



Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ПРАВОВОМ ПОРЯДКЕ

ВОСХОЖДЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА

Монография

Том 1

Ответственный редактор
профессор Российской академии наук
Н.Н. Черногор

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

Москва
ИНФРА-М
2019

УДК 34(075.4)
ББК 67
О28

*Одобрено на заседании секции публичного права ученого совета
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Рецензенты:

А.В. Корнев – заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор;

Ю.В. Трунцевский – ведущий научный сотрудник отдела методологии противодействия коррупции Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка :
О28 монография. Т. 1 / Н.Н. Черногор, Д.А. Пашенцев, М.В. Залозило [и др.] ; отв. ред. Н.Н. Черногор. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2019. — 348 с.

ISBN 978-5-16-015125-0 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-107627-9 (ИНФРА-М, online)

Монография открывает цикл исследований, в которых изложено общее учение о правопорядке. Первая книга посвящена генезису правового порядка, его основам и свойствам. Правопорядок рассматривается как цивилизационный феномен, а его эволюция характеризуется в контексте сочетания различных начал и интересов, социальной интеграции и дифференциации, законности и справедливости, устойчивости и ее ослабления. Раскрыты социально-экономическая, интеллектуально-волевая, субъектно-институциональная, нормативная основы правопорядка, предложена его новая типология, дан развернутый анализ архаического, традиционного и современного правопорядков, показаны предпосылки и представлен прогноз формирования его нового типа.

Для научных работников, юристов-практиков, сотрудников государственных и муниципальных органов власти, преподавателей, аспирантов, студентов.

УДК 34(075.4)
ББК 67

ISBN 978-5-16-015125-0 (ИНФРА-М, print)
ISBN 978-5-16-107627-9 (ИНФРА-М, online)

© Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации, 2019

The Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

GENERAL THEORY OF LEGAL ORDER

DEVELOPMENT OF LEGAL ORDER

Monograph

Volume 1

Chief editor
professor of Russian Academy of Sciences
N.N. Chernogor

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

Moscow
INFRA-M

*Approved at the Public Law Section of the Academic Council
of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation*

Reviewers:

A.V. Kornev – doctor of legal sciences, professor, head of department of theory of state and law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL);

Yu.V. Truntsevskii – doctor of legal sciences, professor, leading researcher of the department of methodology of combating corruption of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

General Theory of Legal Order. Development of Legal Order : monograph. Vol. 1 / N.N. Chernogor, D.A. Pashentsev, M.V. Zailoilo [et al.] ; chief editor N.N. Chernogor. — M. : The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation : INFRA-M. — 348 p.

ISBN 978-5-16-015125-0 (INFRA-M, print)

ISBN 978-5-16-107627-9 (INFRA-M, online)

The monograph opens a cycle of studies, which express the basic doctrine of legal order. The first volume is devoted to the genesis of legal order, its basic principles and features. The legal order is reviewed as a civilization phenomenon, while its evolution is described in the context of combining various foundations and interests, social integration and differentiation, legality and justice, resilience and attenuation. The social, economic, intellectual, willful, subjective, institutional and normative grounds of legal order are revealed, while its new typology is introduced. The monograph also analyses in detail the archaic, traditional and modern legal orders, demonstrates backgrounds and gives forecast over the formation of a new-type legal order.

The monograph is intended for scientists, lawyers, public and municipal officials, lecturers, students, and post-graduate students.

КОЛЛЕКТИВ АВТОРОВ

Черногор Николай Николаевич, доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, профессор Российской академии наук (ответственный редактор) — введение, § 1.1 гл. 1, § 1.3 гл. 1, § 3.1, 3.3 гл. 3, § 5.2 гл. 5, § 7.1 гл. 7, гл. 8, заключение

Пашенцев Дмитрий Алексеевич, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, заведующий отделом теории права и междисциплинарных исследований законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации — § 1.2 гл. 1, § 2.3 гл. 2, § 3.2 гл. 3, § 5.1 гл. 5 (в соавторстве с М.В. Залоило), § 5.3 гл. 5

Залоило Максим Викторович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства, доцент кафедры государственного управления, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации — § 2.1, 2.2 гл. 2, § 4.3 гл. 4, § 5.1 гл. 5 (в соавторстве с Д.А. Пашенцевым), гл. 6

