

*Мингела О. А.,
аспирант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА: ПРАВОВОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОСОЗНАНИЕ СУБЪЕКТОВ

Аннотация. В работе обосновывается значение правосознания субъектов для осуществления поведения, соответствующего общим принципам права; отмечается преимущество конструкции правового поведения как социально значимого. Роль правового сознания субъектов юридической практики видится значимой с точки зрения договорного нормотворчества субъектов. Для определения правомерности действий и оценки поведения как правового предлагается использовать их общую положительную направленность на охраняемые государством и обществом ценности.

Ключевые слова: юридическая практика, правовое поведение, субъективное право, законный интерес, правосознание.

Постановка проблемы. Юридическая практика, выступая структурным элементом правовой системы общества, опосредует все правовые явления, в совокупности составляющие последнюю. Входящие в юридическую практику юридическая деятельность и накапливаемый посредством нее социально-правовой опыт оказывают значительное воздействие на формирование и развитие правовой идеологии, обуславливают эффективность действующего законодательства и необходимость его совершенствования. Юридическая практика таким образом отражает в той или иной мере весь фокус проблем, возникающих в сфере права, что свидетельствует о значимости исследований в этой области и подтверждается вниманием юристов, обращающихся к данной теме. Так, юридическую практику с позиций постклассической методологии анализирует И.Л. Честнов, обосновывающий значение индивидуальных смыслов, личностного фонового знания, мотивации в характеристике юридической практики, правовой реальности, правового поведения [1]. В контексте правовой компаративистики исследует юридическую практику Е.Л. Поцелуев, подчеркивающий при этом значение органики взаимодействия правосознания и поведения людей [2]. Функции юридической (правовой) деятельности, юридический процесс как форму деятельности, обосновывая при этом регулятивную роль правосознания, характеризует Н.Н. Онищенко [3]. Весомый вклад в разработку названной проблематики внесли и многие другие правоведы, однако накопленный исследователями опыт еще не исчерпывает всех проблемных вопросов в характеристике юридической практики. В частности, теоретический и практический интерес представляет взаимодействие правового поведения и правового сознания при осуществлении юридической практики.

Объективное развитие общественных отношений неминуемо усложняет действительность, неизбежно приводя к возникновению нерегулируемых правом явлений. Эта «серая зона» общественных отношений представляет особый интерес для исследователя ввиду относительной их новизны, неоднозначного отношения к проблемам их разъяснения за рубежом, а

также последующих изменений в обществе, привносимых такими явлениями. Нередко похожие ситуации создает и сам законодатель. Например, при резком изменении источника права. Проблема с первого взгляда может показаться существующей лишь в области гипотез-мыслеупражнений о явлениях, которые происходят с предельно низкой вероятностью, однако Украина неоднократно приобретала такой опыт, притом всякий раз осложняющий осуществление юридической практики. Не будем затрагивать криминализацию или декриминализацию определенных деяний – здесь в теории и практике как раз наблюдается четкая устоявшаяся позиция об обратной силе закона в установленных случаях (хотя и присутствует определенное расхождение мнений, когда речь идет о юридических лицах) [4].

Проблема видится в другом: можно ли поведение субъектов, не регулируемое законом или регулируемое им неоднозначно в контексте новых, тяготеющих к праву явлений, считать правовым или неправовым с точки зрения общей теории права (в частности, категории правосознания).

В связи с этим целью статьи полагается определение взаимодействия правового поведения субъектов юридической практики и их правосознания, поскольку таковыми (субъектами юридической практики) являются, в отличие от субъектов профессиональной юридической деятельности как части практики, самые разнообразные субъекты общественных отношений.

Изложение основного материала. Правовое поведение часто рационализируется исследователями, которые опираются на распространенную правовую фикцию о том, что субъект должен знать все предписания закона и соотносить свое поведение с этими нормами. Эти представления исходят, в основном, из двух вещей: популярного дискурса об улучшении информирования населения о новых правовых нормах и хорошо известного принципа действия юридической ответственности. Очевидно, что этой точке зрения противостоит реальность: во-первых, поведение индивидов и групп далеко не всегда носит признаки рационального или осуществляется при наличии полной информации об отношениях, в которые вступает субъект, во-вторых, знание законов, точнее, лазеек в них – типичный инструмент правонарушителей, избегающих наказания, и субъектов злоупотребления правом.

Конструкция правового поведения в науке строилась, прежде всего, на нормативистской концепции правопонимания. Соответственно, правовое поведение субъекта права с этой точки зрения такое, что соответствует букве закона.

Вряд ли правильно утверждать, что в этой конструкции совершенно отсутствует истина, ведь закон, как нормативно-правовой акт, является основной формой права, и в подавляющем большинстве случаев поведение, вызванное буквальным пониманием содержания соответствующих норм, будет являться правовым.

