

На правах рукописи

ИГНАТЕНКОВА Ксения Евгеньевна

**ДОЗВОЛЕНИЕ КАК СПОСОБ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве**

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов 2006

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор

Малько Александр Васильевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент

Липинский Дмитрий Анатольевич

кандидат юридических наук

Струсь Константин Александрович

Ведущая организация: **Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовский юридический институт МВД России»**

Защита состоится 28 ноября 2006 г. в ____ часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном образовательном учреждении «Саратовская государственная академия права» (410056, 104, ауд. № 102).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «__» _____ 2006 г.

Ученый секретарь диссертационного совета

доктор юридических наук, доцент

В.В. Мамонов

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. За последние два десятилетия в жизни российского общества произошли существенные изменения, затронувшие политическую, социально-экономическую, духовно-нравственную и, естественно, правовую сферы. Последняя находится на «особом положении», ибо, с одной стороны, является во многом производной от всех остальных, с другой — в некотором роде предопределяет их. В этой связи бурно протекающие в нашей стране правовые процессы требуют глубокого теоретического осмысления.

Дозволение, запрет и позитивное обязывание — «три кита», на которых базируется регулятивная мощь права. Данные способы воздействия на поведение людей успешно прошли «испытание временем», сохранившись в практически неизменном виде с момента зарождения первых правовых институтов до наших дней.

Однако развитие социума с появлением новых, модернизацией имеющихся, отмиранием устаревших отношений неизбежно оказывает влияние на «расстановку сил» внутри означенной «триады». Если прошлый век по большей степени прошел «под знаком» ограничивающего сектора механизма правового регулирования с доминированием запретов и обязываний, то век наступивший можно охарактеризовать как «эру дозволений».

Прежняя командно-административная система в условиях стремительно развивающихся рыночных отношений оказалась малоэффективной. Назрела необходимость кардинальных перемен, глобальной перестройки всего регулятивного механизма. Только принципиальная смена курса с запретительного на общедозволительный могла помочь России адаптироваться к общемировым тенденциям и процессам, дать новый импульс развитию страны. Именно дозволение — способ, базирующийся на такой важнейшей общечеловеческой ценности, как

свобода, становится главным орудием преобразований, «ударной силой» проводимых реформ.

Дозволение — «визитная карточка» механизма правового регулирования России XXI века, определяющее правовое средство, призванное обеспечить социальную свободу и активность граждан, осуществление реальных прав человека, действительную демократию, творчество и созидательную деятельность людей. Ведущее положение дозволений в системе воздействия на общественные отношения — это не чья-то прихоть, не решение «сверху». Таков закономерный итог эволюционного развития социума. Дозволения ныне прочно обосновались в политике, экономике, праве.

Человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью не только на высшем внутригосударственном уровне — в Основном законе страны, но и в международных масштабах. Современному праву присущ *человекоцентристский подход*¹, базирующийся на предоставлении индивидам и их объединениям широчайшего спектра возможностей для удовлетворения своих интересов.

Активность, инициатива, самостоятельность, предприимчивость, «здоровое» честолюбие, стремление к самореализации приобретают характер аксиологических идеалов для современного человека. Дозволение как способ правового регулирования в полной мере отвечает потребностям времени, включает в себе минимум условий для максимального раскрытия творческого потенциала личности. Не страх перед наказанием, а искренняя заинтересованность в получении положительных результатов становятся двигателем правозначимого поведения личности, что предопределяет действенность не только управомочивающих норм, но и всей системы правовых средств.

¹ См.: *Шафиров В.М.* Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005.

Научная и практическая значимость работы. Проблема эффективного функционирования механизма правового регулирования является одной из самых сложных, требующих не единственного, раз и навсегда данного решения, а постоянного поиска наиболее подходящего в данный момент варианта. Подобный подход является предпосылкой истинной демократизации политических процессов, результативности экономических реформ, нравственного возрождения общества.

Надо осознать тот факт, что дозволение — не внезапно найденный «философский камень», способный излечить все недуги общества. Нельзя, поддавшись общей эйфории, бездумно применять его «налево и направо». Это правовое средство, причем сколь действенное, столь и потенциально опасное, а потому требующее внимательного, всестороннего, системного изучения. Только надежная теоретическая база, которой на настоящий момент мы, к сожалению, не имеем, может стать залогом правильного, эффективного применения дозволений в практической деятельности.

Научное значение выполняемого исследования заключается прежде всего в избранной тематике. Теоретические обобщения, связанные с раскрытием сущности, качественных характеристик, видовой градации дозволений, займут свое место в исследовании проблемы механизма правового регулирования, инструментальной концепции права, (приобретающей в последнее время все большую актуальность), а также системе взглядов на положение личности в современном обществе.

Рассмотрение закономерностей использования дозволений в различных отраслях права, анализ положительных и отрицательных тенденций, порожденных практикой последних лет, помогут систематизировать имеющуюся информацию и выработать соответствующие рекомендации. Практическая значимость работы обусловлена формулированием конкретных предложений по оптимизации правовой политики в сфере дозволений, которые могут использоваться в правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности, будут

способствовать минимизации возможных ошибок. Также результаты диссертационного исследования способны оказать практическую пользу в учебном процессе при преподавании курса теории государства и права, отраслевых юридических дисциплин, при написании курсовых, дипломных работ.

Степень разработанности проблемы. Избранная для диссертационного исследования тема в том или ином виде получила отражение в довольно значительном количестве научных работ. Вопросы прав и свобод личности активно изучались учеными-правоведами дореволюционного периода, такими как П.Г. Виноградов, Б.П. Вышеславцев, В.М. Гессен, Л. Дюги, Р. Иеринг, Б.А. Кистяковский, Н.М. Коркунов, И.В. Михайловский, П.И. Новгородцев, П.А. Сорокин, В.Ф. Тарановский, Б.Н. Чичерин.

