На правах рукописи

ОСИПОВ
Михаил Юрьевич

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ДИНАМИЧЕСКАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ФУНКЦИИ.

Специальность - 12.00.01- теория и история права и государства, история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва. 2008.

Работа выполнена в Государственном университете «Высшая школа экономики» на кафедре теории права и сравнительного правоведения и рекомендована к защите на кафедре государственного строительства и права ФГОУ ВПО «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор. ИСАКОВ Владимир Борисович.

Официальные оппоненты - доктор юридических наук, профессор КАШАНИНА Татьяна Васильевна;

кандидат юридических наук ЧЕРКАСОВА Елена Витальевна.

Ведущая организация - Уральская государственная юридическая академия, кафедра теории государства и права.

Защита состоится «3» июля 2008 г, в 16 часов на заседании диссертационного Совета Д-502.006.10 по юридическим наукам в ФГОУ ВПО «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации» по адресу 119606, г. Москва, пр. Вернадского 84, ауд. 2297.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГОУ ВПО «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации». Автореферат размещен на Интернет – сайте ФГОУ ВПО «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации» 2 июня 2008 г.

Автореферат разослан 2 июня 2008 г.

Ученый секретарь
диссертационного Совета И.С Яценко

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИССЕРТАЦИОННОЙ РАБОТЫ.

Актуальность темы диссертационного исследования. Модернизация российского общества, начавшаяся в начале 90-х г XX века, с неизбежностью вызвала необходимость не только радикального обновления действующего законодательства, но и переосмысление подходов к праву и к правовому регулированию в частности. Необходимость углубленного изучения проблем правового регулирования объясняется тем, что в рамках общей теории права может быть создана его целостная концепция, которая может быть положена в основу технологии проектирования эффективно – действующих нормативных правовых актов. Поэтому не случайно, особое внимание уделяется проблеме правового регулирования в отечественной юридической науке, поскольку научный анализ и обобщение практики правового регулирования позволят разработать обоснованные рекомендации по совершенствованию правового регулирования в различных сферах жизнедеятельности общества. Однако, несмотря на многочисленные исследования проблем правового регулирования, на сегодняшний день отсутствуют углубленные общетеоретические исследования системы, структуры, элементов и функций правового регулирования, которые позволят раскрыть соотношение между правом и порядком, дать типологию ошибок в правовом регулировании и предложить систему положений, позволяющих осуществить их выявление. Все вышеизложенное вызвало необходимость проведения данного исследования.

Степень научной разработанности темы. Отечественная правовая наука всегда уделяла большое внимание проблемам правового регулирования. В частности, вопросы понятия правового регулирования исследовались в трудах А.М. Витченко, Н.В. Витрука, И.Я. Дюрягина, В.И. Гоймана, В.М. Горшнева, В.П. Казимирчука, Е.А Лукашевой, Н.И. Матузова, П.Е. Недбайло, М.Ф. Орзиха, Ю.А. Тихомирова, В.М. Сырых, Ф.Н. Фаткуллина, А.Ф. Черданцева и ряда других авторов. Проблемы целей правового регулирования рассматривались в трудах В.В. Глазырина, В.И. Кудрявцева, В.Н. Никитинского, И.С. Самощенко, П.М. Рабиновича Д.А. Керимова и других. Вопросы объекта и предмета правового регулирования исследовались в трудах Р.Ф. Азизова - оглы, Г.В. Мальцева, В.Н. Протасова и других. Проблемы

метода правового регулирования излагались в трудах Б.В. Шейндлина, С.А. Теряевского, А.Б. Пешкова, И.В.Рукавишниковой, В.Д. Сорокина и др. Особенности механизма правового регулирования и их составляющих исследовались в трудах Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, А.А. Абрамовой, А.И. Бобылева, О.С. Иоффе, В.Б. Исакова, Т.В Кашаниной, А. В. Малько, Б.Л. Назарова, Ю.И. Новика, Р.О Халфиной, В.К. Шундикова, Л.С. Явича и других.

Проблема правового регулирования привлекала внимание и дореволюционных юристов, таких как Л.И. Петражицкий, Е.Н. Трубецкой Б.Н. Чичерин, а также зарубежных авторов, таких как Р. Иеринг, Т. Парсонс, Е. Эрлих, Б. Малиновский, Е. Хоубел, Д. Блек и других.

Объектом диссертационного исследования является правовое регулирование общественных отношений.

Предметом диссертационного исследования является общие – структурно- функциональные закономерности системы правового регулирования, закономерные связи между элементами и функциями правового регулирования, знание которых может быть положено в основу создания общетеоретической концепции правового регулирования, а также состояние и степень разработанности общетеоретических проблем правового регулирования в научной литературе.