Вместе с тем в литературе обосновываются и более содержательные определения правового поведения, как социально значи-

мого поведения индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольного их сознанию и воле, предусмотренного нормами права и вызывающего юридические последствия [5, с. 13].

Это определение явно точнее чисто нормативистского, так как соответствие норме здесь заменено на предусмотрение ею возможных вариантов поведения.

Похожие определения правового поведения можно найти в работах В.В. Лазарева [6, с. 476], А.С. Шабурова [7, с. 41], О.Ф. Скакун [8, с. 449], Т.И. Тарахонич [9, с. 55] и других.

В правоприменительной практике возможны ситуации, когда необходимо юридическое решение проблемы, но при этом соответствующие нормы права, на которых было бы основано данное решение, нельзя обнаружить ни в одном из источников права. Тогда дело может быть разрешено на основе принципов права – общих начал права, отражающих его подчинение «велиению справедливости в том виде, каком последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент» [10, с. 191].

Можно привести другие примеры, подтверждающие, что поведение остается правомерным только до тех пор, пока оно не вступает в явную коллизию с целью нормы права и с назначением субъективных прав, не идет в ущерб законным интересам иных лиц.

Проблемы в оценке поведения как правового начинаются как раз в случае дозволения нормой значительного количества вариантов поведения, возможно даже оцениваемого законодателем как нежелательного при разработке норм (не соответствующего духу закона). При этом речь не идет о тех деяниях, которые обладают явными признаками злоупотребления правом – они чаще всего идут вразрез с нормами-принципами, хотя и соответствуют конкретной специальной норме, на основании которой возникают. Другой теоретической проблемой, особенно присущей гражданскому или хозяйственному законодательству, является оценка поведения как правового, если в норме предусмотрена отсылка к договору.

Законодательство Украины несколько укрепляет регулятивный статус договора. Ст. 6 ГК Украины наделяет стороны правом заключить договор, который не предусмотрен актами гражданского законодательства, но отвечает общим принципам гражданского законодательства. Стороны имеют право урегулировать в договоре, который предусмотрен актами гражданского законодательства, свои отношения, которые не урегулированы этими актами. Стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои отношения по своему усмотрению.

В литературе справедливо замечается, что если договор не содержал именно правовых норм, то ему вообще не нашлось места в различных моделях и конструкциях, которые возводились учеными-позитивистами. Договор оценивался как прикладной инструмент в создании и функционировании правоотношений, не более. Регулятивный потенциал договора можно сравнить по влиянию с возможностями закона, но в науке он часто оказывается не раскрытым и не реализованным [11, с. 199–200].

Выходом из этой ситуации, по мнению Б.И. Пугинского, может быть то, что позитивистской трактовке договора лишь как института права должно быть противопоставлено понимание договора и как правового средства регулирования жизни общества, внесения необходимой организованности в предпринимательскую и другую деятельность [11, с. 202].

В деле разрушения чистого нормативизма следует соблюдать предельную осторожность. Рамки понятия договора с раз-

витием общественных отношений уже претерпели неожиданные метаморфозы, и оценка образованных взаимодействием сторон норм все чаще и чаще становится предметом кропотливого разбирательства, в особенности, если договор был сознательно заключен сторонами в неопределенной законодателем части пространства общественных отношений. В этом случае нельзя сразу определить, был ли это договор, джентльменское соглашение, кулуарная договоренность или порядок вещей, который стороны попросту принимали как данность.

В этом случае возникшие правоотношения следует рассматривать через призму законного интереса и правового сознания участвующих субъектов. Ведь это, пожалуй, единственные «якоря», как-то удерживающие такие отношения в сфере права.

В доказательство этого утверждения будем опираться на позицию А.В. Малько и В.В. Субочева по поводу того, что законный интерес родственен субъективному праву и по сути представляет собой его усеченную версию, как «правовая возможность» [12, с. 362]. Эта позиция выгодно отличается от противостоящих ей тем, что исследователи разделяют субъективное право и интерес, в то же время не отрицая родственную связь между ними. Похожей позиции придерживается и Н.И. Матузов, отмечая, что законный интерес в общей форме отражает известную возможность, которая обозначает по сути дела лишь простую дозволенность, незапрещенность определенного поведения [13, с. 121].

Приведенные положения предполагают их логическую увязку с правосознанием субъектов, которое в разных интерпретациях понимается как совокупность взглядов, отражающих в общественном или индивидуальном сознании действующее право и правовые явления. Наиболее удачным же является определение Н.М. Юрашевича, согласно которому правовое сознание представляет собой систему чувств, привычек, представлений, оценок, взглядов, теорий, идей субъектов права (носителей правосознания), отражающих правовую действительность и оценочное отношение к ней (к социально-правовым установкам и ценностным ориентациям общества; к прошлому, действующему или ожидаемому праву) и выполняющих посредством этого роль своеобразного регулятора (саморегулятора) их поведения в юридически значимых ситуациях [14, с. 69].