В XX в. различные аспекты проблемы воздействия права на поведение людей посредством предоставления возможности выбора варианта поведения исследовались в трудах С.С. Алексеева, М.И. Байтина, С.Н. Братуся, В.М. Ведяхина, Н.В. Витрука, А.М. Витченко, В.М. Горшенева, И.Я. Дюрягина, О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекьяна, С.А. Комарова, В.Н. Кудрявцева, Е.А. Лукашевой, А.В. Малько, Н.И. Матузова, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянца, А.Б. Пешкова, В.Д. Сорокина, Ю.А. Тихомирова, Р.О. Халфиной, О.И. Цыбулевской, М.Д. Шаргородского, К.В. Шундикова, А.И. Экимова, Л.С. Явича, В.Ф. Яковлева.

Однако в большинстве работ упомянутых авторов дозволения либо рассматривались в контексте теории способов, методов, механизма правового регулирования в целом (А.М. Витченко, В.М. Горшенева, П.Е. Недбайло, А.Б. Пешкова, В.Д. Сорокина, К.В. Шундикова), либо изучались на примере отдельных их разновидностей (Н.И. Матузовым, А.В. Малько, Р.О. Халфиной и др.).

Не умаляя значимости трудов упомянутых ученых, следует отметить, что проблема дозволения как способа правового регулирования в такой

краткой, но в то же время емкой формулировке еще не ставилась. Более того, наукой не выработано и единой дефиниции дозволения, без чего невозможно создание полной картины современного регулятивного аппарата.

Объект и предмет исследования. *Объектом* диссертационного исследования является категория дозволения, рассматриваемая прежде всего с позиции одного из трех базисных, изначальных способов воздействия права на поведение людей. *Предмет исследования* составляют дозволения во всем их многообразии, обусловленном как «собственными», внутренними различиями, так и динамичностью, постоянным развитием и видоизменением условий внешней среды.

Цели и задачи исследования. *Основная цель* настоящей работы заключается в системном общетеоретическом анализе сущности и специфических качеств дозволения как юридического способа воздействия на поведение человека, выявление его функциональной значимости в современном механизме правового регулирования. Значительное внимание уделяется специфике использования управомочивающих норм в разных сферах общественных отношений.

Исходя из поставленной цели, в диссертационном исследовании предполагается решить *следующие задачи*:

- вывести дефиницию способа правового регулирования, являющейся важнейшей категорией юриспруденции;
- рассмотреть дозволение как первичную клеточку всей юридической материи, т.е. с точки зрения «триады» способов правового регулирования;
- сформулировать четкое, логичное, комплексное определение дозволения;
- выделить и проанализировать отличительные черты дозволения, провести разграничение с общеродовым понятием «правовые стимулы», а также иными их разновидностями;
- изучить механизм информационно-психологического воздействия норм дозволительного характера на поведение человека;

- исследовать выполняемую дозволениями функциональную нагрузку и, соответственно, определить их место в регулятивном аппарате;
- классифицировать управомочивающие нормы по различным основаниям;
- проследить особенности закрепления и функционирования дозволений в отраслях современного российского права;
- проанализировать положительные и отрицательные тенденции, вызванные расширением сферы дозволенного, достоинства и недостатки реализации на практике общедемократического принципа «разрешено все, что не запрещено»;
- выработать предложения и рекомендации по оптимизации правовой политики в сфере дозволений применительно к современной российской действительности.

Методологическая и теоретическая основы диссертации.

Методологической базой работы выступила материалистическая диалектика, поддерживаемая использованием общенаучных методов. Особое место занимает логический метод, благодаря которому была выведена дефиниция предмета исследования в контексте общеродового понятия и видовых различий, а также определено место дозволения среди прочих правовых явлений. Активно применялись методы анализа, синтеза, моделирования, системного и функционального подхода. Помимо этого диссертант оперировал частнонаучными методами (социологическим, статистическим, формально-юридическим и др.).

Теоретическую основу работы составила специальная юридическая литература (как общетеоретического характера, так и отраслевых направлений). Автор опирался на работы ученых, разрабатывающих вопросы механизма правового регулирования, прав, свобод, законных интересов личности (С.С. Алексеев, М.И. Байтин, Н.В. Витрук, А.М. Витченко, В.М. Горшенев, В.Н. Кудрявцев, Е.А. Лукашева, А.В. Малько, Н.И. Матузов, Р.О. Халфина и др.). Также диссертантом использовались труды по

политологии, экономической теории, психологии, социологии, имеющие непосредственное отношение к различным аспектам функционирования дозволений.

Эмпирическая основа работы. Положения и рекомендации диссертации базируются на анализе изучения обширного нормативно-правового материала, охватывающего Конституцию Российской Федерации, текущие законодательные и подзаконные акты различной уровневой и отраслевой принадлежности с учетом последних изменений и дополнений. Кроме того, диссертантом были использованы нормативно-правовые акты СССР, РСФСР, а также относящийся к теме исследования социологический материал.

Научная новизна исследования обусловлена самой постановкой проблемы, а также намеченными задачами и заключается в том, что диссертация представляет собой первое комплексное монографическое исследование проблемы дозволения как способа правового регулирования. В работе предпринимается попытка упорядочения разноплановых теоретических наработок, затрагивающих вопросы механизма правового регулирования, прав, свобод, законных интересов личности, создание теории, посвященной непосредственно такому знаковому для юриспруденции понятию, как «дозволение». Специфика исследования заключается в детальном анализе функциональных особенностей рассматриваемой категории с позиции как общей теории права, так и на основе данных других гуманитарных наук (логики, психологии, социологии, экономической теории).

Сформулированы авторские определения понятий «способ правового регулирования», «дозволение», «свобода», «правовая политика в сфере дозволений» показывается их взаимосвязь, выделяются отличительные признаки. Новизной отличается многоаспектный подход к классификации юридических дозволений в зависимости от различных оснований.

