



# **ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА**

научно-практический журнал

2014 / № 4

## **ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА**

научно-практический журнал

**Учредитель:** Фонд «Консалтинга и правовой защиты населения»

**ISSN** 2307–3306

**Журналу присвоен DOI:** <http://dx.doi.org/10.14420/>

**Свидетельство о регистрации средства массовой информации:** ПИ № ФС77-49248  
выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий  
и массовых коммуникаций

**Подписной индекс в объединенном каталоге «Почта России»:** 41290

**Архив журнала размещен на сайте:** [www.bar-association.ru](http://www.bar-association.ru)

**E-mail редакции журнала:** [law\\_and\\_modern\\_states@mail.ru](mailto:law_and_modern_states@mail.ru)

Журнал включен в «**Российский индекс научного цитирования**»  
([http://elibrary.ru/publisher\\_titles.asp?publishid=10666](http://elibrary.ru/publisher_titles.asp?publishid=10666))

Англоязычная версия журнала «LAW AND MODERN STATES» издается в США (Graphic  
Visions Associates, Gaithersburg, MD, USA, 20877) и размещается на официальном сайте  
издания

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Право и современные государства»  
обязательна. Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения  
учредителя и редакции.

## **РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

**Бошно Светлана Владимировна**, доктор юридических наук, профессор (Москва)

**Белоусова Ольга Михайловна**, доктор экономических наук, профессор (Москва)

**Вассоевич Андрей Леонидович**, доктор философских наук, кандидат экономических наук, профессор (Санкт-Петербург)

**Васюта Галина Георгиевна**, кандидат психологических наук, доцент (Волгоград)

**Виноградова Елена Валерьевна**, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург)

**Давыдова Марина Леонидовна**, доктор юридических наук (Волгоград)

**Делокаров Кадырбеч Хаджумарович**, доктор философских наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Москва)

**Комиссарова Галина Александровна**, доктор философских наук, профессор, (Москва)

**Мархгейм Марина Васильевна**, доктор юридических наук, профессор (Ростов-на-Дону)

**Мамитова Наталья Викторовна**, доктор юридических наук, профессор (Москва)

**Назарова Елена Александровна**, доктор социологических наук, профессор (Москва)

**Шевченко Алевтина Владимировна**, доктор политических наук, профессор (Москва)

**Цыбулевская Ольга Ивановна**, доктор юридических наук, профессор (Саратов)

### *Зарубежные члены редакционного совета:*

**Батлер Уильям Э.**, заслуженный профессор права имени Джона Эдварда Фуулера школы права Дикинсон Университета штата Пенсильвания (США)

**Померанц Уильям Э.**, доктор исторических наук, доктор юридических наук, заместитель директора Института Кеннона (США)

**Рыбалкин Валерий Сергеевич**, доктор филологических наук, профессор, Зав. отделом классического востока Национальной академии наук Украины (Украина, Киев)

**Гусейнов Абульфас Ибрагим оглы**, доктор юридических наук, профессор (Азербайджанская республика, Баку)

**Харджатно Н. Йенни М.Т.**, доктор, профессор факультета гуманитарных наук Университета Индонезия, Директор Центра европейских исследований Университета Индонезия (Индонезия, Джакарта)

## **СОДЕРЖАНИЕ**

### **НОВЕЛЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

- Ломовцев Д. А.** Сравнительная характеристика правового регулирования биткоина в разных странах (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.1>).....5
- Хидзев А. Т.** Криптовалюта: правовые подходы к формированию понятия (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.2>).....10
- Попова А. В.** «Инвестиционное право» как структурный элемент российской системы права (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.3>).....16

### **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ. СТРАНОВЕДЕНИЕ**

- Исламбеков А. Ж.** Законодательная инициатива как институт казахстанского права (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.4>).....23

### **ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ**

- Завьялов И. А.** Преемственность в научном осмыслении понятия эффективности норм права (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.5>).....34
- Заболотских М. Ю.** Учение Л.И. Петражицкого о нетрадиционных формах права (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.6>).....41

### **ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ПРЕЗЕНТАЦИЯ УЧЕБНИКА**

- Бошно С. В.** Норма права: понятия, свойства, классификация и структура (DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.7>).....49

## НОВЕЛЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

### СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БИТКОИНА В РАЗНЫХ СТРАНАХ

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.1>

**Ломовцев Денис Александрович**, студент 3-го курса Юридического факультета РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина.

**Аннотация.** Статья посвящена правовому регулированию использования одной из разновидностей криптовалют – биткоина в разных странах мира. В настоящее время биткоин набирает большую популярность, однако в разных странах власти по разному относятся к этому новшеству. Безопасность данной системы вызывает сомнение, но биткоин прост в обращении, надёжен, его система открыта и не подвергается фальшивомонетчеству. Статья основана на докладе Центра глобальных правовых исследований библиотеки Конгресса США.

**Ключевые слова:** биткоин, валюта, криптовалюта, интернет-валюта, виртуальные деньги, средство платежа, инновации, биржа, риски, пиринговая электронная платежная система, эмиссия, эволюция, сетевая валюта, мировая валюта, транзакция, клиринг.

В наш век новейших технологий прогресс, безусловно, не стоит на месте, и в последнее время всё более широкое распространение приобретает использование так называемых криптовалют («виртуальных валют») в целях приобретения определенных товаров или услуг. В качестве одного из таких примеров можно назвать криптовалюту биткоин (Bitcoin).

Анализ практики использования указанной криптвалюты в разных странах свидетельствует о различных подходах государств к вопросам правовой регламентации использования указанной единицы: от полного отказа и запрета до весьма широкого использования<sup>1</sup>. Однако едино одно: указанная криптвалюта используется с каждым годом все чаще и чаще, хотя ее применение и сопряжено со значительным набором проблем правовой

<sup>1</sup> Hill K. Bitcoin's Legality Around The World // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center Report.

регламентации данных отношений.

Учёные уже приступили к исследованию виртуальных валют. Так в работе «Электронные деньги и эволюционная теория происхождения денег» А.В. Власов прослеживает развитие электронных денег, которое прошло ряд этапов: средства доступа к банковскому счету, денежные заместители, игровые и виртуальные валюты, криптовалюты. Это позволило автору по-новому взглянуть на эволюционную теорию денег и на разработанную австрийской школой концепцию частных денег<sup>1</sup>.

Делаются первые шаги в научном исследовании биткоина – инжиниринга доктор экономических наук К.Н. Корищенко в статье «Какое будущее может ждать биткоин», опубликованной на официальном сайте ИТАР-ТАСС, проводит анализ природы биткоина и возможности его существования<sup>2</sup>. В статье В.А. Монахова также описывается история её появления, основные принципы работы и значение на современном этапе развития экономики. Показаны технические особенности системы. Автор указывает, что сеть полностью децентрализована, не имеет единого администратора или какого-либо его аналога. В статье представлены главные достоинства и преимущества сети биткоин — открытость, надежность, невозможность фальшивомонетчества<sup>3</sup>. Точно так же полностью децентрализован процесс выпуска и обращения наиболее распространенных криптовалют, отсутствует возможность его регулирования, в том числе и со стороны государства. Еще одной из ключевых особенностей использования криптовалют является анонимность пользователей таких криптовалют, причем они не требуют ведения специальной отчетной документации.

Вышеуказанные обстоятельства, и в первую очередь анонимность платежа, обусловили активное использование криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности. Данные факты, а также возможность бесконтрольного трансграничного перевода денежных средств и их последующего обналичивания, служат предпосылками высокого риска потенциального вовлечения криптовалют в схемы, направленные на легализацию (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и на финансирование терроризма. Необходимо также отметить, что отсутствие в системах криптовалют контролирующего центра, влечет невозможность обжалования или отмены несанкционированной транзакции, а фактическое нахождение криптовалют вне правового поля не предоставляет возможность реализации правовых механизмов обеспечения исполнения обязательств сторонами сделки. К примеру, если оплата произведена, но услуга или товар не получены, то нет гарантий возврата такого платежа. При этом, криптовалюты

1 Власов А.В. Электронные деньги и эволюционная теория происхождения денег // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление 2012. - № 12. - С. 13-23.

2 <http://itar-tass.com/opinions/2142>

3 Монахов В.А. Пиринговая электронная платежная система – биткоин // Инновации в науке. 2014. - № 29. - С. 218-224.

в силу децентрализации не имеют субъекта, обеспечивающего их условную платежеспособность.

Выпуск биткоинов (вернее, по внутренней терминологии, добыча – mining) – децентрализован и регулируется самой программной архитектурой, то есть достаточно сложным математическим аппаратом. Утверждается, что программа защищена от мошенничества, повторных платежей. Анонимность операций также относят к ее достоинствам. Стать обладателем виртуальной денежной единицы можно путем самостоятельной «добычи», а также покупки у тех, кто уже добыл, продажи своих товаров и услуг за биткоины.

Пользователи биткоинов (ведь они еще и продвинутые компьютерщики), естественно, создали сайт (coinpar.org), на котором можно узнать про новинку всё в подробностях и из первых рук. Распространение биткоин получил в основном в США и Европе, где их принимает к оплате за товары и услуги приблизительно тысяча компаний и торговых предприятий. В России, согласно сообщениям прессы, пока биткоины принимают лишь несколько десятков компаний – бары-закусочные, ряд магазинов одной из торговых сетей, и несколько предприятий реального сектора экономики.

Отношение властей разных стран к новой валюте различное. В некоторых странах биткоин признается в качестве частной параллельной валюты. Например, в Германии ее можно использовать для клиринговых операций. Сингапурские, а вслед за ними норвежские финансисты приравняли торговлю биткоинами к реализации программного обеспечения и иных виртуальных продуктов и обложили прибыль от таких операций налогом, который взимают в официально признанной национальной валюте.

9 октября 2013 г. Бразилия, к примеру, приняла Закон № 12865, который создал возможность для нормализации мобильных платёжных систем и создания электронных валют, включая биткоин. Помимо прочего закон обеспечивает порядок использования платёжных мер и платёжных учреждений, которые включают Бразильскую платёжную систему (Sistema de Pagamentos Brasileiro, SPB).

Однако в ведущих странах мира отношение к виртуальным валютам прямо противоположное. В Китае сделки с биткоином запрещены, и 3 декабря 2013 г. Центральный банк Китая, а также четыре министерства центральных правительства и комиссии совместно выпустили Уведомление о мерах предосторожности связанные с рисками использования биткоинов. Определяя его как специальный «виртуальный товар», в Уведомлении говорится, что по своей природе биткоин не валюта и не должен распространяться и использоваться на рынке в качестве валюты.

Банкам и платёжным учреждениям в Китае запрещено производить какие-либо транзакции с биткоинами<sup>1</sup>. Уведомление требует, чтобы на данном этапе финансовый и платёжные учреждения не использовали биткоин, запрещает оценивать в нем продукты или услуги, производить покупку или

---

1 Hill K. Op cit.

продажу биткоинов или предоставлять прямые или косвенные связанные с биткоинами услуги клиентам, включая регистрацию, торговлю, урегулирование, клиринг или другие услуги, принятие биткоинов или использование биткоинов как клирингового инструмента, и торговлю биткоинами с китайским юанем или иностранными валютами. Уведомление также требует ужесточения контроля за Интернет веб-сайтами, обеспечивающими биткоин-регистрацию, торговлю и другие услуги и предупреждает о рисках, связанных с использованием системы биткоин для отмывания денег.

Резко негативное отношение к этой виртуальной валюте выразили власти США, аргументировав свою позицию тем, что расчеты в анонимной форме, когда невозможно установить ни плательщика, ни получателя, являются благодатной почвой для развития нелегальных операций, в которых финансирование терроризма стоит не на последнем месте. Ряд экспертов вообще выдвигают версию, что биткоин целиком и полностью проект некоего могущественного преступного сообщества.

Европейский союз (ЕС) не принял определённого закона относительно статуса биткоин как валюты<sup>1</sup>. В октябре 2012 г. Европейский центральный банк выпустил отчёт о виртуальных схемах валюты, который затрагивает систему биткоин и кратко анализирует её правовой статус в соответствии с существующим законодательством ЕС. 13 декабря 2013 г. Европейская банковская организация, контролирующий орган ЕС, ответственный за уведомление учреждений ЕС о банковском деле, регулировании электронных денег, и платежах, выпустила предупреждение об опасностях, связанных со сделками, такими как покупка, хранение или торговля виртуальной валютой. Европейская банковская организация указала что, поскольку биткоин не регулируется законодательно, потребители не могут быть защищены, а значит, подвергаются риску потерять свои деньги.

Банк России жестко сформулировал отношение к биткоину, выпустив специальный пресс-релиз по проблеме сделок с «виртуальными валютами», в частности биткоином. В документе подчеркивается, что для «виртуальных валют» характерно отсутствие обеспечения и юридически обязанных по ним субъектов, операции по ним имеют спекулятивный характер и несут высокий риск потери стоимости. Отметим, что в связи с анонимным характером выпуска виртуальных валют неограниченным кругом субъектов и последующим неконтролируемым характером их использования Банк России будет рассматривать сделки с использованием биткоина как потенциальную вовлеченность участников в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма<sup>2</sup>.

Генпрокуратура России поддержала регулятора денежного рынка, разъяснив, что единственным законным платежным средством на территории

---

1 Ibid.

2 Ibid.

страны является российский рубль, и, соответственно, эмиссия любых других инструментов и их использование находятся вне закона со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Несмотря на запрет использования биткоина в официальном обороте ряда стран, он продолжает наращивать присутствие в виртуальном пространстве. Достаточно длительный период существования, темпы роста объемов и стремительное повышение курса к основным валютам с практически нулевой отметки до сотен (в пике до тысячи!) долларов за единицу криптовалюты дают повод относиться к этой экономической новинке не как к курьезу или случайности. Юридический запрет остается юридическим запретом. Но очевидно, что мир столкнулся с новым экономическим феноменом. А значит, он требует осмысления и изучения именно с этих позиций. И не только из тяги к познанию. Несомненно, что попытки создать криптовалюту (по разным соображениям), особенно международного уровня, будут предприниматься с регулярностью часового механизма.

Очевидно, что перспективы биткоина сомнительны. Но очевидно и другое – идут стихийные поиски наднациональной валюты. Предпосылки для этого явно есть. И судя по всему достаточно основательные, раз появился продукт, отвечающий вызову времени. Но есть оговорка. Пока биткоин марширует под знаменем «Компьютерщики всех стран объединяйтесь», его оборот ограничивается сравнительно небольшим пространством. По мере расширения сферы обращения, вовлечения новых игроков неизбежно появятся и обострятся новые противоречия – национальные интересы никто не отменял. Не будут ли международные противоречия сильнее тяги компьютерщиков к объединению? Во всяком случае, теория ультраимпериализма, обсуждавшаяся в начале прошлого века, была развенчана именно практикой, непримиримостью межгосударственных противоречий вплоть до вооруженных конфликтов.

По мере расширения и углубления зоны действия биткоина (или его последователя) неизбежно встанут вопросы эмиссионного регулирования, появления в этой связи соответствующих органов и институтов, нормативных актов и системы контроля... А это уже арена борьбы, на которой не всегда есть место теоретическим выкладкам и «чистой» логике теоретиков и наблюдателей.

#### Библиографический список

1. Hill K. Bitcoin's Legality Around The World // The Law Library of Congress, Global Legal Research Center Report.
2. Власов А.В. Электронные деньги и эволюционная теория происхождения денег // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление 2012. - № 12. - С. 13-23.
3. <http://itar-tass.com/opinions/2142>
4. Монахов В.А. Пиринговая электронная платежная система – биткоин // Инновации в науке. 2014. - № 29. - С. 218-224.

## КРИПТОВАЛЮТА: ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К ФОРМИРОВАНИЮ ПОНЯТИЯ

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.2>

**Хидзев Алимбек Туземович**, аспирант кафедры государственного управления и права Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

### Аннотация.

В статье приводится краткий экскурс в развитие криптовалют, характеризуется их правовой статус с указанием, что правовая база этого явления крайне скудна и практически не разработана, говорится об актуальных проблемах регулирования общественных отношений, связанных с криптовалютой. Проводится первичный анализ биткоина как цифровой валюты, ее преимуществ и недостатки использования. Выделяются наиболее существенные признаки криптовалюты, такие как их децентрализованность, анонимность и необеспеченность гарантиями и указывается, что их не стоит запрещать, но следует попытаться понять, изучить и, возможно, начать правильно регулировать.

### Ключевые слова:

биткоин, криптовалюта, валютная эмиссия, правовое положение криптовалюты, виртуальная валюта, электронные денежные средства, компьютерные технологии, криптография.

Трудно объяснить понятие криптовалюты и того, что она собой представляет человеку, не сведущему в криптографии и компьютерных технологиях. В сети Интернет можно встретить самые различные виды криптовалюты, к самым известным стоит отнести *Bitcoin* (далее по тексту – биткоин), *Litecoin*, *Namecoin*, *NXT*, *PPCoin*, *Quark* и др.<sup>1</sup> Следует упомянуть, что к концу 2013 года общее количество видов криптовалют достигло 80<sup>2</sup>, хотя самый распространенный её вид – *Bitcoin* – зародился лишь в 2008 году.

