лишь своего рода предпосылкой. Правопорядок налично тогда, когда данная связь как юридическая форма фактических общественных отношений воплощается в поведении их участников, когда под воздействием управляющей системы (правовые нормы, соединенные с конкретными лицами – правоотношения) в управляемой системе (фактические общественные отношения) формируется правомерное поведение» (Котляревский Г.С., Назаров Б.Л. Указ. соч. С. 21, 22). Весьма близка нам и позиция А.Б. Лисюткина, который подчеркивает: «... правопорядок имеет ярко выраженную социально-правовую природу, которая определяется сознательной волевой деятельностью человека, приобретающей посредством регулирующего воздействия юридических норм черты упорядоченности, и характеризуется правомерным поведением участников общественных отношений» (Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 522).

² Малахов В.П. Указ. соч. С. 257, 258.

В прескриптивном аспекте правопорядок и правомерное поведение предстают как категории аксиологического плана.

В данном случае правопорядок есть характеристика качественного уровня социального состояния, вектор общественных усилий, должная система социальных отношений. Здесь можно говорить, например, о наличии или отсутствии правопорядка, о правовой оформленности общественных отношений или о «правовом беспределе» и т.д. Правопорядок имеет высокую социальную ценность в силу того, что, поддерживая стабильность в социуме, позволяет абсолютному большинству людей нормально отправлять свои важнейшие жизненные функции. Правомерное же поведение предстает как требуемое и признаваемое обществом проявление социальной активности человека, принципиально отличное от неправомерного поведения как поведения нежелательного и вредного. «Правомерное поведение, – справедливо отмечает В.И. Гойман, – есть качественная, аксиологическая характеристика активности участников социальных процессов, реализуемая в сфере действия права»¹.

В дескриптивном аспекте правопорядок и правомерное поведение предстают как категории социологического плана. Различные формы сущего здесь предстают во всей их естественной противоречивости, без какой-либо идеологической ретуши и морализирующих сентенций. В данном случае правопорядок является имманентной характеристикой общественной жизни и создается вовсе не одними усилиями законодателя или представителя власти, но, главным образом, в стихийно-массовой практике людей. «Подлинный правопорядок, – отмечает Н. Варламова, – не устанавливается государством, а складывается в недрах гражданского общества, члены которого на собственном опыте убедились, что лишь так они могут гарантировать свою свободу, безопасность и собственность»².

Правомерное же поведение оказывается вообще выражением правовой значимости (позитивной и негативной) проявлений социальной активности людей, результатом правовой оценки. И тогда правомерность отличается от безразличности (нейтральности) в поведении, а вовсе не от неправомерности в поведении.

Задача исследователя, таким образом, заключается в честном и непредвзятом изображении социально-правовых феноменов, которое позволило бы увидеть за внешним – внутреннее, за поверхностным – сущностное.

Правовой порядок – сложное социальное явление, не поддающееся одноцветному определению. Он постоянно формируется. В реальной жизни явления и процессы, сопровождающие формирование правопорядка теснейшим образом переплетены со многими другими социальными процессами, взятыми как в широком смысле (как система общественных отно-

¹ Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). М., 1992. С. 62.

² Варламова Н. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее... и будущее России? Конституционное Право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 1(30). С. 92.

шений), так и в узком значении (например, экономические и социально-групповые аспекты социальной среды). По мере же изменения этих общественных отношений и обстоятельств необходимо вносить изменения и в характеристики, и в саму методологию анализа правового порядка как социального института, подверженного воздействию сложнейших механизмов трансформации, влиянию множества факторов и причинных зависимостей¹.

Социологический взгляд на право и правовые процессы обусловил появление в юридической теории понятия правового плюрализма и формирование нового направления в юридической науке – институциональной школы права. Согласно данной теории, формируемая государством и его органами власти правовая система не является единственной. Наряду с создаваемой государством правовой системой в обществе существуют и иные правовые системы: обычное право, право той или иной группы и т.п. Так, Л. Фридмэн пишет: «Можно с большой степенью уверенности сказать, что каждый институт имеет своего рода правовую систему»². По мнению немецкого ученого Е. Эрлиха, каждому обществу присущ свой внутренний порядок ассоциаций индивидов, составляющих данное общество. Этот внутренний порядок определяет их жизненный уклад, хотя и не находит отражения в нормах позитивного права. Юрист, таким образом, обязан знать не только нормы своего позитивного права, но и нормативный внутренний порядок современного ему «живого права». Теоретическое обоснование и определение состава неофициального права дается Л.И. Петражицким применительно к его психологическому учению о праве. На необходимости изучения конкретного правового оборота настаивал С.А. Муромцев. Ф.В. Тарановский писал: «Областью применения неофициального права является бесспорный (внесудебный) и частный (вне государственного воздействия) правовой оборот»³.

Эту позицию подтверждает и анализ эмпирического положения дел, который показывает, что в любом государстве внутри самых различных общественных образований существуют нормы и соответствующие им правовые порядки, не принадлежащие к единой системе официального права⁴.

¹ Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998. С. 31.

² Фридмэн Л. Введение в американское право: пер. с англ. М., 1993. С. 23.

³ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 495.

⁴ Л. Фридмэн комментируя определение права, данное Л. Фуллером, по этому поводу пишет: «Действительно, определение Фуллера предполагает несколько иной взгляд на право. Он заставляет нас рассматривать не только источник правового процесса, то есть исходит ли право от государства и несет ли на себе печать официальности, но и сам процесс. Любая организационная структура любого масштаба имеет свои правила и пытается проводить их в жизнь» (Фридмэн Л. Указ. соч. С. 22).

В противовес позитивизму социологические теории в праве (юриди-ко-социологические школы С.А. Муромцева в России и Е. Эрлиха в Германии сформировались еще в конце XIX – начале XX вв.) исходят из утверждения, что государство не создает, а только «открывает» право, которое реально сложилось в обществе и в нем функционирует¹. Г.В. Мальцев, Е.А. Лукашева, В.С. Нерсисянц установили, что рассматривать право следует не только с точки зрения его опоры на государственную власть как силу внешнего обеспечения, но и понимать, вскрывая сущность этого явления, что право формируется и функционирует на базе внутренней, имманентной власти – юридической власти².

Поскольку правовые нормы не ограничиваются только государственно установленными нормами, то и в правопорядке следует выделять государственный правопорядок и гражданский правопорядок³ или официальный и неофициальный правопорядки. Различение правопорядка как итога деятельности государства и правопорядка и как результата массовой стихийной социальной деятельности граждан имеет важное методологическое значение. Это, на наш взгляд, возможно лишь на основе правового плюрализма.

Так, Ю.Н. Оборотов пишет: «Представления о праве как явлении, существующем только в связи с государственной властью (монистическая концепция права), должны быть преодолены представлениями о праве как явлении, существующем в связи с социальной властью (плюралистическая концепция права). Это изменение в понимании права позволяет от черно-белого изображения права выйти к его «многоцветию»⁴. Именно в контексте концепции правового плюрализма должно быть понято существование так называемого «неофициального правопорядка». Чтобы существенно точно отобразить существо данного методологического подхода к исследуемой проблеме, приведем суждение известного отечественного антрополога В.А. Тишкова: «Правовой централизм или государственное право обычно отражают доминирующий интерес или доминирующую волю, за которыми стоит господствующая сила, господствующая идеология и господствующая культура, которые стремятся создать так называемое «единое правовое пространство» на контролируемой территории. Поэтому почти всегда имеет место ситуация, когда централизованное право наталкивается и вступает в противоречие с местной традицией, с локальной

¹ Чурсин В.Д. Цикличность в праве (вопросы методологии). Ставрополь, 1998. С. 132.

² Право и политика современной России. М., 1996.

³ Казаков В.Н. Правовой порядок в России: вопросы теории и практики: монография. М., 2003. С. 29–41. А.В. Поляков употребляет применительно к данной проблеме термин «социальный» правопорядок. В частности, он пишет: Государственный правопорядок возникает на основе реализуемых норм государственного права, а социальный правопорядок – на основе норм внегосударственного, социального права» (Поляков А.В. Общая теория права: курс лекций. СПб., 2001. С. 632).

⁴ Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии. Одесса, 2001. С. 4.

спецификой или просто с непредвиденной, новой и еще некодифицированной ситуацией»¹. Как видно, речь идет о механизмах «обычного права», культурно-правовых нормах контактирующих или просто сосуществующих групп населения в рамках одного государства. «Эти нормы есть, – справедливо отмечает В.М. Баранов, – и, конечно, они не могут рассматриваться как «пережитки» и как угроза государственной легитимности. Коллизии между этими нормами и официальным правом разрешимы. Для них применима политика согласования и даже благоприятствования другому праву»².

Как раз на уровне идеи правопорядка у нас появляется возможность в полной мере выявить эти тенденции и предложить пути, ведущие к компромиссу и согласованию официального и неофициального правопорядков. Однако, подчеркнем, что в рамках традиционного юридического подхода такое согласование названных правопорядков невозможно потому, что доктрина пока «не замечает» этого феномена.

Юридическая теория предпочитает рассматривать содержание понятия правового порядка исключительно в нормативистском, аксиологически акцентированном аспекте. Однако такой подход представляется неоправданным: невозможно говорить о правопорядке как социальной структуре, как общественном состоянии, абстрагируясь от самой реальности.

Далее, исходя из современного (широкого) понимания права, необходимо различать правовой порядок как результат деятельности государства и правовой порядок как результирующая массовой стихийной социальной деятельности людей по установлению правовых взаимоотношений³. Каждый из них устанавливается и поддерживается разными средствами и способами. Официальный, узаконенный правопорядок опирается на действующее (позитивное) право, закрепляющее интересы власти как государственные интересы и представляющее их в качестве общей воли людей.

Предваряя анализ неофициального правопорядка, хотелось бы отметить, что и в область официального правопорядка проникают некоторые юридические нормы, слагающиеся помимо законодательного веления. Например, в сфере конституционного права России известно (и сложилось на практике) такое явление как «лобби». Фактически «лоббирование» интересов определенных экономических групп явление незаконное. Однако оно существует, и никто этого не отрицает. Хотя мы прекрасно знаем, сколько вреда оно принесло в реальной жизни.

¹ Тишков В.А. Вступительное слово // Обычное право и правовой плюрализм (материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму). М., 1999. С. 6.

² Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород, 2002. С. 7.

³ Малахов В.П. Указ. соч. С. 278.

Гражданский¹, неофициальный правопорядок складывается, с одной стороны, вследствие общественной реакции на официальный правопорядок, как результат законопослушной деятельности людей, а с другой стороны, он складывается вследствие массовой правовой практики вступающих в социальные связи конкретных субъектов, движимых обычными представлениями о правах и обязанностях, о притязаниях и ответственности. Ф.В. Тарановский отмечает: «... юридический обычай вне пределов, в которых обычное право допускается законом, не имеет судебного действия. Но поскольку дело не доходит до суда и вообще до соприкосновения с государственной властью, в пределах бесспорного, мирного, частного, вне воздействия государственной власти, правового оборота беспрепятственно действует и обычное право, и все другие виды положительного права сверх закона. Действие их основывается не на формальном допущении законом, а на известных требованиях общественной жизни помимо закона»². Аналогичные положения мы можем найти у Е. Эрлиха, Д. Ллойда³. Значительную часть своей работы посвятил анализу формального и неформального права Л. Фридмэн. В частности он пишет: «Существуют некоторые процессы, которые в равной мере можно отнести как к формальным, так и к официальным (то есть правительственным). Это справедливо, например, для любого закона, проходящего через Конгресс. Одни нормы являются частью официального права, другие – неписанные, неформальные – являются скорее обычаями, чем строгим законом. ... Тем не менее необходимо помнить, что термин «право» может быть применен к разного рода процессам – даже в достаточной мере неформальным, очень далеким от официальной правовой системы»⁴.

Только совокупное изучение обеих областей может привести к реальному познанию правовой действительности. Для строгого реального познания необходимо иметь в виду, что официальное право, несмотря на весь престиж формального господства закона, действует фактически не безусловно и не полностью. «Поэтому, подчеркивает Ф.В. Тарановский, – недостаточно знать официальное право; необходимо еще исследовать, насколько оно на самом деле применяется в жизни»⁵.

Так, традиционное право коренных народов Севера, Дальнего Востока признавалось Российской администрацией уже в начале XIX века. Фактически действовали нормы адата и шариата у мусульман. Закон Ин-

¹ Данная позиция в принципе согласуется с точкой зрения А.В. Полякова, который пишет: «Поскольку правовые нормы не ограничиваются только государственно установленными нормами, то и в правопорядке следует выделять государственный правопорядок и *социальный* правопорядок» (Поляков А.В. Указ. соч. С. 632).

² Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 494.

³ Ллойд Д. Указ. соч. С. 132.

⁴ Фридмэн Л. Указ. соч. С. 22–23.

⁵ Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 495.

гушской Республики о мировых судьях (подписан Президентом республики в феврале 1998 года) предусматривает применение по незначительным уголовным и гражданско-правовым делам нормы обычного и мусульманского права в качестве самостоятельных источников права. Анализ эмпирического положения дел показывает, что в любом государстве внутри самых различных общественных образований существуют нормы и соответствующие им правовые порядки, не принадлежащие к единой системе официального права¹.

Одним из направлений раскрытия существа идеи правопорядка выступает сопоставление официального государственного) и неофициального (гражданского) правопорядка.

Особенности соотношения этих двух форм правопорядка позволяют вырабатывать целостную оценку правового состояния общества, качества правовой жизни. Общество может считаться «здоровым», нормальным, когда официальный и неофициальный правопорядки согласованы не только на уровне принципов, но и на уровне конкретных действий, поведения. Общество находится в ненормальном, чреватом крупными негативными последствиями состоянии, если официальный правопорядок представляет собой лишь зону внешнего принуждения, давления властных органов, пустую форму, безразличную к существенному для отдельного человека содержанию, а неофициальный правовой порядок обособляется от позитивного правопорядка, восполняет его кажущуюся или действительную неэффективность ситуативными, социально неоднозначными и даже сомнительными связями, которые, в конце концов, стимулируют конфликтность в обществе, криминализуют общественную жизнь. По этому поводу В.П. Малахов справедливо отмечает: «В таком противопоставлении узаконенному правопорядку стихийного правопорядка трудно за непосредственно целесообразными, индивидуально полезными связями и взаимоотношениями различить преступные установки. А поскольку преступные установки и деяния в социологическом смысле можно отнести к социально негативным, но, тем не менее, к проявлениям наибольшей активности определенной части людей (пассионарных в худшем значении этого слова), постольку они рано или поздно оказываются элементами правопорядка. И если ситуация не меняется, в конце концов, «общественный корабль» переворачивается вверх дном, и тогда нормальное становится неестествен-

¹ Так, Ж.-Л. Бертель подчеркивает, что общая теория права есть «система интеллектуального плана, методологически и организационно основанная на наблюдении и объяснении различных юридических систем и предназначенная для определения главных, стержневых осей системы права и применения права. ...Особенность правового феномена заключается в том, что он по сути своей относителен: его внутренняя идея и его внешние проявления варьируются в зависимости от времени и пространства и обусловлены конкретными правовыми системами, то есть зависят от своего окружения» (Бертель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с франц. М, 2000. С. 17, 33).

ным, а естественным и господствующим оказывается аномальное. Социально-политические последствия таких процессов хорошо известны»¹.

Конечно, подобная связь официального (государственного) и неофициального (гражданского) правопорядка представляет собой, в известной степени, крайнее положение вещей. И, безусловно, прав В.П. Малахов, когда пишет: «Логика подобных процессов становится неизбежной, если официальный правопорядок лишен достаточной эластичности, мобильности, если преступным становится все, что не может быть втиснуто в жесткое «ложе» предписания, приказа, контроля, если любое отклонение от установленного образа действий оказывается неприемлемым и потому опасным, если само понятие общественной опасности отождествляется с посяганием на интерес власти. Конечно, не потерявшая голову власть, не затвердевшее в безответственности государство стараются избегать подобных крайностей. Но сделать это можно, только согласившись на социально необходимую меру свободы граждан, только признав неизбежность социального и, значит, правового плюрализма в обществе.

Проблема обеспечения динамичности позитивного, узаконенного правопорядка намного сложнее простого силового подкрепления установленных правил поведения, примитивного настояния на правоте власти с помощью угрозы юридической ответственности. Наличие правового плюрализма и терпимое отношение государства и юридического права к данному факту являются непосредственными условиями правового оздоровления общества, правового единения граждан»².

Методологическое значение данного утверждения состоит в том, что оно напрямую выводит теоретика на проблемы правового государства, демократизации общества, либерализации общественных ценностей.

Ключевым аспектом всей проблематики современной теории права является правопонимание. Концепции права и методологические позиции, которых придерживается исследователь, определяют его теоретические построения³. В целом же можно сказать, что правопонимание всегда связано с формированием определенного образа права как совокупности наиболее общих теоретических признаков права и признаков практического (ценностного) к нему отношения. От того, какой подход к пониманию права выбирается исследователем, зависит и тот образ права, который он отразит в своем исследовании.

Сегодня образ права формируется в условиях широкого разнообразия подходов к методологии юридических исследований. В современную эпоху

¹ Малахов В.П. Правовая политика и правопорядок // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации. М., 2006. С. 264, 265.

² Малахов В.П. Указ. соч. С. 266.

³ Вобликов В.Ю. Правопонимание в современной российской теории права // Credo. 2006. № 3.

невозможно претендовать на абсолютное определение права¹. Очевидно, что тот или иной подход к правопониманию, определяющий выбор соответствующей методологии в конкретном юридическом исследовании, позволяет адекватно отразить лишь определенную сторону, свойство или характеристику права, но не может охватить во всей полноте его многогранность и многофункциональность.

На сегодняшний день право достаточно полно изучено с позиции его юридических свойств, определяющих его как нормативную систему государственного правового регулирования. Это стало возможным благодаря тому, что в теории права довольно широко были использованы возможности нормативистского (нормативного) подхода к праву.

В основу нормативистского правопонимания, как известно, положено представление о нормативности как об основополагающем свойстве права. Однако узко-юридическое нормативное понимание права позволило раскрыть лишь свойства юридической формы права, оставив за рамками теоретического анализа довольно много вопросов, касающихся содержательных характеристик права.

В современных условиях особенно актуальным является получение такого знания о праве, которое позволило бы отразить свойства, присущие ему как неотъемлемой составляющей реальной общественной жизни, вовлеченной в систему процессов и тенденций развития, характеризующих современное общество.

Это становится необходимо, чтобы понять каким образом и в какой степени изменчивые тенденции развития современного общества влияют на динамику происходящих в праве процессов, насколько они друг с другом связаны, какие закономерности обуславливают эти связи, в какой степени право самостоятельно в формировании тенденций своего развития, насколько оно подвержено внешним влияниям неправового характера: политическим, экономическим, идеологическим и т.п., каковы законы собственного внутреннего развития права.

Подойти к решению этих вопросов с позиции нормативного понимания права, означает вывести все эти вопросы за область юридического знания, поскольку в рамках нормативистского правопонимания все эти вопросы рассматриваются как носящие неправовой характер. Они оказываются не связаны с пониманием права как установленной, санкционированной и обеспечиваемой государством нормативной системы регулирования общественных отношений и выходят за рамки присущих ему в этом качестве формальных юридических характеристик.

Чтобы не ограничивать исследование права только его внешними характеристиками, присущими ему как и всякой иной формализованной системе социального регулирования, необходимо включить в область соб-

¹ Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4. С. 30–34.

ственно юридического, теоретико-правового исследования те процессы в праве, которые связаны непосредственно с особенностями его содержания.

Эти процессы присущи праву как особому самостоятельному регулятору общественных отношений, поэтому говоря о праве в этом качестве, требуется включить в область понимания права систему реальных правовых отношений, правовых связей, устанавливающихся между участниками правоотношений, посредством которых право из возможности превращается в действительность и становится способным к своему воспроизводству в системе реальных общественных отношений.

Все это позволяет говорить о праве, как о наблюдаемом факте общественной жизни, включенном в систему процессов, связей и отношений более общего порядка, но при этом остающимся явлением, не теряющим своей собственной идентичности, самостоятельности и относительной независимости. Развитие такого взгляда на право, требует обращения к возможностям системного подхода к праву, в чем и видится его действительная сущность и назначение в рамках исследования феномена права.

Довольно долго вопрос о системных свойствах права решался в теории права через раскрытие системы (структуры) права как нормативного образования. В юридической науке вели речь о системе права, говоря о его структурных элементах: нормах права, правовых институтах и субинститутах, подотраслях и отраслях права.

Однако эти структурные элементы системы права, необходимость выделения которых не теряет своей актуальности, характеризуют систему права как безупречную, логически выстроенную статичную структуру, в некотором смысле поддерживаемую системой законодательства.

Для последней система права, рассматриваемая в указанном качестве, выступает в роли идеальной модели, знание принципов построения которой позволяет правоприменителю сориентироваться в разнородном и подчас очень объемном массиве нормативных предписаний, касающихся той или иной сферы деятельности, либо конкретного вопроса юридической практики.

Ни в коей мере не оспаривая целесообразности такого взгляда на систему права, однако, нельзя не признать, что ее выделением возможности системного подхода к праву не исчерпываются. Очень многие положения современной теории систем, основоположником которой по праву считается австрийский биолог Л. фон Берталанфи, в данном случае не находят своего приложения к области знаний о праве.

Нельзя не заметить, что состоящая из указанных выше структурных элементов идеальная модель системы права является скорее ментальным образованием, отражающим попытку остановить происходящие в праве

процессы, привести их к неестественному для реальной правовой жизни общества «состоянию покоя»¹.

Фактически при таком подходе раскрывается лишь внутренняя структура права, а собственно системные свойства права не находят своего отражения. Последние должны быть связаны с системными процессами, приводящими в движение структурные элементы системы права и весь механизм правового регулирования в целом, с тенденциями, законами и закономерностями, которые позволяют увидеть право в действительных процессах общественной жизни, как неотъемлемую их часть.

Исследование процессов, которые обеспечивают функционирование права как целостного образования и его системное воздействие на общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании, требует обратить внимание на возможности использования системного подхода и соответствующей ему методологии в исследовании права.

При этом использование возможностей системного подхода к праву направлено на расширение существующих в юридической науке границ в понимании права как системы, что предполагает переход от вопросов о структуре права (элементах системы права) к вопросам о характеризующих право как систему внутренних процессах и тенденциях развития, то есть о правовом порядке.

Привлечение к исследованию права системного подхода, в первую очередь, требует разобраться с содержанием и возможностями использования в юридическом исследовании понятийного аппарата и, прежде всего, узловых, центральных понятий системного подхода, а в случае необходимости, уточнить соответствующие понятия с учетом специфики исследуемой области, т.е. отличительных характеристик права.

В первую очередь, следует обратиться к понятию системы.

В самом общем виде, понятие системы отражает в своем содержании представление о некоторой упорядоченной целостности множества связанных друг с другом элементов. Но для понимания отличий системы от простой совокупности некоторого множества элементов (пусть даже в той или иной степени взаимосвязанных между собой) необходимо сделать два важных уточнения.

Во-первых, элементами системы должны быть признаны не любые образования, но только неразложимые, простейшие единицы сложных явлений. Если же рассматриваемое в качестве элемента образование имеет в своей структуре самостоятельные единицы, выполняющие значимую для системы в целом функцию, то их следует признать элементами соответствующей подсистемы, являющейся составной частью системы.

¹ Неестественность подобного состояния общественных отношений убедительно доказана в работе социолога Зигмунта Баумана «Текущая современность» (Бауман З. Текущая современность. СПб., 2008).

Применительно к праву как к системе, это уточнение позволяет обратить внимание на то, что выделяемые в качестве элементов системы права нормы, институты, субинституты, подотрасли и отрасли права, фактически являются лишь элементами одной из подсистем права, а именно элементами его нормативной структуры.

Нормативная структура права в свою очередь отражает лишь предъявляемую правовыми предписаниями систему требований к поведению субъектов права, но не охватывает во всей полноте механизм нормативного регулирования социально значимого поведения, в котором содержащиеся в нормах права требования воплощаются в реальных общественных отношениях, то есть формируют определенный правовой порядок.

Подтверждением справедливости такой позиции можно считать нашедшие свое отражение в теории права неоднозначные взгляды по вопросу о том, является ли норма права простейшим, неделимым элементом системы права¹, проблемы юридической науки и практики, связанные с выделением элементов структуры нормы права², различные точки зрения на соотношение норм права с нормативными предписаниями³ и т.д.

Второе необходимое уточнение касается того, что понятие системы права не должно смешиваться с понятием его структуры. Их отождествление должно признаваться допустимым только в достаточно ограниченном в своем содержании контексте, когда речь идет об отдельных проявлениях, свойствах, сторонах права как системы. Однако, говоря о праве в целом как о системе во всей полноте ее свойств, необходимо использовать понятие системы в его собственном смысле.