Диссертант стремится самостоятельно осмыслить происходящие в последние десятилетия модернизационные процессы в стране, отметить достигнутые положительные результаты, критически подойти к недостаткам и ошибкам реформ. На основе общетеоретических обобщений и анализа современной правовой ситуации автором формулируются собственные предложения и рекомендации по оптимизации правовой политики России в сфере дозволений.

На защиту диссертантом выносятся следующие основные теоретические положения:

1. Способ правового регулирования — это установленная в нормах права юридически значимая информация, содержащая позицию государства касательно существующих или будущих общественных отношений (недопустимость, необходимость, желательность либо нейтральная позиция — запрет, позитивное обязывание и дозволение соответственно), обладающая свойством оказывать при помощи общего психологического и специального юридического механизма воздействие на поведение людей. Способы регулирования — это государственно-властное суждение о должном порядке функционирования правовых связей и явлений, облаченное в форму юридической категории.

2. Дозволение — это выражающийся посредством юридических норм способ правового регулирования, заключающийся в предоставлении субъекту в очерченных законом рамках свободы выбора варианта поведения, стимулирующий его правовую активность, творческие и созидательные качества, способствующий наиболее полному удовлетворению интересов личности, общества и государства.

3. Заключенная в дозволении свобода не является абсолютной, беспредельной. Будучи правовым явлением, оно имманентно включает в себя элемент императивности, т.е. уже содержит в себе некоторые ограничения. Дозволение очерчивает рамки свободы, внутри которых субъект волен

поступать по своему разумению при условии, что он не посягает на свободу иных субъектов.

4. Важнейшая черта дозволения — добровольность осуществления. К использованию права нельзя принудить, ибо это противоречит его существу. Реализация дозволения может быть как активной, так и пассивной. В то же время назначение данного способа регулирования — именно побудить субъекта к действию: не заставить, но убедить в его целесообразности, выгоды, актуальности.

5. Дозволения в праве выполняют ряд функций: ценностно-ориентирующую, общестимулирующую, мотивационно-побудительную, функцию гармонизации частных и публичных интересов и воспитательную, каждая из которых имеет собственную значимость; в своей же совокупности они определяют ведущую роль дозволений в регулятивном механизме современного Российского государства.

6. Эффективность воздействия дозволения на поведение индивида обусловлена функционированием специфического для данного вида норм информационно-психологического механизма. Право в отличие от обязанности (активной или пассивной) всегда имеет в сознании человека позитивную окраску, вызывает желание воспользоваться им, реализовать норму. Дозволение выступает своеобразным «мостиком» к удовлетворению субъектом потребности, порождая таким образом его активность.

7. Принципиальными являются различия характера регулирования в зависимости от их адресата. Для граждан и их объединений (общий субъект) действует известный демократический принцип «дозволено все, что не запрещено». В отношении государственных органов и должностных лиц (специальный субъект) применимо противоположное правило — «дозволено только то, что прямо разрешено». При этом дозволения, адресованные данным субъектам, отличаются тем, что в них нередко сливается право (перед иными участниками общественных отношений) и обязанность (перед обществом и государством).

8. Субъективные права, свободы и законные интересы выступают основными разновидностями дозволений, отличаясь друг от друга степенью конкретности возможности и, как следствие, — уровнем ее юридической защищенности. Краткая формулировка выглядит следующим образом: субъективное право — *«дозволено то, что разрешено законом»*; законный интерес — *«дозволено все, что не запрещено законом»*; свобода — *«дозволено и не подлежит вмешательству со стороны все, что вписывается в установленные законом рамки»*. Она заключается в физической и духовно-нравственной неприкосновенности личности и предоставлении субъекту в данных сферах всей полноты существующих возможностей по распоряжению собой и своими действиями, гарантированное запретом необоснованного внешнего вмешательства в них, в том числе, со стороны государства в лице его органов и должностных лиц. С этой позиции свобода — не обязательно то, что так названо в литературе или законе (например, свобода труда), а что является ею по своей сути.

9. В современных условиях без дозволений не обходится ни одна отрасль права. Рассматриваемый способ регулирования широко применяется в традиционных частно-правовых сферах, в то же время он активно «внедряется» и в публичные отношения. При этом характерной тенденцией последних лет (как для российского, так и зарубежного законодательства) является постепенное «размывание» границ между частным и публичным правом.

10. Правовая политика в сфере дозволений — самостоятельное и в то же время взаимосогласованное с иными направлением деятельности государственных и муниципальных органов по выстраиванию сбалансированной общедозволительной регулятивной системы, имеющее в своей основе предоставление субъектам права выбора варианта поведения в очерченных законом рамках, базирующееся на принципах активности, самостоятельности, добровольности действий адресатов правовых норм, заинтересованности в их результатах, включающее элемент императивности

в целях защиты публичного интереса, а также предотвращения злоупотребления правами.

11. Выдвигается идея создания Концепции российской правовой политики в сфере дозволений. Данный тематический документ обобщающего характера необходим для упорядочения, приведения противоречивой практики принятия и функционирования управомочивающих норм в стройную, согласованную систему, определения на концептуальном уровне баланса между императивными и диспозитивными началами в регулировании общественных отношений различных отраслей и уровней.