Правовой статус криптовалюты шаткий и неоформленный. Несмотря на то, что биткоины приобрели довольно широкое распространение, правовая база этого явления крайне скудна и практически не разработана. Вместе

1 *Cohen R.* The Top 30 Crypto-Currency Market Capitalizations In One Place // URL: <http://www.forbes.com/sites/reuvencohen/2013/11/27/the-top-30-crypto-currency-market-capitalizations-in-one-place/>

2 An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System // URL: <http://arxiv.org/abs/1107.4524>

с тем, мы не можем отрицать того факта, что криптовалюта существует и используется весьма широко. Этого достаточно, чтобы привлечь необходимые ресурсы и заняться ее изучением и правовым обоснованием. Тем более что, как сообщается в новостных сводках со слов первого зампреда Банка России Г.И. Лунтовского, «Центральный банк и правительство РФ могут со временем разработать регулирование для обращения электронных валют в России»<sup>1</sup>.

Криптовалюта, как и любая другая валюта, с которой мы привыкли обращаться в повседневности, имеет свою покупательскую способность. Стоит обратить внимание, что официальный курс Bitcoin, к примеру, составлял на 26 сентября 2014 года 404 доллара за один биткоин, а в декабре 2013 года курс биткоина достиг рекордных 1 151 доллара за биткоин<sup>2</sup>. Тем более абсурдным кажется то, что ещё в 2010 году некий гражданин США Л. Ханеч совершил первую покупку реального товара за биткоин, купив две пиццы за 10 000 монет (биткоинов)<sup>3</sup>, что по нынешнему курсу составляет семь миллионов долларов.

Выделим наиболее существенные признаки криптовалюты:

1. *Децентрализованность*. По сути, любая криптовалюта не имеет централизованного органа управления, эмиссии, контроля и т.д. «Физически», если так можно выразиться, криптовалюта – это некий шифр, который вычисляется по определенному алгоритму. Однако вычисление таких шифров (т.е. эмиссия) осуществляется не единым органом, а группой, сообществом вычислительных мощностей, к примеру, работающими в сети компьютерами. Как отмечается в сообщении Федеральной службы финансового мониторинга «...процесс выпуска и обращения наиболее распространенных криптовалют полностью децентрализован и отсутствует возможность его регулирования, в том числе со стороны государства...»<sup>4</sup>.
2. *Анонимность* осуществления операций с криптовалютой. Это означает, что пользователь электронного (виртуального) кошелька с криптовалютой имеет возможность рассчитываться в сети Интернет за самые различные услуги, в том числе и незаконные. Широко известен случай по расследованию и разоблачению сотрудниками ФБР США создателей подпольного рынка «*Silk Road*» в США (в переводе – «Шелковый путь»), когда пользователи данной компьютерной системы пользовались различными услугами продавцов (приобретение наркотических и психотропных веществ, различных видов оружия и т.д.) и расплачивались криптовалютой *Bitcoin*. Именно на это обстоятельство указывает в своем сообщении Центробанк России: «В связи с анонимным характером

1 ЦБ увидел у криптовалют будущее в России // URL: [http://www.yourbanks.ru/news/174852.html?ELEMENT\\_ID=174852&TRASH=&PAGEN\\_8=5](http://www.yourbanks.ru/news/174852.html?ELEMENT_ID=174852&TRASH=&PAGEN_8=5)

2 URL: <https://blockchain.info/ru/charts/market-price>

3 Mack E. The Bitcoin Pizza Purchase that's Worth \$7 Million Today (англ.). Forbes (12/23/2013) // URL: <http://www.forbes.com/sites/ericmack/2013/12/23/the-bitcoin-pizza-purchase-thats-worth-7-million-today/>

4 Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют».

деятельности по выпуску «виртуальных валют» неограниченным кругом субъектов и по их использованию для совершения операций граждане и юридические лица могут быть, в том числе непреднамеренно, вовлечены в противоправную деятельность, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма»<sup>1</sup>. Банк России предостерегает от использования «виртуальных валют», а «предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену «виртуальных валют» на рубли и иностранную валюту, а также на товары (работы, услуги) будет рассматриваться как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>2</sup>.

3. Криптовалюта *не обеспечена* никакими гарантиями. Как отмечал бывший глава ФРС США А. Гринспен *Bitcoin* – это «мыльный пузырь», так как, по его мнению, биткойн-монеты не имеют никакой реальной ценности: «У валюты должна быть своя собственная ценность. И нужно сильно напрячь воображение для достижения умозаключения, что *Bitcoin* обладает внутренней стоимостью. У меня это не получилось»<sup>3</sup>. Исходя из природы самой криптовалюты и описанных выше ее признаков, можно прийти к заключению, что слова Гриспена не безосновательны, а ликвидность криптовалют чрезвычайно непостоянна.

Исходя из указанных выше обстоятельств, достаточно трудно определить такое понятие, как криптовалюта, так как она не имеет аналогов. Председатель совета ассоциации «Электронные деньги» В. Достов и аналитик П. Шуст определяют криптовалюту как «негосударственные расчетные единицы, не имеющие единого эмиссионного центра»<sup>4</sup>. Специалисты пришли к выводу, что криптовалюту невозможно отнести к электронным денежным средствам (ЭДС) как это следует из текста Федерального закона № 161-ФЗ от 27 июня 2011 г. (ред. от 05.05.2014) «О национальной платежной системе», так как криптовалюта не обладает следующими качествами, свойственными ЭДС:

- ЭДС имеют предоплаченную природу, тогда как эмиссия криптовалют осуществляется самими пользователями и не обусловлена внесением фиатных денег;
- переводы ЭДС являются переводами денежных средств без открытия банковского счета, что подразумевает безналичное движение средств, тогда как криптовалюту нельзя характеризовать ни как наличные, ни как валюту в целом, поскольку биткойн не является «денежным знаком в виде банкнот и монет Банка России» либо «денежными знаками в виде банкнот,

1 Информация Банка России от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн».

2 Там же.

3 URL: <http://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspan-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>

4 Достов В.Л., Шуст П.М. Рынок криптовалют: риски и возможности для кредитных организаций // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. - 2014. - № 1

казначейских билетов, монет, находящихся в обращении и являющихся средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств)». Также биткойны не учитываются на банковских счетах или в банковских вкладах в соответствии со ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»);

- некоторые системы электронных денег в России строили свою работу на основе переуступки права требования, тогда как к криптовалютам это не применимо: у обладателя биткойнов просто не возникает права требования к лицу или группе лиц. Ликвидность средства платежа определяется только положением на рынке, привязки к национальным валютам или иным активам нет. Соответственно, криптовалюту можно рассматривать как специфический объект гражданских прав<sup>1</sup>.

Как отмечает А. Лейба, биткойн не подпадает под определение электронных денежных средств, следующее из смысла ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе», а также под определение платежной системы, которое содержится в этом законе<sup>2</sup>. Отмечается также, что в соответствии п. 2 ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», биткойн не является иностранной валютой и не подпадает под объекты гражданских прав, перечисленные в ст. 128 ГК РФ, поскольку не является вещью (товаром), наличными или безналичными деньгами, бездокументарными ценными бумагами и имущественными правами. Соответственно, биткойн следует отнести только к иному имуществу<sup>3</sup>.

В зарубежных странах регулирование правового положения криптовалюты также неоднозначно. В США в связи с прогремевшими недавно скандалами с использованием биткойнов в качестве оплаты нелегальных товаров введены значительные ограничения в их использовании, однако правовые нормы разнятся в зависимости от штата. В Китае криптовалюты одно время пользовались большим спросом, однако вследствие указанных выше недостатков применение криптовалюты было жестко ограничено на уровне верховной власти. Тем не менее, в Канаде использование биткойнов легализовано по всей стране и используется в обращении в полной мере.

Однако дальше всех продвинулись в Нью-Йорке, где местный финансовый департамент (*New York Department of Financial Services, DFS*) предложил свои правила для компаний, которые продают или покупают криптовалюту, включая операции обмена. Эти правила могут повлиять и на другие штаты. Это предложение включает в себя требование приобретения специальной лицензии «*BitLicense*», которая и будет предоставлять разрешение на совершение подобных операций частным лицам и компаниям. Правила, разработанные DFS, включают в себя, кроме лицензии *BitLicense*,

1 Там же.

2 Лейба А. Реальная жизнь виртуальных денег // ЭЖ-Юрист. - 2014. - № 23

3 Там же.

требование держать в резерве средства в том объеме, в котором вложились клиенты компании (причем резерв должен быть в той же виртуальной валюте, что вложили клиенты). Кроме того, компании, совершающие операции с виртуальными валютами, должны работать с реальными именами и адресами клиентов, предупреждая последних о возможных рисках работы с виртуальной валютой. Также компании должны уведомлять власти о проведении транзакций с виртуальной валютой на сумму в 10 тысяч долларов США (в эквиваленте). В такой компании обязательно должна быть введена должность специалиста по компьютерной безопасности<sup>1</sup>.

Криптовалюты представляют собой достаточно новое явление в системе денежных отношений. На сегодняшний день четко закреплённого в нормативных актах определения криптовалюты нет. Поэтому установить сущность и правовую природу данного явления представляется затруднительным. Криптовалюты оказали значительное влияние на мировой рынок, образовав некий казус в денежно-финансовых операциях бирж валют. При этом реакция государственных органов неоднозначна. В некоторых странах криптовалюты были приняты и введены в оборот, тогда как в других странах вызвали явное неприятие и отторжение, как, например, в России. Тем не менее, как отметил председатель Сбербанка Г.О. Греф на форуме в Давосе: «Криптовалюты – это очень интересный международный эксперимент, который ломает парадигму валютной эмиссии. И их определенно не стоит запрещать, но следует попытаться понять, изучить и, возможно, начать правильно регулировать»<sup>2</sup>.

#### Библиографический список

1. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».
2. Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «О национальной платежной системе».
3. Герман Греф о криптовалютах в Давосе // URL: <http://newmoneyfeed.com/news/german-gref-o-kriptovalyutah-v-davose>.
4. *Достов В.Л., Шуст П.М.* Рынок криптовалют: риски и возможности для кредитных организаций // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. - 2014. - № 1.
5. Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют».
6. Информация Банка России от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн».
7. *Лейба А.* Реальная жизнь виртуальных денег // ЭЖ-Юрист. - 2014. - №23.
8. ЦБ увидел у криптовалют будущее в России // URL: [http://www.yourbanks.ru/news/174852.html?ELEMENT\\_ID=174852&TRASH=&PAGEN\\_8=5](http://www.yourbanks.ru/news/174852.html?ELEMENT_ID=174852&TRASH=&PAGEN_8=5).

1 URL: <http://www.forbes.com/sites/timworstall/2014/07/19/how-to-stop-bitcoin-banking-give-it-a-bit-icence-in-new-york/>

2 Герман Греф о криптовалютах в Давосе // URL: <http://newmoneyfeed.com/news/german-gref-o-kriptovalyutah-v-davose>

9. An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System // URL: <http://arxiv.org/abs/1107.4524>
10. *Cohen R.* The Top 30 Crypto-Currency Market Capitalizations In One Place // URL: <http://www.forbes.com/sites/reuvencohen/2013/11/27/the-top-30-crypto-currency-market-capitalizations-in-one-place/>
11. *Greenspans A.* Comment about Bitcoin // URL: <http://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspans-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>
12. *Mack E.* The Bitcoin Pizza Purchase that's Worth \$7 Million Today (англ.). Forbes (12/23/2013) // URL: <http://www.forbes.com/sites/ericmack/2013/12/23/the-bitcoin-pizza-purchase-thats-worth-7-million-today>

## «ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО» КАК СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ РОССИЙСКОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.3>

**Попова Анна Владиславовна**, канд. юрид. наук, канд. философ. наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского университета кооперации

### Аннотация.

В статье доказывается, что инвестиционное право представляет собой отдельный структурный элемент системы права. Рассматривается утверждение о том, что инвестиционное право — комплексная отрасль законодательства, объединяющая нормы различной отраслевой принадлежности (гражданского, международного, финансового, банковского законодательства) и предлагается концепция, детерминирующая отдельные части инвестиционного права (инвестиции, инвестиционная политика, инвестиционные договоры, инвестиционная деятельность и др.) как межотраслевые (комплексные) правовые институты, а инвестиционное право в целом как объединение комплексных (межотраслевых) институтов. На основании проведенного сравнительного анализа понятий инвестиционное право и инвестиционное законодательство предлагается введение в научный оборот дефиниции «комплексное правовое образование».

**Ключевые слова:** система права, система законодательства, инвестиционное право, комплексная отрасль права, комплексное правовое образование.

Общепризнанно, что проблемы системы права и системы законодательства, в особенности их строение и критерии выделения отдельных структурных единиц в их составе, всегда составляли и составляют фундаментальную часть теории права<sup>1</sup>. Это связано с тем, что «юридическая доктрина призвана предопределять задачи нормотворческой деятельности с тем, чтобы

<sup>1</sup> Об этом см., например: *Дембо Л. И.* О принципах построения системы права // Советское государство и право. - 1956. - № 8. - С. 93; *Шаргородский М. Д., Иоффе О. С.* О системе советского права // Советское государство и право. - 1957. - № 6. - С. 100-110; *Алексеев С. С.* О теоретических основах классификации отраслей советского права // Советское государство и право. - 1957. - № 7. - С. 99; *Райхер В. К.* О системе права // Правоведение. - 1975. - № 3. - С. 60-69; *Лившиц Р. З.* Отрасль права — отрасль законодательства // Советское государство и право. - 1984. - № 2. - С. 26-32; *Бобылев А. И.* Проблемы правопонимания, формирования системы права и системы законодательства // Право и политика. - 2002. - № 2; *Байтин М. И., Петров Д. Е.* Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. - 2003. - № 1. - С. 25 - 34.

каждое российское право функционировало как органичное целое, ибо в соответствии со строением права проводится систематизация и кодификация законодательства, устраняются несогласованности и противоречия в нем, решаются многие вопросы применения права, совершенствуется юридическая техника»<sup>1</sup>. В этой связи Т.Я. Хабриева справедливо отмечает, что в условиях непрекращающегося научно-технического прогресса появляются новые формы отношений, к которым неприменимы традиционные правовые механизмы, вследствие чего, необходимо новое правовое регулирование<sup>2</sup>.

В российской правовой науке в последнее время очень активно ведутся дискуссии о формировании в системе права новых структурных образований, в том числе такие дискуссии ведутся и по поводу места и сущности инвестиционного права. Повышенное внимание со стороны науки и ученых к системе права объясняется тем, что ее проблемы всегда составляли фундаментальную часть теории права, имеющую не только теоретическую, но и, несомненно, практическую значимость, поскольку юридическая доктрина призвана предопределять задачи нормотворческой деятельности с конечной целью функционирования права как единого целого. По мнению Т.Я. Хабриевой, именно «в соответствии со строением права проводится систематизация и кодификация законодательства, устраняются несогласованности и противоречия в нем, разрешаются многие вопросы применения права, совершенствуется юридическая техника»<sup>3</sup>.

В связи с развитием общественных отношений возникает необходимость их правового регламентирования, в том числе и нормативными правовыми актами, носящими комплексный характер. Поэтому структурное деление системы права на нормы права, институты и отрасли права не представляется единственно возможным, так как происходит образование иных, так называемых «вторичных интегрированных структур», одной из которых, на наш взгляд, и является инвестиционное право.

Инвестиционное право можно раскрыть через призму нескольких категорий:

Во-первых, его можно рассматривать как соответствующее правовое образование, т.е. совокупность правовых норм, представляющую собой право в объективном смысле. Во-вторых, инвестиционное право можно представить и как область законодательства.

Наибольшее распространение получило утверждение о том, что инвестиционное право — комплексная отрасль законодательства, объединяющая нормы различной отраслевой принадлежности (гражданского, международного, финансового, банковского законодательства). В частности, указывается, что инвестиционное право не является самостоятельной

1 Хабриева Т.Я. Миграционное право России (теория и практика). - М. - 2008. - С. 1.

2 Хабриева Т.Я. Право и модернизация экономики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2010.- № 1. - С. 5.

3 Хабриева Т.Я. Миграционное право как структурное образование российского права // Журнал российского права. - 2007. - № 11. - С. 3.

отраслью права, поскольку не имеет самостоятельного предмета и метода правового регулирования; предметом регулирования служат самые разные по своей природе отношения, зачастую противоположные по своему характеру (гражданские или административные), следовательно, при рассмотрении механизма правового регулирования инвестиционной деятельности, инвестиционных отношений мы имеем дело со специфической отраслью законодательства, а не права. Однако, на наш взгляд, с такой постановкой вопроса необходимо в полной и достаточной мере исследовать проблемы взаимодействия системы законодательства и системы права, изучить особенности и выявить закономерности становления и развития структурных элементов системы права (и, в первую очередь, отраслей права).