Эта саморегуляторность как раз и представляет интерес для исследования, так как именно она является точкой соприкосновения субъективного с правовым. Особенность правосознания заключается в том, что охватывая поведение, оно одновременно устанавливает внутренние нормы, которые позднее могут найти законодательное закрепление или же стать обычаем. Поэтому специфика правосознания определяется не столько в отражении реального поведения людей, сколько в становлении такого поведения нормой. Само по себе правосознание юридически значимых последствий впрочем не вызывает. Стоит согласиться с Е.А. Лукашевой в том, что «правосознание является нормативным, поскольку его идеи, принципы и установки могут быть непосредственным основанием практического поведения лица, а с другой стороны, воплощаясь в нормах права, они косвенно влияют на жизнь общества» [15, с. 95].

Бытие правосознания неразрывно связано с взаимодействием индивидов и групп, составляющих общество, оставляя отпечаток в виде мыслей, договоренностей, текстов, опыта определенных лиц [16, с. 64]. Индивидуальное правосознание является результатом социализации отдельного человека и усвоения им группового и общественного правосознания, опосредованного особенностями его жизненного пути. В процес-

се социализации человек вбирает те правовые представления, поведенческие установки и способы эмоционального реагирования на право и правовые явления, которые свойственны его социальной общности на том или ином этапе развития. Социальные нормы демократического общества должны позволять человеку максимально свободно и безопасно обмениваться информацией и создавать новые типы отношений с целью потенциального закрепления правового опыта в источниках права.

Сценарий может показаться похожим на коммуникативную утопию Ю. Хабермаса. Философ утверждает, что опыт морального признания принципиально коммуникативен: «Согласно этике дискурса та или иная норма только в том случае может претендовать на значимость, если все, кого она касается, как участники практического дискурса, достигают (или могли бы достичь) согласия в том, что эта норма имеет силу» [17, с. 101].

При всей оригинальности такая концепция в определенной мере уязвима, поскольку позиция Хабермаса одновременно рискует правом и справедливостью, заставляя вспомнить об описанной еще Аристотелем деградации демократии в охлократию.

Через коммуникативную концепцию можно обосновать моральную автономию общества. Таковая автономия утилитарна и означает, что каждому должна быть предоставлена возможность самостоятельно решать, что для него более выгодно и полезно. Государство же не должно мешать человеку действовать на свой страх и риск в честном соперничестве с другими, а должно лишь заботиться о том, чтобы условия конкуренции были равными.

При этом ценности, привносимые извне, одним своим существованием могут влиять на общественное и индивидуальное (право)сознание, но они еще не гарантируют выбор индивидов и групп в их пользу. Принуждение в этой связи создает неблагоприятную среду, антагонизируя общество.

Так, развитие демократии представляет собой по сути расширение элемента неопределенности, открытости и дискурсивности. В свою очередь, демократическое правосознание предполагает осознание гражданами себя как собеседников, достойных всеобщего внимания, поскольку все мы являемся одновременно и создателями, и адресатами наших прав, норм и институтов [18, с. 89–90].

Правовое поведение предполагает, что мнение законодателя, выраженное официально в текстах нормативных правовых актов, не является единственным мерилем в поисках правового. Когда же правовые нормы извлекаются из иных юридических источников (правовых обычаев, принципов права и др.), то это происходит не непосредственно, а, как правило, через судебную практику [19, с. 166].

Сложность заключается в том, что содержание правоприменения часто сводится к чисто логической операции, умственной активности по выведению соответствий. Как справедливо полагает В.В. Ершов, необходимо подчеркнуть определенность индивидуального судебного регулирования нормативными актами, принципами права, общим смыслом законодательства, «познанием» обстоятельств дела, правосознанием, а не волей судьи, «свободной» от действующего законодательства и индивидуальных особенностей рассматриваемого спора. Нормативное регулирование является, безусловно, первичным, исходным, определяющим; в свою очередь индивидуальное судебное регулирование – юридически вторичным, зависимым, существующим в пределах, установленных в правовых нормах [20, с. 27].

Выводы. Для определения правомерности действий, а, следовательно, и оценки поведения как правового, может быть использовано обоснование их общей положительной направленности на охраняемые государством и обществом ценности, а значит – их общая незапрещенность или неопределенность в правовых нормах. При этом субъектами юридической практики и любыми объективными наблюдателями со стороны она воспринимается, как совершаемая на основе правовых норм или, по крайней мере, не запрещенная ими. Речь здесь идет не о расширении пределов правового регулирования, в рамках которых действия субъектов будут подвергаться жесткой государственной регламентации, а прежде всего, об изменении приемов и способов правового регулирования, связанных с их новым сочетанием в содержании правовых норм и порождающих самые разнообразные вариации свободного, дозволяемого поведения. Это приводит к обогащению содержания поведения, признаваемого правовым.