Цель исследования заключается в системном анализе общетеоретических проблем правового регулирования, необходимом для, того, чтобы создать целостною концепцию правового регулирования общественных отношений.

Цель исследования достигается посредством решения следующих задач:

- изучить и проанализировать особенности правового воздействия,
-уточнить понятие «правовое регулирование»;
- раскрыть особенности системы правового регулирования;
- проанализировать особенности:
  а) объекта и предмета,
  б) принципов,

в) целей, способов, типов, методов;

г) механизмов и динамических (процессуальных) элементов правового регулирования;

- выявить основных функций правового регулирования;

- дать типологию основных ошибок в правовом регулировании;

- разработать основу технологии (алгоритм) профилактики ошибок в правовом регулировании.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют системный и функциональный подходы, логические методы познания: анализ, синтез, индукция, дедукция, абстрагирование, обобщение, а также частно – научные методы. В частности, логические методы исследования использовались для анализа и конструирования общетеоретических определений, рассмотрения их признаков и содержания. Системный подход к анализу проблем правового регулирования был использован для анализа основных особенностей правового воздействия и правового регулирования, для изучения структуры и элементного состава правового регулирования. Функциональный подход использовался для анализа функции и требований правового регулирования. Формально – юридический метод использовался в целях анализа норм права, определения их роли в правовом регулировании общественных отношений, а также для выявления ошибок в правовом регулировании на законодательном уровне. Сравнительно – правовой метод, использовался в целях выявления особенностей правового регулирования в различные исторические эпохи.

Теоретической основой диссертации послужили положения, содержащиеся в трудах М.И.Байтина, С.В. Боботова, Н.В. Витрука, В.М Горшнева, А.Н.Иванова, В.Б. Исакова, В.П. Казимирчука, Т.В. Кашаниной, Д. А. Керимова, Е.А Лукашевой, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, Н.И. Матузова, М.Н. Марченко, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсесянца, В.Д.Сорокина, З.А. Станкевича, В.М. Сырых, П.М. Рабиновича, Т.Д Радько, Ф.Н. Фаткуллина, А. Ф. Черданцева, Л.Б. Тиуновой, Ю.А. Тихомирова, Л.С. Явича, И.С. Яценко и других.

Нормативную базу исследования составляют: Конституция РФ 1993 г., международные договоры о защите прав человека (Пакт о гражданских и политических правах, Всеобщая декларация прав человека, конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод); федеральные конституционные законы, федеральные законы, в том числе Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 № 51- ФЗ, Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 № 197- ФЗ, Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 № 223- ФЗ, Гражданско-процессуальный кодекс РФ от 23 октября 2002 № 138- ФЗ; Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 № 188- ФЗ, федеральный закон об исключительной экономической зоне в РФ» от 17 декабря 1998; Федеральный закон «О континентальном шельфе в Российской федерации» от 30 ноября 1995 № 187 ФЗ; Федеральный закон «О несостоятельности, банкротстве» от 26 октября 2002 № 127 ФЗ; Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ.

Научная новизна диссертационного исследования**,** по мнению диссертанта, заключается в том, что: систему правового регулирования можно рассматривать как динамическую, основу которой составляет единство материального (поведение, деятельность субъектов права); информационного (принципы правового регулирования правовые предписания); организационного (цели, метод, механизм) компонентов. Кроме того, предложенная концепция правового регулирования позволила выявить связи и соотношения между правом и порядком через раскрытие особенностей системы, структуры, элементов и функций правового регулирования, а также роли человека в правовом регулировании. Также данная концепция позволила описать систему положений, позволяющую, по мнению диссертанта, осуществить профилактику ошибок в правовом регулировании.

Научная новизна выражается в следующих положениях, выносимых на защиту:

- диссертант уточнил понятие «правовое регулирование», под которым предлагается понимать образующее определенную систему нормативное юридическое воздействие на общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые общественные отношения, которые входят в предмет

правового регулирования с целью их упорядочения, осуществляемое через определение основных элементов этих отношений. Данное воздействие осуществляется на основе определенных принципов, к числу которых можно в частности отнести: принцип свободы, формального равенства, справедливости, единства и дифференциации правового регулирования;