В этом плане необходимо особо отметить, что в юридической литературе наметилась тенденция смешивания понятий «отрасль инвестиционного права» и «отрасль инвестиционного законодательства», что приводит к необоснованной подмене одного понятия другим<sup>1</sup>. В России существует значительный массив законодательства в сфере регулирования инвестиций, однако, несмотря на многочисленные дискуссии, до сих пор остается открытым вопрос об уровне системной организации этого массива, иными словами, – о месте инвестиционного права в российской системе права и системе законодательства. Учитывая огромную роль и значимость инвестиций и инвестиционных отношений в Российской Федерации, на наш взгляд, представляется, несомненно, актуальным исследовать специфику природы и места инвестиционного права Российской Федерации как структурного образования системы права и системы законодательства, призванного способствовать укреплению законности и регуляции столь важных для государства и общества инвестиционных отношений в свете происходящей модернизации российской экономики.

При этом необходимо специально оговорить, что изучение российского инвестиционного права как структурного элемента системы права в отрыве от законодательства об инвестициях не представляется возможным и целесообразным, поскольку содержание права необходимо нуждается в определенном выражении в реальной действительности, а способом его выражения вовне является оформление воли общества в юридических источниках права, которые, как справедливо подчеркивает А.Ф. Шебанов<sup>2</sup>, представляют форму «самого существования» содержания права. В этой связи важно отметить, что в реальной действительности содержание и форма права «не существуют обособленно друг от друга: бесформенное содержание права так же немислимо, как и его бессодержательная форма. Содержание права имеет место лишь постольку, поскольку оно оформлено»<sup>3</sup>. Исходя из

1 На примере транспортного права: см., например: Ямпольская Ц.А., Лившиц Р.З. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. - 1982. - № 6. - С. 94.

2 Шебанов А.Ф. Система законодательства как научная основа кодификации // Советское государство и право. - 1971. - № 12. - С. 31.

3 Шебанов А.Ф. Форма советского права. - М.: 1968. - С. 24 - 25.

этой посылки, многие ученые<sup>1</sup> делают вывод, что система права представляет собой первичное, исходное, базовое явление по отношению к системе законодательства<sup>2</sup>.

На наш взгляд, в любом случае ни система права, ни система законодательства не являются самодостаточными, и их функционирование и развитие не может происходить обособленно друг от друга. Автор разделяет позицию Е.А. Черенковой о двухаспектности<sup>3</sup> определения взаимодействия системы права и системы законодательства: «с одной стороны, любые теоретические разработки в области дифференциации системы права должны, прежде всего, иметь своей целью совершенствование системы законодательства, поскольку теория не может и не должна существовать сама для себя; с другой стороны, формирование системы законодательства должно опираться на теорию, в особенности это важно для систематизации законодательства»<sup>4</sup>.

В-третьих, термином «инвестиционное право» обозначают также специальную учебную дисциплину, которая представляет собой систематизированную информацию об инвестиционном праве не только как о структурном образовании системы права и системы законодательства, но и как о правовой науке, ее основных принципах и категориях.

В-четвертых, оно может быть раскрыто через правовую категорию «отрасль права». В отечественной литературе впервые концепция становления инвестиционного права как отрасли в российской правовой системе и международного инвестиционного права как инструмента отрасли международного экономического права была развернута А.Г. Богатыревым. В книге «Инвестиционное право»<sup>5</sup>, он, рассматривая инвестиционное право как отрасль права, отметил, что «переход к рыночной экономике предполагает развитие инвестиционного права как отрасли права в правовой системе нашей страны»<sup>6</sup>. Однако такой подход имеет ряд недостатков, так, говоря о национально-правовом и международно-правовом регулировании как об основных формах (или видах) правового регулирования инвестиционного права, автор имеет в виду только иностранные инвестиции.

В-пятых, инвестиционное право рассматривается как одна из областей научного знания, предполагающая, прежде всего, овладение научными

1 См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. - Вып.1. - Свердловск, 1963. - С. 211.

2 При этом для большинства постсоциалистических государств характерен так называемый парадокс Э. Геллнера: стремление демократического государства «сверху» осуществить проект нового социального строя и как можно быстрее ввести в действие гражданское общество и рыночную экономику. В результате в России исторически сложилась ситуация, когда система законодательства ведет за собой систему права, меняя при этом естественный порядок вещей, при котором ведущей должна быть система права.

3 У автора: «двухаспектатности». См.: *Черенкова Е.А.* Система права и система законодательства РФ: понятие и соотношение: Автореф. ... канд. юрид. наук. - М. - 2006. - С.5.

4 Там же.

5 *Богатырев А.Г.* Инвестиционное право. - М. - 1992.

6 Там же. С. 52 - 53.

знаниями в области привлечения, использования и контроля за инвестициями и осуществляемой инвестиционной деятельностью, а также правового регулирования отношений, связанных с ответственностью инвесторов за действия, противоречащие законодательству. Однако необходимо отметить, что практика формирующихся инвестиционных правоотношений значительно опережает отечественную правовую науку, поскольку приняты и действуют целые блоки нормативных правовых актов, предназначенных для регламентации непосредственно инвестиционных отношений, которые в науке либо представляются как механический синтез отношений, опосредуемых гражданским, административным, финансовым, международным частным правом и иными отраслями права, либо не исследуются вообще.

Не вызывает сомнений, что все рассмотренные выше значения инвестиционного права: как нормативного образования системы права, области законодательства, науки и учебной дисциплины имеют определенную связь между собой, поскольку касаются одного и того же явления – инвестиционной деятельности, но полностью не совпадают друг с другом, поскольку в основе их формирования и содержания лежат разные критерии.

Для изучения реально существующих правовых явлений современной действительности российской юридической науке необходим научно-обоснованный четкий, унифицированный категориальный аппарат. В этой связи в современной правовой литературе вот уже несколько лет идет дискуссия о том, что же представляет собой инвестиционное право – сложный правовой институт, подотрасль, исключительно массив законодательства, или самостоятельную отрасль права, и каков характер объединения норм в этом правовом образовании, можно ли утверждать, что оно является комплексным в связи с объединением в своем составе норм различной отраслевой принадлежности, либо является самостоятельным образованием, основанным не на принципах комплексности, и существующем наряду с другими базовыми отраслями права. Следует согласиться с мнением С.П. Мороза о том, что инвестиционное право представляет собой цельное правовое образование, отличающееся единством образующих его институтов, объединяющее нормы различных отраслей права. В связи с этим инвестиционное право является комплексно-правовым образованием, сосуществующим наряду с основными и комплексными отраслями права, и занимает свое особое место в системе права<sup>1</sup>. При этом, необходимо отметить, что инвестиционное право тесно связано с гражданским, предпринимательским, финансовым, административным отраслями права, так как общественные отношения, составляющие предмет инвестиционного права, одновременно являются частью предмета перечисленных выше отраслей российского права.

Инвестиционное право формируется, на наш взгляд, как комплексное образование под влиянием сочетания норм публичного и частного права. Но

<sup>1</sup> См. подробнее: *Мороз С.П.* Принципы инвестиционного права // Журнал российского права. 2003. - № 3. - С. 55 - 61.

сущность этого комплекса, как и самого инвестиционного права, до настоящего момента не является в полной мере исследованной. Об этом свидетельствует тот факт, отдельные авторы в данной области детерминируют инвестиционное право как межотраслевой комплекс правовых норм, включающий нормы конституционного, гражданского, административного, финансового и некоторых других отраслей права<sup>1</sup>, без глубокого и всестороннего анализа этого явления с точки зрения основ теории права, ибо само теоретическое понятие «отрасль права» исключает возможность обладания комплексным характером. С другой стороны, многие ученые на сегодняшний день в своих исследованиях определяют инвестиционное право, как отрасль права, выделяя свой собственный предмет и метод правового регулирования<sup>2</sup>.

Подводя итог вышеизложенному хотелось бы отметить, что, на наш взгляд, наиболее жизнеспособной из всех представленных выше концепций на сущность и место инвестиционного права является предложенная нами концепция, детерминирующая отдельные части инвестиционного права (инвестиции, инвестиционная политика, инвестиционные договоры, инвестиционная деятельность и др.) как межотраслевые (комплексные) правовые институты, а инвестиционное право в целом как объединение комплексных (межотраслевых) институтов.

Данный подход имеет ряд преимуществ по сравнению с иными, которые выражаются в том, что в нем, с одной стороны, одновременно прослеживается идея совершенно очевидного комплексного характера инвестиционно-правового регулирования общественных отношений, а с другой стороны, данный подход не вступает в противоречие с основами теории права, поскольку в отличие от комплексных отраслей, существование в системе права комплексных (межотраслевых) институтов мало кто ставит под сомнение.

### Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Теория права. М.: БЕК. - 1995. - 320 с.
2. *Байтин М. И., Петров Д. Е.* Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. - 2003. - № 1. - С. 25 – 34.
3. *Бобылев А. И.* Проблемы правопонимания, формирования системы права и системы законодательства // Право и политика. - 2002. - № 2. - С. 7 - 15.
4. *Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. М.: Российское право - 1992.- 272с.
5. *Гущин В. В., Овчинников А. А.* Инвестиционное право. Учебник. - М.: ЭКСМО. - 2006.
6. *Лившиц Р. З.* Отрасль права – отрасль законодательства // Советское государство и право. - 1984. - № 2. - С. 26 – 32
7. *Майфат А. В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. - М.: -

1 См., напр.: Юридический словарь. М., 2000; *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006.

2 См. подробнее: *Богатырев А.Г.* Указ.соч.; *Фархутдинов И.З., Трапезников В.А.* Инвестиционное право. М., 2006; *Гущин В.В., Овчинников А.А.* Инвестиционное право: учебник. М.: Эксмо, 2006.

- Волтерс Клувер. - 2006.
8. *Мороз С. П.* Принципы инвестиционного права // Журнал российского права. - 2003. - № 3. - С. 55 – 61.
  9. *Райхер В. К.* О системе права // Правоведение. - 1975. - № 3. - С. 60-69.
  10. *Фархутдинов И. З., Трапезников В. А.* Инвестиционное право. Учебно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2009.
  11. *Хабриева Т. Я.* Миграционное право как структурное образование российского права // Журнал российского права. - 2007. - № 11.
  12. *Хабриева Т. Я.* Миграционное право России (теория и практика). М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. 336 с.
  13. *Хабриева Т. Я.* Право и модернизация экономики// Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2010. - № 1.
  14. *Ямпольская Ц.А., Лившиц Р.З.* Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. - 1982. - № 6.

## СРАВНИТЕЛЬНО–ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ. СТРАНОВЕДЕНИЕ

### ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА КАК ИНСТИТУТ КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.4>

**Исламбеков Айбек Жаншиевич**, магистрант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

**Аннотация.**

Законодательная инициатива является важнейшим правовым институтом законодательного процесса. В статье проведено сравнительно-правовое исследование соответствующих российских и казахских правовых институтов. Казахское законодательство о праве законодательной инициативы рассмотрено в динамике; история парламентаризма ведется, по мнению автора, с 1905 года и активно продолжается в современных условиях. В ретроспективном анализе выявлено, что в процессе конституционной реформы 1995 года право законодательной инициативы утратили судебные органы: Верховный суд и Высший арбитражный суд. Автором проанализированы причины и предпосылки данного правотворческого решения. Интересен сравнительный анализ форм реализации права законодательной инициативы в двух странах. Так, в Республике Казахстан существует форма, отсутствующая в России, а именно: внесение проектов нормативных постановлений Парламента по вопросам введения в действие законов. Имеются существенные отличия в заключении правительств при принятии законов, требующих бюджетных расходов.

**Ключевые слова:** законодательство Казахстана, законодательная инициатива, законодательный процесс, стадии законотворчества, правотворчество, проект закона, законопроект, заключение правительства.

Одной из главных функций парламента Республики Казахстан, является принятие законодательных актов. Согласно Конституции «Парламент Республики Казахстан является высшим представительным

органом Республики, осуществляющим законодательные функции»<sup>1</sup>.

В правовой литературе Казахстана вопросы стадии возникновения и развития парламентаризма в стране являются дискуссионными. Большинство правоведов едины во мнении, что в Казахстане традиции демократического обсуждения и принятия решений по наиболее важным вопросам развития государства и права существовали со времен первых казахских ханств. Это был период степной демократии, имеющей свою специфику и особенности. Позже, когда страна находилась в составе Российской империи, «вовлеченность представителей казахской интеллигенции в политические процессы, происходящие в России после октября 1905 года, способствовала формированию в казахстанском обществе идеи парламентаризма» – пишет профессор А.К. Котов<sup>2</sup>. Их носителями стали видные деятели Степного края, пытавшиеся создать после Февральской буржуазно-демократической революции автономное национально-демократическое государственное образование «Алаш». Идеям парламентаризма как теории и опыту представительного осуществления законодательной власти на принципе «разделения властей», суждено было реализоваться лишь после распада СССР.

Интерес представляет следующая позиция правоведов в отношении периодизации истории развития казахстанского парламентаризма:

- досоветский этап (1905 год – октябрь 1917 года);
- советский этап (октябрь 1917 года – 1990 год);
- постсоветский этап возрождения и формирования казахстанского парламентаризма (1990 год – по настоящее время).

Анализ этапов становления парламентаризма в Казахстане говорит о том, что парламентаризм – это явление, как и в любой стране, присущее казахскому народу с момента зарождения государственности. История современного парламентаризма независимого Казахстана весьма многообразна. Длительное время парламентаризм в республике идентифицировался с Верховным Советом как высшим представительным органом. По мнению академика Г.С. Сапаргалиева, законом «О государственной независимости Республики Казахстан» был сделан важный шаг для создания казахстанского парламента и парламентаризма. В книге «На пороге XXI века» первый президент Казахстана Н.А. Назарбаев пишет: «Парламентаризм – это составная часть демократии. Но становление парламентаризма в странах СНГ проходит не просто... в новых условиях парламент должен выполнять уже иную функцию, роль которой возросла в условиях становления государственности и переходного периода. Это согласование социальных и национальных запросов, артикуляция их в общенациональный интерес, интерес государства, а значит – выражение

1 Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1996. - № 4. - С. 217.

2 Котов А.К. Новая Конституция Казахстана и становление парламентаризма в республике с президентской формой правления // Вестник МПА. - 1996. - № 3. - С. 59.

воли всего народа»<sup>1</sup>.

На современном этапе правовое регулирование института законодательной инициативы в Республике Казахстан осуществляется несколькими важнейшими правовыми актами. Это, в первую очередь, Конституция, Регламент Парламента, Регламент Сената Парламента, а также Регламент Мажилиса Парламента<sup>2</sup>. Согласно названным актам в этом институте выделяются следующие принципы:

1. Равенства всех субъектов законодательной инициативы. Это означает, что они все имеют право внести законопроект по любому вопросу правотворческой деятельности. Равенство субъектов выражается и в том, что законопроекты должны рассматриваться в порядке очередности, независимо от занимаемого субъектами положения, их должности, возраста.
2. Отсутствия препятствий для реализации законодательной инициативы. Субъект права законодательной инициативы может реализовать свое право в любой момент, не согласовывая ни с кем свое желание. Планирование законодательной деятельности парламента не должно этому препятствовать.
3. Личного осуществления права. Право законодательной инициативы может и должно быть реализовано только самим субъектом, обладающим им.
4. Обязательности рассмотрения. Внесенный субъектом права законодательной инициативы законопроект принимается и рассматривается палатой (Сенатом или Мажилисом) Парламента Республики Казахстан. Парламент не связывает свое решение с волей субъекта законодательной инициативы.

Право законодательной инициативы осуществляется в формах внесения проектов:

- а) новых законов;
- б) законов об изменениях, дополнениях и отмене действующих законов;
- в) нормативных постановлений Парламента по вопросам введения в действие законов.

Согласно ст. 61 Конституции Республики Казахстан, субъектами законодательной инициативы являются Президент Республики, депутаты Парламента и Правительство. Государственные органы (кроме Правительства), граждане (кроме депутатов Парламента), общественные

1 Назарбаев Н. На пороге XXI века. – Алматы: Атамұра, 2003.

2 Постановление Парламента Республики Казахстан от 20 мая 1996 года «О Регламенте Парламента Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 6-7. Ст. 227; Постановление Сената Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Сената Парламента Республики Казахстан»; Постановление Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Мажилиса Парламента Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1996. - № 3. - Ст. 213-216.

объединения не обладают правом законодательной инициативы. Они могут разрабатывать проекты законов и вносить их в Мажилис лишь через депутатов и Правительство. Прежде, согласно Конституции 1993 года, право законодательной инициативы принадлежало депутатам Верховного Совета, Президенту, Кабинету Министров, Верховному суду и Высшему арбитражному суду. Таким образом, в Конституции РК 1995 года отсутствуют два прежних субъекта права законодательной инициативы: Высший арбитражный суд и Верховный суд.