Главное отличие права, рассматриваемого в качестве системы, от права, рассматриваемого в качестве структуры, состоит в динамических характеристиках первого, предполагающих установление не только элементов, но и общих тенденций, объединяющих конкретные процессы и механизмы, приводящие право в действие.

В рамках использования возможностей системного подхода к праву, следует включить в область значимых для характеристики права понятий помимо самой системы, такие понятия, как «свойство», «функция», «отношение», «связь», «информация», «управление», «организация».

С точки зрения современной теории систем⁴, основу которой составляет кибернетика, среди всех указанных выше понятий основными понятиями в описании системы являются информация и управление. Использование указанных понятий позволяет распространить системный

¹ Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4.

² Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 81–101.

³ Леушин В.И. Логическая норма и нормативное предписание: структурный анализ // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2.

⁴ Могилевский В.Д. Методология систем: вербальный подход. М., 1999. С. 45–46.

подход на описание самого широкого круга систем как механической, так и немеханической природы.

Использование этих понятий теории систем справедливо и по отношению к праву, поскольку в реальной жизни право предстает как система информационно-коммуникационного обмена, и, кроме того, организованное правовое регулирование общественных отношений невозможно без проявления правом его управляющего, упорядочивающего воздействия на общественные отношения, то есть формирования правового порядка.

В контексте понятий информации и управления право выступает условием социальной интеграции, происходящей на основе коммуникативного взаимодействия.

Однако для раскрытия системных свойств права, одних только понятий информации и управления, оказывается недостаточно, чтобы отразить все особенности, присущие праву не только как нормативной, но и как регулятивной системе.

Понятия информации и управления в целом «укладываются» в нормативное понимание права, лишь несколько расширяя его. Так, выглядит вполне согласованным с нормативным пониманием права его коммуникативное понимание, в котором право выступает механизмом, разгружающим коммуникативную деятельность членов общества, так как именно последняя, вызывает к жизни нормы права и придает им, в конечном счете, легитимность. Нормы права с позиции коммуникативного понимания права признаются легитимными при условии, что они удовлетворяют критериям коммуникативной рациональности.

Как видно, с использованием только этих основных понятий теории систем – информации и управления, мы лишь некоторым образом расширяем нормативное понимание права, путем выделения регулятивной подсистемы, но при этом еще не переходим к рассмотрению системы права в ее целостности, охваченной едиными процессами и тенденциями развития, подчиненными определенным внутренним законам и закономерностям.

Такой вывод совершенно логичен, поскольку, используя понятия информации и управления можно охарактеризовать любую систему: и механической и немеханической природы, а, следовательно, нельзя еще в полной мере отразить присущие праву именно как социальной системе особенности.

Последнее требует обращения к свойствам, функциям, отношениям, связям, характеризующим право в качестве социальной системы. В связи с этим, в теории права актуализируется обращение к возможностям системного подхода к праву именно в контексте его связи с социологическим правопониманием, что должно помочь установить не только внешние системные процессы, оказывающие влияние на право, но и увидеть в самом праве, в законах его внутреннего развития системообразующие характеристики.

Расширяя круг понятий теории систем, которые с учетом социальной природы права необходимо включить в характеристику присущего ему качества системы, следует остановиться на понятиях свойств, функций, связей и отношений применительно к характеристике права в качестве системы.

Говоря о свойствах права как системы, необходимо вести речь о его качественных системных характеристиках, говоря о его функциях как системы, следует говорить лишь о том, что обеспечивает воспроизводство права и тот «системный эффект», который оказывает право на социальное пространство, в котором оно действует, а используя понятия связей и отношений, следует отражать те процессы, через участие в которых право как система оказывается включено в более широкий круг реальных процессов общественной жизни.

Однако, принципиально важным для раскрытия сущности и назначения системного подхода к праву, следует признать выделение свойств, присущих праву как системе, поскольку от того, какими окажутся эти свойства, в конечном счете, зависят и функции, и связи, и отношения, характеризующие право в качестве системы.

Социальные системы, к которым следует отнести и право, это те системы, в которых так называемый «человеческий фактор» является не внешним по отношению к системе явлением, а объясняет суть происходящих в системе процессов, являются более сложными.

В связи с этим, расширение круга понятий, адекватно характеризующих право в качестве системы, прежде всего, должно быть связано с признанием за правом как за социальной по своей природе системой, свойства сложности.

Определение права в качестве сложной системы позволяет допустить, что в праве, как и в любой другой сложной системе, наряду с взаимодействующими элементами существуют и невзаимодействующие элементы.

Особенно увеличивается разобщенность элементов и рассогласованность происходящих в праве процессов в периоды нестабильности общественного и соответственно правового развития. Неслучайно, в связи с этим в юридической теории отмечаются специфические свойства, характеризующие право так называемого переходного периода¹.

Такой взгляд на систему права более приближает нас к реальной правовой жизни и ее закономерностям.

Сложность права как системы свидетельствует о его приспособляемости, о способности права к самосохранению независимо от изменений,

¹ Малахов В.П. Признаки права переходного периода // История государства и права. 2009. № 8; Сорокин В.В. Общее учение о государстве и праве переходного периода: монография. М., 2010 и др.

происходящих во внешней среде, по отношению к которой в научном обороте современной теории права используется понятие «среда права»¹.

Вместе с тем, в реальности право как динамично развивающаяся сложная социальная система самым тесным образом связана с динамикой политической, экономической, культурной и иных сфер общественной жизни.

Эта взаимосвязь внутрисистемных процессов в праве с процессами, происходящими во внешней среде права, объясняется включенностью права в социальную (общественную) систему вместе с иными подсистемами общества.

Обобщая все сказанное выше, необходимо сделать вывод о том, что использование методологических возможностей системного подхода к праву предполагает установление тех свойств и качеств права, которые позволяют ему реально функционировать в качестве системы, способной к воспроизводству в социальном пространстве, в условиях которого оно существует и действует, регулирует, упорядочивает общественные отношения, объективно оказывая на них как конструктивное, так и деструктивное воздействие.

Необходимо также отметить, что сущность и назначение системного подхода к праву не исчерпывается выделением структурных элементов системы права (норм, институтов и субинститутов, отраслей и подотраслей права) и установлением их связей в рамках этой смоделированной теоретической конструкции, не отражающей в полной мере динамических характеристик права.

Следует также отметить недостаточность использования в характеристике права лишь таких общих для кибернетики понятий теории систем, как «система, информация и управление», поскольку они не позволяют описать те особенности, которые присущи праву как социальной системе.

В свою очередь, уточнение присущих системе права в качестве социальной системы свойств (его сложности и приспособляемости) позволяет сделать вывод об обнаруживаемых в праве свойствах самоорганизации.

Таким образом, с целью уточнения присущих праву как самоорганизующейся системе свойств, становится необходимым включить в его характеристику понятия, отражающие присущий ему тип самоорганизующейся системы. Это требует привлечения понятийного аппарата и методологических возможностей синергетического подхода, который позволяет адекватно отразить явления и процессы самоорганизации в сложных системах.

¹ Сигалов К.Е. Место категории «среда права» в системе категорий юридической теории // Общество и право. 2010. № 3.

Глава 2.

ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ САМООРГАНИЗАЦИИ ПРАВОПОРЯДКА

Правовая система современного общества характеризуется разнонаправленными процессами, которые являются отражением процессов, происходящих в самом обществе. Синергетическая парадигма позволяет увидеть, что в обществе как в сложной по своей природе социальной системе всегда имеются альтернативные возможности для деятельности и развития, которые находят свое отражение в динамике социальных процессов и тенденциях их развития.

С одной стороны современное общество характеризуется процессами самоорганизации с другой стороны, подвергается внешнему организующему воздействию. Подобного рода внешние воздействия, оказываемые на общество, прежде всего, со стороны государства через целенаправленно проводимую им политику, не всегда попадают в такт с собственными тенденциями социальных процессов. Это может стать причиной неустойчивости социальной структуры и функциональных отклонений в ее развитии.

Одним из наиболее важных механизмов, позволяющих согласовывать тенденции общества к самоорганизации с оказываемым на его развитие внешним организующим воздействием со стороны государства, выступают процессы самоорганизации в праве.

В современной юридической науке разнонаправленное влияние происходящих в обществе процессов самоорганизации и процессов государственного воздействия на правовую сферу рассматривается, прежде всего, в контексте проблемы взаимодействия гражданского общества и правового государства¹ и одновременно составляет один из аспектов фундаментальной для всей юридической науки проблемы взаимосвязи государства и права.

Вследствие указанного влияния социальных процессов на правовую сферу, самоорганизация права непосредственно связана с общими процессами самоорганизации социальной системы. Установление этой взаимосвязи является важным моментом в понимании права с позиции синергетической парадигмы и системного подхода. Последние, в свою очередь, выводят закономерность, в соответствии с которой в сходных, а также родственных по происхождению системах нередко наблюдаются и сходные процессы и тенденции развития. Действие этой закономерности применительно к сфере самоорганизации в праве и в самом обществе объясняется тем, что право выступает в качестве одной из подсистем общества наряду с политикой, экономикой и духовно-культурной сферой. Самоорганизация права выступает, таким образом, в качестве органичной составляющей процесса самоорганизации общества.

¹ Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования // Академия наук СССР. Институт государства и права / отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1991.

Также как и ведущие тенденции самоорганизации в современном обществе в целом, так и ведущие тенденции самоорганизации в современном праве во многом определяются исходя из того, каким образом складывается взаимодействие гражданского общества с государством как основными субъектами политической и правовой жизни.

Говорить о формировании наиболее устойчивых тенденций самоорганизации права становится возможно по мере формирования государственного и гражданского правопорядка как двух форм внутригосударственного правопорядка в современном обществе.

При этом государственный правопорядок опирается на официально действующее государственное юридическое право, а гражданский правопорядок «складывается, с одной стороны, вследствие общественной реакции на официальный правопорядок, как результат законопослушной деятельности членов общества; с другой стороны, он складывается вследствие массовой правовой практики вступающих в конкретные отношения субъектов, движимых обычными представлениями о правах и обязанностях, о притязаниях и ответственности и т.д.»¹.

В условиях современного государственного и гражданского правопорядков процессы самоорганизации в праве протекают на фоне конкуренции тенденций динамики права, возникающих в процессе функционирования государственного и гражданского правопорядка и определяющих характер ведущих тенденций самоорганизации права.

Обращение к исследованию тенденций самоорганизации права является неслучайным. Исследовательский интерес к изучению тенденций в развитии не только права, но и иных явлений и процессов определяется, в первую очередь, тем, что через тенденции становятся наиболее очевидны закономерности в соответствующей области, поскольку сама по себе тенденция является одной из наиболее очевидных форм проявления законов².

Однако развитие сложных по своей природе социальных явлений, к которым относится и право, сопровождается множеством разнонаправленных, в том числе противоречивых, тенденций. Поэтому справедливо заметить, что тенденции в данном случае могут отражать не только закономерные направления развития подобного рода явления или процесса, но и случайные, формирующиеся под влиянием факторов, действие которых не носит системного характера.

В связи с этим следует различать понятия динамики и развития права. Понятие «динамика права» включает в свое содержание любые изменения права в пространстве и во времени, понятие же «развитие права» обозначает лишь такие изменения, которые сопровождаются переходом права от одного качественного состояния к другому.

¹ Юдин А.В. Формы правопорядка в современном обществе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10–11.

² Тенденция // Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

Иными словами, понятие динамики права шире. По отношению к нему развитие права – лишь один из типов динамических процессов в праве. При этом, поскольку развитие права затрагивает качественное изменение внутреннего состояния права, необходимо согласиться с тем, что развитие права – это, прежде всего, процесс саморазвития права, который «осуществляется за счет внутренних импульсов и в основном за счет собственных сил»¹.

Ввиду указанных отличий динамики права от его развития, справедливо полагать, что в праве те или иные тенденции его динамики, не обязательно становятся тенденциями его развития как одного из типов (форм) динамических процессов в праве. К примеру, соответствующие тенденции в праве могут быть обусловлены влиянием факторов, сформированных инсценированной для «проталкивания» определенных частных интересов политической ситуацией, в целом не влияющей на общий ход развития права как самоорганизующейся системы.

Содержание процессов развития (саморазвития) права находится в самой тесной взаимосвязи с наиболее устойчивыми тенденциями самоорганизации права, поскольку затрагивает такие изменения в праве, которые влияют на его качественное состояние, затрагивающее его внутреннюю структуру, организацию, упорядоченность составляющих его элементов.

