УДК 340.1
ББК 67.0

Е.М. Кузьмина

ТИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: СОВРЕМЕННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

E.M. Kuzmina
Types of Legal Regulation: Modern Dimension

Modern approaches to types of legal regulation as a complex of legal means providing a targeted legal effect on social relations are analyzed from the viewpoint of the instrumental theory of law.

Key words and word-combinations: legal regulation, methods of legal regulation, legal means.

С точки зрения инструментальной теории права анализируются современные подходы к типам правового регулирования как комплексу правовых средств, оказывающих целенаправленное правовое воздействие на общественные отношения.

Ключевые слова и словосочетания: правовое регулирование, способы правового регулирования, правовые средства.

Существенные изменения во всех сферах общественной жизни влияют на процессы правового регулирования, в которых в полной мере раскрывается динамичный, функциональный характер права. Еще в советской науке отмечалось, что направленность правового регулирования определяется рядом объективных и субъективных факторов: степенью политического и экономического развития; степенью зрелости общественных отношений; сформированностью социальных связей; уровнем правовой культуры отдельной личности и общества в целом; объектом правового воздействия [1, с. 294].

Представленный вывод не вызывает никаких сомнений. Он подтверждает свою справедливость в условиях кардинального изменения типа экономической, политической, социальной и правовой систем, переориентации моральных ценностей. Чем цивилизованнее и разнообразнее социальные отношения, тем более многоаспектны интересы и потребности людей, тем большей вариативностью отличаются средства правового опосредования общественной жизни.

Правовое регулирование можно определить как упорядочение общественных отношений правовыми средствами. Понятие «упорядочение» в данном контексте представляет собой основное содержание и цель процесса правового регулирования. Будучи разновидностью социального регулирования, правовое регулирования осуществляется особыми юридическими средствами, которые в последнее время активно разрабатываются в юридической науке в связи с анализом инструментальной теории права.

Система правового регулирования образуется единством всех ее элементов: способов, методов, приемов, то есть всем арсеналом юридических средств. Среди наиболее важных элементов правового регулирования – нормативная регламентация и индивидуальное регулирование, централизованное и децентрализованное регулирование, координация и субординация, способы правового регулирования, типы правового регулирования.

В теоретическом плане тип правового регулирования можно охарактеризовать как «“укрупненный блок” в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств» [2, с. 171–172], выражающий «степень жесткости юридического воздействия, наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности» [3, с. 186]. Именно тип правового регулирования демонстрирует общую направленность развития права, раскрывает и характеризует внешние и внутренние связи правовой системы в целом.

Традиционно в науке тип правового регулирования трактуется как общий порядок регулирования, складывающийся в определенной области общественных отношений. В основе типов лежит сочетание двух способов регулирования – дозволения и запрета [1, с. 303].

Стремясь внести определенную научную новизну, Е.К. Шевырин трактует тип правового регулирования как теоретическую конструкцию, отображающую научные представления о существенных чертах, свойствах и строении процесса воздействия на общественные отношения определенных правил, обеспеченных правовыми санкциями, способных оказывать преобразующее воздействие на поведение людей путем установления субъективных прав и возложения юридических обязанностей [4].

С таким определением вряд ли можно согласиться. Тип правового регулирования представлен здесь как выработанная правосознанием конструкция, лишенная функционального потенциала, в то время как правовое регулирование – это процесс, выражающий динамизм, физиологию права [5, с. 141]. Кроме того, анализируемая трактовка не показывает специфику сферы воздействии права (частной или публичной), направленность правовых средств на расширение данной сферы путем предоставления общего дозволения или сужения, через регламентацию общего запрета.

В науке принято различать два типа правового регулирования: разрешительный и общедозволительный. Первый – базируется на принципе «запрещено все, кроме прямо разрешенного законом». Он опосредует публично-властную сферу общественных отношений, составляет фундамент правового режима ограничения в отношении государственной власти [6], который характеризует состояние юридической правомерности складывающихся в сфере реализации

властных полномочий общественных отношений, их соответствие положениям действующего законодательства.

Общедозволительный тип правового регулирования основан на принципе диспозитивности, который выражается через формальное закрепление дозволений, самостоятельности и равенства сторон – участников правоотношений, свободу воли субъекта, «горизонтальную» конфигурацию связей между субъектами, право выбора субъектами средств достижения цели. Означенный тип правового регулирования открывает возможности для проявления правомерной активности граждан, их самостоятельности и наиболее характерен для сферы частного права.

В литературе справедливо указывается, что для характеристики типа правового регулирования важными являются пространственные, временные и субъектный критерии [7, с. 449]. Пространственный критерий означает привязку типа правового регулирования к территории определенного государства и проводимой им правовой политики. Применительно к России констатируют приоритет общедозволительного типа регулирования при демократическом политическом режиме.