Абызова Елена Равильевна, кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда г. Москвы — § 4.1, 4.2 гл. 4, § 5.4 гл. 5, § 7.2 гл. 7

AUTHORS

Chernogor N.N., doctor of legal sciences, professor, Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, professor of the Russian Academy of Sciences (chief editor) – Introduction, § 1.1 of Ch. 1, § 1.3 of Ch. 1, § 3.1, 3.3 of Ch. 3, § 5.2 of Ch. 5, § 7.1 Ch. 7, Ch. 8, Conclusion

Pashentsev D.A., doctor of legal sciences, candidate of history, professor, acting head of the department of theory of law and interdisciplinary research of legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation – § 1.2 of Ch. 1, § 2.3 of Ch. 2, § 3.2 of Ch. 3, § 5.1 of Ch. 5 (co-authored with M.V. Zaloilo), § 5.3 of Ch. 5

Zaloilo M.V., candidate of legal sciences, leading researcher of the department of theory of law and interdisciplinary research of legislation, associate professor of the department of state studies, general legal, social and humanitarian disciplines of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation – § 2.1, 2.2 of Ch. 2, § 4.3 of Ch. 4, § 5.1 of Ch. 5 (co-authored with D.A. Pashentsev), Ch. 6

Abyzova E.R., candidate of legal sciences, judge of the Moscow arbitration court – § 4.1, 4.2 of Ch. 4, § 5.4 of Ch. 5, § 7.2 Ch. 7

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	13
Глава 1 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОПОРЯДКА	22
1.1. Правопорядок как предмет научного исследования	22
1.2. Методологические подходы и принципы познания правового порядка	26
1.3. Правопорядок как цивилизационный феномен	35
Глава 2 ПРАВОПОРЯДОК КАК ОБЪЕКТИВНАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ	39
2.1. Порядок, общественный порядок, правопорядок	39
2.2. Справедливость, законность, правопорядок	49
2.3. Единство различных начал и интересов в правопорядке	66
Глава 3 СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ПРАВОПОРЯДКА	85
3.1. Ландшафт как фактор формирования правопорядка	85
3.2. Значение социальной дифференциации при формировании правопорядка	98
3.3. Правопорядок как форма опосредования интеграционных процессов	118
Глава 4 ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНО-ВОЛЕВАЯ ОСНОВА ПРАВОПОРЯДКА	151
4.1. Доверие как фактор формирования правопорядка	151
4.2. Волеобразование и волеизъявление при формировании права и правореализации	157
4.3. Правовая доктрина и правопорядок	173
Глава 5 СУБЪЕКТНО-ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ОСНОВА ПРАВОПОРЯДКА	200
5.1. Община, государство, гражданское общество	200
5.2. Индивид, семья, организация	217
5.3. Право собственности на землю и суверенитет	226
5.4. Пределы действия правопорядка	239

Оглавление

Глава 6	
НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА ПРАВОПОРЯДКА	253
6.1. Право, мораль, религия	253
6.2. Убеждение и принуждение, координация и субординация, императивность и диспозитивность.....	264
6.3. Консенсус, общественный договор, конституция	277
Глава 7	
ГЕНЕЗИС И ТИПЫ ПРАВОПОРЯДКОВ	281
7.1. Генезис правопорядка: архаичный, традиционный и современный правопорядки	281
7.2. Предпосылки формирования правопорядка информационного общества	304
Глава 8	
УСТОЙЧИВОСТЬ ПРАВОПОРЯДКА	326
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	345