Высший арбитражный суд прекратил свое существование как орган государственной власти и, соответственно, утратил право законодательной инициативы. Что касается Верховного суда, то его исключение из числа субъектов права законодательной инициативы не совсем ясно. Авторы Конституции 1995 года стремились упорядочить процесс осуществления внесения законопроектов в Мажилис. Однако в данном случае не были учтены объективные потребности в Верховном суде как субъекте права законодательной инициативы, обусловленные местом этого органа в системе других государственных органов нашего государства и его работой по совершенствованию законодательства. В Российской Федерации, согласно ст. 104 Конституции, право законодательной инициативы принадлежит в числе прочих Конституционному Суду, Верховному Суду по вопросам их ведения, т.е. всем высшим судебным инстанциям. Согласно ст. 75 Конституции Казахстана Судами Республики являются Верховный Суд, местные и другие суды Республики, учреждаемые законом. В этой связи мы считаем, что наделение Верховного Суда Республики правом законодательной инициативы по вопросам своего ведения было бы вполне обоснованным и соответствующим правовым реалиям.

Отдельного рассмотрения заслуживает также и Президент Республики Казахстан как субъект законодательной инициативы. Впервые президента правом законодательной инициативы наделила Конституция, принятая 28 января 1993 года на IX сессии Верховного Совета Республики Казахстан XII созыва<sup>1</sup>. Согласно основам конституционного строя того времени, президент являлся главой государства и возглавлял единую систему исполнительной власти Республики<sup>2</sup>.

Политический кризис, возникший в результате сложения большей частью депутатов Верховного Совета XII созыва своих полномочий, что в дальнейшем привело к его самороспуску, вызвал необходимость в принятии Закона «О временном делегировании Президенту Республики Казахстан и главам местных администраций дополнительных полномочий»<sup>3</sup>. В соответствии с указанным законом Президенту было предоставлено право на срок до начала работы первой сессии вновь избранного Верховного

1 Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 года // Конституции стран СНГ / Сост. Ю. Булуктаев. Алматы: - Жети Жаргы. - 1999.

2 Там же.

3 URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00018&all=all>

Совета издавать на основе и во исполнение Конституции акты, имеющие силу закона. Также определено, что такие акты действуют до принятия соответствующих законов<sup>1</sup>. Однако проведенные 7 марта 1994 года выборы нового Верховного Совета Постановлением Конституционного Суда Республики Казахстан от 6 марта 1995 г. были признаны нелегитимными, что послужило основанием к пролонгированию реализации вышеуказанного Закона.

Тем самым в этот сложный для Казахстана период центр тяжести в принятии необходимых законодательных актов, которые положили бы основу новой экономической системы, целиком был перемещен на Президента. Само же право законодательной инициативы Президента являлось лишь формальностью и не могло быть фактически реализовано, так как не было образовано законодательного органа, куда бы Президент мог внести свой законопроект. В данный период было принято в общей сложности более 140 имеющих силу закона указов Президента по всем основным направлениям жизнедеятельности, которые помогли стране укрепить темпы реформ, прежде всего экономических, и четко определить курс развития<sup>2</sup>.

Между тем, несмотря на положительные эффекты в экономике Казахстана в период действия Закона о временном делегировании дополнительных полномочий, необходимо было соблюсти принцип разделения властей. Так, например, Джон Милтон еще в 1649 году отмечал, что «во всех мудрых народах законодательная власть и власть исполнительная обычно разделены и находятся в разных руках»<sup>3</sup>.

В результате проведенного 30 августа 1995 г. республиканского референдума была принята новая Конституция Республики Казахстан. Работа над проектом Конституции была поручена Экспертно-консультационному совету при Президенте, в состав которого входили выдающиеся казахстанские специалисты (Ю.Г. Басин, В.А. Ким, А.К. Котов, Е.К. Нурпеисов, Г.С. Сапарғалиев, Н.А. Шайкенов и другие), а также иностранные эксперты (например, председатель Конституционного совета Франции Р. Дюма)<sup>4</sup>. Следует отметить и ведущую роль президента Н.А. Назарбаева в подготовке проекта Основного закона страны.

Согласно новому конституционному порядку Парламент Республики является высшим представительным органом, осуществляющим

1 Закон Республики Казахстан «О временном делегировании Президенту Республики Казахстан и главам местных администраций дополнительных полномочий» от 10 декабря 1993 г. утратил силу в соответствии с Законом Республики Казахстан «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Казахстан» от 20 декабря 2004 года № 12-3 // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1993. № 23-24.

2 Назарбаев Н. Казахстанский путь. Караганда. - 2006. - С. 70.

3 *Wormuth F.D.* The Origins of Modern Constitutionalism: New York, 1948. Vol. I. P. 69.

4 Постановление Президента РК «Об Экспертно-консультативном совете при Президенте Республики Казахстан по проекту новой Конституции Республики Казахстан» от 22 мая 1995 года № 2292. – [online.prg.kz/auth.asp?url=%2Fauth\\_nph\\_lawyer.asp%3Fuid%3DFAD6494E-83B4-4B9E-AC2E-E74CA25D6030%26doc\\_id%3D30046356](http://online.prg.kz/auth.asp?url=%2Fauth_nph_lawyer.asp%3Fuid%3DFAD6494E-83B4-4B9E-AC2E-E74CA25D6030%26doc_id%3D30046356)

законодательные функции. Исполнительная власть целиком была отдана в руки Правительства, возглавляющего единую систему исполнительных органов и осуществляющего руководство их деятельностью. Судебная власть была закреплена за судами во главе с Верховным Судом. Функции конституционного контроля были поручены Конституционному Совету. При этом Президент является главой государства, его высшим должностным лицом, определяющим основные направления внутренней и внешней политики государства и представляющим Казахстан внутри страны и в международных отношениях. Таким образом, Президент не был отнесен к какой-либо ветви власти *expressis verbis*. Являясь символом и гарантом единства народа и государственной власти, неизменности Конституции, прав и свобод человека и гражданина, Президент обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти и ответственность органов власти перед народом<sup>1</sup>.

Следует также отметить, что концепция Президента-арбитра наиболее была развита опытом Пятой Французской Республики. Как пишет Р.Балицки, «анализируя конструкцию французской системы государственного устройства, можно сказать, что создатели Конституции не планировали для главы государства роли непосредственного участника политической жизни»<sup>2</sup>. Статья 5 Конституции Франции определяет, что Президент следит за соблюдением Конституции, обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей, а также преемственность государства, является гарантом национальной независимости, целостности территории и со-блюдения международных договоров<sup>3</sup>. Тем временем управление текущей политикой было отдано в руки правительства под руководством премьер-министра. Далее Р.Балицки пишет, что активная роль президента в инициировании законопроектов не находит своего обоснования в нормах французской Конституции<sup>4</sup>. Так, согласно ее ст. 39 законодательная инициатива одновременно принадлежит премьер-министру и членам парламента. При этом президент страны в качестве субъекта такой инициативы не определен.

Подобным образом Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года до конституционной реформы 2007 года наделяла правом законодательной инициативы лишь депутатов парламента и правительство. Согласно Постановлению Конституционного Совета от 8 июня 2001 года № 8/2 нормы п. 1 ст. 61 Конституции следует понимать так, что правом внесения проекта закона в парламента наделены только депутаты парламента и правительство, и реализуется это право исключительно в Мажилисе

1 Конституция Республики Казахстан.

2 *Balicki R. Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym. Wrocław, 2001. P. 33.*

3 Конституция Французской Республики от 04 октября 1958 года // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А.Окунькова. - М., 1997. - С. 668-682.

4 *Balicki R. Op cit. P. 33.*

(нижней палате)<sup>1</sup>.

Между тем отсутствие права законодательной инициативы у президента не могло быть предопределяющим фактором того, что глава государства оставался вне сферы инициирования проектов законов. Во-первых, в соответствии с п. 3 ст. 44 Конституции РК президент имеет право поручить правительству внести законопроект в Мажилис Парламента. Необходимо отметить, что данное право было сохранено за президентом и после конституционной реформы 2007 года, наделившей его самостоятельным правом законодательной инициативы. Во-вторых, согласно п. 2 этой же статьи Конституции президент имеет право определять приоритетность рассмотрения проектов законов, а также объявлять рассмотрение проекта срочным. Это означает, что парламент должен рассмотреть данный проект в течение месяца со дня его внесения. При неисполнении парламентом настоящего требования президент вправе издать указ, имеющий силу закона, который будет действовать до принятия парламентом нового закона в установленном Конституцией порядке.

В этой связи, представляется объективной постановка вопроса о том, носило ли полномочие президента в поручении правительству о внесении проекта закона в Мажилис Парламента черты косвенного права законодательной инициативы?

Профессор Л. Гарлицки пишет, что каждая конституция «содержит клаузулы и формулировки, значение которых только сейчас требует выяснения»<sup>2</sup>. В действительности, конституционный порядок каждого государства образуется сложным синтезом норм конституции, законов, изменяющих и дополняющих ее, конституционных (органических) законов. Содержащиеся в них понятия и процедуры не всегда четко сформулированы и ясны по содержанию. Выяснение смысла данных понятий и процедур представляется возможным лишь при их надлежащем толковании.

Так, согласно пп. 4 п. 1 ст. 72 Конституции Республики Казахстан правом официального толкования норм Конституции наделен Конституционный Совет. Именно данный государственный орган несет всю полноту ответственности за правильное и точное раскрытие смысла норм Конституции. Постановления Конституционного Совета об официальном толковании норм Конституции являются непосредственным источником прецедентного конституционного права. Одновременно с Конституцией они образуют ядро всей отрасли конституционного права и основание системы

1 Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 8 июня 2001 года № 8/2 «Об официальном толковании пунктов 1 и 4 статьи 61 Конституции Республики Казахстан», утратившее силу в соответствии с Постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 8 ноября 2007 года № 9 «О пересмотре некоторых нормативных постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан в связи с принятием Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 года № 254-III «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» // constcouncil.kz/rus/fresheniya/? cid=11&rid=140.

2 *Garlicki L. Zasady okreslajace dzialalnosc orzecznicza sądow konstytucyjnych // Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją / E. Zwierzchowski (red.). Warszawa, 1997. P. 125.*

действующего права Республики Казахстан<sup>1</sup>.

Между тем в науке конституционного права многих стран отсутствие права законодательной инициативы президента не всегда означает отсутствие возможности законодательной инициативы. Так, например, польская наука конституционного права различает понятия «законодательная инициатива» и «право законодательной инициативы», означающее определенное Конституцией полномочие субъекта по внесению законопроекта в парламент. Как пишет профессор Б. Банашак, данное полномочие создает обязанность парламента рассмотреть этот законопроект<sup>2</sup>.

В свою очередь согласно п. 1 ст. 15 Конституционного закона РК «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» законодательной инициативой является официальное внесение субъектом права законодательной инициативы текста проекта закона или иного законодательного акта парламента, обязательное к рассмотрению парламентом. Подобным образом п. 1 Правил реализации права законодательной инициативы президента Республики Казахстан<sup>3</sup> под законодательной инициативой президента понимает официальное внесение президентом своим специальным посланием на рассмотрение Мажилиса проекта законодательного акта. Тем самым законодательная инициатива является способом реализации права законодательной инициативы, что выступает за нетождественностью понятий «законодательная инициатива» и «право законодательной инициативы». Однако необходимо отметить, что с законодательной инициативой может выступить только субъект права законодательной инициативы.

Понимание законодательной инициативы в материальном смысле, выступающей в качестве начального этапа законотворческого процесса, начала работы над проектом закона, является типичным для конституционного права многих современных стран, в которых президент активно участвует в законотворческом процессе<sup>4</sup>. Между тем в формальном смысле законодательная инициатива президента Казахстана отличается от президентской законодательной инициативы других стран. В п.1 ст.44 Конституции РК определено, что президент обращается с ежегодным посланием к народу Казахстана о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики республики. Несмотря на то, что в Конституции не определены форма и порядок такого

1 Котюк А. Толкование Конституции и формирование прецедентного конституционного права // Конституционное правосудие. - 2003. - № 3 (21).

2 Banaszak B. Prawo konstytucyjne. Warszawa: С. Н. Beck, 2004. P. 167.

3 Правила реализации права законодательной инициативы Президента Республики Казахстан, утвержденные Указом Президента Республики Казахстан от 21 сентября 2007 года № 413 «О мерах по обеспечению права законодательной инициативы Президента Республики Казахстан и приведению некоторых актов Президента Республики в соответствие с Конституцией Республики Казахстан» // [online.prg.kz/doc/lawyer/?uid=275DEB6D-3C54-4707-A542-58B169DD6CDA&doc\\_id=30125199](http://online.prg.kz/doc/lawyer/?uid=275DEB6D-3C54-4707-A542-58B169DD6CDA&doc_id=30125199).

4 Bafia J. Zasady tworzenia prawa. Warszawa, 1984. P. 163.

обращения, на практике президент обращается с посланием к народу на совместном заседании палат парламента. Затем послание публикуется в официальной периодической печати. Специальное послание президента не имеет более привилегированной позиции в Мажилисе по отношению к постановлению правительства и представлению депутатов парламента в случае инициирования ими проектов законов. Однако в соответствии с п. 2 ст. 61 Конституции и п. 2 ст. 17 Конституционного закона РК «О Парламенте и статусе его депутатов» президент специальным посланием парламента имеет право определять приоритетность рассмотрения проектов законов, а также объявлять рассмотрение проекта закона срочным, означающее, что парламента должен рассмотреть данный проект в течение месяца со дня его внесения. Кроме того, следует подчеркнуть, что президент, правительство и депутаты парламента, выступающие в качестве субъектов права законодательной инициативы в законотворческом процессе, не находятся в равном положении. Так, например, согласно п. 6 ст. 61 Конституции проекты законов, предусматривающие сокращение государственных доходов или увеличение государственных расходов, могут быть внесены лишь при наличии положительного заключения правительства. Между тем для проектов законодательных актов, вносимых в Мажилис в порядке законодательной инициативы президента, наличие такого заключения не требуется.

Необходимо отметить, что активная роль главы государства в принятии законодательных решений находила свое выражение и до конституционной реформы 2007 года, наделившей президента правом законодательной инициативы. Анализ доктрины и практики зарубежных стран показывает, что наличие права законодательной инициативы президента обусловлено, прежде всего, степенью влияния парламента на процесс принятия решений правительством, в том числе на его формирование. При этом следует учитывать, что наделение президента таким правом не является перераспределением «центра тяжести» в инициировании проектов законов, так как главным ответственным органом за реализацию внутренней и внешней политики, по-прежнему, выступает правительство. В свою очередь роль президента в законотворческом процессе заключается в инициировании проектов законов, определяющих ключевые направления политики государства, а также законопроектов по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции главы государства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Проекты законов, внесенные в Мажилис в порядке законодательной инициативы Президента после конституционной реформы 2007 г.: проект Закона Республики Казахстан «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан», проект Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнений в Закон Республики Казахстан «О государственных наградах Республики Казахстан».

**Библиографический список**

1. Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 года // Конституции стран СНГ / Сост. Ю.Булуқтаев. - Алматы: Жети Жаргы. - 1999.
2. Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1996. - № 4. - Ст. 217.
3. Конституция Французской Республики от 04 октября 1958 года // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А.Окунькова. М., 1997. С. 668-682.
4. Закон Республики Казахстан «О временном делегировании Президенту Республики Казахстан и главам местных администраций дополнительных полномочий» от 10 декабря 1993 г.: прим. Закон утратил силу в соответствии с Законом Республики Казахстан «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Казахстан» от 20 декабря 2004 года № 12-3 // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1993. № 23-24.
5. Конституционный закон Республики Казахстан от 16 октября 1995 года «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов».
6. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 8 июня 2001 г. № 8/2 «Об официальном толковании пунктов 1 и 4 статьи 61 Конституции Республики Казахстан», утратившее силу в соответствии с Постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 8 ноября 2007 г. № 9 «О пересмотре некоторых нормативных постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан в связи с принятием Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 г. № 254-III «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан».
7. Постановление Парламента Республики Казахстан от 20 мая 1996 года «О Регламенте Парламента Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 6-7. Ст. 227.
8. Постановление Президента РК «Об Экспертно-консультативном совете при Президенте Республики Казахстан по проекту новой Конституции Республики Казахстан» № 2292 от 22 мая 1995 года. – [online.prg.kz/auth.asp?url=%2Fauth\\_nph\\_lawyer.asp%3Fuid%3DFAD6494E-83B4-4B9E-AC2E-E74CA25D6030%26doc\\_id%3D30046356](http://online.prg.kz/auth.asp?url=%2Fauth_nph_lawyer.asp%3Fuid%3DFAD6494E-83B4-4B9E-AC2E-E74CA25D6030%26doc_id%3D30046356)
9. Постановление Сената Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Сената Парламента Республики Казахстан»; Постановление Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Мажилиса Парламента Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 3. Ст. 213-216.
10. Правила реализации права законодательной инициативы Президента Республики Казахстан, утвержденные Указом Президента Республики Казахстан от 21 сентября 2007 г. № 413 «О мерах по обеспечению

права законодательной инициативы Президента Республики Казахстан и приведению некоторых актов Президента Республики в соответствие с Конституцией Республики Казахстан». – [online.prg.kz/doc/lawyer/?uid=275DEB6D-3C54-4707-A542-58B169DD6CDA&doc\\_id=30125199](http://online.prg.kz/doc/lawyer/?uid=275DEB6D-3C54-4707-A542-58B169DD6CDA&doc_id=30125199).