12. Предлагается модель принятия управомочивающей нормы, основанной на принципах комплексности, последовательности, профессионализма, отвечающей требованиям научной обоснованности и согласованности с условиями российской действительности, включающей учет как устоявшихся особенностей менталитета, так и изменяющегося общественного мнения.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические выводы и положения диссертации обсуждались на заседаниях кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права, нашли отражение в опубликованных статьях. По избранной проблематике автор выступал на Всероссийской научно-практической конференции «Закон, человек, справедливость: философско-правовые проблемы» (Саратов, 19–21 мая 2003 г.), межвузовской научно-практической конференции «Право как ценность и средство государственного управления обществом» (Волгоград, 28 апреля 2005 г.), «круглом столе» на тему: «Правовая политика: от концепции к реальности», состоявшемся в Саратовском филиале Института государства и права РАН (Саратов, 3 июня 2004 г.), а также «круглом столе» на тему: «Актуальные проблемы российской правовой жизни» (Самара, 16 марта 2006 г.). Диссертант подготовил главу «Дозволения в правовой жизни российского общества» в коллективную монографию «Правовая жизнь в современной России:

теоретико-методологический аспект» / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько (Саратов, 2005); выступил в качестве автора-составителя справочника «Антикоррупционная политика» / Под ред. А.В. Малько (М., 2006).

Структура диссертации обусловлена целью и логикой исследования и включает в себя введение, три главы, подразделенные на параграфы, заключение и библиографию.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы, ее актуальность, теоретическое и практическое значение, определяется объект, предмет, цели и основные задачи исследования, описывается степень разработанности проблемы, научная новизна работы, приводятся данные об апробации работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Общая характеристика дозволения как способа правового регулирования» состоит из трех параграфов, первый из которых — *«Способы правового регулирования: понятие, признаки, классификация»* — посвящен комплексному исследованию такой базовой категории юриспруденции, как способы правового регулирования.

Довольно проблематичен вопрос о связи понятий «способ правового регулирования» и «метод правового регулирования», поскольку в литературе их либо отождествляют, либо сводят их соотношение к формуле: первое — это часть второго. Оба подхода представляются упрощенными и односторонними.

В определении метода через понятие способа (равно как и в противоположной идее) кроется такая логическая ошибка, как «круговое определение», поскольку подобные дефиниции по сути ничего не поясняют, не содержат новой информации. Основываясь на логических правилах выведения определения, мы предлагаем свою дефиницию, согласно которой

способ правового регулирования — это установленная в нормах права юридически значимая информация, содержащая позицию государства касательно существующих или будущих общественных отношений (недопустимость, необходимость, желательность либо нейтральная позиция — запрет, позитивное обязывание и дозволение соответственно), обладающая свойством оказывать при помощи общего психологического и специального юридического механизма воздействие на поведение людей. Способы регулирования — это государственно-властное суждение о должном порядке функционирования правовых связей и явлений, облаченное в форму юридической категории.

Критически мы подходим и к практике отождествления вышеназванных категорий. Способы правового регулирования — первичные, исходные клеточки правовой материи, а методы — это в определенном смысле производные от них инструменты. В правовой науке способ, как правило, рассматривается с позиции воздействия права на поведение людей на основе единичной нормы либо ограниченной группы норм, в то время как метод считается одним из критериев разграничения целых отраслей права.

Согласно традиционной классификации выделяют три основных способа правового регулирования: позитивное обязывание, запрет и дозволение.

Рассматриваются альтернативные приведенной точки зрения, согласно которым перечень основных способов регулирования либо сужают, ограничиваясь, например, лишь запретами и дозволениями (В.М. Горшенев¹), а иногда даже в принципе отрицая деление норм на управомочивающие, запрещающие и обязывающие, ссылаясь на предоставительно-обязывающий характер всякой нормы (Н.Г. Александров²), либо расширяют, добавляя к

¹ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 50.

² Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 28.

трем упомянутым элементам также рекомендации (О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский¹).

Последняя позиция нами не разделяется, поскольку рекомендации, представляя собой некий симбиоз обязываний и дозволений, не являются самостоятельным способом регулирования в классической его трактовке. Что касается идеи о предоставительно-обязывающем характере, мы не отрицаем ее значимости. Тем не менее при анализе субъективных прав граждан центр тяжести не может быть перенесен на изучение корреспондирующих им обязанностей и наоборот. Также не совсем корректным нам представляется выделение лишь дозволений и запретов на основании того, что предписание является общим свойством всех правовых норм. Действительно, в каждом из способов регулирования присутствует властное начало, однако сама его суть, идея, направленность принципиально различна в дозволениях, запретах и позитивных обязываниях, которые в своей совокупности с исчерпывающей полнотой охватывают все виды правовых связей между субъектами.

Параграф второй — «Дозволение как особый способ правового регулирования» — начинается с анализа закономерностей возникновения социальных инструментов воздействия на поведение людей. Исторически первым способом правового регулирования стал запрет, в то время как появление и распространение дозволений требует достижения обществом высокого уровня развития, предполагающего качественное правовое воспитание его членов, соответствующее правосознание и правовую культуру.

Диссертант формулирует свое определение изучаемой категории: *дозволение — это выражающийся посредством юридических норм способ правового регулирования, заключающийся в предоставлении субъекту в очерченных законом рамках свободы выбора варианта поведения, стимулирующий его правовую активность, творческие и созидательные*

¹ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 141.

качества, способствующий наиболее полному удовлетворению интересов личности, общества и государства.

В определении подчеркивается, что дозволение прежде всего — самостоятельный способ правового регулирования, одна из трех «осей координат», по которым происходит движение, развитие всех правовых явлений. В механизме правового регулирования оно не отделено «железным занавесом» от иных юридических явлений. Дозволение взаимодействует с другими стимулами, а также поддерживается ограничениями. Действие управомочивающих норм обеспечивается как общими (совокупность политических, экономических, нравственных условий), так специальными юридическими (четко прописанный механизм реализации, контроль и надзор за данным процессом и т.д.) гарантиями.

В контексте деления юридических средств на стимулирующие и ограничивающие дозволение относится к первой группе. Как правовой стимул оно направлено на повышение позитивной правовой активности личности, проявление ее творческих способностей, максимальное удовлетворение ее потребностей законными способами. Соответственно дозволения обеспечиваются главным образом не возможностью применения принудительных мер со стороны государства, а высокой степенью заинтересованности субъекта в реализации нормы. Они обладают высокой степенью эффективности, поскольку наилучшим образом отражают интересы индивидов и их объединений, способствует их претворению в жизнь.