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION	13
Chapter 1	
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL	
BACKGROUND OF THE STUDY OF LEGAL ORDER.....	22
1.1. Legal order as the subject of scientific research.....	22
1.2. Methodological approaches and principles of learning of legal order	26
1.3. Legal order as a civilizational phenomenon	35
Chapter 2	
LEGAL ORDER AS AN OBJECTIVE NECESSITY.....	39
2.1. Order, public order, legal order.....	39
2.2. Correlation of legal order with the comparable categories (justice, legality)	49
2.3. Unity of different principles and interests in legal order.....	66
Chapter 3	
SOCIAL AND ECONOMIC BACKGROUND	
OF LEGAL ORDER	85
3.1. Landscape as a factor of formation of legal order.....	85
3.2. The significance of social differentiation in the formation of legal order	98
3.3. Legal order as a form of mediation of integration processes.....	118
Chapter 4	
INTELLECTUAL AND VOLITIONAL BASIS	
OF LEGAL ORDER	151
4.1. Confidence as a factor of the formation and functioning of legal order.....	151
4.2. Will formation and expression of will in the formation and realization of law	157
4.3. Legal doctrine and legal order	173
Chapter 5	
THE SUBJECT-INSTITUTIONAL FRAMEWORK	
OF LEGAL ORDER	200
5.1. Community, state, civil society.....	200
5.2. Individual, family, organization.....	217
5.3. Ownership of land and sovereignty	226
5.4. Limits of legal order	239

Table of contents

Chapter 6	
REGULATORY FRAMEWORK OF LEGAL ORDER	253
6.1. Law, morality, religion	253
6.2. Persuasion and coercion, coordination and subordination, imperativeness and dispositivity	264
6.3. Consensus, social contract, constitution	277
Chapter 7	
GENESIS AND TYPES OF LEGAL ORDER	281
7.1. Genesis of legal order: archaic legal order, traditional legal order, modern legal order	281
7.2. Preconditions of the formation of legal order of information society	304
Chapter 8	
THE STABILITY OF LEGAL ORDER	326
CONCLUSION	345

ВВЕДЕНИЕ

Монография открывает цикл работ, в которых, по замыслу авторов, будет изложено общее учение о правопорядке. Идея многотомника состоит в создании именно общего учения о данном государственно-правовом феномене, закономерностях его генезиса, эволюции и функционирования — как сложной структурированной системы доктринального знания (причем не только юридического, но и философского, социологического, экономического, так как правопорядок — это результат действия не только права, но и других регуляторов и факторов), имеющей не только теоретический, но и методологический смысл. Ее содержание не исчерпывается знанием о явлениях и закономерностях отражаемой реальности. Данное учение призвано выступить условием и основанием познания, теоретического и практического конструирования права и его действия, оценки и прогнозирования состояния упорядоченности общественных отношений.

Постановка указанной задачи обусловлена противоречием между практической потребностью в такого рода научном знании и прогрессирующим размежеванием различных подходов к его категорированию в доктрине, а также концепций (как теоретических, так и отраслевых), культивируемых представителями различных научных школ, а также областей научного знания и отраслей юридической науки.

Потребность в общем учении вызвана тем, что правопорядок, являясь источником, целью и результатом действия права, средством решения социально значимых задач¹, обеспечения сочетания противоречивых элементов в государственно-организованном обществе, выступает объектом оценки, сравнения, стандартизации, сознательной творческой преобразующей деятельности.

Конкретные правопорядки, локализованные во времени и в пространстве (национальные, транснациональные, трансграничные, международный), все чаще оказываются в фокусе внимания международных организаций, разного рода наднациональных структур, юридических лиц и отдельных индивидов. Их состояние, характеристика является показателем развития тех или иных правовых и политических институтов, исполнения международных обязательств

¹ См. например: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Укрепление правопорядка и противодействие коррупции в условиях евразийской интеграции // *Общественные науки и современность*. 2017. № 1. С. 5–19.

государств, инвестиционной привлекательности, конкурентоспособности и т.п. Национальные государства реализуют стратегии по укреплению или модернизации правопорядка. Международное сообщество стремится к поддержанию международного правового порядка.

В юридической доктрине категория правопорядка используется как инструмент познания, посредством которого оцениваются различные явления, их свойства и связи. Национальные правопорядки являются объектом сравнительно-правовых исследований¹, предметом изучения с целью разработки научных концепций развития законодательства², государственных и общественных институтов³, правоприменительной деятельности⁴.