Рассматривая тенденции, присущие внутренней самоорганизации права, следует иметь в виду, что указанные тенденции не всегда согласованы между собой. При их определении следует учитывать то, что даже в одном и том же явлении могут содержаться различные и даже противоположные друг другу тенденции. Справедливо также полагать, что именно внутренняя конкуренция этих разнонаправленных, противоположных тенденций в ряде случаев выступает источником саморазвития соответствующего явления, объясняя существо происходящих в нем процессов самоорганизации.

Полагаем, что именно такой характер носит взаимосвязь ведущих тенденций, присущих самоорганизации права. Внутренняя конкуренция тенденций, определяющих существо процессов самоорганизации в праве, объясняется тем, что право, правовой порядок формируются в обществе под влиянием двух конкурирующих между собой сил – государства и гражданского общества. При этом конкуренцию государства и гражданского общества следует рассматривать в качестве естественного проявления их природы, поскольку «и государство, и гражданское общество самоорганизуются по принципу положительной обратной связи, т.е. без сопротивления извне они способны идти, как говорится, вразнос, самоуничтожаться. Поэтому они и не существуют друг без друга»².

¹ Малахов В.П. Миф о развитии права // Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории: монография. М., 2013. С. 28.

² Малахов В.П. Правовые свойства гражданского общества // История государства и

Поскольку современное общество функционирует в условиях развитых форм государственности, постольку тенденции самоорганизации в праве в немалой степени определяются необходимостью поддерживать конструктивное взаимодействие гражданского общества с государственной властью посредством определенных форм самоорганизации права, которые выступают в качестве механизма, опосредующего взаимодействие между обществом и государственной властью.

Однако конкуренция гражданского общества и государства не является самоцелью их взаимодействия, не исчерпывает собою все разнообразие связывающих эти институты социальных, политических и правовых отношений. Построение конструктивного диалога между государственной властью и гражданским обществом возможно именно в процессе совместного решения определенных общих задач.

В связи с этим, следует признать, что наиболее устойчивые тенденции самоорганизации в праве составляют также те направления развития права, которые определяются стоящей перед обществом и государством необходимостью правового регулирования и решения их общих задач, определяющих наиболее важные, общесоциальные потребности. В этом направлении, тенденции самоорганизации в праве определяются не столько конкуренцией, сколько координацией действий государства и гражданского общества, которые консолидируют в себе соответственно публичные и частные интересы.

Среди всего многообразия сопутствующих самоорганизации права тенденций целесообразно остановиться на общих тенденциях самоорганизации права. Под общими тенденциями самоорганизации права в данном случае понимаются такие тенденции, проявление которых практически во всех сферах правовой жизни общества свидетельствует о них как наиболее постоянных и стабильных, а также отражает наиболее общую черту развития и самоорганизации права – конкуренцию государственного и гражданского правопорядков.

Именно посредством установления подобного рода общих тенденций самоорганизации права, могут быть установлены наиболее устойчивые направления собственной динамики права в процессе его самоорганизации, что позволяет с их помощью усмотреть закономерности саморазвития права, различные формы проявления которого оказываются охвачены едиными, носящими системный характер процессами самоорганизации.

Установление общих тенденций, отражающих процессы самоорганизации во всех формах существования права, то есть не только в государственном праве, но и в общественном (негосударственном, социальном) праве, дает возможность наиболее полно раскрыть присущий праву потенциал самоорганизации.

Учитывая синергетическую детерминацию права и используя системный подход при определении наиболее общих тенденций самоорганизации права, мы будем, в первую очередь, опираться на их взаимосвязь с общими тенденциями самоорганизации в обществе в целом.

Рассматривая общие тенденции общественной самоорганизации, принято говорить о том, что «во всех ситуациях процесс самоорганизации социальной системы несет в себе две тенденции. Первая – это устремленность к равновесию и закрытости и одновременно установка на отторжение всего, что грозит поколебать это равновесие. Вторая выглядит как бегство системы от монотонного, непродуктивного равновесия и закрытости»¹.

Анализируя с позиции этих тенденций общественной самоорганизации процессы самоорганизации в праве и учитывая синергетическую детерминацию права, можно по аналогии усмотреть в праве две разнонаправленные и конкурирующие между собой тенденции, которые характеризуют самоорганизацию права в целом, сопровождают развитие права во всех его формах, и потому могут быть названы общими.

Одна из них может быть условно обозначена как тенденция к «консервации» возникающих в обществе в процессе самоорганизации правовых отношений. По своему характеру эта тенденция является отражением положительной обратной связи права со средой, которая позволяет праву «усложнять и совершенствовать собственные структуры и одновременно устранять чужеродное и избыточное»².

Если рассматривать государство в качестве формы политико-правовой самоорганизации общества, формирование с его появлением государственного (юридического) права можно рассматривать как проявление в наиболее завершённом и масштабном виде тенденции самоорганизации права в направлении его «консервации».

В современном, сложно организованном праве наряду с официально действующим государственным правом, имеющим юридическую форму, сосуществуют и действуют отдельные относительно самостоятельные формы негосударственного общественного (социального) права, формированию которых предшествует институционализация неофициальных, но правовых по своей природе практик и норм поведения, возникающих в соответствующей области (и на соответствующем уровне) общественных отношений. Появление этих форм социального права (прежде всего, группового права) следует рассматривать как итог самоорганизации права в направлении его консервации на уровне соответствующих социальных структур.

Наиболее показательным примером действия тенденции самоорганизации права в направлении его «консервации» в сфере негосударственного (социального) права, следует признать формирование муниципального

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 794.

² Бачинин В.А. Указ. соч. С. 791.

права¹. При этом следует оговориться, что муниципальное право в данном случае рассматривается как особый тип права², который исторически формировался в качестве права свободных городов, самостоятельно обеспечивающих правопорядок на своей территории, опираясь на собственные муниципальные (негосударственные) органы управления и издаваемые ими правовые акты.

Безусловно, в современном мире в условиях определяющего влияния юридического права на развитие правовых систем современности, муниципальное право самым тесным образом связано с государственным правом, и в чистом виде негосударственным его уже не всегда можно назвать. Тем не менее, историческое развитие муниципального права утверждает в мысли о том, что его правовая природа проявляется именно при его рассмотрении в качестве негосударственного типа права, сформировавшегося под воздействием тенденции самоорганизации права, проявившейся в форме консервации правовых отношений на уровне отдельных административных единиц (муниципальных образований).

Действие рассматриваемой тенденции и на уровне государственного (юридического), и на уровне негосударственного (социального) права свидетельствует о том, что тенденция самоорганизации права в направлении его «консервации» действительно носит общий характер.

Однако следует признать, что данная тенденция самоорганизации права преимущественно проявляет себя именно в сфере государственного права, юридическая форма которого сдерживает возможности саморазвития соответствующих правоотношений, устанавливает формально-определенные границы их реализации, т.е. в большей степени, чем различные формы неюридического права склонна «консервировать» правовые отношения.

Вследствие этого, государственное юридическое право может в определенной степени выступать фактором сдерживания спонтанно формирующихся в обществе процессов правообразования, что может оказать как позитивное, так и негативное влияние на состояние общественных отношений и развитие права в целом.

Характерными признаками (показателями) самоорганизации права, свидетельствующими о его развитии в направлении указанной тенденции «консервации» правовых отношений могут выступать следующие:

- внешняя стабильность в правовых отношениях; относительная устойчивость и постоянство действующих правовых установлений, которые редко подвергаются изменениям, т.е. качественному пересмотру, но гораздо чаще подвергаются различного рода уточнениям, дополнениям, веду-

¹ Малахов В.П. Природа и логика муниципального права // Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории: монография. М., 2011. С. 387–395.

² Лановая Г.М. Проблема типологизации современного права: монография. М., 2012. С. 34.

щим преимущественно к количественному росту правовых норм, вследствие чего правовая система как бы «замыкается» на самой себе и ограниченно принимает участие в процессах правовой интеграции;

- усиление роли государственного (юридического) права в правовой жизни общества; участие государства в широком круге общественных отношений; юридизация правовой жизни общества; совершенствование юридической (процессуальной) формы; количественный рост правовых актов; растущая необходимость в своевременной систематизации постоянно увеличивающегося массива правовых актов, совершенствовании способов их систематизации;

- возрастающее «дистанцирование» государственного (юридического) права от негосударственных форм правовой жизни общества, которое дает повод для развития негосударственного (социального) права в направлении его «тенизации»;

- «избыточность» в функционировании юридического права, компенсирующаяся правовой практикой и альтернативными официально действующему государственному праву проявлениями негосударственного (гражданского) правопорядка.

Необходимо учитывать, что рассматриваемая тенденция и совокупность сопровождающих ее признаков в целом, в условиях естественного развития процессов самоорганизации в праве проявляет себя умеренно, т.к. гармонично сдерживается противоположными тенденциями. Однако учитывая возможность влияния субъективных, ситуативных факторов на динамику права, данная тенденция может принять в своем развитии крайние формы, поскольку соответствующие ей процессы самоорганизации, как и всякие иные социальные процессы, являются необратимыми.

Одним из наиболее негативных явлений, сопровождающих развитие рассматриваемой тенденции самоорганизации права в ее крайних формах, следует признать тесно связанную с избыточным функционированием юридического права, чрезмерной формализацией правовых процедур бюрократизацию государственного аппарата.

Кроме того, чрезмерная формализация юридических процедур, влекущая неоправданное практикой усложнение официальным государственным правом механизмов реализации права может выступать одним из факторов, способствующих эскалации проявлений такого опасного социального явления, как коррупция. В данном случае коррупция в обществе может рассматриваться в качестве одного из показателей неэффективности действия официального (юридического) права, чрезмерно усложняющего процесс реализации права.

Особенностью же официальной политической и правовой жизни современного общества, в котором самоорганизация государственного (юридического) права протекает преимущественно с преобладанием рас-

смаатриваемой тенденции «консервации», характеризуется феноменом так называемой «управляемой самоорганизации».

Одними из наглядных проявлений «управляемой самоорганизации» можно считать формирующиеся сегодня в разных странах мира по инициативе государственной власти организации-посредники между государством и гражданским обществом, обеспечивающие организованное гражданское участие населения страны в официальной политической и правовой жизни общества. В качестве примеров подобного рода организаций можно привести Общественную палату Российской Федерации и общественные палаты субъектов Российской Федерации, Экономический и Социальный Совет во Франции, Совет национальных меньшинств в Чехии, Датский совет по инвалидности¹ и т.п.

Однако процессы самоорганизации в праве способствуют развитию права не только в русле тенденции к «консервации» правоотношений, сложившихся на определенном этапе развития правовых и политических институтов.

Развитие права как открытой системы подразумевает имманентную процессу ее самоорганизации возможность обновления этой системы, предполагающую развитие права в направлениях, альтернативных уже устоявшимся формам правового взаимодействия субъектов права, а также активное участие в процессах правовой интеграции¹, изменение характера взаимодействия права (как системы) с внешней средой.

В связи с этим, необходимо выделить вторую тенденцию самоорганизации права, определяющую его развитие в направлении, противоположном рассмотренному выше. Данную тенденцию можно условно назвать тенденцией «обновления» правовых отношений, поскольку она становится дестабилизирующим фактором в развитии уже сложившихся форм права, в том числе, в развитии государственного права, в связи с чем, ее также как и выделенную ранее тенденцию «консервации» следует рассматривать в качестве общей тенденции. По своему характеру эта тенденция отражает отрицательную обратную связь права со средой, способствующую «упрощению его структур, их деформациям и нарастанию степени хаотичности»².

Характерными признаками (показателями) самоорганизации права, свидетельствующими о его развитии в направлении указанной тенденции «обновления» правовых отношений, норм, практик могут выступать следующие:

- неустойчивость (нестабильность) политических, в том числе и государственных, институтов; переходный период в развитии права и государства; проведение крупных реформ в различных сферах правового регулиро-

¹ Руденко В.Н. Консультативные общественные советы: особенности организации и деятельности // Политическая экспертиза: Политэкс. 2006. № 3.

² Бачинин В.А. Указ. соч. С. 791.

вания; потребность в коренных преобразованиях государственного механизма и т.п.;

- высокая степень политизации общества, его активное участие в правотворческом процессе в самых разных формах, в том числе путем лоббирования и гражданского давления на процесс выработки и принятия правозначимых решений;

- формирование новых моделей правомерного поведения и правовых практик в сферах, не урегулированных официальным государственным правом (и, возможно, не нуждающихся в официальном правовом регулировании), что составляет естественный процесс правообразования, дополняющий организуемый государством процесс правотворчества (законотворчества);

- формирование новых моделей правового поведения и правовых практик, альтернативных официально действующим государственным правовым механизмам и, как правило, существенно упрощающих реализацию права, вследствие чего составляющих реальную конкуренцию с официально действующим правом, как правило, переходя в сферу теневого права;

- активное развитие различных форм социального права на региональном уровне и уровне отдельных социальных общностей, порождающих избыточную дифференциацию права на формы с ослаблением интеграционных процессов в праве и ослаблением консолидирующих общество возможностей государственного (юридического) права.