- рассматривая особенности системы правового регулирования, диссертант приходит к выводу о том, что система правового регулирования представляет собой сложную, поскольку элементы системы правового регулирования сами представляют собой системы; открытую, поскольку система правового регулирования активно взаимодействует с другими социальными регуляторами, с правовой охраной, с правосознанием и правовой культурой, с информационным и ценностно-мотивационным правовым воздействием; гетерогенную, поскольку элементы правового регулирования являются разнородными, искусственную, поскольку система правового регулирования создана людьми; иерархически структурированную, поскольку, правовое регулирование может осуществляться на разных уровнях социальной иерархии общества, динамическую систему;
- элементами системы правового регулирования являются: объект, предмет, принципы, цели, способы, типы, методы, механизмы правового регулирования, а также регламентация процесса установления юридических норм, индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения; регламентация общественных отношений; регламентация процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения; регламентация правоприменения, поскольку без этих элементов система правового регулирования существовать не может;
- диссертант, понимая под функциями правового регулирования отражающие сущность правового регулирования, его место и роль в системе социального регулирования основные направления воздействия системы правового регулирования на социальную действительность, связанные с решением конкретных задач, решение которых невозможно или затруд-

нено без использования правового регулирования, приходит к выводу о том, что к числу основных функций правового регулирования следует отнести: а) функцию упорядочения, которая заключается в приведении общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования в определенную систему; б) гарантирующую функцию; в) функцию координации и защиты интересов; г) интегративную функцию; д) стабилизирующую функцию, выражающуюся в стабилизации общественных отношений; е) функцию моделирования, выражающуюся в определении основных элементов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; ж) ориентирующую функцию, выражающуюся в ориентации субъекта права относительно возможного или должного поведения; з) функцию стимулирования и ограничения;

- по мнению диссертанта для профилактики ошибок в правовом регулировании необходимо использовать алгоритм, суть которого состоит в поиске ответа на вопрос, определены ли основные элементы правового регулирования и их составляющие; учтены ли при разработке нормативно-правовых актов общие структурно – функциональные закономерности правового регулирования и требования, предъявляемые к нему. Если ответ на все поставленные вопросы положительные, то можно приступать к написанию проекта нормативно – правового акта; если же отрицательные, то необходимо учесть закономерности правового регулирования и требования, предъявляемые к нему; если же однозначного ответа нет, то необходимо продолжить поиск.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования, по мнению диссертанта, состоит в том, что материалы исследования, теоретические положения и выводы могут быть использованы в научных исследованиях посвященных анализу соотношения правового и иных видов социального регулирования, процесса правового регулирования, а также углубленного изучения отдельных аспектов правового регулирования на уровне отрасли и института права. Кроме того, теоретические положения и выводы создают основу для дальнейшего совершенствования правового регулирования в различных сферах жизнедеятельности общества. Материалы

диссертации могут быть использованы в преподавании курса «Теория государства и права».

Апробация результатов диссертационного исследования осуществлена в ходе обсуждения отдельных положений диссертации на методологическом семинаре на кафедре теории права и сравнительного правоведения Государственного университета - «Высшая школа экономики», и заседании предметно – методической комиссии кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте РФ. Материалы и положения диссертации отражены в научных публикациях, в том числе в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендуемых ВАК, докладывались на всероссийских и международных научно – практических конференциях: («Правовое государство в России: история и современность».- Тула, 2005; «Современное законотворчество: теория и практика. К 100-летию Государственной Думы России».- Москва, 2005; «Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство».- Кемерово, 2007; «Актуальные вопросы публичного права».- Екатеринбург, 2007).

Структура диссертации отражает логику исследования. Диссертация состоит из трех глав, включающих десять параграфов, заключения, библиографического списка.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОЙ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность исследования, обозначаются объект и предмет, цели и задачи исследования, отражаются научная новизна и практическая значимость исследования, сформулированы положения, выносимые на защиту, представлен обзор источников, составляющих теоретическую и эмпирическую базу исследования.

Глава первая - «Правовое регулирование в системе правового воздействия» - посвящена анализу понятий «правовое воздействие» (§1); раскрытию основных признаков понятия правового регулирования (§2); выявлению особенностей системы правового регулирования (§3).

В начале главы рассматриваются вопросы правового воздействия. Кроме того, особое внимание уделено анализу информационного и ценност-

но-мотивационного механизма правового воздействия, а также отличию их друг от друга. Делается вывод, о том, что информационное и ценностно-мотивационное воздействие имеют специфические объект, цель, механизм. Так, объектом информационного правового воздействия является сознание индивидуумов (социальных групп, классов, всего общества); объектом же ценностно-мотивационного правового воздействия является сознание индивидуума и его поведение. Целью информационного действия права является получение индивидуумом определенных знаний, представлений о действующем праве. Целью ценностно-мотивационного действия права является: а) осознание права как ценности; б) формирование у индивидуума определенной мотивации соблюдать нормы права. Механизм информационного правового воздействия представляет собой систему средств, направленных на доведение содержания правовых норм до субъекта права. Он включает в себя следующие этапы: 1. Обнародование (опубликование) нормативно – правового акта, международного договора, судебного прецедента, либо иного документа, содержащего действующую норму права. 2. Восприятие правовой информации. 3. Формирование знаний и представлений о действующем праве (правовой идеологии).