При этом как в доктрине, так и в практике нет не только общепризнанного понятия правопорядка, но и общих подходов к его осмыслению и отражению в научном знании. Напротив, наблюдается тенденция к увеличению числа теоретических концепций правопорядка, демонстрирующих различное сочетание элементов разных типов научной рациональности⁵ — объективного и субъективного, должного и сущего, общеправового и отраслевого. Так, можно обнаружить «идеалистический» и «реалистический» подходы (при первом правопорядок — идеальная модель, результат законности, то есть строгого соблюдения, исполнения правовых норм всеми членами общества; при втором — реально сложившиеся на основе права общественные отношения), взгляды нормативистов, представителей

¹ См., например: Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 3 т. / под ред. В.И. Лафитского. М., 2012–2013; Правовое пространство: границы и динамика: монография / Ю.А. Тихомиров, А.А. Головина, И.В. Плюгина [и др.]; отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: ИздСР; ИНФРА-М, 2019.

² См., например: Научные концепции развития российского законодательства. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2015.

³ См., например: Некоммерческие организации в международном и национальном праве: монография / С. Е. Нарышкин, Т. Я. Хабриева, А. Я. Капустин и др. ; под ред. Т. Я. Хабриевой, С. В. Чиркина. М.: ИздСР; Норма; ИНФРА-М, 2017; Децентрализованные органы и учреждения в системе исполнительной власти зарубежных государств: научно-практическое пособие / Н.М. Касаткина, Ф.А. Лещенков, А.Н. Пилипенко и др.; отв. ред. А.Н. Пилипенко. М.: ИздСР; Норма; ИНФРА-М, 2018.

⁴ См., например: Законность: теория и практика: монография / М.С. Андрианов, С.А. Боголюбов, Н.Д. Бут и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. 3-е изд. М.: ИздСР; ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2017; Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, 2017.

⁵ О типах научной рациональности см., например: Степин В.С. Типы научной рациональности и синергетическая парадигма // Сложность. Разум. Постнеклассика. 2013. № 4. С. 45–59; Его же. Человеческое познание и культура. СПб., 2013.

социологии и философии права, превознесение в теоретических построениях самого явления (системы правоотношений), его свойства (состояние упорядоченности общественных отношений) или взаимодействия с другими явлениями (правом, законностью). Одни ученые концентрируют усилия на встраивании понятия в аппарат науки, другие нацелены на достижение практических результатов. По-прежнему дискутируются вопросы о том, что лежит в основе правопорядка — нормы, законы, законность, правоотношения или правомерное поведение; каковы место государства и права в правовом порядке, а также в механизме его поддержания, пределы упорядоченности общественных отношений на основе права, свойства, функции правопорядка и др.

Во многом это связано с тем, что современный этап развития научного знания, в том числе и правового, характеризуется увеличением аспектов изучения одного и того же объекта. Иными словами, один и тот же объект изучается с большей специализацией и в большем числе аспектов, чем когда бы то ни было¹. Развитие правовой науки и ее методологии привело, во-первых, к умножению аспектов изучения правопорядка, выделяемых сторон, свойств, связей, новых углов зрения, во-вторых, к разновекторности развития доктринального знания о нем.

Создание общего учения о правовом порядке нацеливает на преодоление указанных тенденций и интеграцию разноуровневого и разнопланового знания (не только юридического), поскольку правопорядок интегративен и сложно устроен.

Особенность монографии состоит в том, что правопорядок представлен не в «плоскости», а «объемно». Для достижения этой цели при проведении исследования использовались междисциплинарный подход, методологический инструментарий и достижения не только правоведения, но и других наук. Работе присуще оригинальное авторское видение правопорядка, положенное в основу всего исследования и обусловившее его проблематику, логику постановки и решения научных задач, в том числе нетипичных для юридической доктрины. Правопорядок рассматривается в качестве цивилизационного феномена — в единстве объективного и субъективного, эволюционирующего от простых форм к более сложным.

Новое видение правопорядка представляет его с позиций поликонтекстуальности: 1) порядок, общественный порядок, правопорядок; 2) справедливость, законность, правопорядок; 3) единство различных начал и интересов в правопорядке. Все это позволяет

¹ См.: Казаков В.Н. Правовой порядок в юридической теории и практике: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 18.

представить данное явление как наивысшую степень социальной целесообразности, гармоничного сочетания противоречивых элементов во всяком государственно-организованном обществе.