11. Проекты законов, внесенные в Мажилис в порядке законодательной инициативы Президента после конституционной реформы 2007 года: проект Закона Республики Казахстан «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан», проект Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнений в Закон Республики Казахстан «О государственных наградах Республики Казахстан».
12. *Котов А.К.* Новая Конституция Казахстана и становление парламентаризма в республике с президентской формой правления // Вестник МПА. - 1996. - № 3.
13. *Котов А.* Толкование Конституции и формирование прецедентного конституционного права // Конституционное правосудие. - 2003. - № 3(21).
14. *Назарбаев Н.* Казахстанский путь. - Караганда, 2006.
15. *Назарбаев Н.* На пороге XXI века. Алматы: Атамұра. 2003.
16. *Bafia J.* Zasady tworzenia prawa. Warszawa, 1984.
17. *Garlicki L.* Zasady określające działalność orzeczniczą sądów konstytucyjnych // Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją E. Zwierzchowski (red.). Warszawa, 1997.
18. *Balicki R.* Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym. Wrocław, 2001. P. 33.
19. *Banaszak B.* Prawo konstytucyjne. Warszawa: C. H. Beck, 2004. – P. 167.
20. *Wormuth F.D.* The Origins of Modern Constitutionalism. New York, 1948. Vol. I. P. 69.

## ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

### ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В НАУЧНОМ ОСМЫСЛЕНИИ ПОНЯТИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ НОРМ ПРАВА

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.5>

**Завьялов Илья Алексеевич**, аспирант Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

**Аннотация.**

В статье рассматриваются исследования в области изучения эффективности норм права и правового регулирования в последний период советского правоведения и проводится их сопоставление с современными концепциями по данной проблематике. Сделаны определения эффективности нормативных правовых актов в современной юриспруденции и даны предложения по адаптации советского научного инструментария и изучению лучших достижений советского прошлого в целях их заимствования и обеспечения преемственности в ряде плоскостей общественных отношений.

**Ключевые слова:** эффективность норм права, социальная эффективность норм права, правовое регулирование, история права, внутреннее свойство правовой нормы, внешнее свойство правовой нормы, правовая культура.

Преемственность права отображает высокую правовую культуру государства. Корни правового регулирования России уходят глубоко в историю. Если брать во внимание первый общепринятый правовой источник «Русская правда», написанный в начале XI века, то можно смело заявить, что потенциала в тысячу лет вполне достаточно, для полноправного присутствия нашего государства в сфере правовой культуры среди лидеров стран мира.

Представляется интересным и конструктивным обратить внимание на более позднюю эпоху, а именно научного творчества в Советском Союзе в период с 1970 по 1980 год. Выбирая данный отрезок времени, был сделан упор на то, что, как ни парадоксально, именно в период заката СССР в отрасли права были проведены серьезные качественные исследования в области изучения его эффективности. С другой стороны, одна из основных целей данной работы – наглядно отобразить современную концепцию определения эффективности нормативных правовых актов в современной

России. В настоящее время отчетливо наблюдается обозначенный руководством страны курс на резкзамеенацию лучших достижений советского прошлого в целях их заимствования и обеспечения преемственности в ряде плоскостей общественных отношений. Особое внимание обращается и на целесообразность включения в список для изучения трудов и наработок школы советского права, в том числе и по направлению исследования эффективности нормативно правовых актов.

Эффективность норм права и правового регулирования является актуальным вопросом современной юриспруденции. Эта имеющая заметный политический аспект проблема развивается в науке неравномерно – периоды активного исследования сменяются годами практически полного отсутствия работ. Вместе с тем изучение эффективности права имеет советскую традицию, представленную выдающимися учеными. Существенный вклад в разработку эффективности права внесли такие исследователи, как В.П. Казимирчук, Ф.Н. Фатакуллин, Л.Д. Чулюкин, В.И. Никитинский, С.И. Самощенко и ряд других<sup>1</sup>.

Анализ определений, разработанных специалистами советского периода, позволил выявить признаваемые научным сообществом такие следующие элементы понятия эффективности норм права, как:

- внутреннее свойство самих правовых норм и их способность оказывать благоприятное воздействие на объект в заданном направлении<sup>2</sup>;
- соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты<sup>3</sup>;
- соответствие поведения адресатов правовой нормы с требуемым поведением, указанным в правовой норме, механизм правового воздействия которого завершает свое действие в фактическом поведении людей – участников регулируемого общественного отношения<sup>4</sup>;
- достижение результата с минимальными затратами<sup>5</sup>;
- оценка действия правовой нормы с точки зрения ее экономичности не на основе абсолютной ценности полученного результата и не на основе абсолютной величины произведенных затрат, а на их соотношении;
- определение ее за счет приближения к заданной желаемой точке, учитывая специально обусловленные показатели, которые являются

1 Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Советское государство и право. - 1970. - № 10. - С. 37-44; Фатакуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977; Глазырин В.В. и др. Эффективность правовых норм // Глазырин В.В., Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. М.: Юридическая литература, 1980.

2 Фатакуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ.соч. - С. 22.

3 Глазырин В.В. и др. Указ.соч. - С. 26.

4 Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы. Автореф. дисс... канд.юр.ид. наук, Л., 1972. - С.77.

5 Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы // Сов. государство и право. 1970. - № 3. - С. 45.

наглядным индикатором в поставленной цели.

К последнему пункту стоит пояснить, что определенные глобальные и стратегические цели ставятся на длительный сознательно-правовой и временной отрезок, и в короткие сроки определить достижение заданных целей физически невозможно. Для этого необходимо обусловить индивидуальный индекс показателей, который способен наглядно отобразить приближение или удаление к заданной цели. Опираясь на график показателей, можно своевременно вносить корректировки для достижения цели, в том числе возможно изменение или отказ от первоначально поставленной цели.

Следует также отдельно отметить социальную эффективность правовой нормы, эталоном оценки которой является, как правило, не само правомерное поведение ее адресатов, а более отдаленная социальная цель, находящаяся вне непосредственной сферы правового регулирования. Эффективными следует признать нормы, которые приближают нас к социальной цели. Повышение степени эффективности осуществляется в процессе совершенствования законодательства и практики его применения.

Принимая во внимание вышеперечисленные определения, можно сделать следующий вывод о том, что эффективность нормативных правовых актов есть определение внутреннего и внешнего свойства правовой нормы. Внутреннее свойство нормы направлено на решение первоначальной структурной цели качества самого правового акта, а ее внешнее свойство отображается в виде нормы права, включая в себя структурные элементы внутреннего свойства и выполняя основную задачу в виде приближения к поставленным социальным целям, по степени приближения к которым, можно делать выводы об эффективности правовых решений.

Как представитель современной юридической мысли Е.В. Охотский обращает внимание именно на социальный аспект нормы права и указывает, что общий социальный эффект – базовый показатель эффективности государственного управления. Он дает хорошее представление о рациональности, научной обоснованности и социальной ориентированности управления, позволяет измерить его качество полученным социальным эффектом. Именно в последнем сосредоточены все сложности и противоречия управленческого процесса в условиях существующих противоречий<sup>1</sup>.

Представляется важным обратить внимание на сходство в определении нормативно правовых актов, на то что точка зрения как советских, так и современных российских авторов сходится в одном, а именно в первостепенной важности социальной составляющей от общего эффекта в достижения поставленной цели. Несмотря на разницу более чем в тридцать лет, вопросы социального значения выносятся на первый уровень правовой плоскости нашего государства.

<sup>1</sup> Охотский Е.В. Теория и механизмы современного государственного управления М. - Юрайт, 2013. - С. 259.

Обращается внимание на важность затрачиваемых ресурсов для достижения поставленной цели. Например, Ю.Н. Шедько считает, что под эффективностью понимается соотношение ресурсов и результатов до и после проведенного преобразования. Если тот же, что и до начала преобразований, объем государственных функций и услуг обеспечивается с использованием меньшего объема указанных ресурсов, или те же ресурсы позволяют увеличить объем государственных функций и услуг, то можно утверждать о бесспорной эффективности и реформирования<sup>1</sup>.

Схожее определение мы можем наблюдать гораздо ранее заявленное советскими учеными правовой мысли, что не может давать повод к размышлению об аналогичных позициях в решении проблем в области определения эффективности нормативно правовых актов.

Рассматривая международный опыт изучения вопроса, данную тему выделял норвежский ученый Т. Экхоф, считающий, что закон может иметь определенную латентную функцию. Если закон не ведет к реальным изменениям, то он может удовлетворять определенные немаловажные потребности путем официального выражения некоторых идеалов. Такого рода действие закона автор называет «символическим эффектом». Издание заведомо бездействующих законов может иметь целью предотвращение конфликтов в определенных сферах. Одних удовлетворяет наличие закона, как такового, других неэффективностью<sup>2</sup>. Французский ученый Ж. Карбонье отметил, что эффективность закона, который обеспечивает свободу действия, заключается не в действии, а в самой свободе, т.е. в возможности выбрать любой допустимый вариант действия. Такой закон всегда имеет невидимую эффективность благодаря своему психологическому влиянию на людей<sup>3</sup>. На важности социальной эффективности права фокусируют внимание и отечественные специалисты, считая, что служебная роль права эффективна в своих конкретных проявлениях. Эффективность выражается, в конечном счете, именно в воздействии на неправовые явления, на фактические отношения людей<sup>4</sup>.

Первичным элементом действующей правовой материи является сама правовая норма. Правовая норма обладает специфическими особенностями, позволяющими использовать право в качестве целенаправленного регулятора общественных отношений. Именно правовые нормы в целом, а не их структурные элементы, преследуют конкретные социальные цели, по степени, достижения которых можно судить об эффективности действия правовых решений. Стоит отметить, что эффективность правовых норм,

1 Миндлин Ю.Б. , Онанко Н.А., Шедько Ю.Н. Система государственного и муниципального управления: Краткий курс лекций. М.: Юрайт. - 2013.- С. 160.

2 Eckhoff T. Sociology of law in Scandinavia // Norms and Actions National Reports on Sociology of law. The Hague, 1968. P. 31-33.

3 Carbonnier J. Effectivite et ineffectivite de le regle de droit, 1951-1958. Paris: Presses universitaires de France, 1958. P. 6-7.

4 Кудрявцев В.Н. Социологический анализ правовых явлений // О структуре марксистской социологической теории. М.: Изд-во МГУ. - 1970. - С. 59.

зависит в первую очередь от качества применяемых санкций<sup>1</sup>.

Стоит обратить внимание на такое понятие, как антиэффективность. Антиэффективность – это последствия, которые отдаляют нас от поставленной цели в достижении эффективности. Действие конкретной правовой нормы в совокупности с другими правовыми нормами приводит на практике к непредвиденному побочному результату как к положительному, так и к отрицательному. В обоих вариантах возникает ситуация, при которой мы не вправе судить о социальной полезности правовой нормы лишь по данным о достижении целей, имевшихся в виду законодателем. При этом встает проблема соизмерения «веса» положительных и отрицательных, непредвиденных и вторичных результатов, измерения эффективности с точки зрения не поставленной цели, а полезности действия нормы права, т.к. действие нормы в принципе может оказаться социально вредным, хотя и эффективным применительно к достижению планируемой цели.

Между общественными отношениями и правом существует сложная взаимосвязь. С одной стороны, при анализе общественной системы в целом обнаруживается определяющая роль общественных отношений в формировании права. С другой стороны, сами общественные отношения выступают объектом целенаправленного правового воздействия. Управление общественными отношениями с помощью правового регулятора появляется применительно, например, к гражданам не только в определении правовых обязанностей, но и в юридическом закреплении их прав и свобод, в установлении разнообразных гарантий для их реального использования.

Социальное управление определяется в общем виде, как целесообразное воздействие на общественную систему, т.е. приведение системы в соответствие с присущими ей закономерностями.

В определении эффективности норм права существует множество подходов, и, опираясь на различные точки зрения, можно выделить следующие:

Такие правоведы, как Ф.Н. Фатакуллин и Л.Д. Чулюкин считают, что эффективность правовых норм – это соотношение между фактическим результатом их действия и темы социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты. Эффективность есть лишь «внутреннее свойство самих правовых норм и их способность оказывать благоприятное воздействие на объект в заданном направлении»<sup>2</sup>. Есть мнение, что первичным элементом действующей правовой материи является сама правовая норма. Она обладает специфическими особенностями, позволяющими использовать право в качестве целенаправленного регулятора общественных отношений. Именно правовые нормы в целом, а не их структурные элементы преследуют конкретные социальные цели, по степени достижения которых можно судить об эффективности действия

1 Глазырин В.В. и др. Указ.соч. - С 26.

2 Фатакуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ.соч. - С. 22-26.

правовых решений. Стоит отметить, что эффективность соответствующих правовых норм, зависит в первую очередь от качества применяемых санкций<sup>1</sup>.

С социально-политической точки зрения основным условием эффективности действия правовой нормы следует считать ее соответствие классовой и социальной структуре общества, системе общественных отношений, идеологии и культуре данной общественно-экономической формации. В условиях буржуазного государства неэффективность законодательных мер порождается прежде всего антагонизмом социальных сил, столкновением влиятельных групп и монополий, стремлением действовать вопреки или в обход закона<sup>2</sup>.

Стоит отметить, что изучение эффективности конкретизирующих правоположений, вырабатываемых судебной практикой имеет большое практическое значение и для совершенствования законодательства.

При отсутствии точной информации на этот счет законодатель не сумеет воспользоваться имеющимися возможностями дальнейшего совершенствования законодательства или наоборот – закрепит в законе такие правоположения, которые не будут «работать» на заданную цель, а может быть и повлекут за собой непредвиденные нежелательные последствия<sup>3</sup>.

В современных политико-правовых условиях эффективность востребована и теорией и практикой и наработки советских ученых могут выполнить роль фундамента и методологической базы для современных работ. Более того, назревает острая необходимость в эффективности применяемых норм права. Конечная, желаемая цель, регулируемая определенной правовой нормой, прямо пропорционально зависит от эффективности исполнения и совершенствования законодательства. К сожалению, в современном российском обществе, порой принято проводить параллель и отождествлять понятия «советское» и «устаревшее».

Рассматривая подходы к определению эффективности нормативных правовых актов советского периода и сравнивая их с современными определениями, приходишь к выводу, что во многом описанные выше позиции схожи и скорее взаимно дополняют, нежели противоречат друг другу. Такое наблюдение наводит на мысль, что у формирующейся в настоящее время правовой системе имеется уникальная возможность пересмотра и использования наработок прошлого, в частности, в области изучения эффективности правовых норм. Опираясь на проработанный материал, хочется обратить внимание на важнейшую сторону эффекта правовой нормы – это ее социальная составляющая. Данный социальный аспект хотя и затрагивается российскими юристами, однако не настолько

1 Глазырин В.В. Указ.соч. - С 26.

2 Боботов С.В. Буржуазная социология права. М. Юридическая литература,1978. - С. 98.

3 Глазырин В.В., Указ.соч.

широко, как его раскрывала правовая система Советского Союза. Правовые нормы можно считать эффективными, только если они приближают нас к социальной цели. Возникает вопрос, на каком уровне должно находиться современное правосознание населения, чтобы данные социальные цели могли оказать должный эффект. Считаю, что данное суждение не должно быть определяющим, так как, опираясь на него, можно не учесть зарождающуюся правовую культуру и тем самым приостановить процесс развития правового сознания среди населения. На мой взгляд, осуществляя законотворческую деятельность, необходимо в каждой правовой норме не только приближаться к основной поставленной задаче, но и отметить особым вниманием желаемый социальный эффект. Есть мнение, что нет норм права, имеющих только юридические цели. Такие цели всегда представляют собой лишь одно из низших звеньев. В итоге хочется очередной раз отметить, что большой потенциал для развития правовой системы заложен в опыте и наработках советской юридической науки, что, несомненно, является большой возможностью, для преемственности, дополнительного развития и стимулирования современной правовой мысли Российской Федерации.