Механизм ценностно – мотивационного правового воздействия - система приемов, факторов, способов, направленных на осознание права как ценности, формирования у индивидуума мотивации, проявляющейся в стремлении субъекта действовать по праву. Этот механизм предполагает наличие ряда стадий: а) осознание ценности права; б) анализ полученной правовой информации; в) оценка значимости данных положений на основе информации о содержании действующего права, правотворческой, правоприменительной деятельности толкования норм права; г) формирование соответствующего отношения к действующему праву, к деятельности по толкованию норм права к своим правам и обязанностям и к правам и обязанностям других субъектов права; д) осознание необходимости исполнять и соблюдать норму права, или стремление игнорировать нормы права при каждом удобном случае, и воплощение этого элемента в поведении субъекта права.

Далее анализируются различные подходы к понятию «правовое регулирование», которые излагались в трудах С.С Алексеева, В.М Горшенева, В.А. Шабалина, В.М. Сырых, А.В. Полякова, Ю.А. Тихомирова и других авторов; делается вывод, что к числу основных подходов к понятию правовое регулирования можно отнести: а) правовое регулирование рассматривается как «единство трех взаимосвязанных компонентов правотворчество, правореализации, и применение юридической ответственности (В.М. Сырых, В.А.Шабалин, П.Е.Недбаило, Ф.Н. Фаткуллин и др.); б) правовое регулирование как специфическое юридическое воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, в том числе текстуальное (А.В. Малько; А.В. Поляков и другие); в) правовое регулирование как воздействие государства на поведение участников общественных отношений с целью подчинить поведение отдельных субъектов установленному в обществе правопорядку (В.М Горшенев и др.) г) правовое регулирование как воздействие на волю людей (М.Ф. Орзих и др.); д) правовое регулирование как синоним правового воздействия (Е.А. Лукашева, Ю.И. Новик и др.); е) правовое регулирование как руководство общественными процессами при помощи права (Е. Быстрижна М.Лакатош и др.).

На основе анализа признаков правового регулирования делается вывод о том, что правовое регулирование представляет собой образующее определенную систему нормативное воздействие на общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования, осуществляемое на основе определенных принципов через определение основных элементов этих отношений.

Далее анализируются основные требования правового регулирования. Делается вывод о том, что к требованиям правового регулирования можно отнести: требование определенности, обоснованности, недопустимости ущемления свободы субъекта права, учета интересов субъектов права, стабильности, системности. При этом под требованиями правового регулирования следует понимать выработанные тем или иным обществом положения, вытекающие из особенностей объекта и предмета регулирования, которым

должны удовлетворять система источников права, чтобы правовое регулирование осуществлялось наиболее эффективным образом.

В конце первой главы раскрываются особенности системы правового регулирования. Делается вывод о том, что система правового регулирования представляет собой сложную, открытую, искусственную (т.е. созданную людьми), иерархически структурированную динамическую систему, которая состоит из ряда элементов. К элементам правового регулирования относятся объект, предмет, метод, принципы, цели, способы, механизм правового регулирования, а также: а) регламентация процесса установления юридических норм; б) регламентация процесса установления индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения; в) регламентация общественных отношений (как базовых, так и вспомогательных); г) регламентация процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения; д) регламентация процесса правоприменения.

При этом сложность системы правового регулирования обусловлена тем, что элементы системы правового регулирования сами представляют собой системы. Так, например, метод правового регулирования представляет собой систему способов регулирования (В.Д. Сорокин); механизм правового регулирования систему юридических средств (С.С. Алексеев, А.В. Малько, А. И. Бобылев и др.); предмет правового регулирования – систему общественных отношений (В.Н. Протасов и др.). Динамический же характер системы правового регулирования связан с тем, что элементы правового регулирования изменяются с течением времени. Открытость системы правового регулирования вызвана ее активным взаимодействием с правосознанием и правовой культурой, с информационным и ценностно – мотивационным правовым воздействием. Гетерогенность системы правового регулирования вызвана тем, что элементы системы правового регулирования являются разнородными. Так, например, предмет правового регулирования относится к классу общественных отношений, принципы правового регулирования, относятся к классу принципов, методы правового регулирования относятся к классу методов, цели правового регулирования к классу целей и.т.д.