Очевидно, что при этом не имеется в виду деятельность государственных органов (правотворческая, правоприменительная, контрольно-надзорная и т. д.), которую можно рассматривать и как юридическую (профессиональную) деятельность. Принцип «все, что не запрещено, то разрешено» для правового регулирования отношений, складывающихся в ходе осуществления юридической практики, особенно для определения компетенции государственных органов, неприменим. Сфера публичного права, несмотря на все ее влияние на общественную жизнь, не претендует на формирование большинства ценностных ориентиров в обществе, а потому не может служить отправной точкой для такого анализа. Публичное право, как известно, имеет императивный характер, жестко предписывает физическим и юридическим лицам варианты обязательного (а порой и дозволенного) поведения. К тому же, «незапрещенность в законе» более широкое понятие, чем «соответствие закону».

С учетом того, что государство может влиять, но не может (да и не должно) регламентировать всю полноту спектра поведения людей в различных ситуациях реальной действительности, единственным критерием оценки поведения как правового либо неправового будет общее соответствие «духу права», а также общая гармоничность встраивания в систему уже действующих социальных норм.

Литература:

1. Честнов И.Л. Юридическая практика с позиций постклассической методологии / И.Л. Честнов // Общественные науки и современность. – 2012. – № 5. – С. 164–168.
2. Поцелуев Е.Л. Понятие, признаки и структура правовой системы в российской и зарубежной юридической науке / Е.Л. Поцелуев // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1 (41). – С. 130–138.
3. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія / Н.М. Оніщенко – К.: Ін-т держави і права ім В.М. Корещького НАН України, 2002. – 352 с.
4. Рішення Конституційного Суду України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) № 1-рп/1999 / Офіційний вісник України від 05.03.1999. – № 7. – 160 с.
5. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 288 с.
6. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. С.С. Алексеева – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2001. – 757 с.
7. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2003. – 616 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта : КНТ : ЦУЛ, 2009. – 520 с.

9. Тарахонич Т.І. Поведінка у сфері права: поняття, ознаки, види / Т.І. Тарахонич // Правова держава. – 2007. – Вип. 17. – С. 53–59.
10. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов / В.В. Лазарев., С.В. – М.: издательство «Спарк», 1998. – 448 с.
11. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. – М.: Зерцало, 2008. – 214 с.
12. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев // Проблемы теории государства и права: учебник / Под ред. А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 362–380.
13. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов, изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 294 с.
14. Юрашевич Н.М. Правосознание и право: общность и различие / Н.М. Юрашевич // Гос-во и право. – 2005. – № 7. – С. 69–75.
15. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. – М.: Юрид. лит., 1973. – 344 с.
16. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність / Ю.Ю. Калиновський. – Х.: Право, 2008. – 288 с.
17. Хабермас Ю. Философский спор вокруг идеи демократии / Ю. Хабермас // Демократия. Разум. Нравственность (Лекции и интервью. Москва, апрель 1989 г.). – М.: Наука, 1992. – С. 31–55.
18. Гетьман А.П., Данильян О.Г. Демократична правосвідомість як мета правового виховання / А.П. Гетьман, О.Г. Данильян // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 1 (15). – С. 84–92.
19. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; пер. с фр. Г.В. Чуршуква; под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: Nota Bene, 2000. – 576 с.
20. Ершов В.В. Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы) / В.В. Ершов. – М.: типография МЮ СССР. – 1991. – 97 с.

Мінгела О. А. Юридична практика: правова поведінка і правосвідомість суб'єктів

Анотація. У роботі обґрунтовано значення правосвідомості суб'єктів для здійснення поведінки, що відповідає загальним принципам права; відзначено перевагу конструкції правової поведінки як соціально важливої. Роль правової свідомості суб'єктів юридичної практики видається значущою з точки зору договірної нормотворчості суб'єктів. Заради визначення правомірності дій та оцінки поведінки як правової пропонується використовувати їх загальну позитивну спрямованість на цінності, що охороняють держава і суспільство.

Ключові слова: юридична практика, правова поведінка, суб'єктивне право, законний інтерес, правосвідомість.

Mingela O. Legal practice: legal behavior and legal awareness (consciousness)

Summary. The paper establishes importance of legal consciousness for subjects' behavior corresponding to general principles of law; design advantages of legal behavior as being socially significant are also noted. The legal consciousness role of legal practice subjects is deemed to be significant in terms of contractual rulemaking. In order to determine legality of actions and to assess behavior as legal paper proposes to use their common positive focus on values protected by state and society.

Key words: legal practice, legal behavior, subjective right, legitimate interest, legal awareness (consciousness).