Характер типа правового регулирования исторически обусловлен и зависит от уровня развития общества и государства. На разных этапах общественного развития типы регулирования могут сменять друг друга или может устанавливаться их совместное присутствие, где в зависимости от сферы общественных отношений приоритетное значение имеет либо разрешительный, либо дозволительный тип правового опосредования общественных связей. Тип правового регулирования определяется областью общественных отношений и субъектным составом. Так, там, где публичные отношения строятся по принципу «дозволено то, что прямо разрешено законом», где управомоченными субъектами выступают должностные лица, государственные служащие, а граждане несут юридические обязанности, характер интересов в публичной сфере – нематериальный, развивается разрешительный тип правового регулирования. Там же, где правовые связи возникают между равноправными субъектами гражданами или юридическими лицами, а государство в лице особых уполномоченных субъектов несет юридические обязанности, характер интересов – материальный, складывается общедозволительный тип правового регулирования, базирующийся на идее «не запрещенное законом – дозволено».

Тип правового регулирования, по мнению В.А. Сапуна, зависит от того, какое глубинное явление правовой действительности лежит в основе регулирования определенной области общественных отношений – общее дозволение или общий запрет [8, с. 61]. С.С. Алексеев указывает, что общее применительно к запретам или дозволениям понимается в том смысле, что соответствующее нормативное положение является исходным направляющим правовым началом на данном участке общественных отношений [3, с. 82].

Формулой общедозволительного типа правового регулирования являются «общие дозволения – конкретные запреты». На данном участке общественных отношений основным правовым средством регулирования выступает субъективное право, юридическая свобода; презюмпируется разрешенность всего многообразия возможных действий (за исключением прямо установленных запретов). Общие дозволения юридически значимых последствий и являются основанием для правомерного поведения.

Разрешительный тип правового регулирования, наоборот, закрепляет «общие запреты – конкретные дозволения». Запретительное поле в качестве базовых правовых средств использует запреты и юридические обязанности; имеет редкие исключения в форме дозволений, круг которых нормативно очерчен. Однако в отличие от общих дозволений, общие запреты не могут непосредственно порождать юридические последствия. Этот вывод следует из персонального характера юридической ответственности, которая наступает за нарушение конкретной правовой нормы.

В науке имеются и иные подходы к определению типа правового регулирования. Так, В.Д. Сорокин, отстаивающий существование единого метода правового регулирования, сочетающего дозволения, обязанности и запреты, в зависимости от особенностей их соотношения выделяет три типа правового регулирования: гражданско-правовой, административно-правовой и уголовно-правовой. В каждом типе один из способов правового регулирования выступает в качестве преобладающего, а два других выполняют функцию его обеспечения присущими им возможностями [9, с. 76].

В своей практической реализации все три типа правового регулирования очень тесно связаны друг с другом, поскольку они выступают как необходимые варианты проявления единого метода правового регулирования. Традиционная классификация типов регулирования на дозволительный и разрешительный демонстрирует логическую цепочку связей между предметом правового регулирования (частное и публичное право), методами (диспозитивным и императивным) и типами (общедозволительным и разрешительным) правового регулирования.

Современная наука продолжает дискуссию, затрагивающую понятия теории правового регулирования. Предлагается, в частности, рассматривать в качестве автономных институционный и дискретный методы правового регулирования и основанные на них одноименные типы правового регулирования. Аргументируется означенная позиция тем, что институционность и дискретность как парные категории вполне реально отражают способы формирования норм и институтов в праве. Институционный метод позволяет придать правовой норме строго определенный характер и сводит к минимуму усмотрение властного субъекта; создает «жесткий» тип правового регулирования, свидетельствует о высоком качестве закона, опосредует публично-правовую сферу общественных отношений. Дискреционный метод, напротив, фиксирует возможность свободного усмотрения субъектов; применим в первую очередь при восполнении и преодолении правовых пробелов, правовых коллизий, решении ситуации по аналогии, придает правовому регулированию гибкость, в то же время создает угрозу злоупотребления правом.

Представленную точку зрения следует оценивать критически. Дискреция (от лат. «разделение») представляет собой прерывность пространства правового регулирования, где последнее теряет целостность, связанность и предсказуемость, приобретает латентный характер [10].

Правовое регулирование, основанное на дискреционных установлениях (например, оценочных нормах права), на усмотрении публично-властных субъектов, фактически лишается качества нормативности, а воздействие опосредуемого им социального регулирования, соответственно, качества правового. Таким образом, дискреционный метод правового регулирования нельзя признать са-

мостоятельным наряду с институционным. Решение правовой ситуации по усмотрению должно быть исключительным способом опосредования общественных отношений и иметь надежные правовые гарантии, обеспечивающие законность и справедливость принятого правового акта.