#### Библиографический список

1. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. М. Политиздат, 1968.
2. *Боботов С.В.* Буржуазная социология права. М. Юрид. Лит., 1978.
3. *Глазырин В.В.* и др. Эффективность правовых норм // *Глазырин В.В., Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С.* М.: Юридическая литература. - 1980.
4. *Казимирчук В.П.* Социальный механизм действия права-Сов. государство и право. - 1970. - № 10. - С. 37-44.
5. *Козлов В.А.* Вопросы теории эффективности правовой нормы. Автореферат канд.дис, Л., 1972.
6. *Кудрявцев В.Н.* Социологический анализ правовых явлений // О структуре марксистской социологической теории. М.: Изд-во МГУ. - 1970.
7. *Новак И.Б.* Кибернетика. Философские и социологические проблемы. М. - 1963.
8. *Миндлин Ю.Б., Онанко Н.А., Шедько Ю.Н.* Система государственного и муниципального управления: Краткий курс лекций. М.: Юрайт. - 2013.
9. *Охотский Е.В.* Теория и механизмы современного государственного управления М.: Юрайт. - 2013.
10. *Пашков А.С., Явич Л.С.* Эффективность действия правовой нормы . Сов. государство и право. - 1970. - No 3.
11. *Фатакуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань. - 1977.
12. *Carbonnier J.* Effectivite et ineffectivite de le regle de droit, 1951-1958. Paris: Presses universitaires de France, - 1958.
13. *Eckhoff T.* Sociology of Law in Scandinavia // Norms and Actions National Reports on Sociology of Law. The Hague, - 1968.

## УЧЕНИЕ Л.И. ПЕТРАЖИЦКОГО О НЕТРАДИЦИОННЫХ ФОРМАХ ПРАВА

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.6>

**Заболотских Максим Юрьевич**, депутат Городской Думы города Муравленко, помощник депутата Законодательного Собрания Ямало-Ненецкого автономного округа, магистрант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

**Аннотация.** Рассматриваются некоторые аспекты учения Л.И.Петражицкого о нетрадиционных формах права, необходимость изучения и возможность использования его научного наследия. Помимо выделенных этим правоведом форм приводятся и некоторые другие нетрадиционные формы права, такие как телефонное, денежное, виртуальное, тактильное, громкое право, а также право сильнейшего, первого и др. Делается вывод, что эти нетрадиционные формы права, как и те, что рассматривались Л.И. Петражицким, нуждаются в современном изучении и осмыслении со стороны правоведов.

**Ключевые слова:** Петражицкий Л.И., психологическая теория права, нетрадиционные формы права, виды позитивного права, правовой обычай, право богов, судебная практика.

Нетрадиционные формы права оказывают существенное влияние на развитие правовой системы государства и социума, являются превалирующими при поиске альтернативных способов разрешения социальных противоречий и создании «идеального» законодательства. Однако их изучению в современном правоведении уделяется недостаточное внимание. «Формы права, описанные в дореволюционных произведениях, были гораздо многообразней и глубже современных. Их система представляла как сложное образование, имеющее взаимные связи между элементами. Современная юриспруденция в этом вопросе гораздо беднее»<sup>1</sup>.

Одним из подтверждений данного тезиса может служить рассмотрение научного наследия одного из видных учёных начала XX века, который расширил рамки современного понимания права и создал психологическую теорию права. Это – Лев Иосифович Петражицкий (*Leon Petrażycki*). Он родился в 1867 году в польской дворянской семье, в Витебской губернии.

<sup>1</sup> Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал Российского права. - 2003. - № 1. - С. 83.

Окончив гимназию, Петражицкий учился на медицинском факультете, а после 2 курса перешёл на юридический факультет Киевского университета. Уникальное сочетание медицинских и гуманитарных знаний Петражицкого, несомненно, повлияло на формирование его теоретических взглядов в области юриспруденции. Л.И. Петражицкий с молодых лет отличался выдающимися способностями. Так, будучи ещё студентом юридического факультета, он в 1888 году перевел «Пандекты» Юлиуса Барона настолько профессионально, что под названием «Система римского гражданского права» книга стала учебником для ряда поколений студентов-юристов.

Окончив Киевский университет, Л.И. Петражицкий продолжил обучение на кафедре римского права в Берлине. Научным итогом обучения в Германии стали его работы, изданные в 1892-1895 гг. на немецком языке и внесшие существенный вклад в учение о римском праве. Одна из них, «Учение о доходах», была в дальнейшем переработана и опубликована автором в России на русском языке как «Введение в науку политики права». Монографии Л.И. Петражицкого вызвали много откликов в русской и зарубежной печати, в том числе и со стороны корифеев российской цивилистики Д.Д. Гримма и Г.Ф. Шершеневича<sup>1</sup>.

Вернувшись в Россию уже как известный молодой учёный, Л.И. Петражицкий преподавал в Киевском университете и занимался вопросами общей теории права. Защитив в 1896 году диссертацию «Деление дотальных плодов по римскому праву» и вслед за этим докторскую диссертацию «Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права», он в возрасте 30 лет становится профессором, возглавив (до 1918 года) кафедру энциклопедии и философии права в Санкт-Петербургском университете. Тогда же он выдвинул идею о необходимости создания науки политики права, которая должна основываться на оригинальной модели воздействия права на поведение индивидов с помощью механизмов, связанных с психологией. Именно работая в Петербурге, Л.И. Петражицкий осуществляет синтез теории права с психологией и издает такие известные произведения, как: «Обычное право и народный дух», «Очерки философии права», «Введение в изучение права и нравственности», «Основы эмоциональной психологии», «К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права» и одно из известнейших «Теория права и государства в связи с теорией нравственности».

Наряду с научной, Петражицкий активно занимается и политической деятельностью. Являясь членом ЦК конституционно-демократической партии (кадеты), он был избран от неё депутатом первой Государственной думы и активно участвовал в законотворческой деятельности (законопроекты

<sup>1</sup> Рецензии данных правоведов на труды Л.И.Петражицкого см.: *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. - М.: Статут. - 2002. - С. 38-88.

о земельной реформе, о правах личности, о национальном и женском равноправии). Будучи в гуще политических событий России того времени, Л.И. Петражицкий участвовал в подписании известного Выборгского воззвания, вызванного роспуском Государственной думы в 1906 году, которое призывало граждан России протестовать против беззакония посредством неуплаты налогов и отказа от воинской повинности. В числе остальных подписавших, он был осуждён на три месяца тюремного заключения и лишён политических прав. Однако это не помешало ему, вернувшись, преподавать в Санкт-Петербургском университете и впоследствии стать первым избранным деканом юридического факультета.

Однако в 1921 году профессор эмигрировал и уехал работать в Варшавский университет, где для него была специально создана кафедра социологии. В Польше правовед занимался сугубо преподавательской деятельностью, работал над социологическими проблемами. Вышли в свет его монографии: «Философские очерки. О так называемом критическом методе и о метафизике и практической философии Канта», «Новые основания логики и классификация наук». В последние годы жизни Л.И. Петражицкий, столкнувшись с волокитой издательской деятельности, не издавал своих произведений, хотя и продолжал работать.

Кризис либерального правосознания того времени, установление в ряде стран Европы коммунистических и фашистских диктатур привели Петражицкого к разочарованию. Вероятно поэтому, общий ход исторических событий и личные настроения глубокого пессимизма привели к тому, что в возрасте 64 лет Л.И. Петражицкий покончил с собой. После его смерти вдова ученого хранила оставшиеся рукописи и заметки, большинство из которых погибло во время Второй мировой войны, так и оставшись неопубликованными. «Однако созданного им оказалось достаточно, чтобы не утратить внимания мировой юриспруденции»<sup>1</sup>.

Как мы видим из биографии, в жизни ученого было три значительных периода жизни: берлинский, петербургский и варшавский. В свете темы настоящей статьи, наиболее плодотворным является петербургский период научной деятельности Л.И. Петражицкого.

Продолжая разрабатывать свою научную программу, в 1899 году Л.И. Петражицкий пишет цикл статей под общим названием раздела «Обычное право»<sup>2</sup>, где рассматривает обычное право как выражение бессознательного, интуитивного социального приспособления правовой психики и отдаёт предпочтение перед правовым обычаем сознательной политике права. Ученый формулирует тезис, что право регулирует и влияет на поступки людей путём психического воздействия. Л.И. Петражицкий видит в «обычном праве» не продукт слепых сил или продукт сознательного

1 Машкович К.В. Правосознание и нравственность в психологической теории права Л. И. Петражицкого // История государства и права. - 2007.- № 12.- С. 37.

2 См. Петражицкий Л.И. Теория и политика права: избранные труды // Научн. ред. Е.В. Тимошина. СПб.: Юридическая книга, 2010. - С. 187-244.

расчета, а продукт, бессознательно образующийся коллективного народного опыта; в нем и заключается инстинктивная народная мудрость или даже генетическая память. Говоря об обычном праве, о народных обычаях, Л.И. Петражицкий берёт за основу не те юридические обычаи, которые свойственны низкому уровню умственного и нравственного развития народа: убиение старцев, сожжение вдов, кровавую месть, право первой брачной ночи по отношению к крепостным и т.п. Понимая, что одни части народонаселения различаются по своим обычаям и общему культурному уровню от других, ученый ставит историческую задачу права в приобщении низших классов к тем идеальным культурным благам, которые отличают их от высших классов.

«Очерки философии права» (1900) представляют собой первые наброски психической теории права, развитой учёным впоследствии. Петражицкий рассматривает собственное определение понятия правомочия как своеобразного психического факта, удостоверяемого самонаблюдением<sup>1</sup>. В «Очерках философии права» ученый проводит обзор и критику современных ему теорий права, при этом он указывает как на неэффективность позитивистской юриспруденции, так и на узость различных направлений школ естественного права, и предлагает рассматривать право как более широкое синтезированное понятие.

В работе «Введение и изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии» (1905) ученый дополняет требование синтетического построения правовой теории принципом адекватности. Л.И. Петражицкий называл право психическим фактором общественной жизни, которое воздействует путем возбуждения и подавления мотивов к разным действиям и воздержаниям, тем самым укрепляя и развивая одни склонности и черты человеческого характера, а также ослабляя и искореняя другие.

Рассуждая над термином «право», учёный различал две области его применения: обширную – в обыденном народном языке, ограниченную – в профессиональном языке специалистов и юристов. Приводя примеры из повседневной жизни, учёный отмечал, что во время проведения любых игр существует множество правил (прав) их участников, которые с точки зрения позитивного права, не являются правом. Множественными примерами Л.И. Петражицкий сопровождал доказательства существования в обществе различных форм права, природа которых многообразна.

Наиболее широко исследуются нетрадиционные формы права в монографии Л.И. Петражицкого «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» (1907), в которой ученый подразделяет «право в юридическом смысле» на интуитивное и позитивное, официальное и

<sup>1</sup> *Петражицкий Л.И.* Очерки философии права. Вып. 1 : Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права. - СПб.: Типография Ю.Н. Эрлих, 1900. - С. 19.

неофициальное<sup>1</sup>, а также делает обзор не признаваемых современной ему наукой видов позитивного права. Петражицкий отмечает, что в области религиозной народной психики возложение на людей обязанностей и наделение их правами приписывается разным божествам или Богу. Огромным пластом социальной жизни и культурного воспитания людей являются права богов. Священные книги и религиозные труды, оказывающие огромное влияние на целые нации, являются примером и обладают четкими характеристиками права. Возникновение же юриспруденции уходит корнями к народам и цивилизациям, жившим задолго до появления древнеримской юриспруденции. Эта древняя наука и ученая профессия процветала на почве соответствующего права, имевшего религиозный или сакральный характер. В пятой главе «О видах и разновидностях права» ученый перечисляет и анализирует существующие виды позитивного права.

*Обычное право* ученый описывал как вид позитивного права, при котором в психике людей происходят императивно-атрибутивные переживания с представлениями определенного массового поведения как нормативного факта. Учитывая, что, такие факты существуют в виде обычаев предков, старых традиций, а также современных общепринятых обычаев, ученый подразделяет их на два вида: старообразное и новообразное право<sup>2</sup>.

Рассматривая *судебную практику* как вид права, Л.И. Петражицкий опирается на тот факт, что судебная практика иногда получает в психике людей значение нормативного факта. Так, в странах англо-саксонской правовой системы обширные области официального права не имеют законодательного нормирования, а вместо него решающую роль играет позитивное право, сылающееся на соответствующие судебные решения.

*Право отдельных преюдиций*, или наличие нескольких однородных по сути и содержанию судебных решений, также получают в психике судей и других участников процесса значение нормативных фактов.

Ещё одним видом позитивного права, учёный называет *юдициальное право*. Рассмотрение и решение споров между сторонами со стороны официального суда вызывает своеобразную метаморфозу в области правовой психики, «а именно устраняет и лишает значения прежние различные по содержанию правовые мнения, ... и заменяет их третьим правовым мнением со ссылкой на то, что так решил суд или судья»<sup>3</sup>, за исключением некоторых особых случаев.

*Книжное право* возникает, когда составленные кем-либо сборники правовых изречений приобретают в правовой жизни нормативное значение. Исторических примеров книжного права множество: Талмуд, Саксонское зеркало, сборники магометанского права и разных христианских церквей. Иногда официальные сборники, составленные для одной местности,

1 Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб.: Лань, 2000. - С. 196.

2 Там же. С. 438.

3 Там же. С. 456.

приобретают нормативное значение для других местностей, провинций, стран, и фактически, без всякой законодательной санкции возводятся в нормативные факты.

*Право принятых в науке мнений* было не редким явлением в истории права. Мнения науки, ученой юриспруденции получало значение нормативных фактов, как во внутрисоциальной, так и международной правовой жизни. Также Петражицкий Л.И. отмечает, что учения отдельных юристов или их групп иногда получают в правовой жизни значение нормативных фактов, т.е. выделяет *право учений отдельных юристов или групп их*. Ссылки на великих юристов или известные юридические школы, причём не только на современных, а чаще на древних, использовались при составлении новых нормативных сборников или вынесении решений.

*Право юридической экспертизы* возникает, когда для решения сложных и трудных юридических вопросов происходит обращение к группе ученых или авторитетному государственному лицу за экспертизой. «Соответствующие правовые явления, правовые переживания, приписывание правовых обязанностей и прав со ссылкой как на нормативный факт, на чью-либо экспертизу по тому или иному юридическому вопросу, касающемуся данного дела, представляет особый вид позитивного права»<sup>1</sup>. Юридические экспертизы иногда приобретают такой авторитет, что они становятся нормативными фактами для решения не тех дел, для которых они были первоначально запрошены, а других, аналогичных первоначальному.

*Право изречений религиозно-этических авторитетов*. Роль нормативных фактов и при том гораздо более авторитетных, чем государственные законы, обычаи и судебная практика, играют изречения разных лиц, приобретших религиозный авторитет: Иисус Христос, Магомет, основатели религий, пророки, апостолы, святые, отцы церкви и т.д. Так, в средние века ученые-юристы ссылались на мнение какого-либо святого, опиравшегося на Священное Писание как на источник права, и это мнение имело большую юридическую силу, чем нормы действовавшего права.

*Право религиозно-авторитетных примеров, образцов поведения* может возводиться в юридически обязательное на том основании, что так поступало в аналогичном случае само божество или иной религиозный авторитет. Такое известное правило поведения становится юридическим фактом, на который ссылаются как на правило поведения или норму права.

*Договорное право* представляет особый вид позитивного права, при котором между сторонами заключается договор, порождающий правовые отношения. Ряд древних философов признавал договор самостоятельным источником права<sup>2</sup>. Примером могут послужить международные договоры являющиеся источником международного права.

*Право односторонних обещаний* может стать нормативным фактом,

1 Там же. С. 467.

2 Там же. С. 472.

если кто-то обещает исполнить что-то в соответствующих известных случаях. Например, обещания президента, данные им в публичном выступлении, получают в правовой психике роль нормативных фактов, на которые затем ссылаются граждане для обоснования соответствующих выступлению возникших прав.

*Право программ, сообщений о будущих действиях, программное право.* Иногда правовая психика возводит в нормативные факты простые сообщения известных лиц об их будущих действиях или правилах будущей деятельности. Так, правительственные или партийные программы в политической жизни страны могут играть роль нормативных фактов, на которые ссылаются, а при их нарушении высказываются протесты.

*Право, ссылающееся на признание обязанной стороны, признанное право.* Признание является самостоятельным нормативным фактом, после которого безосновательные ранее притязания превращаются в правомерные, основанные на акте признания, как на особом нормативном факте.

*Прецедентным правом* Л.И. Петражицкий называет потребность в унификации правоотношений путем выработки позитивного шаблона на действия, произошедшие ранее в аналогичных случаях. При этом ученый отделяет этот вид права от юдициального или судебного, потому что, по его мнению, прецедентное право опирается на соответствующие поступки, а не на нормативные акты или решения судов.

*Право юридических поговорок, пословиц* – это особый вид позитивного права, ссылающегося, как на нормативный факт, на юридические пословицы и поговорки. Это явление было распространено в эпоху патриархального быта, и является средством познания и доказательства существования обычного права. Примером юридической пословицы можно считать – «Кто первым встал, того и тапки».