В своих крайних формах самоорганизация права в направлении данной тенденции «обновления» характеризуется гипердинамичным развитием правоотношений, формированием неустойчивых форм правовой коммуникации, поэтому может сопровождаться таким негативным социальным явлением как криминализация общественных отношений.

Однако взятые в отдельности, выделенные нами в качестве признаков самоорганизации права в русле тенденции «обновления» обстоятельства, не всегда являются показателями развития права именно вследствие его самоорганизации и требуют критического анализа с учетом совокупности всех явлений и процессов, сопровождающих развитие права в условиях конкретного места и времени.

К примеру, реформирование политической, экономической, социальной сферы может быть вызвано не только объективными потребностями в правовом регулировании соответствующей области общественных отношений, но также может выступать и средством прямого государственного вмешательства в ту сферу общественных отношений, которая развивается стабильно и объективно не нуждается в каких-либо коренных преобразованиях.

Вызванные подобным «непопулярным» реформированием изменения в праве уже не могут быть рассмотрены как показатели самоорганизации

права в направлении тенденции его «обновления», но являются итогом социально неоправданного прямого вмешательства в естественные для самоорганизующейся природы права процессы правообразования в сфере юридического (государственного) права.

Таким образом, при установлении конкретных тенденций, которые определяют собой развитие права в тех или иных пространственно-временных условиях, следует иметь в виду, что наряду с естественным образом формирующимися общими тенденциями самоорганизации права, на развитие права оказывают влияние и тенденции, имеющие неправовую (политическую, экономическую и т.п.) природу.

В связи с этим, существующие показатели самоорганизации права в направлении рассмотренных нами общих тенденций следует анализировать с учетом всех существенных, в том числе ситуативных и субъективных, факторов, оказывающих влияние на динамику права. Только с учетом влияния всех указанных факторов можно решить вопрос о том, являются ли соответствующие признаки проявлением (подтверждением) процессов самоорганизации в праве или должны быть оценены в качестве показателей внешнего организующего воздействия на правовую сферу.

Как видно, самоорганизацию права и в направлении тенденции «консервации», и в направлении тенденции «обновления» неизменно сопровождает процесс так называемой тенизации права¹, при котором реализация соответствующих правоотношений переходит из сферы официально действующего права либо из сферы открыто сосуществующих с ним форм права (корпоративного права и т.п.), в сферу, скрытую от государственного контроля и надзора.

В связи с этим необходимо признать, что тенизация права имманентна процессу самоорганизации права, независимо от того, о развитии каких форм права (государственных или негосударственных) ведется речь.

При этом в процессе самоорганизации права в русле крайних форм тенденций «консервации» и «обновления», тенизация права принимает наиболее масштабные формы, что существенно увеличивает опасность криминализации теневого права. Но поскольку процесс криминализации является деструктивным и разрушающе действует на право, правовой порядок, т.е. является неправовым по своей природе, поэтому криминализацию не следует рассматривать в качестве прямого итога самоорганизации права.

Криминализация, затрагивающая, прежде всего, сферу теневого права, является социальным процессом, который неизбежно сопровождает развитие права и усиливается в определенных условиях, в том числе, когда система права в силу крайне динамично развивающейся тенденции «обновления» чрезвычайно открыта, либо в силу развития крайних форм тен-

¹ Баранов В.М. Теневое право: монография. Н. Новгород, 2002; Трикоз Е.Н. Теневое право: миф или реальность? // Законодательство и экономика. 2005. № 1 и др.

денции «консервации» чрезмерно сдерживает развитие правовых отношений.

Выделенные общие тенденции самоорганизации права являются одновременно разнохарактерными и однонаправленными, а «динамика постоянного противодействия этих двух противоположных тенденций формирует, видоизменяет систему права, придает ей характерную для каждого конкретного места и времени социально-историческую конфигурацию»¹.

Развитие права в русле тенденций его собственной самоорганизации представляет собой естественный процесс и потому наиболее «безболезненный» для общества. Выделенные нами общие тенденции самоорганизации права, развивающиеся в рамках этого естественного процесса органично взаимодополняют друг друга.

Так, протекающие в рамках тенденции «обновления» правовых отношений процессы формирования новых, выходящих за рамки устоявшегося правового порядка моделей правового поведения, правовых практик, с течением времени могут под воздействием противоположной тенденции «консервации» получить свое закрепление, сменяясь такими процессами самоорганизации права, как: институционализация новых правоотношений, их упорядочивание, сопровождающееся отбором наиболее эффективных, социально-полезных правил и правовых процедур.

Таким образом, действуя в конкуренции между собой эти общие тенденции самоорганизации права, противоположные по своему характеру, взаимно сдерживают друг друга, не допуская до развития их крайних форм. И хотя эти тенденции и являются разнохарактерными, их действие, в конечном счете, проходит в русле единого процесса самоорганизации права и обеспечивает достижение общей цели – гармоничное развитие права.

Однако процессы самоорганизации в праве, развивающиеся в рамках присущих им по природе общих тенденций «консервации» и «обновления», требуют времени и, как правило, протекают сравнительно медленно. В современном же обществе отношения складываются, изменяются и трансформируются чрезвычайно динамично и нуждаются в оперативном упорядочении, а возможно, и в юридической оценке и правовом регулировании.

В связи с этим естественный процесс правообразования объективно вынужден ускоряться. Подобное ускорение нередко сопровождается негативными социальными явлениями, устранение которых требует вмешательства в естественные процессы самоорганизации со стороны государства. Кроме того, в условиях таких динамичных социальных изменений государство все чаще берет непосредственно на себя выполнение функции правообразования в тех сферах, которые составляют предмет регулирования социального (общественного) права и его отдельных форм. В связи с этим сегодня многие формы негосударственного (социального) по своей

¹ Бачинин В.А. Указ. соч. С. 791–792.

природе права (муниципальное право, корпоративное право и т.п.) оказываются в значительной степени сопряжены с государственным юридическим регулированием.

Таким образом, вмешательство, внешнее организующее воздействие государства на процессы самоорганизации в праве в ряде случаев является объективно необходимым, вынужденным самой динамикой социальных процессов в обществе. Вместе с тем, любое внешнее вмешательство так или иначе изменяет естественный ход процессов самоорганизации в праве, влияет на развитие общих тенденций самоорганизации права.

Подобное влияние может быть как конструктивным, так и деструктивным. Непродуманное вмешательство, вносящее в естественный характер процессы самоорганизации в праве опасно тем, что, как и всякие иные общественные процессы, они носят необратимый характер. Нарушая естественный ход развития процессов самоорганизации в русле взаимно сдерживающих друг друга тенденций «консервации» и «обновления», мы лишь на какое-то время получаем иллюзию «управляемой самоорганизации», на самом же деле последствия такого вмешательства могут быть непредсказуемыми.

Наиболее деструктивными последствиями намеренного вмешательства во внутренние процессы развития права путем его самоорганизации следует признать развитие общих тенденций «консервации» и «обновления» права в их крайних формах, сопровождающееся эскалацией таких негативных социальных процессов, как бюрократизация и коррумпирование государственного аппарата, криминализация общественных отношений и т.п.

Вызванное непродуманным вмешательством в естественные процессы самоорганизации права негармоничное сочетание общих тенденций самоорганизации права, хотя и не сопровождающееся их развитием в своих крайних формах и подавлением конкурирующей тенденции, также негативно сказывается на развитии права и становится основной причиной неэффективности действия права.

Развитие права в русле двух выделенных нами противоположных и конкурирующих между собой тенденций самоорганизации права, тесным образом связано с конкуренцией между государством и гражданским обществом по поводу овладения социальным пространством для правового регулирования¹. В конечном счете, рассматриваемая конкуренция переходит в конкуренцию государственного и социального права, государственного и гражданского правопорядка.

В юридической литературе по этому поводу высказывается мнение, что «гражданское общество существует, развивается, функционирует в диалектическом единстве и противоборстве с государством»². Ввиду этого,

¹ Актуальные проблемы правовой теории государства / под ред. В.П. Малахова, А.И. Клименко. М., 2013. С. 129.

² Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение.

рассматривая право как самоорганизующуюся систему, следует признать, что системные взаимосвязи в праве строятся, прежде всего, в силу того, что оно как система открыто для взаимного обмена правами и обязанностями государства и гражданского общества по отношению друг к другу.

Эти носящие системный характер обменные процессы в праве, связывающие институты государства с институтами гражданского общества, следует рассматривать как объективное отражение действия принципа взаимной ответственности государства и личности, а точнее принципа взаимной ответственности государства и гражданского общества.

В силу своей органичной связи с самоорганизующимися в праве обменными процессами, данный принцип, рассматриваемый в юридической литературе в качестве одного из принципов правового государства¹, представляет собой не просто доктринальную конструкцию, но отражает существо конструктивного развития процессов самоорганизации в праве.

Проведенный анализ общих тенденций самоорганизации права позволяет сделать вывод о том, что самоорганизацию права следует рассматривать в качестве естественного социального процесса, действующего в русле двух противоположных и конкурирующих между собой общих тенденций «консервации» и «обновления» права, которые проявляются и в государственном (юридическом) праве, и в различных формах негосударственного (социального) права.

При этом в условиях своего естественного развития рассматриваемые тенденции самоорганизации права взаимно сдерживают и дополняют друг друга, гармонизируя и приводя в единую систему такие самоорганизующиеся процессы в праве, как:

- а) формирование отдельных моделей правового поведения, опирающихся, как правило, на устойчивые правовые стереотипы;
- б) формирование в самом обществе новых правовых практик, средств, способов, механизмов реализации права;
- в) институционализацию (в том числе в государственном праве) формирующихся в обществе практик правомерного поведения в отдельных видах деятельности;
- г) развитие отдельных форм негосударственного (социального) права и др.

Действие общих тенденций самоорганизации права одновременно и постоянно оказывает влияние на процесс развития права, в силу чего является его неотъемлемым атрибутом, обеспечивая целостность права и поддерживая его функционирование как единой самоорганизующейся системы.

1995. № 3. С. 92.

¹ Цит. по: Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2007. С. 45.

Глава 3.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВОПОРЯДКА

Поскольку способность к самоорганизации имманентна природе права, процессы самоорганизации и проявляющиеся в них общие тенденции самоорганизации права находят свое отражение во всех формах существования права, в том числе в наиболее развитой форме современного права – государственном или, по-другому, юридическом праве.

В предыдущей главе при рассмотрении общих тенденций самоорганизации права указывалось на то, что само появление отдельных, относительно самостоятельных форм права следует рассматривать как итог самоорганизации права в направлении действия тенденции «консервации» правовых отношений, сформировавшихся на определенном этапе исторического развития общества. И юридическое право здесь не является исключением.

Процесс формирования юридического права путем его самоорганизации следует рассматривать как протекавший по мере формирования и укрепления институтов государственной власти процесс перестройки правовых отношений в наиболее социально значимых сферах общественной жизни в соответствии с формально определенными, общеобязательными, санкционированными и обеспечиваемыми силой государственного принуждения нормами, целенаправленно устанавливаемыми государством.

Свою относительно завершенную форму юридическое право приобрело по мере того, как те или иные сферы общественных отношений становились предметом публичного интереса, поскольку государственное участие изначально обнаруживалось (и было объективно необходимо) не во всех сферах правовых отношений.

Так, в той сфере правовых отношений, которую сегодня регулируют уголовно-правовые нормы, устанавливаемые государством, продолжительное время действовали правовые обычаи, а уголовный процесс носил частный характер. Современную же систему юридического права невозможно себе представить не только без отрасли уголовного права, но и, прежде всего, без таких его отраслей, как конституционное, административное и гражданское право.

Более того, можно говорить о том, что современное юридическое право так или иначе оформляет практически все наиболее значимые стороны жизни современного социума¹. При этом содержание норм права, относящихся к различным отраслям современного юридического права, формируется в ходе политического процесса, связанного в современном

¹ Дубинина Е.Н. Юридизация отношений – объективная тенденция развития современного общества // Научные труды Московского гуманитарного университета. Выпуск 87. М., 2008. С. 67–69.