Дозволение содержит некий компромисс между двумя важнейшими общечеловеческими ценностями, соединяя в себе начальное *равенство* и дальнейшую *свободу*. Однако дозволение — всего лишь возможность, тогда как произведенная на ее основе индивидуализация взаимных прав и обязанностей — действительность. Поэтому в условиях формального равенства субъектов их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их возможностями и обстоятельствами жизни и т.д.) будут неравными. Юридическая составляющая в дозволении не

создает и не обеспечивает фактической возможности, а только не препятствует ей, если она имеется в действительности.

В праве дозволения выражаются различными способами: могут содержаться в единичной правовой норме, ее части, комплексе норм либо вытекать из общего смысла законодательства, регулирующего определенную сферу социальных связей. При этом в демократических государствах в отношении личности и хозяйствующих субъектов действует принцип «дозволено все, что не запрещено».

В качестве самостоятельного признака диссертант выделяет связь дозволения с такой категорией, как «свобода», являющейся ключевой в понимании его сущности. Она проявляется в том, что субъект сам принимает решение, воспользоваться ли ему в целом предоставленной возможностью или нет. К реализации дозволения нельзя принудить, в противном случае нивелируется сама его сущность. В то же время эта свобода не является абсолютной, беспредельной, ибо, будучи правовым явлением, дозволение уже содержит в себе определенные ограничения, поддерживаемые и дополняемые нормами морали.

В третьем параграфе — *«Функции юридических дозволений»* подчеркивается полифункциональность рассматриваемого способа правового регулирования. Предопределяющей во многом все остальные выступает *ценностно-ориентирующая функция*, так как эффективность регулятивного воздействия правового средства находится в прямой зависимости от его аксиологических свойств.

У дозволения данный критерий находится на высоком уровне, поскольку «нормативно-правовые акты являются носителями ценностей, если в них содержатся правовые основания для возникновения прав у конкретных субъектов»¹. Истинная же значимость управомочивающих норм обнаруживается в процессе их действия. Поэтому важно помимо закрепления

¹ Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 188.

дозволений в нормативных актах создать необходимые условия для их реализации.

Неразрывно связанная с рассмотренной выше *общестимулирующая* функция основывается на том, что с точки зрения человеческой психологии дозволение гораздо эффективнее в действии, нежели обязывание. Последнее практически всегда имеет в сознании индивида негативную окраску, воспринимается как некое ярмо, тяжкий груз, в то время как дозволение оценивается практически всегда положительно.

Готовность к реализации правовых предписаний напрямую связана со степенью заинтересованности людей в осуществлении тех или иных норм. Если требования правовой нормы отвечают непосредственным интересам субъекта, если они не запрещают, не предписывают, а *дозволяют*, то они, как правило, реализуются со значительно большим желанием, рвением. Дозволение призвано *заинтересовать* индивида, *побудить* его занять активную правовую позицию.

В противовес императивной и манипулятивной действие дозволений основано на развивающей стратегии воздействия на поведение людей, предполагающей анализ побуждений и мотивов поступков, стимулирование осознанной активности индивида, открытые отношения, являющиеся залогом достижения общих положительных результатов.

Мотивационно-побудительная функция обеспечивает создание проекции конкретной правовой нормы в сознании индивида и перевод внутренних побудительных мотивов в практические действия, направленные на реализацию дозволения. Процесс начинается с возникновения потребности и формирования мотивации. Планирование и принятие решения как следующая стадия индивидуального поведения включает в себя, во-первых, оценку возможностей для удовлетворения своих интересов; во-вторых, выбор подходящих объектов, на которые будет направлено поведение; в-третьих, постановку цели; в-четвертых, выбор средств ее достижения. Далее следует сам поступок, т.е. внешнее выражение решения.

В реальности все его стадии тесно переплетены между собой, и нормы права, в том числе и управомочивающие, зачастую влияют не на какую-то одну из них, а на все поведение в целом. Появление потребности приводит к постановке цели ее удовлетворения, в свою очередь, порождая выбор средств для этого. Если все эти стадии дозволяются правом, поступок материализуется в жизнь. В случае выпадения какой-либо стадии из сферы дозволенного, происходит, соответственно, либо блокирование «запрещенной» потребности, либо модернизация цели, либо поиск альтернативных средств.

Функция гармонизации частных и публичных интересов служит целям обеспечения разумного баланса между стремлением индивида к максимально полному удовлетворению своих потребностей и необходимостью решения общих, государственных задач. В идеальном варианте дозволения призваны формировать такие условия, которые способствовали бы возникновению и закреплению у отдельных субъектов интересов, соответствующих интересам всего общества.

Воспитательная функция дозволения направлена на формирование зрелого правосознания, повышение уровня правовой культуры общества и его членов. Данный способ правового регулирования ориентирован на добросовестность, порядочность, рациональность действий субъектов — фундаментальных человеческих качеств, появление и прочное закрепление которых в повседневной жизни требует значительных временных затрат.

Глава вторая «Виды правовых дозволений» состоит из трех параграфов, первый из которых *«Критерии подразделения дозволений на виды»* посвящен вопросам классификации дозволений по различным основаниям. В зависимости от наличия возможных альтернатив при выборе варианта поведения различают абсолютную форму диспозитивности (абсолютное дозволение) и относительную форму диспозитивности (относительное дозволение).

Можно выделить «жесткий» и «мягкий» варианты дозволения. Первый рассчитан на регулирование поведения должностных лиц и заключается в предоставлении им возможности выбора одного из вариантов должного поведения, причем они не вправе уклоняться от такого выбора. Второй предоставляет возможность субъекту действовать по своему усмотрению, т.е. совершать либо не совершать предусмотренные нормой действия в определенных ею условиях.