*Общепризнанное, везде существующее право* может существовать в обществе, в котором накоплено недостаточно прецедентов или других форм позитивного права, поэтому декларируются обязанности со ссылкой, что «так принято во всем мире» и т.п.<sup>1</sup>

Исследование видов позитивного права и природы возникновения нормативных фактов послужили Петражицкому средством для выяснения природы существующих общепризнанных источников права. Ученый допускал, что перечисленный выше ряд не исчерпывает всех видов нетрадиционных форм позитивного права, и предполагал, что дальнейшие исследования в этой области приведут к новым крупным открытиям.

Разработанная Л.И. Петражицким теория уже более 100 лет даёт многим учёным «почву» для дальнейших научных трудов. Из его работ можно сделать вывод, что право есть кристаллизация длительного, массового и спонтанного опыта, а не сознательное конструирование и

<sup>1</sup> Там же. С. 482.

рациональные действия выдающихся личностей<sup>1</sup>. Из юридической школы Петражицкого вышли такие известные ученые, как П. Сорокин, Г. Гинс, К. Соколов, А. Круглевский, Н. Тимашев и др., которые старались развить и усовершенствовать его теорию, придать ей более объективный характер. «Изучение теории права Л.И. Петражицкого может приобрести большое значение в деле преодоления в правовом сознании представления о праве как о совокупности нормативных актов, в том числе в понимании того, что законодательный акт может быть неполным, нуждающимся в толковании, может иметь неправовой характер». «Представляется, что механизм правового регулирования должен функционировать в гармоничной системе форм права. Нормативный акт, основанный на идеальных и материальных источниках, должен обеспечивать единство правового пространства государства, построенного на принципах романо-германской правовой системы» .

В настоящее время (как и в будущем) нас окружают различные не признаваемые формы права: телефонное право, денежное право, громкое право, право сильнейшего, право первого, виртуальное право, тактильное право, детское право и др. Все эти нетрадиционные формы права, как и те, что рассматривались Л.И. Петражицким, нуждаются в современном изучении и осмыслении со стороны правоведов.

#### Библиографический список

1. *Бошно С.В.* Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал Российского права. - 2003. - № 1.
2. *Головина Л. Ю.* Теория понимания права Л.И. Петражицкого: история и современность: Дисс... канд. юрид. наук. - М., 2007.
3. *Машкович К.В.* Правосознание и нравственность в психологической теории права Л. И. Петражицкого // История государства и права. - 2007. - № 12.
4. *Медушевский А.Н.* Вступительная статья // Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - М.: РОССПЭН, 2010.
5. *Петражицкий Л.И.* Очерки философии права. Вып. 1: Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права. - СПб.: Типография Ю.Н. Эрлих, 1900.
6. *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. - М.: Статут, 2002.
7. *Петражицкий Л.И.* Теория и политика права: избранные труды // Научн. ред. Е.В. Тимошина. - СПб.: Юридическая книга, 2010.
8. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб.: Лань, 2000.

<sup>1</sup> См. *Медушевский А.Н.* Вступительная статья // *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности М.: РОССПЭН, 2010. С. 11.

## ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ПРЕЗЕНТАЦИЯ УЧЕБНИКА

### НОРМА ПРАВА: ПОНЯТИЯ, СВОЙСТВА, КЛАССИФИКАЦИЯ И СТРУКТУРА

DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.7>



**Бошно Светлана Владимировна**, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

**Аннотация.**

Рассматриваются понятия, свойства, классификация и структура норм права. Дается определение нормы права как общеобязательного веления, выраженного в виде властного предписания и регулирующего общественные отношения. Указывается, что нормы права обладают такими специфическими признаками как нормативность, системность, общеобязательность, формальная определенность и представительство-обязывающий характер, а также имеют особую структуру и обеспечиваются принудительной силой государства. Проводится классификация норм права по различным основаниям. Выделяются исходные правовые нормы и нормы – правила поведения, общие и специальные, императивные и диспозитивные нормы, осуществляется дальнейшее более дробное деление норм. Описывается также структура юридической нормы, и даются способы изложения нормы права в нормативных правовых актах.

**Ключевые слова:**

формы права, норма права, нормативность, общеобязательность норм права, формальная определенность норм права, структура норм права, исходные правовые нормы, нормы – правила поведения, нормы-начала, нормы-принципы, определительно-установочные нормы, нормы-дефиниции.

#### 1. Понятие нормы права.

Норма права представляет собой особую разновидность социальных норм. Как и другие социальные нормы, например, моральные, этические и т.п., правовые нормы регулируют общественные отношения, упорядочивают их и предлагают вариант общественно полезного поведения, который поддерживается мерами социального принуждения. Являясь специфическим

регулятором общественных отношений, право в то же время выступает их дополнительным регулятором, оно возникает, когда другие регуляторы по разным причинам не могут эффективно регулировать соответствующие отношения.

Специфическая сфера регулирования права подразумевает, что оно создает собственно-юридические явления, институты, дефиниции. Так, законодательство создает субъекты права, наделяет органы государственной власти функциями, устанавливает регистрационные и судебные процедуры, формы документов и т.п. Право базируется на нормах морали, религии, человеческого общежития, этики, этикета. Нормы права могут содержать предписания, идентичные предписаниям других регулятивных систем, но как только предписание становится правовым, его содержание облекается в форму, соответствующую правилам юридической техники, и оно уже функционирует именно как юридическое правило.

**Норма права** – это общеобязательное веление, выраженное в виде властного предписания, регулирующее общественные отношения и обладающее следующими специфическими признаками, выделяющими их из иных социальных норм: нормативностью, системностью, общеобязательностью, формальной определенностью и представительнo-обязывающим характером. Они также обеспечиваются принудительной силой государства, содержатся в формах права и имеют особую структуру.

Специфическое свойство норм права – их **нормативность**. Нормативность отражает типичность социальных процессов, связей, является следствием их повторяемости, выражает всеобщность социальных связей. Всеобщность означает максимальную степень распространения общественных отношений, их видов, вариантов среди членов общества. Нормативность предполагает также обязательность и всеобщность правовых предписаний. Проявлением нормативности является отсутствие персонификации адресатов правовых норм.

Нормы права обладают **предоставительно-обязывающим характером**. Это означает, что нормы права регулируют общественные отношения посредством одновременного предоставления их участникам определенных субъективных прав и возложения на них соответствующих обязанностей. Норма права содержит в себе предписание совершить определенные действия, запрещение каких-либо поступков, предложение воспользоваться по выбору какими-либо правомочиями. Как правило, содержание правовой нормы затрагивает права и обязанности нескольких субъектов, хотя в тексте могло получить четкое описание поведения только одного лица. Особенность правовой нормы состоит в том, что она предполагает взаимодействие правомочного и обязанного лица. Если норма права предоставляет кому-либо правомочия, то одновременно на другое лицо возлагается соответствующая обязанность. Только подобная модель способна обеспечить эффективное правовое регулирование.

Норма права обеспечивается **принудительной силой государства**

и гарантируется от нарушений также государством. Такой необходимым элементом правовой нормы как санкция, содержит нежелательные последствия для правонарушителей. Реализация санкции, как правило, осуществляется государством. Обеспеченность государством означает, что государство по отношению к правовой норме выступает гарантом ее надлежащей реализации. Так, например, люди самостоятельно принимают решения, вступают в брак, совершают сделки с недвижимостью. Но для надежной юридической гарантии регистрация этих актов осуществляется государством. Это организационное участие государства помогает субъектам права в их правомерной деятельности.

Норма права содержится в **формах права**, его источниках. Традиционно указывается, что нормы права устанавливаются в государственных документах – нормативных правовых актах. Однако правовые нормы могут содержаться в нормативных договорах, прецедентах, правовых обычаях, общепризнанных принципах международного права и в других формах.

Важным признаком нормы права является **системность**. Норма права является частью общей системы права. Норма права не существует изолированно как самодостаточное правило, а входит в институт права, в соответствующую отрасль права. Норма права состоит в сложных системных взаимосвязях с нормами своего института и других институтов и даже отраслей. Нередко для реализации одной правовой нормы необходимо исследовать все ее отношения в системе права. Отдельно взятая правовая норма не может надлежащим образом выполнить свою задачу – упорядочить общественные отношения.

**Обязательность исполнения** означает, что предписания норм права должны неукоснительно соблюдаться всеми участниками общественных отношений. Степень обязательности нормы зависит от вида нормы. Если норма права является императивной и содержит запрет или обязывание, то она является обязательной и требует от субъекта права соответствующего бездействия или действия. Если же норма права является диспозитивной, но она необязательна. Субъект права самостоятельно принимает решение о целесообразности для себя вступать в данные правовые отношения или нет. Например, человек принимает решение о поступлении на работу. Право на труд – не обязанность, это именно право. Но если субъект права вступает в диспозитивные отношения, он становится участником и императивных правовых отношений, т.е. таких, в которых будут и запреты и обязывания. Так, поступление на работу требует подчинения правилам внутреннего трудового распорядка.

**Формальная определенность** нормы права означает, что она излагается в соответствии с требованиями юридической техники. Цель всех требований состоит в создании точной, четкой, простой, понятной нормы. Норма права должна исчерпывающим образом, т.е. точно и конкретно, сформулировать алгоритм правомерного поведения. Этим она отличается от иных социальных норм (например, моральных), которые могут быть

образными, неоднозначными, неконкретными и даже излагаться в форме стиха, басни или пословицы. Норма права должна быть формально определенной для того, чтобы все субъекты права понимали и применяли ее единообразно.

Нормы права выделяются из иных социальных норм своей **особой структурой**. Они состоят из гипотезы, диспозиции и санкции и имеют логическую формулу: «Если ..., то ..., иначе ...». Некоторые социальные нормы могут не иметь санкции, т.е. могут не нуждаться в авторитете силы и реализуются под давлением авторитета.

Норма не совпадает со статьей нормативного правового акта. Норма права – понятие абстрактное, результат логического освоения законодательства, тогда как нормативные правовые акты состоят из статей, пунктов, абзацев. Важно верно устанавливать норму права из текста нормативного правового акта.

## 2. Нормативность как свойство права.

Нормативность означает, что правовые предписания неопределенны в том, на кого они распространяют свое действие, какова продолжительность их действия, сколько раз они применяются (и применяются ли вообще) и отсутствие взаимосвязи с какими-либо правоотношениями. Она проявляется в том, что нормы права распространяют свое действие на **неперсонифицированный круг субъектов**, т.е. адресованы всем и никому лично.

Нормативность проявляется в **продолжительности действия норм права**. Действие норм права во времени является важнейшей характеристикой. Нормы права прогнозируются на неопределенный срок действия, что соответствует их сущности и природе. Неопределенность продолжительности действия означает, что норма права действует до того момента, как она будет отменена. Временное действие нормы права, установленное при ее принятии является исключительной мерой. Исключения могут иметь множество причин, так есть законы, принимаемые на определенный период времени – например, закон о бюджете принимается на один год. Однако если закон принимается на неопределенный период времени и очень вскоре отменяется, это наносит вред не только данной конкретной норме и законодательству в целом, но даже и правовому сознанию.

Важным проявлением нормативности является **количественная неопределенность** применения нормы права, и для нормы права не важно, сколько раз она применяются или не применяется. Таким образом, проявление нормативности имеет исключительное значение для отделения нормативных предписаний от индивидуальных. Нормативные предписания предназначены для неопределенного количества раз обращения к ним, что никак не влияет их юридическую силу. Индивидуальные предписания применяются только один раз и затем утрачивают свою силу. Даже для

одних тех же участников, действующих при совершенно аналогичных обстоятельствах, ранее изданный индивидуальный акт не имеет силы и не применяется.

Нормативность проявляется в **отсутствии взаимосвязи нормы права с какими-либо правоотношениями**. Норма права не зависит от того – возникли, изменились или прекратились конкретные правоотношения. Норма права – это общее универсальное правило, которое выступает мерилем всех соответствующих правоотношений.

Нормативное предписание формируется путем **абстрагирования** от конкретных общественных отношений, казусов. Типизация состоит в повторяемости случаев, а также в устойчивости сложившейся практики. Возможно и единичное происшествие (событие), но есть основания предполагать его повторяемость в будущем.

Отношения в публичной сфере, как правило, не могут возникать явочным порядком, так как органы государственной власти и местного самоуправления создаются только на основании нормативного правового акта, который описывает порядок их формирования, деятельности и компетенцию. Соответственно, законодатель на стадии замысла и разработки соответствующих публично-правовых норм предвидит типичность создаваемых им правовых моделей общественных отношений.

### 3. Классификация норм права

Нормы права весьма разнообразны, и необходимо разбить их на группы для упорядочения и возможности их анализа и применения. Такая классификация может быть произведена по различным основаниям. По **функциональной роли** в механизме правового регулирования выделяют исходные правовые нормы и нормы – правила поведения. Отличительным признаком *исходных норм* является их общий характер, высокая степень абстрагирования. Они разделяются на нормы-начала, нормы-принципы, определительно-установочные нормы, нормы-дефиниции.

*Нормы-начала* представляют собой предписания, закрепляющие основы государственного строя, основы социально-экономической, политической, государственной жизни общества.

*Нормы-принципы* – это законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права. Так, например, в Конституции РФ нашел закрепление принцип презумпции невиновности (ст. 49): каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

*Установочные нормы* представляют собой предписания, определяющие цели, задачи отдельных отраслей права, правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования. Современное законодательство изобилует общими предписаниями. Практически каждый закон, в первую очередь – кодекс, содержит статьи, закрепляющие цели и задачи

соответствующей отрасли права. Например, статья 2 Уголовного кодекса РФ устанавливает задачи соответствующей отрасли законодательства: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

*Нормы-дефиниции* – это предписания, содержащие полное или неполное определение правовых категорий и понятий. Так, в Гражданском кодексе РФ сформулированы определения сделки, имени гражданина, юридического лица и многие другие. Так же статьей 14 Уголовного кодекса РФ сформулировано определение преступления: преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания.

*Нормы – правила поведения* указывают на взаимные права и обязанности субъектов, условия их реализации, вид и меру реакции государства по отношению к правонарушителю. В результате такого целенаправленного регулятивного действия нормы – правила поведения на то или иное фактическое общественное отношение это отношение приобретает правовой характер, а его участники становятся субъектами данного правоотношения. Этим исходные правовые нормы получают логическое развитие и материализацию в нормах – правилах поведения, которые не однородны и разделяются на виды по разным основаниям.

По **степени общности и объему (сфере) действия** нормы права делятся на общие и специальные. *Общие нормы* – это предписания, которые присущи общей части любой отрасли права и распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права. Общие нормы могут иметь не только отраслевое, но и межотраслевое значение. Например, нормы, характеризующие столь большой межотраслевой институт, как институт собственности, носят общий характер. *Специальные нормы* – это предписания, которые относятся к отдельным институтам той или иной отрасли права и регулируют какой-либо определенный вид родовых общественных отношений с учетом присущих им особенностей, специфики, конкретных условий и т.п. Специальные нормы детализируют общие нормы, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового воздействия на поведение личности.

По **предмету правового регулирования** (по отраслевой принадлежности) выделяют нормы гражданского, уголовного, трудового и иных отраслей права. В свою очередь отраслевые нормы подразделяются на материальные и процессуальные, и различие между ними в том, что первые отвечают на вопрос «что», а вторые – «как». *Материальные нормы* непосредственно направлены на регулирование общественных отношений. С их помощью описываются свойства предметов, объекты и субъекты правоотношения. *Процессуальные нормы* носят организационно-процедурный, управленческий характер. Они регламентируют порядок,

формы и методы реализации норм материального права. По отношению к материальным процессуальные нормы всегда носят производный, вторичный характер.

По методу правового регулирования выделяют императивные и диспозитивные нормы. *Императивные нормы* – категорические, строго обязательные, не допускающие отступлений и иной трактовки предписания. Так, например, исходные нормы всегда императивны. Императивными будут нормы, содержащие слова «обязан», «должен», «необходимо». Они категорически формулируют единственный вариант поведения субъектов права. *Диспозитивные нормы* предписывают вариант поведения, но при этом предоставляют субъектам возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Сторонам предоставляется возможность самим договориться о своих взаимных правах и обязанностях. Если они не воспользуются дозволениями, то им предписывается обязательный вариант поведения. Диспозитивные, в свою очередь, делятся на поощрительные и рекомендательные нормы. Они могут быть поощрительными или рекомендательными, если законодатель проявляет интерес к поведению субъектов и пытается стимулировать, направлять их деятельность.

*Поощрительные нормы* – это предписания относительно предоставления определенных мер поощрения за одобряемый обществом и государством, полезный для них вариант поведения субъектов. Это поведение может выражаться в добросовестном выполнении своих юридических и общественных обязанностей либо в достижении результатов, превосходящих обычные требования. Поощрительные нормы права оказывают стимулирующее воздействие на самые разнообразные виды деятельности. Особенность их содержания состоит, прежде всего, в закреплении в них заслуги. Заслуга устанавливается за добросовестное и точное выполнение субъектами возложенных на них юридических и общественных обязанностей либо за совершение участниками общественных отношений деяний, не предусмотренных правовой нормой, но полезных для государства и которые превосходят обычные требования.