Нельзя в полной мере согласиться и с тезисом о том, что дискреционный тип правового регулирования наиболее характерен и естественен для судебной деятельности [10]. Дискреционный тип правового регулирования вряд ли можно признать естественным для судебной деятельности, регулируемой процессуальным законодательством, которое отнюдь не является дискреционным, хотя отдельные возможности дискреции, конечно же, присущи деятельности судей.

Еще один неординарный подход к правовому регулированию демонстрирует в своем диссертационном исследовании Е.К. Шевырин, обосновывающий тип правового регулирования как результат логической операции – типологии, осуществляемой в отношении правового регулирования как явления [4]. Используя указанный методологический прием, он различает генетические и структурные типы правового регулирования. Первые выделяются на основе цивилизационного подхода и методов сравнительного правоведения и имеют разновидности: западный (правовые средства здесь выступают в качестве основного средства упорядочения общественных отношений, обладающих собственной ценностью и значением) и незападный (где право является дополнительным инструментом, «приложением» к традициям, обычаям, морали и др.); романо-германский и англосаксонский типы правового регулирования.

Критериями структурного типа правового регулирования, по мнению Е.К. Шевырина, являются: характеристика правил, воздействующих на поведение людей и способ их установления, тип правовых санкций и порядок их реализации, особенности прав и обязанностей, установленных для участников общественных отношений. Учитывая генетическую типологию в рамках конкретной правовой системы, например романо-германской, структурные типы правового регулирования классифицируются на публично-правовой и частноправовой [10].

Выводы исследования, безусловно, заслуживают внимания, особенно верной представляется методология исследования – применение приема классификации. В то же время имеются спорные моменты. Так, усматривается противоречие между сущностью правового регулирования как специально-юридического (осуществляемого средствами права) воздействия на общественные отношения и незападным типом правового регулирования, в котором основные средства упорядочения связей – социальные нормы традиционного общества. Правовое регулирование смешивается в данном подходе с социальной средой, в которой формируется право, общественные отношения, правовой менталитет.

Правовое регулирование – феномен, требующий дальнейшей разработки. Особенно актуальным становится исследование данного явления в условиях процессов глобализации, формирования институтов гражданского общества, расширения субъектов применения права. Необходимо самым тщательным образом изучать факторы, обусловливающие тип правового регулирования в ходе юридической практики, ведь от адекватности объекта и типа правового регулирования зависит уровень законности и правопорядка, столь необходимых для современного российского общества.

Библиографический список

1. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1985.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1994.
3. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1995.
4. *Шевырин Е.К.* Тип правового регулирования: теоретические и практические проблемы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2008.
5. Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. М., 2000.
6. *Милушева Т.В.* Пределы и ограничения государственной власти: (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2013.
7. Проблемы теории государства и права / под ред. А.В. Малько. М., 2012.
8. *Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002.
9. *Сорокин В.Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.
10. *Цыгановкин В.А.* Институционный и дискреционный методы и типы правового регулирования // Юриспруденция. 2011. № 3. С. 118–126.

S.A. Makarova
Preventive Legal Measures in the Form of House Arrest: Problems of Theory and Practice

The legal content of house arrest as a preventive legal measure is analyzed. Peculiarities of applying home arrest in the Russian Federation and the USA are studied. Problems arising in the process of the preventive measure application are considered, and ways to solve them by amending the RF Code of Criminal Procedure are proposed.

Key words and word-combinations: preventive measure, house arrest, freedom of movement, prohibition and restrictions, living quarters, complete or partial isolation.

Анализируется правовое содержание домашнего ареста как меры пресечения. Исследуются особенности применения домашнего ареста в Российской Федерации и США. Обсуждаются проблемы, возникающие в ходе применения меры пресечения, и предлагаются варианты их решения путем внесения изменений в УПК РФ.

Ключевые слова и словосочетания: мера пресечения, домашний арест, свобода передвижения, запрет и ограничения, жилое помещение, полная или частичная изоляция.

УДК 342.9: 343.13
ББК 67.401.04+67.410.2

С.А. Макарова

МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ДОМАШНЕГО АРЕСТА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ

Как мера пресечения домашний арест существовал в России еще со времен Устава уголовного судопроизводства 1864 г. В п. 5 ст. 416 Устава упоминался домашний арест как одна из мер, предпринимаемых следователем для воспрепятствования обвиняемым уклоняться от следствия.

Понятие домашнего ареста было дано и в УПК РСФСР 1923 г. Советский законодатель определил данную меру пресечения как лишение обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому с назначением стражи или без таковой. С 1960 г. в уголовно-процессуальном законодательстве РСФСР такой меры пресечения как домашний арест не существовало. Уголовно-процессуальный кодекс