В зависимости от субъекта, к которому обращена норма, дозволения делятся на две большие группы. К первой (общий субъект) относятся граждане и общественные объединения (как в отношениях друг с другом, так и с властными структурами), а также субъекты РФ в отношениях с Федерацией, в отношении которых применим принцип «дозволено все, что не запрещено». Вторая группа (специальный субъект) включает государственные органы и должностные лица, правовое регулирование деятельности которых основывается на противоположном принципе «дозволено только то, что прямо разрешено». Такой дифференцированный подход объясняется необходимостью защитить наиболее слабую, уязвимую сторону в отношении.

По степени конкретизации дозволения можно разделить на общие и конкретные. В.М. Шафиров дихотомию «абстрактное — конкретное» применительно к дозволениям выражает в понятиях управомочивающих норм и управомочивающих нормативных обобщений¹.

По продолжительности действия дозволения бывают относительно постоянными (устанавливаются на неопределенный срок и действуют до их отмены либо изменения) и временными (имеют конкретные временные рамки и, как правило, связаны с событиями, выходящими за рамки привычного хода вещей, решением отдельных задач, что требует принятия специальных норм).

¹ См.: Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 158-165.

По сфере осуществления дозволения делятся на международные и внутригосударственные. Последние могут закрепляться на федеральном, региональном, муниципальном и локальном уровнях. При этом общее правило таково: каждый последующий (низший) уровень по сравнению с предыдущим более «щедр», более детален в отношении предоставляемых возможностей.

По способу установления весь объем дозволений можно разделить на два сектора: закрепленные в нормативных актах и посредством договорного регулирования.

Параграф второй «*Основные разновидности дозволений*» состоит из трех подразделов, в которых рассматриваются самостоятельные виды дозволений: субъективные права, свободы, законные интересы, отличающиеся друг от друга степенью конкретности возможности и, как следствие, — уровнем ее юридической защищенности.

Субъективное право — это принадлежащая управомоченному субъекту в целях пользования социальным благом и удовлетворения его интересов индивидуально-конкретная властная мера дозволенного (возможного) поведения, обеспеченная соответствующими юридическими обязанностями других участников правоотношений и возможностью прибегнуть в необходимых случаях к мерам государственного принуждения.

Исходя из приведенного определения, легко ответить на вызывающий жаркие научные дискуссии вопрос, какое количество правомочий входит в состав субъективного права. Конкретное субъективное право может включать одно, два и более правомочий, каждое из которых в свою очередь, имеет свою структуру и состоит из более мелких элементов (субправомочий).

Субъективное право — основной (по своей обеспеченности и способности удовлетворять нужды управомоченного лица), но не единственный вид дозволения. Довольно распространенным как в юридической литературе, так и в законодательстве является выражение «права

и свободы». При этом вторая его составляющая в отличие от первой исследована довольно слабо.

Сразу оговоримся, что пропасти между данными категориями нет. Более того, по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы *практически идентичны*. И те, и другие очерчивают обеспечиваемую государством дозволенность выбора варианта поведения индивида в различных сферах его жизнедеятельности.

В широком смысле **право** означает узаконенную возможность что-либо делать, осуществлять, а **свобода** — независимость, отсутствие ограничений и стеснений. Свободы по сравнению с правами характеризуется *большим «простором» для личного усмотрения индивида*.

Свобода — *самостоятельный вид дозволения, заключающийся в физической и духовно-нравственной неприкосновенности личности и предоставлении субъекту в данных сферах всей полноты существующих возможностей по распоряжению собой и своими действиями, гарантированное запретом необоснованного внешнего вмешательства в них, в том числе, со стороны государства в лице его органов и должностных лиц*.

Не отрицая значимости деления свобод на индивидуальные (личные) и политические, автор предлагает свою систему. Она состоит из трех групп: сферы физической свободы личности, сферы духовно-нравственной свободы личности и сферы свободы действий личности. Последняя группа отличается от двух других тем, что предполагает активную форму реализации дозволений. Через призму данной системы диссертант рассматривает основные свободы, включая в их число как традиционно определяемые в качестве таковых (свобода совести, свобода вероисповедания, свобода слова, свобода печати, свобода творчества, свобода передвижения и выбора места жительства, свобода союзов и ассоциаций), так и являющиеся ими не по названию, но по своей сути (яркий пример — свобода жизни, обычно облакаемая в формулировку «право на жизнь»).

Субъективные права и свободы составляют лишь часть сферы дозволенного, в которую входят также законные интересы. *«Законный интерес — это отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлениях субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам — в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным»¹.*

Однако в отличие от прав, содержание законных интересов законодателем точно не определено. Различие в характере данных двух категорий наглядно выглядит следующим образом:

субъективное право – конкретное дозволение

законный интерес – общее дозволение

Зачастую происходит трансформация законных интересов в субъективные права, в случае если та или иная возможность приобретает ряд качеств: во-первых, высокую социальную значимость, во-вторых, способность обеспечить общественный интерес, в-третьих, необходимость установления разумных рамок для официально признанной свободы личности и, в-четвертых, возможность внешнего контроля².

Статус субъективных прав получают только наиболее существенные, общественно значимые, типичные интересы. Но законодательно оформить все наличные и предусмотреть будущие интересы невозможно, чем и обуславливается необходимость существования такого «мобильного» вида дозволений, как законный интерес, выступающего дополнительным средством удовлетворения субъектом своих стремлений.

В третьем параграфе *«Использование дозволений в отраслях российского права»* показывается, что рассматриваемый способ в настоящее

¹ Малько А.В. Субъективное право и законный интерес. Правоведение. 2000. № 3. С. 35.

² См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 98.

время широко применяется не только в частно-правовом секторе, но и постепенно упрочивает позиции в сфере публичных отношений.