Иерархическая структурированность системы правового регулирования проявляется в том, что правовое регулирование может осуществляться на международном, общегосударственном, в федеративном государстве (федеральном); региональном, местном, локальном (в рамках организации) и индивидуальном (на уровне соглашения сторон) (В.И. Гойман и др.). При этом правовое регулирование, осуществляемое на общегосударственном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на международном уровне; правовое регулирование, осуществляемое на региональном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на федеральном уровне и международно-правовому регулированию; правовое регулирование, осуществляемое на местном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на региональном, общегосударственном, и международном уровне. Правовое регулирование, осуществляемое на локальном уровне, не должно противоречить регулированию, осуществляемому на местном, региональном, общегосударственном и международно-правовом уровне. Индивидуальное регулирование не должно противоречить регулированию, осуществляемому на локальном, местном, региональном, общегосударственном и международно-правовом уровнях. При этом для избежания излишнего давления на субъекта права при осуществлении правового регулирования необходимо руководствоваться следующим правилом: та деятельность субъекта права, которая имеет значение для более высокого уровня иерархии, должна быть урегулирована на более высоком уроне иерархии. Та же деятельность субъекта права, которая имеет значение для более низкого уровня иерархии, должна быть урегулирована на более низком уровне. Например, если какая- либо деятельность имеет общегосударственное или международное значение, то целесообразно и регулировать эту деятельность на общегосударственном или международном уровне; та же деятельность, которая имеет значение для регионального, местного, локального (на уровне организации) уровня, а тем более индивидуального должна быть урегулирована соответственно на региональном, местном, локальном и индивидуальном уровне. Это позво-

лит избежать как излишней централизации, так и излишней децентрализации правового регулирования.

Какова же роль человека в системе правового регулирования? По мнению диссертанта при ответе на данный вопрос необходимо исходить из следующих положений. Во-первых, поведение и деятельность человека как субъекта права входит в объект правового регулирования. Во – вторых, человек участвует в общественных отношениях, входящих в предмет правового регулирования как непосредственно, так и в качестве представителя. В – третьих, конкретное содержание целей, принципов, методов, механизмов правового регулирования, а также регламентации процессов установления норм права, регламентации установления индивидуальных предписаний, не являющихся актами правоприменения, в том числе регламентацию заключения индивидуального договора либо совершения односторонней сделки в частном праве; регламентации процесса реализации прав и обязанностей субъекта права регламентация процесса правоприменения определяются людьми, участвующими в подготовке и принятии нормативно – правовых актов, юридических прецедентов, нормативных договоров и.т.д. Кроме того, люди определяют содержание функций правового регулирования; к сожалению, допускают ошибки в правовом регулировании, но и разрабатывают пути их устранения (к сожалению, не всегда); влияют на эффективность правового регулирования (Г.В. Мальцев и др.)

На основе всего вышеизложенного можно сделать вывод, что система правового регулирования создана людьми для регулирования поведения и деятельности субъектов права, в том числе людей. Данное положение является очень важным, поскольку оно позволяет сделать вывод о том, что человек не является элементом системы правового регулирования, поскольку он является ее создателем.

Далее анализируются внутренние и внешние связи правового регулирования, раскрываются их основные особенности.

Во второй главе - «Основные элементы правового регулирования» выявляются особенности и черты объекта и предмета правового регу-

лирования (§1); принципов правового регулирования (§2); целей, способов, типов, метода правового регулирования (§3); механизма и динамических элементов правового регулирования (§4).

Анализ категории объекта и предмета правового регулирования позволил диссертанту сделать вывод, что объект правового регулирования представляет собой поведение, деятельность субъектов права, право регулирует как поведение людей в той или иной ситуации (казуальное регулирование), так и деятельность субъекта права (абстрактное регулирование). Предмет же правового регулирования представляет собой определенный круг общезначимых, волевых, повторяющихся, устойчивых общественных отношений, порождаемых объектом правового регулирования.

Анализ общих принципов правового регулирования позволил диссертанту придти к выводу, что к числу этих принципов можно отнести: принцип свободы, формального равенства, справедливости, единства и дифференциации правового регулирования; показывается, каким образом указанные принципы находят свое выражение в действующем законодательстве и международном праве. Далее диссертантом были проанализированы научные труды, раскрывающие особенности и виды целей правового регулирования (В.В. Глазырин; А.Д. Керимов, В.И. Кудрявцев; А.В. Малько; В.Н. Никитинский, В.И. Орлов, П.М. Рабинович, И.С. Самощенко; В.М. Сырых, А.И. Экимов); способов и типов правового регулирования (С.С Алексеев, В.Д. Сорокин, К.В. Игнатенкова, С.А. Теряевский и другие), а также проводится анализ особенностей целей правового регулирования. В ходе анализа этих трудов, а также особенностей целей правового регулирования диссертант приходит к выводу о том, что под целями правового регулирования следует понимать идеальный желаемый результат, ради достижения которого субъект правотворчества осуществляет правовое регулирование общественных отношений. При этом цели правового регулирования могут быть: общие, межотраслевые, отраслевые и институциональные; технические (инструментальные) и стратегические, на явные и латентные и т.д.