мире, в первую очередь, с развитием институтов представительной демократии (парламентаризма и т.п.), расстановкой в них политических сил.

Таким образом, в силу особенностей исторического формирования юридического права, процессы его самоорганизации оказались тесно взаимосвязаны с процессами политической самоорганизации общества.

Фактически самоорганизация юридического права стала элементом политической самоорганизации общества, т.е. одной из составляющих процесса формирования и укрепления государственности.

Данная взаимосвязь самоорганизации юридического права с политическими процессами в обществе сохраняет свое значение и по отношению к современному юридическому праву. С достаточной степенью очевидности это демонстрирует формирование в рамках юридического права отрасли конституционного права, которая занимает особое место в системе юридического права.

Сформировавшись в отличие от других базовых отраслей права уже в период развитого юридического права, конституционное право в своей характеристике наиболее полно отразило связь самоорганизации юридического права с политическим процессом, с одной стороны, выступив в качестве основы построения всей системы юридического права, в другой стороны, установив правовое поле для политического процесса.

При этом сама конституция в системе юридического права выступила в качестве правового акта высшей юридической силы, отражающего определенное соотношение действующих в обществе социально-политических сил или точнее сказать – их компромисс, достигнутый на момент ее принятия, т.е. стала не просто юридическим, но также идеологическим и политическим документом¹.

Таким образом, взаимосвязь самоорганизации юридического права с политической самоорганизацией общества сохраняет свое значение и по отношению к современному юридическому праву, которое, как и прежде, самым тесным образом связано с процессами политической борьбы за власть, конкуренцией государственной власти и институтов гражданского общества.

Закономерную взаимосвязь самоорганизации юридического права с процессами политической борьбы, таким образом, следует рассматривать в качестве основного фактора, определяющего особенности самоорганизации юридического права.

Как отмечалось в предыдущей главе, общие тенденции самоорганизации права отражают существо процесса самоорганизации и носят общий характер именно потому, что проявляются во всех формах существования права, в том числе в государственном (юридическом) праве. В связи с этим,

¹ Лассаль Ф. О сущности Конституции (Речь, произнесенная в одном берлинском бюргерском окружном собрании, в 1862 г.) / Войтович В.Ю. Теоретические основы сущности конституции. Ижевск, 2012. С. 45.

следует, в первую очередь, выделить особенности действия общих тенденций самоорганизации в юридическом праве.

Тенденция «консервации» правовых отношений проявляет себя в юридическом праве в наиболее масштабном виде, хотя и не так устойчиво, как, скажем, в такой форме социального права, как обычное право. Однако, если действие тенденции «консервации» правовых отношений в обычном праве сегодня обнаруживается почти исключительно на региональном, локальном уровне, то процессы самоорганизации юридического права в русле тенденции «консервации» распространяют свое действие на всю территорию государства. По своей масштабности с процессами самоорганизации юридического права могут конкурировать, пожалуй, только процессы самоорганизации в такой форме социального права, как массовое право.

«Консервация» правовых отношений как направление самоорганизации юридического права происходит соответственно с использованием юридических средств, методов и механизмов. В целом, процесс консервации правовых отношений в юридическом праве представляет собой поддержание с помощью юридических средств и механизмов государственного правового порядка, обеспечение соблюдения и охраны установленных государством правовых норм, в которых получили свое юридическое оформление наиболее важные для общества отношения, а также осуществление контроля и надзора за исполнением и соблюдением установленных юридических требований.

Здесь можно согласиться с тем, что «правоотношения есть форма саморегуляции, но в юридическом праве это установленная форма для живых отношений»¹.

Именно эта «форма» юридического права, придавая распространяющимся в самом обществе нормам, процедурам, институтам формальную определенность, устанавливает четкие границы их реализации, способствуя их «консервации» в правовой жизни общества. В связи с этим Т.В. Кашанина проводит параллели между этой сущностью юридического регулирования правовых отношений и этимологией русского слова «закон», в форме которого получают свое юридическое оформление наиболее значимые общественные отношения: «термин «закон» образован от сочетания слова «кон» (граница) и частицы «за», обозначающей предел движения, совершения поступков. Таким образом, слово «закон» даже этимологически означает строгие границы поведения субъектов права»².

При этом характеризующая самоорганизацию юридического права уже в русле тенденции «обновления» процедура изменения соответствующих норм, реформирования правовых институтов (особенно если идет речь о закреплении данных изменений в законодательстве) усложнена и

¹ Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории: монография. М., 2011. С. 324.

² Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М., 2008. С. 329.

сопряжена с рядом трудностей. Этот усложненный порядок также оказывает сдерживающее воздействие на развитие юридического права в процессе его самоорганизации, отражая конкуренцию между тенденциями «консервации» и «обновления» правовых отношений в юридическом праве.

Таким образом, в силу юридической формализованности, связанной с установлением своеобразных границ в понимании правового содержания соответствующих норм, процедур, институтов, юридическое право оказывает сдерживающее воздействие на развитие правоотношений, «консервирует» их.

В связи с этим, самоорганизацию юридического права в русле тенденции «консервации» следует рассматривать в качестве логического завершения самоорганизующегося в обществе процесса правообразования в сфере тех правовых отношений, которые являются наиболее важными, социально значимыми, т.е. требующими государственно-правового регулирования.

Кроме того, сдерживающий развитие правовых отношений потенциал юридического права несут в себе формально закрепленные, декларируемые принципы права, которые более устойчивы по сравнению с конкретными нормативно-правовыми предписаниями и остаются неизменными на протяжении длительного времени.

Являясь наиболее абстрактными по своему содержанию юридическими нормами, правовые принципы выставляют предельные границы для понимания и реализации права как общечеловеческой ценности (в силу чего правовые принципы в национальных правовых системах включают обыкновенно помимо внутригосударственных норм-принципов – общепризнанные принципы и нормы международного права).

Устанавливая тем самым определенное направление для развития правовых отношений (в том числе, в определенной мере и для тех из них, которые регулируются социальным правом), правовые принципы, получая свое закрепление в юридическом праве, сдерживают развитие правовых отношений, не согласующиеся с этим направлением.

При этом правовые принципы, в которых получил свое юридическое оформление накопленный обществом социальный опыт, становятся фактором, не позволяющим противоположной тенденции «обновления» права перейти в свои крайние формы, оказывая, таким образом, конструктивное воздействие на развитие права, гармонизируя между собой общие тенденции самоорганизации права.

Однако политические процессы, с которыми тесно связана природа самоорганизации юридического права, оказывают на последние влияние, не только выступая в качестве процессов политической самоорганизации, но и становясь под влиянием неправовых факторов инструментом направленного внешнего воздействия на право с целью достижения частных интересов.

В связи с этим юридическое право по сравнению с социальным правом оказывается в большей степени подвержено политизации. Но в русле продолжения линии «консервации», такое произвольное вмешательство в процессы самоорганизации юридического права оказывается сопряжено с подавлением объективно назревших в обществе правотворческих инициатив, воспрепятствованием изменениям в развитии права.

Однако, граница между процессами самоорганизации юридического права и между использованием юридического права в качестве средства, легитимирующего социально неоправданное сдерживание властью естественного развития правовых отношений, не всегда очевидна, поскольку деструктивные социальные, экономические и иные последствия такого рода сдерживания хотя и неизбежны, но могут носить отдаленный по времени характер.

Справедливо полагать, что самоорганизующаяся природа права способна в определенной мере противостоять деструктивному действию неоправданного вмешательства в естественные процессы самоорганизации юридического права. Однако в таком случае корректирующие возможности процессов самоорганизации в праве проявляются, главным образом, через усиление конкуренции юридического и социального права (его отдельных форм).

В целом следует отметить, что основная особенность самоорганизации юридического права в русле тенденции «консервации» состоит в том, что в силу своей масштабности процессы самоорганизации юридического права, развивающиеся в направлении тенденции «консервации» правовых отношений, способны оказывать серьезное сдерживающее воздействие на развитие права и в определенной степени на самоорганизацию общества.

С одной стороны, это конструктивно влияет на развитие тенденции «обновления», действующей, в том числе, в различных формах социального права, что не допускает проявления крайних форм последней. С другой стороны, сдерживающий потенциал юридического права, самоорганизация которого непосредственно связана с политическим процессом, может быть также использован как средство политической борьбы, что в целом деструктивно влияет на естественный ход самоорганизации юридического права.

Так проявляют себя особенности самоорганизации юридического права в направлении тенденции «консервации» правовых отношений, которые позволяют в целом говорить здесь о контролируемой самоорганизации, т.е. о сдерживании (торможении) интенсивности динамики самоорганизующихся процессов в юридическом праве, оказывающем влияние не только на развитие собственно юридического права, но и на процессы самоорганизации в социальном праве.

Проявление тенденции «обновления» в самоорганизации юридического права также имеет свои особенности. «Обновление» юридического

права именно как результат его самоорганизации следует объяснять восприятием юридическим правом тех изменений или новых порядков, которые назрели в самом обществе и объективно требуют своего юридического оформления и перестройки правовых отношений.

«Обновление» также как и «консервация» правовых отношений в данном случае осуществляются с использованием юридических средств, методов и механизмов. Кроме того, в юридическом праве тенденция «обновления» также как и тенденция «консервации» могут найти свое отражение и в процессах правообразования (в данном случае протекающего в форме законотворчества и подзаконного нормотворчества), и в процессах реализации права (прежде всего, в правоприменительной деятельности уполномоченных органов и должностных лиц).

В современных правовых системах самоорганизация юридического права в русле тенденции «обновления» все чаще выполняет компенсирующую функцию. Это объясняется высокой динамикой социальных процессов, из-за которой естественные для самоорганизующейся природы права процессы правообразования объективно вынуждены ускоряться.

Поскольку предшествующее юридическому закреплению изменений или нововведений формирование связанных с ними правовых отношений не всегда получает в обществе свое логическое завершение через институционализацию этих отношений, постольку именно государственное (юридическое) право компенсирует недостающий в обществе (в т.ч., в социальном праве) регулирующий ресурс в организации правового взаимодействия в сфере новых (или претерпевших значительные изменения, трансформацию) общественных отношений.

В целом, выполнение юридическим правом в подобных условиях компенсирующей функции следует рассматривать как одну из особенностей процесса самоорганизации современного юридического права, тесно связанную и с особенностями самоорганизации современного социального права, которое сегодня оказывается не всегда способным к самостоятельному формированию устойчивых форм правовой коммуникации.

Но от выполнения юридическим правом компенсирующей функции как объективной закономерности процессов самоорганизации в русле тенденции «обновления» в современном праве, следует отличать социально не оправданное произвольное вмешательство государственной власти в процессы самоорганизации права путем использования средств юридического права, его ресурса обновления правовых отношений.

Данное вмешательство, связанное уже не с торможением, «замораживанием» развития правовых отношений, а с активным вмешательством в процесс изменения, трансформации, обновления правовых отношений, становится возможным опять-таки благодаря тесной связи самоорганизации юридического права с политическим процессом, в том числе, когда последний выходит за рамки установленного для него правового поля.

Поскольку такое вмешательство нарушает естественный ход процессов самоорганизации юридического права, оно влечет за собой деструктивное воздействие на развитие права, так как «манипулирование правовой материей, как и в других случаях вольного манипулирования с объективными реальностями, оборачивается в практической жизни недостатками, потерями, порой крупными, невосполнимыми»¹.

В целом же следует отметить, что самоорганизация юридического права в русле тенденции «обновления» правовых отношений позволяет говорить об управляемой самоорганизации, обусловленной сосредоточением в юридическом праве значительного ресурса обновления правовых отношений, позволяющего ускорять, активно влиять на процессы правообразования, компенсируя дефицит устойчивых форм правовой коммуникации в самом обществе, изменяя эти формы и вводя в правовую жизнь новые правила и порядки.

Таковы в общих чертах особенности проявления общих тенденций самоорганизации в юридическом праве. Далее рассмотрим особенности самоорганизации данной формы права, непосредственно связанные с ее юридической природой.

Важнейшим преимуществом, способствовавшим развитию современного права, главным образом, в форме государственного права, стала юридическая форма последнего.

В самом общем виде юридическая форма может быть определена как «унифицированная конструкция любого вида юридического процесса, представленная логически связанными структурными элементами, взаимодействие которых приводит к удовлетворению потребности оптимизации различных видов государственно-властной деятельности»².

Чрезвычайно большие объемы юридического нормотворчества и юридического документооборота в современном обществе, обуславливающие непрерывное укрупнение массива юридического материала, углубление специализации юридической деятельности, расширение и усложнение приемов юридической техники, порождают такие фоновые процессы самоорганизации юридического права, как юридическая специализация и юридическая интеграция.