Дозволения — ведущий способ регулирования отрасли гражданского права. Одним из основополагающих ее принципов выступает свобода договора. Помимо того, что во второй части Гражданского кодекса РФ из 656 статей, регулирующих отдельные виды обязательств, около 600 посвящено отдельным видам договоров, существует и еще более «дозволительная» норма, согласно которой «стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами» (ч. 2 ст. 421 ГК РФ).

Договор, долгое время рассматривавшийся как сугубо гражданско-правовая категория, «проникает» в трудовое, семейное право, способствуя более «гибкому» регулированию отношений применительно к особенностям конкретного жизненного случая.

Публичные отрасли также испытывают на себе влияние общей тенденции расширения договорных начал в праве. Данный инструмент ныне активно используется в административном, экологическом, конституционном праве. В последнем существует еще и целый «дозволительный блок», заключенный в главу 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина», который является базисом для всех остальных отраслей законодательства, так или иначе касающихся возможностей личности.

Уголовное право, представляющее собой по сути строгую систему запретов, также обращается к исследуемому способу регулирования. На нем, в частности, основан институт необходимой обороны (дозволение для общего субъекта), а также комплекс норм, предусматривающих возможность освобождения виновного от уголовной ответственности и наказания (дозволения для специального субъекта).

Что касается процедурных отраслей, то гражданский процесс считается «колыбелью» диспозитивности, поскольку данная категория начала

изучаться именно в рамках этой отрасли и уже потом «перекочевала» в общую теорию права. В уголовном процессе встречается два типа дозволений: первый адресован лицам, выступающим от лица государства и защищающим публичный интерес (суд, прокурор, следователь, дознаватель) и сочетает в себе одновременно права и обязанности (недаром здесь применяется термин не «вправе», а «уполномочен»). Второй действует в отношении лиц, отстаивающих частные интересы и являющихся наиболее «слабой», «уязвимой» стороной в процессе (подозреваемый, обвиняемый), и предусматривает возможность как использовать прописанные в законе права, так и защищаться иными средствами и способами, не запрещенными Уголовно-процессуальным кодексом.

Глава третья «Российская правовая политика в сфере дозволений в современных условиях» начинается с анализа положительных и отрицательных тенденций, связанных с кардинальными изменениями регулятивной системы в нашей стране.

В качестве безусловных «плюсов» отмечаются: принципиально новый подход к взаимоотношению «человек — государство», которое приобретает партнерский характер, расширение возможностей индивидов и их объединений, постепенное наполнение провозглашенных прав реальным содержанием, и как следствие — сближение России с демократическим мировым сообществом.

Позитивный потенциал принципа «дозволено все, что не запрещено законом», отражающего смысл перемен последних лет, весьма существенен. Однако нельзя не отметить и ряд недостатков реформ, таких как: их стихийность, непоследовательность; поспешность и непродуманность ряда действий; декларативность многих принимаемых норм; общую слабую подготовленность общества и ее членов к столь радикальным преобразованиям. Снятие некоторых (но не всех!) запретов было ошибочно воспринято как «приглашение к вседозволенности».

Все вышеперечисленное свидетельствует о необходимости формирования качественной *правовой политики в сфере дозволений*, которую можно определить как *самостоятельное и в то же время взаимосогласованное с иными направление деятельности государственных и муниципальных органов по выстраиванию сбалансированной общедозволительной регулятивной системы, имеющее в своей основе предоставление субъектам права выбора варианта поведения в очерченных законом рамках, базирующееся на принципах активности, самостоятельности, добровольности действий адресатов правовых норм, заинтересованности в их результатах, включающее элемент императивности в целях защиты публичного интереса, а также предотвращения злоупотребления правами.*

На основе проведенного комплексного анализа данной юридической категории, диссертант формулирует предложения по оптимизации правовой политики в сфере дозволений. Последняя должна иметь под собой *надежную теоретическую базу и уметь адаптировать ее применительно к условиям объективной реальности.*

Важное значение имеет *искусное, гибкое оперирование различными видами дозволений* применительно к разным сферам жизнедеятельности индивидов и их объединений. Для этого нужно иметь четкое представление о том, какие общественные отношения нуждаются в опосредовании субъективными правами, а для каких «достаточно» законных интересов.

Существует потребность *в смещении регулятивной нагрузки ряда вопросов с локального на федеральный уровень.* Это предложение актуально в отношении закрепления гарантий трудовых прав работников, что сегодня в значительной степени «отдано на откуп» локального регулирования (коллективные и индивидуальные трудовые договоры) в расчете на «добросовестность» работодателей.

Особую значимость в комплексе мер по оптимизации правовой политики в рассматриваемой сфере имеет *создание механизма реализации*

прав, свобод и законных интересов. Без этого законодательно закрепленное дозволение на проверку может оказаться (и зачастую оказывается) «пустышкой». Здесь можно назвать как провозглашенные возможности индивидов (право на достойное человеческое существование), так и их объединений (право профсоюзов на независимость).

Центральное место в механизме реализации дозволений призвано занять государство в лице его органов и должностных лиц, которые должны *оказывать содействие* беспрепятственному удовлетворению субъектами своих законных интересов. Оно выражается в различных формах: правовое информирование, толкование дозволений, консультирование по правовым вопросам, надлежащее официальное опосредование. Также государство должно учитывать особенности механизма информационно-психологического воздействия управомочивающих норм на поведение индивида и использовать их (например, трансформируя обязанность в право и придавая тем самым норме значительно большую ценность).

Насущная потребность правовой политики современной России — поиск и постоянное поддержание *разумного баланса между различными способами регулирования* в каждом конкретном правовом секторе. В одних сферах господство децентрализованного метода регулирования естественно и необходимо (гражданско-правовые отношения), в других поспешное, необоснованное расширение дозволительных начал может быть чревато серьезными проблемами общегосударственного масштаба (национальная политика, внешняя торговля).