В дальнейшем диссертантом были проанализированы способы правового регулирования и их сочетание в различных типах правового регулирова-

ния, что позволило диссертанту сделать вывод о том, что помимо общедозволительного и разрешительного типа правового регулирования существует дозволительно - обязывающий, дозволительно - запрещающий и обязывающий типы правового регулирования.

Дозволительно - обязывающий тип правового регулирования,- тип правового регулирования, при котором конкретным дозволениям одного субъекта общественных отношений соответствуют позитивные обязывания другого субъекта этих отношений.

Примером использования дозволительно - обязывающего типа правового регулирования может служить правовое регулирование обязательственных отношений в гражданском, налоговом, бюджетном и других отраслях права, когда возникают относительные правоотношения. Так, согласно статье 934 Гражданского Кодекса РФ «По договору личного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая). Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор». В данном случае дозволение выражается в том, что лицу, в пользу которого заключен договор, при наступлении страхового случая предоставляется право получить страховую сумму; обязывание же состоит в том, что страховщик обязан при наступлении страхового случая выплатить установленную договором страховую сумму. Кроме того, страхователю предписывается уплатить страховщику страховую премию.

Таким образом, налицо сочетание различных способов правового регулирования: конкретного дозволения и конкретного обязывания, следовательно, тип правового регулирования, который используется в данном случае, является дозволительно – обязывающим.

Дозволительно - запрещающий тип правового регулирования, - это тип, при котором конкретным дозволениям, касающихся одного субъекта общественных отношений соответствует запрет, касающийся поведения другого субъекта общественных отношений, которые входят в предмет правового регулирования. Он используется в тех случаях, когда возникают абсолютные правоотношения (собственности, авторские правоотношения), а также относительные правоотношения пассивного типа. Например, согласно статье 1270 Гражданского кодекса РФ автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме, любым, не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение)»; на всех же остальных лиц возлагается запрет на использование произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Следующим типом правового регулирования является обязывающий тип правового регулирования. Суть его состоит в том, что право определяет только одному обязанную сторону правоотношений, а управомоченной стороной может быть любой субъект права.

Может возникнуть правомерный вопрос, в чем состоит необходимость выделения дополнительных типов правового регулирования? Проблема состоит в том, что деление типов правового регулирования на общедозволительный и разрешительный не учитывает того факта, что право регулирует общественные отношения, ибо данные типы касаются поведения только одного субъекта. В самом деле, основанием для выделения типов правового регулирования по классической схеме на общедозволительный и разрешительный служит сочетание общих и конкретных способов правового регулирования. Однако если рассматривать регулирование общественных отношений, то общие способы правового регулирования не используются, а используются только конкретные способы, ибо конкретным правам одного субъекта соответствуют конкретные обязанности (активные или пассивные) другого субъекта, причем субъект может быть, как определен, так и неопределён. Поэтому и выделяются типы правового регулирования, такие как дозволительно обя-

зывающий, дозволительно - запрещающий и обязывающий типы правового регулирования.

Далее были проанализированы различные подходы к понятию метода правового регулирования, которые излагались в трудах М.И. Байтина В.М. Горшенева И.В. Павлова, В.Д. Сорокина, Л.Б. Тиуновой, С.А. Теряевского, Б.В. Шейдлина и других. Делается вывод, что метод правового регулирования - система способов, воздействия на объект и предмет правового регулирования, позволяющих придать общественным отношениям юридическую форму и установить определенный правовой режим. Кроме того, в данном параграфе анализируется структура метода правового регулирования.

Далее были проанализированы особенности механизма правового регулирования. Делается вывод, что механизм правового регулирования представляет собой систему юридических средств: норм права, индивидуальных предписаний (В.Б Исаков), юридических фактов, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей, актов правоприменения (А.В. Малько) организованную наиболее последовательным образом и направленную на упорядочение общественных отношений, путем придания им юридической формы посредством метода правового регулирования.

Далее анализируются составляющие механизма правового регулирования, такие как: норма права, правоотношение, юридический факт, индивидуальные акты (Т.В. Кашанина); также в данном параграфе рассматриваются различные модели механизмов правового регулирования.