Рассмотрим юридическую специализацию и юридическую интеграцию на примере процесса государственного юридического нормотворчества, в котором эти процессы самоорганизации проявляют себя соответственно как специализация и интеграция юридических норм.

При обращении к юридическому праву, особенно если это связано с конфликтной ситуацией, субъекты права рассчитывают на максимальную определенность, ясность правовых статусов, положений, состояний, прав и

¹ Алексеев С.С. Право – объективная реальность / Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 т. Т. 4. Линия права. Концепция. Сочинения 1990-х – 2009 годов. С. 194–195.

² Теория государства и права / под ред. Г.А. Борисова. Белгород, 2007. С. 52.

обязанностей, ответственности применительно к конкретной сфере деятельности, отношений. В связи с этим развитие юридического права постоянно идет в направлении детализации, конкретизации, уточнения соответствующих положений, влекущего непрерывное дробление юридических норм. В этом дроблении и проявляется процесс юридической специализации в законотворчестве и подзаконном нормотворчестве.

Снизить и нейтрализовать издержки юридической специализации позволяет параллельно протекающий с ней процесс юридической интеграции, который, обобщая социальный опыт, накопленный в разных сферах правовых отношений, способствует выработке универсальных ориентиров, критериев правомерного поведения. В качестве примера здесь можно привести обобщения судебной практики независимо от того, рассматривается ли в данном случае судебная практика в качестве источника государственного права или нет¹.

Таким образом, благодаря юридической специализации и юридической интеграции юридическое право корректирует соотношение общего и частного в государственно-правовом регулировании, а также поддерживает свою сложную структурированность, внутреннюю согласованность и, в конечном счете, свои системные свойства.

В целом же, процессы юридической специализации и юридической интеграции охватывают не только юридическое нормотворчество, но и сферу выходящих за его рамки видов юридической деятельности, в которых специализации и интеграции подвергаются уже различные порядки и процедуры.

Таким образом, есть все основания для признания того, что юридическое право – высокоорганизованная форма права. Фоновый характер обусловленных юридической природой государственного права процессов его самоорганизации как раз и объясняется тем, что юридическая специализация и юридическая интеграция как нечто закономерное в развитии юридической формы права обнаруживаются только как внешний эффект целенаправленно организуемой юридической деятельности в ее современных масштабах.

Итогом этой целенаправленно организуемой юридической деятельности в сфере правообразования становится система источников юридического права. В связи с этим закономерно возникает вопрос, насколько данной системе источников права присущи свойства самоорганизации.

На первый взгляд такой вопрос ставит под сомнение исходный тезис настоящего исследования, состоящий в признании правового порядка самоорганизующейся системой, в том числе, в признании самоорганизующейся природы отдельных форм права и, прежде всего, юридического права.

¹ Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. 2000. № 12.

Признание за юридическим правом свойств самоорганизации не раз подвергалось сомнению в юридической науке¹. Полагаем, что подобный критический взгляд следует признать справедливым, если ограничивать область исследования системой собственно источников юридического права и тем самым фактически отождествлять свойства этой системы со свойствами юридического права как формы права, т.е. своеобразного механизма (способа) функционирования права, обусловленного природой государственного регулятивного воздействия на общественные отношения.

Но, если отказаться от этого отождествления, то нельзя не признать, что юридическое право как форма существования права не исчерпывается системой своих источников.

Иными словами, юридическое право как функциональная и функционирующая форма права (и притом одна из наиболее развитых), должна приводиться в действие, в том числе самоорганизовываться, в ходе определенных процессов. В этих процессах система источников юридического права является лишь своего рода исходным материалом.

Это обстоятельство позволяет добавить к исходной постановке вопроса о самоорганизации источников юридического права следующий вопрос. Если свойства самоорганизации не присущи системе источников юридического права, что в этом случае, выходящее за рамки этой системы источников, обеспечивает функционирование юридического права как самоорганизующейся формы права.

Но прежде всего необходимо решить вопрос о самоорганизующейся природе системы источников юридического права и здесь, несмотря на большой объем юридической литературы, посвященной проблеме источников права, оказывается, что вопросу о самоорганизующихся свойствах этой системы посвящено не так много работ². В основном же, рассматривается целенаправленно организуемый процесс систематизации источников юридического (позитивного) права, осуществляемый посредством таких видов юридической деятельности по систематизации нормативных правовых актов, как: учет, инкорпорация, консолидация и кодификация³. И есть основания считать, что это не случайно.

Вероятно, что в отношении системы источников социального права, непосредственно и органично взаимосвязанных с процессами самоорганизации самого общества, можно говорить о самоорганизующемся харак-

¹ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: 1980. С. 65.

² Малахов В.П. Система источников права // Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории: монография. М., 2011.

³ Муромцев Г.И. О некоторых особенностях систематизации права в постсоветской России // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства на современном этапе: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Москва, 4–5 ноября 2003 года). М., 2004.

тере этой системы. Но источники юридического (позитивного) права, включающие в себя только официально признанные государством источники, формирует определенную систему (точнее, «структуру») по правилам, определяемым опять-таки только государством.

Поэтому следует признать, что в процессе правообразования, сопряженного с юридическим нормотворчеством, свойство самоорганизации характеризует не саму систему формально-определенных источников юридического права, а предшествующие юридическому оформлению в соответствующих юридических актах правоотношений процессы институционализации этих правоотношений в самом обществе либо в социальном праве. Сама же процедура, связанная с оформлением в источниках юридического права этих правовых отношений, носит целенаправленно организуемый, т.е. своего рода технический характер.

Таким образом, система источников государственного права выстраивается в определенную структуру, иерархия внутри которой официально устанавливается государством, в связи с чем, обнаружить здесь начала самоорганизации чрезвычайно сложно.

Если исходить из тезиса о том, что определяющими элементами самоорганизующейся системы являются иерархичность и взаимодействие, то установив присущую системе источников юридического права иерархичность, следует определить, какого рода взаимодействие, характеризующее механизм функционирования юридического права, придает ему системные свойства самоорганизации.

Функционирование юридического права представляет собой процесс непосредственного государственного воздействия на общественные отношения, в котором, с одной стороны, от юридического права к правоприменителям и обществу поступают формализованные в источниках юридического права предписания, с другой стороны, возникающие по этому поводу правоотношения и правоприменительная практика становятся индикаторами рациональности и эффективности соответствующих предписаний, в определенной мере корректируют эти предписания либо становятся причиной их корректирования в самих источниках юридического права. Происходящее при этом столкновение юридического права как совокупности правовых норм с юридической практикой становится не только основной причиной совершенствования юридической техники, но и своеобразным импульсом к развитию процессов юридической специализации и юридической интеграции.

Само взаимодействие юридического нормотворчества и юридической практики в процессе самоорганизации юридического права можно объяснить как выработку компромисса в решении неизбежного между формальным правом и системой живых правоотношений конфликта. Компромисс здесь выступает в виде любых инициатив договорного характера, которые «выступают составными компонентами процесса самоорганизации

социальных систем, когда они с целью самосохранения находят внутри себя резервы для принятия спасительных конструктивных решений»¹.

Таким образом, иерархичная, но механистичная по своей природе система источников юридического права становится функциональным и эффективным регулятором общественных отношений, проходя своеобразную корректировку правовой практикой, в той или иной степени подстраиваясь под последнюю через самоорганизующиеся процессы юридической специализации и юридической интеграции.

В конечном счете, такая приспособляемость юридического права обеспечивает его сохранение как формы права независимо от изменений внешней среды, что является одним из наиболее важных показателей самоорганизации юридического права.

Через связь юридического нормотворчества с юридической практикой проявляет себя механизм самоорганизации юридического права, в котором юридическая практика обеспечивает гармоничное функционирование юридического права, «выправляет» неорганичность системы юридических норм, относящейся к системе правовых отношений соответственно как форма к содержанию.

При этом содержательность юридической практики определяется не только формирующими ее правоотношениями, но также и относящимся к ней социально-правовым опытом. В этом механизме самоорганизации юридическая практика выполняет своеобразную сигнально-информационную функцию, которая состоит в том, что «юридическая практика реализует свои отражательные способности, оповещая общество о достоинствах и недостатках правового регулирования, об истинных и ложных ценностях, предоставляя сведения, подтверждающие или опровергающие определение предположения, устраняющие различного рода коллизии и конфликт»².

На уровне взаимодействия юридического нормотворчества с юридической практикой мы также выходим на проблему конфликта и компромисса как синергетических детерминант самоорганизации правового порядка.

Юридическое право как функционирующая система обнаруживает себя именно в правовых конфликтах и во многом необходимо для предупреждения таковых.

Когда юридическое право выполняет свою чисто регулятивную функцию и субъекты правовых отношений просто используют предоставляемые им юридическим правом субъективные права, исполняют возложенные на них юридические обязанности, соблюдают установленные юридические запреты или осуществляют правоприменительную деятельность, не встречая каких-либо серьезных затруднений и препятствий,

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 795.

² Палагина Е.Н. Функции юридической практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 8.

юридическое право действует как бы незаметно, органично вплетаясь в многообразие социальных коммуникаций и взаимодействий. Но когда при реализации юридическим правом своей регулятивной функции субъекты правовых отношений становятся участниками социально-правового конфликта как неизбежного элемента социальной реальности, юридическое право наиболее полно проявляет себя во всех своих отличительных признаках, в том числе, в использовании ресурса государственного принуждения.

Последний не всегда становится необходимым элементом урегулирования юридического конфликта и достижения социального компромисса (в уголовных правоотношениях – «социальной справедливости»), но выполняет важную превентивную функцию. Можно также сказать, что ресурс принуждения не только обеспечивает функционирование юридического права на всей территории государства, но и усиливает проявление в юридическом праве общих тенденций самоорганизации.

При этом, поскольку самоорганизация юридического права фактически выступает составляющей процесса политической самоорганизации, всегда существует опасность использования юридического права (и его ресурса государственного принуждения) лишь с позиции его инструментальной ценности, в связи с чем «гражданское общество не гарантировано от разрушения, от свертывания горизонтальных связей свободных граждан, их перестройки в вертикальные связи зависимостей от государства. XX веку известны... усиление государственного вмешательства во все сферы общественной жизни; поглощение частного права публичным... в кризисные периоды гражданское общество по самой своей природе оказывается беззащитным, недостаточно организованным...»¹.

Таким образом, вопрос о самоорганизации юридического права постепенно переходит в вопрос о соотношении государства и права, проблему конкуренции государства и гражданского общества, конкуренцию государственного и гражданского правопорядков.

Обобщая рассмотренные нами особенности самоорганизации юридического права, можно сделать следующие выводы:

1) общая логика самоорганизации юридического права такова, что процессам его самоорганизации собственно юридического права предшествуют либо процессы самоорганизации в социальном праве, либо процессы самоорганизации в самом обществе, которые в силу тех или иных причин объективно требуют своего логического завершения путем юридического оформления тех общественных отношений, которые приобретают общесоциальную значимость;

2) процессы самоорганизации юридического права, обусловленные собственно юридической природой государственного права (юридическая

¹ Лейст О.Э., Мачин И.Ф. Гражданское общество и современное государство // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1995. № 4. С. 35.

специализация и юридическая интеграция), являются лишь фоновыми, т.е. возникают в ответ на корректирующее действие (или «сигнально-информационную функцию») юридической практики, поддерживая его сложную внутреннюю структуру в функциональном состоянии, но сами по себе не оказывают существенного влияния на процесс правообразования;

3) поскольку юридическое право по своей природе имеет большую склонность к политизации, постольку оно может выступать не только логическим завершением процессов самоорганизации социального права и общественной самоорганизации, но и инструментом, средством намеренного и не отвечающего природе права сдерживания или изменения общественных отношений, нарушающего естественный ход процессов самоорганизации как в самом юридическом праве, в социальном праве и в обществе в целом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проделанное исследование позволяет сделать следующие общие выводы.

Сущность и назначение системного подхода к праву не исчерпывается выделением структурных элементов системы права (норм, институтов и субинститутов, отраслей и подотраслей права) и установлением их связей, обладающих лишь отдельными системными свойствами. О системе права необходимо говорить, как о качественной и динамической характеристике права в его действии.

Использование возможностей системного подхода к праву предполагает установление тех свойств и качеств права, которые позволяют ему реально функционировать в качестве системы, способной к воспроизводству в социальном пространстве, в условиях которого оно существует и действует, регулирует, упорядочивает общественные отношения, объективно оказывая на них непосредственное и опосредованное влияние.