Признавая необходимость упорядочения имеющегося нормативного материала в данной сфере, диссертант считает целесообразным создание основополагающего, базисного документа — *Концепции правовой политики Российской Федерации в сфере дозволений.* Имея схожие разделы и пункты с

общей Концепцией правовой политики¹, предлагаемый документ будет иметь ряд собственных специфических черт.

Во-первых, на концептуальном уровне следует определить те сферы общественных отношений, которые должны основываться на диспозитивном методе регулирования, а также те, где целесообразным будет сохранение главенствующего положения императивных начал с четким и убедительным обоснованием проведенного разграничения. Как следствие, *во-вторых*, документ призван «сбалансировать» диспозитивные и императивные составляющие в тех сферах, где дозволения наиболее стремительно (и не всегда оправдано) занимают главенствующее положение в регулировании (образование, здравоохранение и т.п.). *В-третьих*, необходимо уделить внимание проблематичному вопросу об уровнях правового закрепления дозволений. *В-четвертых*, отдельное место в Концепции должно быть отведено законным интересам. Необходимо от имени государства дать четкую и доступную дефиницию данного вида дозволения, раскрыть его смысл и разрешить населению свободно им пользоваться. Другими словами, закрепить принцип «дозволено все, что не запрещено», сформировать в сознании каждого мысль, что он может добиваться желаемой цели, не только реализуя права, непосредственно упомянутые в нормативном акте, но и обращаясь к любым не противоречащим закону и морали средствам. *В-пятых*, Концепция может сыграть важную роль в упрочении моральных идеалов российского общества. Прописанные на столь высоком уровне, они автоматически станут «проникать», «закрепляться» в сознании населения. *В-шестых*, в Концепции следует отразить позицию государства по отношению к правовой активности личности, а именно, провозгласить всестороннюю поддержку народной инициативы. *В-седьмых*, предлагаемый документ должен занять свое место в создаваемой системе актов аналогичного, т.е. общего характера. Так, общие точки соприкосновения он имеет с активно

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В., Шундииков К.В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 6-27.

разрабатываемой Концепцией антикоррупционной политики¹. Сотрудничество Концепций призвано минимизировать коррупционные проявления, не посягая при этом на основную идею наделения личности широкими правовыми возможностями.

В заключение главы предлагается модель создания дозвоительной нормы, включающую следующие этапы: а) всесторонний учет закономерностей общественного развития (проверка научной обоснованности и практической значимости нового дозволения, анализ общественного мнения); б) строгое и неукоснительное соблюдение правил юридической техники (четкость, лаконичность, логичность изложения, доступность языка, определенность, исключая возможность двоякого толкования и нахождения «лазеек» в формулировке); в) продумывание механизма реализации нормы (принятие в случае необходимости специальных актов, как законодательного, так и подзаконного уровня); г) создание системы контроля и надзора за реализацией норм; д) создание мониторинговой системы (в целях отслеживания и обобщения практики реализации управомочивающих норм и выявления недействующих дозволений. В отношении последних возможны два варианта: либо принятие взвешенного и обоснованного решения об отмене нормы, либо комплексная работа по «реанимации», включающая вышеперечисленные этапы).

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как юридическое средство // Актуальные проблемы правоведения. Самара: Самарский государственный экономический университет, 2003. № 1-2. (0,6 п.л.).

¹ См.: *Малько А.В., Лопашенко Н.А., Коновалов И.Н., Петров М.П.* Предложения по совершенствованию антикоррупционного законодательства Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 4. С. 178–182.

2. *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как средство правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: Саратовский филиал ГУ Институт государства и права РАН, 2003. № 2. (0,5 п.л.).
3. *Игнатенкова К.Е.* Условия реализации правовой политики России // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 2004. (0,2 п.л.).
4. *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как приоритетный способ правового регулирования // Закон, человек, справедливость: философско-правовые проблемы: Всероссийская научно-практическая конференция (19-21 мая 2003 г.) / Под ред. А.И. Демидова и А.В. Малько. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. (0,2 п.л.).
5. *Игнатенкова К.Е.* К вопросу об эффективности дозволений // Новая правовая мысль. Волгоград: ГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», 2005. № 4. (0,6 п.л.)
6. *Игнатенкова К.Е., Норкин А.И.* Законные интересы общественных объединений: общетеоретический аспект // Юридическая мысль. СПб.: НОУ «Юридический институт», 2005. № 5. (0,5 п.л.).
7. *Игнатенкова К.Е., Норкин А.И.* Место и роль дозволений в правовом статусе общественных объединений современной России // Актуальные проблемы правоведения. Самара: Самарский государственный экономический университет, 2005. № 3. (0,5 п.л.).
8. *Игнатенкова К.Е.* Правовая политика и «человеческий фактор» // Правовая политика: Сб. науч. тр. Ч. 1. / Отв. ред. П.П. Баранов и А.В. Малько. Таганрог: Таганрогский гос. пед. институт, 2005. (0,2 п.л.).
9. *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как средство правовой политики: аксиологический аспект // Право как ценность и средство государственного управления обществом. Вып. 2: Сб. науч. тр. Волгоград: ВА МВД России, 2005. (0,2 п.л.).
10. *Игнатенкова К.Е.* Дозволения в правовой жизни российского общества // Правовая жизнь в современной России: теоретико-

методологический аспект. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. (1,2 п.л.).

11. *Игнатенкова К.Е.* Дозволение как мера свободы // Право и государство: теория и практика. М.: Издательский дом «Право и государство», 2005. № 11. (0,5 п.л.).

12. *Игнатенкова К.Е.* Взаимодействие дозволений с иными юридическими средствами как условие эффективности российской правовой политики // Право как ценность и средство государственного управления обществом. Вып. 3: Сб. науч. тр. Волгоград: ВА МВД России, 2006. (0,2 п.л.).

13. *Игнатенкова К.Е.* Способы правового регулирования: общетеоретический аспект // Вестник СГАП. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. № 5. (0,6 п.л.).