Кроме того, анализируются процессуальные элементы правового регулирования, названные так потому, что в отличие от объекта, предмета, принципов, способов, типов, методов и механизмов правового регулирования носят непрерывный характер, то есть являются процессом. К числу таких элементов автор диссертации относит: 1) регламентацию процесса установления юридических норм; 2) регламентацию процесса установления индивидуальных предписаний, например, заключения договора (в частном праве); 3) регламентацию общественных отношений (как базовых, так и вспомогательных); 4) регламентацию процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения. 5) регламентацию процесса правоприменения (в случаях, когда

такой процесс необходим). При этом под регламентацией процесса установления норм права, диссертант понимает процесс, направленный на определение вида норм, которыми будут регулироваться общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования; круга источников в котором должны содержатся данные нормы, а также пределы действия данных норм по предмету, во времени, в пространстве, по кругу лиц. Под процессом регламентации установления индивидуальных предписаний диссертант понимает процесс, направленный на а) установление способности заключать договор для субъекта права (сделкоспособности); б) определение формы договора; в) определение обязательных существенных условий договора или указание на то, что такие обязательные существенные условия отсутствуют; г) установление порядка заключения договора; д) указание на те вопросы, которые могут быть решены в данном договоре, а также на: а) определение компетенции органа или должностного лица, устанавливающего индивидуальное предписание; б) определение формы индивидуального предписания и адресата; в) установление запрета на выдачу индивидуальных предписаний, которые противоречат Конституции, международным договорам, законам и иным нормативно – правовым актам (в случае, когда индивидуальные предписания, выражены в одностороннем правовом акте) Под процессом регламентации общественных отношений диссертант понимает процесс, направленный на установление: а) круга субъектов, их правового статуса; б) круга объектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, их правового режима; в) определение субъективных прав и обязанностей участников регламентируемых общественных отношений; г) определение круга юридических фактов (В.Б. Исаков и др.). Под регламентацией реализации субъективных прав и обязанностей диссертант понимает процесс, направленный на: а) определение сроков реализации прав и обязанностей субъектами правоотношений или указание на то, что данные права могут быть реализованы независимо от сроков; б) определение конкретных способов реализации прав и обязанностей или указание на то, что права и обязанности могут быть реализованы любым способом, не запрещенным законом и не причиняющим вред другому субъекту права или создающим угрозу такого

вреда; в) в необходимых случаях на установление порядка реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Под регламентацией процесса правоприменения диссертант понимает процесс, направленный на: а) определение органа, который может или должен применить право по данному делу; б) определение стадий, сроков их осуществления, задач каждой стадии и решений, принимаемых по завершению каждой стадии. При этом следует иметь в виду, что регламентация процесса установления юридических норм, равно как и индивидуальных предписаний, предполагает регламентацию общественных отношений, постольку, поскольку в процессе установления юридических норм возникают общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования.

Регламентация процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения, равно как и процесса правоприменения также предполагает регламентацию общественных отношений, постольку, поскольку в процессе реализации прав и обязанностей участников правоотношения могут возникать общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования. Поскольку регламентация общественных отношений предполагает определение субъективных прав и обязанностей их участников, то регламентация общественных отношений предполагает регламентацию процесса установления юридических норм и индивидуальных предписаний, а также регламентацию процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения и процесса правоприменения.

В третьей главе - «Осуществление правового регулирования» рассматриваются вопросы осуществления правового регулирования; выявляются функции правового регулирования; (§1) дается типология ошибок в правовом регулировании (§2); предлагаются пути их устранения в виде алгоритма правового регулирования (§3).

Анализ понятия и особенности функций правового регулирования, позволил диссертанту прийти к выводу о том, что под функциями правового регулирования нужно понимать основные направления воздействия правового регулирования на социальную действительность, связанные с решением конкретных задач. Указанные направления отражают сущность правового ре-

гулирования, его место и роль в системе социального регулирования. При этом к числу функций правового регулирования относятся: функция упорядочения, которая выражается в приведении общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования в определенную систему и сглаживание возможных противоречий между ними; гарантирующая функция, выражающаяся в создании системы гарантий для реализации субъективных прав, и обеспечения свободы субъектам права; функция координации и защиты интересов, функция моделирования, которая заключается в создании нормативных моделей общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; интегрирующая выражающаяся в интеграции различных социальных групп в общество посредством правового регулирования социальных связей между ними; стабилизирующая, выражающаяся в внесении благодаря правовому регулированию определенной стабильности в социальные системы, в предотвращении возможных конфликтов; ориентирующая, функция, выражающаяся в ориентации субъекта права относительно возможного, должного или запрещенного поведения в той или иной ситуации, а также стимулирования и ограничения, которая выражается в поощрении социально активного поведения и сдерживании социально – опасного поведения.