*Рекомендательные нормы* устанавливают варианты желательного, с точки зрения государства, функционирования общественных отношений.

По форме выражения предписания выделяют управомочивающие, обязывающие и запрещающие нормы. *Управомочивающие (дозволяющие) нормы* предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий. Опиерируют данные нормы словами «вправе», «может», «имеет право». Эти нормы свидетельствуют о разрешении, дозволении субъектами права выбрать вариант правомерного поведения. *Обязывающие нормы* закрепляют обязанность совершения определенных положительных действий. Позитивное обязывание выражается в тексте норм словами «обязан», «должен», «необходимо». *Запрещающие нормы* требуют воздержаться от названного в них варианта поведения, которое законом

признается правонарушением. Цель запрещающих норм — предотвратить возможные нежелательные действия, которые могут причинить ущерб общественным интересам.

Возможны классификации норм права и по другим основаниям.

#### **4. Структура юридической нормы**

Структуру любой правовой нормы образует единство составляющих ее элементов. Однако характер этих элементов, их количество, расположение, способ связи и назначение зависят от вида юридических норм. Следует, таким образом, различать структуру отправных (исходных, учредительных) норм и норм – правил поведения. Логическая структура нормы – правила поведения воссоздается мыслительным путем и представляет собой формулу: «Если..., то..., иначе (в противном случае)...». После «если» идет гипотеза, «то» – диспозиция, «иначе» – санкция. Для воссоздания логической структуры, кроме требований и правил логики, необходимо хорошее знание законодательства, юридической техники, системообразующих связей правовых норм и механизма их действия. Приведем пример изложения текста законодательства (ст. 173 ГК РФ) в виде нормы права: «Если сделка совершается юридическим лицом (гипотеза), то она должна соответствовать целям деятельности, определенно ограниченным в его учредительных документах (диспозиция), иначе она может быть признана судом недействительной (санкция)».

Логическая структура нормы – это выделяемое логическим образом общее правило, которое воплощает в себе органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу. В соответствии с этим выделяется и структура юридической нормы. Логическая структура нормы имеет в своем составе три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

*Гипотеза* – это элемент нормы права, указывающий на жизненные обстоятельства, при наличии которых действует данная норма права. Посредством гипотезы абстрактный вариант поведения привязывается к конкретному жизненному случаю, субъекту, времени и месту. Обобщение социальных ситуаций приводит к формированию модели поведения, а каждая из этих ситуаций вдыхает жизнь в правило поведения, переводит его на уровень отдельного случая, придает ему предметный характер. В рамках гипотезы осуществляется диалектическое взаимодействие общего и отдельного. Обстоятельства, предусмотренные гипотезой, могут касаться субъекта права (возраст, образование), времени совершения поступка (во время военных действий). Гипотеза может описывать сознательное волевое поведение субъекта права (заключение договора, участие в выборах), а может связывать действие нормы с событиями, которые не зависят от воли людей (ураганы и другие стихийные бедствия).

Различные нормы права могут обуславливаться одним или несколькими жизненными обстоятельствами. В связи с этим выделяют гипотезы простые,

сложные и альтернативные. Простая гипотеза содержит указания на одно обстоятельство, с которым связана реализация нормы в правоотношении. Сложная гипотеза устанавливает связь одновременно с несколькими обстоятельствами. В гипотезе могут перечисляться обстоятельства, каждое из которых может стать основанием при возникновении правоотношений, в этом случае она будет альтернативной.

*Диспозиция* – это элемент нормы права, устанавливающий права и обязанности участников данных правоотношений. Наиболее простым способом формулирования диспозиции нормы является указание в ней дозволяемых и запрещаемых действий (бездействий) без описания их признаков. Таким путем создаются нормы с простой диспозицией. Это имеет место тогда, когда речь идет о широко известных и само собой понятных действиях (например, убийство). В других случаях, когда нельзя ограничиться лишь наименованием предписываемого действия в силу его малоизвестности или противоречивости, нормы издаются с описательной диспозицией. В данном случае в диспозиции формулируются существенные признаки действия (например, описание кражи как тайного похищения имущества).

Поведение субъектов правоотношения в диспозиции может закрепляться следующими способами: а) предоставление возможности; б) возложение обязанности совершить какие-либо действия; в) запрещение определенного поведения.

*Представительная диспозиция* содержит описание правомочий субъекта права. Он может их реализовать инициативно, т.е. в зависимости от своего интереса и возможности. Гамма правомочий велика и многогранна и может касаться сознательных политических, личных и иных прав. При характеристике такого рода диспозиции следует учитывать представительного-обязывающий характер норм права. Положения норм права могут быть реализованы с возложением на другое лицо какой-либо обязанности. Соответствующие диспозиции могут быть *обязывающими*, т.е. требовать от субъекта права определенного поведения в виде активных действий, которые должен выполнять субъект. Бездействие субъекта права является правилом поведения в запрещающих *диспозициях*. Такие диспозиции характерны для норм административного и уголовного законодательства.

Диспозиции могут с разной степенью точности устанавливать поведение субъектов. Если предусмотрен единственный вариант поведения, то такая диспозиция является *простой*. В *сложной* диспозиции устанавливается несколько актов поведения субъектов, например, действие состоит из нескольких стадий. Если субъект права имеет возможность выбора из нескольких вариантов поведения, то диспозиция – *альтернативная*.

**Санкция** – это элемент нормы права, устанавливающий правовые последствия за нарушение правила поведения, указанного в диспозиции. В зависимости от степени определенности они разделяются на следующие виды: а) относительно-определенные (в них указан высший и низший предел наказания); б) абсолютно-определенные (содержат строго определенную

меру наказания); в) альтернативные (позволяющие сделать выбор) санкции.

В зависимости от цели их применения санкции делятся на правосстановительные и карательные (штрафные). Цель *правосстановительной санкции* – сократить последствия негативного воздействия правонарушения, восстановить нарушенное право. *Карательные (штрафные) санкции* преследуют две взаимосвязанные цели. С одной стороны, правонарушитель должен испытать неудобства лишения, ограничения. С другой стороны, он должен осознать вред противоправного поведения и вернуться к правомерному поведению. Карательные санкции должны служить, в том числе, и воспитательным целям. Структура отправных (учредительных) норм права отличается от структуры правил поведения. Нет смысла искать в отправных (учредительных) нормах гипотезу, диспозицию или санкцию, поскольку они имеют иные структурные элементы.

### **5. Способы изложения нормы права в правовых актах**

Формы права, в первую очередь законы, содержат нормы права, но излагаются по правилам языка, формальной логики. Они не имеют структуры нормы права. В реальной правовой действительности норм права нет. Их надо воссоздать из статей нормативных правовых актов, используя все методы познания, включая толкование. Статьи законов излагаются как часть общего текста, последовательно описывающего определенное поведение. При этом может ввести в заблуждение обилие «если» в текстах нормативных правовых актов. Но эти «если» не следует путать с началом гипотезы. В статьях законов выделяют пункты, абзацы, части, но и эти элементы не совпадают с нормой права. Нередко элементы нормы права разбросаны не только по разным частям закона, но и по разным законам и даже – разным нормативным правовым актам. Наиболее распространен такой вариант: гипотеза и диспозиция располагаются в одной статье, а санкция – в другой или в другом акте. Такое соотношение предопределено именно логической структурой нормы права.

Известны два основных способа изложения нормы права в статьях нормативных актов: прямой и не прямой, который, в свою очередь, делится на отсылочный и бланкетный. *Прямой способ* предполагает наличие всех трех элементов в одной статье. Прямое изложение скорее исключение, чем правило, так как в нем совпадают норма права и статья закона. Это идеальное положение для всех субъектов права, поскольку такую норму легко найти и ею удобно пользоваться. Примеры прямого способа изложения имеются в гражданском законодательстве (ст. 167 ГК РФ). *Непрямой способ* изложения означает, что в статье нормативного правового акта сосредоточены не все элементы нормы. Как правило, отсутствует санкция или гипотеза. Это вызвано тем, что воссоздание нормы права всегда начинают именно с диспозиции, которая содержит правило поведения.

Выделяют отсылочные и бланкетные разновидности непрямого способа изложения, которые отличаются степенью точности указания на нахождение недостающих элементов нормы права. *Отсылочный способ* имеет место

в тех случаях, когда в тексте акта содержатся не все элементы правовой нормы и имеется определенная отсылка к другим статьям данного акта, где находятся иные элементы нормы права. Отсылочный способ содержит точное указание на статью, часть, пункт, в котором находится недостающий элемент нормы права. Например, в статье 26 ГК РФ установлена дееспособность лиц в возрасте от 14 до 18 лет и одновременно дается отсылка на пункт 2 ст. 28 ГК РФ, устанавливающий объем гражданских прав малолетних. Действительно, лица от 14 до 18 лет должны обладать правами малолетних. Этот способ используется для экономии законодательного текста, так как в ином случае требовалось бы повторить одно или несколько предписаний в разных статьях.

Обилие примеров отсылочных норм имеется в части второй Гражданского кодекса РФ: практически в каждой третьей статье имеются ссылки. Сами отсылки разнятся друг от друга. Имеют место отсылки между пунктами одной статьи. Так, например, в пункте 1 ст. 480 ГК РФ описываются последствия передачи некомплектного товара. В пункте 3 той же статьи дана отсылка к пункту 1, в силу чего те же последствия применяются и к обязанности передать комплект товаров. Одновременно в этой же статье даны отсылки и к другим статьям: в пункте 1 – к статье 478, а в пункте 3 – к статье 479.

Реже, но имеются точные отсылки одного закона к другому. Так, все четыре части Гражданского кодекса представляют собой самостоятельные законы, принятые с перерывом в несколько лет: часть первая – в 1994 году, часть вторая – в 1996 году, часть третья – в 2001 году, часть четвертая – в 2006 году. Тем не менее, вторая и третья части ссылаются на первую. Так, например, в статье 486 предусмотрено следующее правило: «Если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со статьей 395 настоящего кодекса». Это отсылка к первой части, и из этого следует, что Кодекс сам по себе считается единым актом.

Ссылки в одном акте на статьи, части и пункты другого не приняты. Даже если есть возможность точно дать отсылку, например, к Конституции РФ, все же используется неопределенная отсылка. Например, в статье 3 ГК РФ указано, то в соответствии с Конституцией РФ гражданское законодательство относится к исключительному ведению Федерации. Можно было бы дать и точное нахождение этой нормы — пункт «о» ст. 71 Конституции РФ. Но отсылка дана без точной адресации.

*Бланкетный способ* изложения означает, что в статье нормативного правового акта устанавливается неопределенная отсылка к группе актов, правилам, инструкциям, которые не определены точно.

Бланкетный способ означает неопределенность, которая может быть различной и касаться любого элемента нормы права. Примером бланкетного изложения является пункт 1 ст. 428 ГК РФ: «Договором присоединения

признается договор, условия которого определены в формулярах или иных стандартных формах». Неопределенность в данном случае касается диспозиции, так как ее содержание находится в формулярах или других формах.

Особенностью трудового законодательства является практически полное отсутствие санкций, которые сосредоточены лишь в одной статье 192 ТК РФ «Дисциплинарные взыскания». В самой этой статье дан неполный перечень санкций, поскольку содержится бланкетная отсылка: «Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания». В иных статьях Трудового кодекса РФ (например, ст. 66, 138, 189 и ряд других) используется неопределенная санкция — взыскание. Конкретное наказание, т.е. уточнение санкции, осуществляется с использованием статьи 192 ТК РФ.

Самая широкая бланкетная отсылка: «Ответственность за нарушение настоящего закона установлена уголовным, административным законодательством». Поиск элементов нормы права в таком случае становится безграничным — фактически во всем законодательстве. Современные методики антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов относят бланкетные нормы к коррупциогенным факторам.

#### Библиографический список

1. *Баранов В.М.* Поощрительные нормы советского права. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978.
2. *Кудрявцев Ю.В.* Нормы права как социальная информация. - М.: Юридическая литература, 1981.
3. *Кулаков В.Л.* Рекомендательные нормы советского права. - Саратов, 1987.
4. *Малько А.В.* Правовые льготы и поощрения: понятие, признаки, функции // Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы современного Российского государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 1998. Вып. 1. С. 50-63.
5. *Пугинский Б.И.* О норме права // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право. 1999. - № 5.
6. *Тиунова Л.Б.* Система правовых норм и отраслевое подразделение права // Правоведение. - 1987. - № 4.

## **ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ ДЛЯ ЖУРНАЛА «ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА»**

### **ДЛЯ АВТОРОВ ЖУРНАЛА**

В журнале «Право и современные государства» публикуются статьи правовой, социологической, общественно-политической, историко-правовой, политико-правовой и экономико-правовой тематики. Круг авторов не ограничен. Редакционный совет и редакция журнала оставляет за собой право отбора и мотивированного отказа в публикации статей. Мнение авторов по научным и другим вопросам может не совпадать с мнением редакции.

Рукописи статей представляются в редакцию в электронном виде по адресу: law\_and\_modern\_states@mail.ru. Следует указать: название работы; сведения об авторе: фамилия, имя и отчество, ученая степень, звание, специальность, место работы (учебы) и занимаемая должность; координаты для связи (адрес, телефоны, e-mail); аннотация статьи (50–100 слов); список ключевых слов (5–15).

#### **Требования к оформлению рукописи статьи**

Текст в файле в редакторе Microsoft Word 97 и выше. Объем статьи от 9 000 до 40 000 знаков включая пробелы и иллюстративные материалы. Межстрочный интервал – 1,5, выравнивание – по ширине, абзацный отступ – 1,25 см. Формат страницы А4. Все поля по 20 мм. Сноски – шрифт 10.

Рисунки черно-белые, включаются в текст либо предоставляются в виде отдельного графического файла. Подписи к рисункам – снизу. Таблицы – по ходу текста, нумеруются и снабжаются заголовками. Подписи к таблицам – сверху. Количество иллюстративного материала (таблиц, рисунков, диаграмм, графиков, фотографий) – не более 5.

Ссылки на источники – постраничные со сплошной нумерацией для каждой статьи. При упоминании законов и других правовых актов ссылка на опубликование в СЗ, прессе, порталах интернета и проч. не даётся. Рекомендуется не перегружать статью сносками.

В конце статьи приводится список использованной литературы (автор, название, место, издательство, год издания и страницы для статей) в алфавитном порядке сначала на кириллице, потом на латинице. Библиографические данные в списке литературы и сносках указываются в соответствии с правилами библиографического описания, как указано на титульном листе книги и его обороте, в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008 СИБИД. Согласно п. 5.3 «Правил» тире при указании выходных данных указанных работ не ставится.

Редакция может по согласованию с авторами сокращать объем присылаемых материалов, проводить необходимую научную и литературную правку и редактирование, готова оказать помощь в подготовке статей к печати, привлекая в этих целях научных консультантов и редакторов.

Журнал имеет институт рецензирования для экспертной оценки рукописей. Рецензия предоставляется по запросу автора или экспертного совета ВАК.

***За дополнительной информацией обращайтесь в редакцию.***

## ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА

**Учредитель:** «Фонд консалтинга и правовой защиты населения»  
Журнал зарегистрирован Министерством РФ по делам печати, радиовещания и средств массовых коммуникаций. **Свидетельство регистрации:** ПИ № ФС77-49248

**Адрес редакции:** 109052, г. Москва, ул. Смирновская, д. 6, к. 20  
**Адрес в интернете:** [www.bar-association.ru](http://www.bar-association.ru)  
**E-mail:** [law\\_and\\_modern\\_states@mail.ru](mailto:law_and_modern_states@mail.ru)  
**Тел.:** 8-(916)-644-65-13

**Журналу присвоен DOI:** <http://dx.doi.org/10.14420/>

### **Редакция:**

**Главный редактор:** Бошно С. В., доктор юридических наук, профессор  
**Заместитель главного редактора:** Г.Г. Васюта, кандидат психологических наук, доцент  
**Ответственный редактор:** Толмачев Н.А., кандидат исторических наук  
**Технический редактор, верстка:** Хидзев А.Т.  
**Художник:** Гриненко Е.А.

**Распространяется по подписке.**

**Индекс в объединенном каталоге «Пресса России»:** 41290

**Приобрести журнал можно на сайте:** [www.bar-association.ru](http://www.bar-association.ru)

**Периодичность издания:** 6 номеров в год

Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Ответственность за содержание публикации и достоверность фактов несут авторы материалов. Редакция в переписку не вступает, рукописи не рецензируются и не возвращаются.

При перепечатке или воспроизведении любым способом полностью или частично материалов журнала «Право и современные государства» ссылка на журнал обязательна.

© «Фонд Консалтинга и правовой защиты населения»

Формат: 145x215x1/16  
Печ. л. 3.85. Тираж 500 экз.  
Гарнитура arial.

Подписано в печать 14 июня 2014 года