Характеристики права как системы свидетельствуют о его сложном характере, открытости, нелинейности развития, динамизме и иерархичности, способности к приспособляемости (адаптации) права к меняющимся условиям его среды, что позволяет определить право в качестве сложной и самоорганизующейся системы.

Общие тенденции самоорганизации права в условиях своего естественного развития взаимно оказывают сдерживающее воздействие друг на друга, что способствует гармонизации отдельных разнонаправленных самоорганизующихся процессов в праве.

Отличительной особенностью процессов самоорганизации в юридическом праве является их противоречивость, обусловленная, с одной стороны, их тесной связью с процессами политической самоорганизации, а с другой стороны, их обусловленностью процессами самоорганизации в социальном праве, либо процессами самоорганизации в самом обществе, которые объективно требуют своего логического завершения путем юридического оформления.

Среди процессов самоорганизации юридического права следует выделить «фоновые» процессы самоорганизации, которые обусловлены собственно юридической природой государственного права, к которым необходимо отнести юридическую специализацию и юридическую интеграцию.

В силу тесной связи юридического права с политическими институтами публичной власти, оно может выступать не только логическим завершением процессов самоорганизации социального права и общественной самоорганизации, но также средством намеренного сдерживания или изменения общественных отношений, что может приводить к нарушению естественного хода процессов самоорганизации как в самом юридическом праве, так и в социальном праве, и в обществе в целом.

Процессы самоорганизации юридического права за счет ресурса государственного принуждения способны оказывать, с одной стороны, весьма существенное, а с другой стороны, адекватное воздействие на те общественные отношения, которые приобретают важное на уровне всего государства значение и не могут быть в таких масштабах эффективно урегулированы в рамках отдельных форм социального права.

Общим итогом взаимодействия юридического и социального права, своего рода «системным эффектом» их взаимодействия в рамках самоорганизации права как системы, становится состояние упорядоченности правовых отношений, определяющееся установлением государственного и гражданского правового порядка в обществе, способность к поддержанию которого средствами государственного и социального права является показателем высокой степени внутренней организации права.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Монографии, учебники, книги

1. Алексеев, С.С. Общая теория права : курс в 2 томах. Том 1 / С.С. Алексеев. – Москва, 1981. – Текст : непосредственный.
2. Алексеев, С.С. Общая теория права : в 2 томах / С.С. Алексеев. – Москва, 1982. – Том 2. – Текст : непосредственный.
3. Алексеев, С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
4. Артемов, В.М. Правовой порядок в современной России: концептуальные обоснования инновации / В.М. Артемов. – Москва, 1998. – Текст : непосредственный.
5. Бабурин, С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы / С.Н. Бабурин. – Москва, 1997. – Текст : непосредственный.
6. Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. / М.И. Байтин. – Москва, 2005. – Текст : непосредственный.
7. Баранов, В.М. Теневое право : монография / В.М. Баранов. – Нижний Новгород, 2002. – Текст : непосредственный.
8. Барциц, И.Н. Правовое пространство России: Вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. – Москва, 2000. – Текст : непосредственный.
9. Бачинин, В.А. Основы социологии права и преступности / В.А. Бачинин. – Санкт-Петербург, 2001. – Текст : непосредственный.
10. Бентам, И. Введение в основания нравственности и законодательства / И. Бентам. – Москва, 1998. – Текст : непосредственный.
11. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – Москва, 2000. – Текст : непосредственный.
12. Богданов, И.Я. Коррупция в России: социально-экономические и правовые аспекты / И.Я. Богданов, А.П. Калинин. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
13. Борисов, В.В. Правовой порядок развитого социализма / В.В. Борисов. – Саратов, 1977. – Текст : непосредственный.
14. Борьба с коррупцией: актуальные проблемы законодательного обеспечения : сборник статей и документов. – Москва, 2002. – Текст : непосредственный.
15. Брагинский, М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Москва, 1997. – Текст : непосредственный.

16. Бутаков, А.В. Нормативный структурализм и современное Российское государство. Методологическое исследование / А.В. Бутаков. – Омск, 1996. – Текст : непосредственный.
17. Васильев, А.М. Правовые категории. / Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – Москва, 1976. – Текст : непосредственный.
18. Василькова, В.А. Порядок и хаос в развитии социальных систем: синергетика и теория социальной самоорганизации / В.А. Василькова. – Санкт-Петербург, 1999. – Текст : непосредственный.
19. Глебов, И.Н. Национальная безопасность Российской Федерации: проблемы правового регулирования : монография / И.Н. Глебов. – Санкт-Петербург, 2000. – Текст : непосредственный.
20. Гойман, В.И. Действие права (Методологический анализ) / В.И. Гойман. – Москва, 1992. – Текст : непосредственный.
21. Гойман-Червонюк, В.И. Очерк теории государства и права / В.И. Гойман-Червонюк. – Москва, 1996. – Текст : непосредственный.
22. Государство и право на рубеже веков (Материалы всероссийской конференции). Проблемы теории и истории. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
23. Государство и право на рубеже веков (Материалы всероссийской конференции). Международное право. – Москва, 2000. – Текст : непосредственный.
24. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – Москва, 1998. – Текст : непосредственный.
25. Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое и учебное пособие) / под ред. А.С. Пиголкина. – Москва, 2000. – Текст : непосредственный.
26. Золотарева, М.В. Федерация в России: проблемы и перспективы / М.В. Золотарева. – Москва, 1999. – Текст : непосредственный.
27. Казаков, В.Н. Правомерное поведение в механизме формирования правового порядка (теоретико-правовые проблемы) : монография / В.Н. Казаков. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
28. Казаков, В.Н. Правосознание и правомерное поведение : монография / В.Н. Казаков, В.П. Малахов. – Москва, 2002. – Текст : непосредственный.
29. Казаков, В.Н. Правовой порядок в России: вопросы теории и практики : монография / В.Н. Казаков. – Москва, 2003. – Текст : непосредственный.
30. Казимирчук, В.П. Право и методы его изучения / В.П. Казимирчук. – Москва, 1965. – Текст : непосредственный.
31. Керимов, Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – Москва, 2000. – Текст : непосредственный.

32. Керимов, Д.А. Проблемы общей теории права и государства. Том I. Социология права / Д.А. Керимов. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
33. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Москва, 9–10 сентября 1999 г.) / под ред. В.В. Лунова. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
34. Кудрявцев, В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. – Москва, 1978. – Текст : непосредственный.
35. Лейст, О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – Москва, 2002. – Текст : непосредственный.
36. Лившиц, Р.З. Современная теория права : краткий очерк / Р.З. Лившиц. – Москва, 1992. – Текст : непосредственный.
37. Малахов, В.П. Правосознание: природа, содержание, логика : монография / В.П. Малахов. – Москва, 2001. – Текст : непосредственный.
38. Малахов, В.П. Философия права : учебное пособие / В.П. Малахов. – Москва, 2002. – Текст : непосредственный.
39. Малахов, В.П. Право в его универсальности, особенности и конкретности : монография / В.П. Малахов. – Москва, 2005. – Текст : непосредственный.
40. Малахов, В.П. Основы философии права : учебное пособие / В.П. Малахов. – Москва, 2005. – Текст : непосредственный.
41. Общая теория права : курс лекций / под общей ред. проф. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – Текст : непосредственный.
42. Общая теория права : учебник для юридических вузов / под общей ред. А.С. Пиголкина. – Москва, 1995. – Текст : непосредственный.
43. Общая теория прав человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. – Москва, 1996. – Текст : непосредственный.
44. Оксамытный, В.В. Правомерное поведение личности / В.В. Оксамытный. – Киев, 1985. – Текст : непосредственный.
45. Оксамытный, В.В. Теория государства и права : учебник для вузов / В.В. Оксамытный. – Москва, 2004. – Текст : непосредственный.
46. Правовое государство: реальность, мечты, будущее / под общ. ред. проф. В.П. Сальникова. – Санкт-Петербург, 1999. – Текст : непосредственный.
47. Право и политика современной России / Н.В. Варламова, Е.А. Лукашева, Г.В. Мальцев [и др.]. – Москва, 1996. – Текст : непосредственный.
48. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. чл.-корр. РАН В.С. Нерсесянца. – Москва, 1999. – Текст : непосредственный.

Статьи

1. Алейникова, А.П. Понятие правомерного поведения / А.П. Алейникова. – Текст : непосредственный // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды ВНИИСЗ. – Москва, 1977. – Вып. 10. – С. 3–12.
2. Баранов, В.М. Юридическая квалификация правомерного поведения в процессе реализации норм советского права: понятие, необходимость, истинность / В.М. Баранов. – Текст : непосредственный // Актуальные вопросы советского права (теория и практика). – Казань : Изд-во Каз. ун-та, 1985. – С. 12–14.
3. Борисов, В.В. Некоторые актуальные вопросы развития правового порядка / В.В. Борисов. – Текст : непосредственный // Вопросы теории государства. – Вып. 1 (10). – Саратов, 1998. – С. 20–23.
4. Ветютнев, Ю.Ю. Синергетика в праве / Ю.Ю. Ветютнев. – Текст : непосредственный // Государство и право. – 2002, № 4. – С. 64–69.
5. Ветютнев, Ю.Ю. О правовой случайности и правовом хаосе / Ю.Ю. Ветютнев. – Текст : непосредственный // Журнал российского права. – 2003, № 7. – С. 72–78.
6. Гойман, В.И. Правовая активность как сущностное проявление права / В.И. Гойман. – Текст : непосредственный // Повышение правоохранительной активности граждан в обеспечении перехода к рынку. – Нижний Новгород, 1993. – С. 16–36.
7. Малько, А.В. Современная правовая политика и правовая жизнь / А.В. Малько. – Текст : непосредственный // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000, № 11. – С. 15–27.
8. Малько, А.В. Правовая жизнь и правовая политика / А.В. Малько. – Текст : непосредственный // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции); Проблемы теории и истории. – Москва, 2001. – С. 14–21.
9. Орлова, О.В. Автономия личности и автономия гражданского общества / О.В. Орлова. – Текст : непосредственный // Государство и право. – 2006, № 1. – С. 12–18.
10. Рукавишникова, И.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений / И.В. Рукавишникова. – Текст : непосредственный // Правоведение. – 2003, № 1. – С. 217–222.
11. Шундилов, К.В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования / К.В. Шундилов. – Текст : непосредственный // Правоведение. – 2002, № 3. – С. 16–23.
12. Шуталева, Л.В. Семиотика пространства власти: обольщение социальностью / Л.В. Шуталева. – Текст : непосредственный // Философия права. – 2002, № 2 (6). – С. 58–64.

Авторефераты и диссертации

1. Казаков, В.Н. Правовой порядок в юридической теории и практике : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / В.Н. Казаков. – Москва, 2002. – 382 с. – Текст : непосредственный.
2. Максимов, Л.В. Философское содержание понятий порядка и беспорядка : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата философских наук / Л.В. Максимов. – Горький, 1973. – Текст : непосредственный.
3. Мирзоев, С.А. Категория «правопорядок» в структуре теории социалистического права : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / С.А. Мирзоев. – Москва, 1982. – Текст : непосредственный.
4. Некишев, В.С. Гуманизм и правопорядок (социально-философский аспект) : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата философских наук / В.С. Некишев. – Москва, 1993. – Текст : непосредственный.
5. Нурпеисов, Е.К. Механизм формирования правомерного поведения личности : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Е.К. Нурпеисов. – Москва, 1980. – Текст : непосредственный.
6. Оксамытный, В.В. Правомерное поведение личности (теоретические и методологические проблемы) : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / В.В. Оксамытный. – Киев, 1990. – Текст : непосредственный.
7. Саванели, Б.В. Правопорядок в соотношении с действующим правом с точки зрения постижения смысла права : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / Б.В. Саванели. – Тбилиси, 1992. – Текст : непосредственный.
8. Фомичева, Л.Н. Современная концепция правового поведения личности : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Л.Н. Фомичева. – Москва, 1994. – Текст : непосредственный.

Учебное пособие

Авторы:

кандидат юридических наук
Клевцов Сергей Владимирович;

кандидат юридических наук, доцент
Кольжанов Игорь Валерьевич

ПРАВОПОРЯДОК КАК САМООРГАНИЗУЮЩАЯСЯ СИСТЕМА

Свидетельство о государственной аккредитации
Рег. № 2660 от 02.08.2017 г.

Подписано в печать 28.05.2020 г. Формат 60x90¹/₁₆.

Усл. печ. л. – 3,63. Тираж 22 экз. Заказ № 84.

Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова.
302027, г. Орел, ул. Игнатова, 2.