Предположим, что правовое регулирование не осуществляет данные функции. Тогда необходим некий иной социальный регулятор, который бы осуществлял данные функции. Но ни мораль, ни религиозный, ни политический, ни корпоративный регулятор осуществить данные функции не в состоянии, поскольку мораль не обладает свойством принуждения, а все остальные социальные регуляторы не носят всеобщий характер.

Что касается функции стимулирования и ограничения, моделирования общественных отношений ориентации субъекта права относительно возможного и должного поведения стабилизации общественной жизни, то все социальные регуляторы в той или иной степени осуществляют данные функции. Поскольку правовое регулирование является разновидностью социального регулирования, то получается, что правовое регулирование осуществляет данные функции.

Далее анализируются ошибки в правовом регулировании; делается вывод, что ошибка в правовом регулировании обусловлена игнорированием структурно – функциональных закономерностей правового регулирования, а также требований предъявляемых к нему; выделяются: ошибки, связанные с неверным определением объекта и предмета правового регулирования; ошибки, связанные с с неверным определением статуса субъектов права; с неправильным определением круга субъектов; с неопределённостью обязанной стороны в правоотношении; с неопределенностью сроков осуществления обязанностей; с неопределенностью объектов общественных отношений; с неопределенностью в отношении того, какими источниками права могут быть урегулированы данные виды общественных отношений, какова процедура реализации субъективных прав и обязанностей и каковы меры защиты и меры ответственности за нарушения субъективных прав и неисполнения обязанностей.

В конце третьей главы приводится алгоритм, представляющий собой определенную последовательность действий, позволяющих избежать ошибок в правовом регулировании. Такая последовательность действий включает в себя ряд шагов заключающихся в поиске ответа на вопрос, определены ли основные элементы правового регулирования и их составляющие при разработке нормативно – правового акта; учтены ли требования, предъявляемые к правовому регулированию; а также связи между правовым регулированием и иными элементами правового воздействия.

В **Заключении** приводятся выводы из диссертационной работы и предлагаются правила, способствующие, по мнению диссертанта, повышению эффективности действующего законодательства.

По теме диссертации автором опубликованы следующие научные работы:

I. Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобразования и науки РФ, для публикации основных результатов диссертационных исследований:

1) Осипов М.Ю. Пути профилактики ошибок в правовом регулировании// Право и государство: теория и практика.- 2008.- №4. С. 18-20.- 0.37 п.л.

2)Осипов М.Ю. Понятие и виды действия права//Право и государство: теория и практика.- 2007.- №11.- С.11-14.- 0.5 п.л.

3)Осипов М.Ю. Объект и предмет правового регулирования как объективные элементы правового регулирования//Право и государство: теория и практика.- 2007.- №2.- С. 17-25. - 1 п. л.

4) Осипов М.Ю. Цели и метод правового регулирования// Право и государство: теория и практика.- 2007.- №1.- С. 24-30- - 0.87 п. л.

5) Осипов М.Ю. Принципы правового регулирования и их социально-юридическая обусловленность// Право и государство: теория и практика.- 2006.- №12.- С. 24-30. Объем 0.87 п. л

6) Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика.- 2006.- №11.- С. 17- 31.- 1.48 п. л.

7) Осипов М.Ю. Функции правового регулирования // Право и государство: теория и практика.- 2006.- №8.- С. 35-43. - 1 п. л.

8) Осипов М.Ю. Механизм правового регулирования и его типы // Право и государство: теория и практика.- 2006.- №3.- С.134-141.- 1-п. л

II. Статьи в других научных изданиях:

9) Осипов М.Ю. Общетеоретические подходы к понятию и определению метода правового регулирования// Сборник научных трудов Тульского филиала Российской правовой академии при Министерстве Юстиции РФ Тула, 2007.- С.15-21.- 0.41 п.л.

10) Осипов М.Ю. Понятие и виды ошибок в правовом регулировании// Научные труды Российской академии юридических наук.- Выпуск 6.- Т.1. М.: Юрист, 2006. - С.332-338.- 0.37 п.л.

11) Осипов М.Ю. Объект и предмет правового регулирования // Материалы Всероссийской очно - заочной научно- практической конференции «Правовое государство в России: история и современность».- Тула.- 2006.- С. 46- 54. - 0.47 п. л.

Автореферат

Диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук
Осипова Михаила Юрьевича
Тема диссертационного исследования
«Правовое регулирование как динамическая система: понятие, структура, функции»

Научный руководитель
доктор юридических наук, профессор
Исаков Владимир Борисович

Изготовление оригинал – макета
Осипов М.Ю.

Подписано в печать г тираж - 80 экз.

Усл п.л. 1.2

ФГОУ ВПО Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации

Отпечатано ОПМТ РАГС. Заказ №

119606 Москва, пр-т Вернадского, 84