Для отечественной научной традиции характерно утверждение о существовании естественной и закономерной связи между правопорядком и законностью, их взаимной обусловленности и взаимодействии. Это отношение между законностью и правопорядком прослеживается во всех их аспектах: принципе, методе и режиме правового регулирования применительно к законности, состоянию урегулированности общественных отношений и результате социального действия права — к правопорядку. Однако последовательное рассмотрение всех взаимосвязей между законностью и правопорядком свидетельствует об усеченности этой модели, не учитывающей и не содержащей еще одного важного элемента, которым, по мнению авторов, является справедливость. Правопорядок устойчив, если он зиждется на взаимосвязи трех указанных элементов. Все его аномалии обусловлены внутренними социальными и правовыми противоречиями, выступающими отражением несправедливости.

При обосновании вывода о том, что справедливость является фактором устойчивости правопорядка, авторы монографии опирались на идеи Людвиг фон Мизеса, исходившего из того, что конечным критерием справедливости является содействие сохранению социальной кооперации. Все, что способствует этому, справедливо; то же, что наносит ущерб общественному единству, несправедливо. Задача в том, чтобы организовать общество для максимально возможного осуществления тех целей, которых посредством социальной кооперации стремятся достигнуть люди. Общественная польза — единственный критерий справедливости и ориентир для законодателя и правоприменителя. Таким образом, между эгоизмом и альтруизмом, между интересами индивида и интересами общества не существует непримиримого конфликта. Фактически их противопоставление — это кажущийся антагонизм, поскольку речь идет о краткосрочных и долгосрочных целях. Общество не смогло бы возникнуть или сохраниться без гармонии правильно понимаемых интересов всех его членов и каждого из них в отдельности¹.

Неслучайно, что именно юристы отличаются консерватизмом. Эта их особенность отражает некую совокупность механизмов и способов, направленных на сохранение существующих правовых норм, институтов и правовых форм, обеспечивающих недопущение какого-либо существенного их изменения в связи с сиюминутными и конъюнктурными соображениями. В этом качестве консерватизм

¹ См.: Мизес Л. фон. Теория и история. М.; Челябинск, 2013. С. 46.

является идеологическим наполнением такого объективно необходимого свойства права, как стабильность. Между тем диалектика права определяет то, что стабильность — не безусловное его свойство. Законы диалектики обуславливают его реализацию в сочетании с другим объективным свойством — динамизмом, заключающимся в способности права изменяться в соответствии с развитием общественных отношений, своевременно реагировать на появление новых, изменение или прекращение устаревших общественных отношений. И если стабильность права обеспечивается соблюдением требований законности, то в основе динамики лежит справедливость.

Именно связь между законностью и справедливостью отражает высшую социальную целесообразность в правопорядке, обеспечивая его устойчивость и способствуя преодолению аномалий.

Объективность правопорядка отражается в механизме его формирования и изменения, предполагающем последовательное прохождение определенного цикла, начало которого — некое социальное противоречие, требующее своего разрешения, а окончание — изменение институциональной и нормативной основы соответствующего правопорядка. При этом сама трансформация правопорядка, как правило, не обуславливает сколько-нибудь продолжительного состояния устойчивости, а, напротив, порождает новое противоречие, и цикл повторяется. Однако причиной противоречия могут стать и некие внешние обстоятельства.

Так, моментом, с которого началось бытие правопорядка, можно считать переход от присваивающего хозяйства к производящей экономике, который также способствовал переходу человеческих потребностей на новый уровень. Они перестали быть только выражением инстинкта (это характерно и для животных), формой их опосредования стал интерес. Именно единство интересов конкретных людей и противоречия социальных интересов стали основной предпосылкой дальнейшего развития правопорядка, появления множества конкретных его разновидностей. Наряду с интересом в числе предпосылок правопорядка, то есть первичных факторов его формирования и функционирования, авторы рассматривают ландшафт, в котором функционирует соответствующая культурно-историческая общность, и два взаимосвязанных и взаимно усиливающихся процесса — социальную дифференциацию и интеграцию.

Использованные в настоящем исследовании термины «ландшафт» и «социальная дифференциация» несколько отличаются от общепринятых. Так, первый из них не ограничен тем значением, которое задано потребностями географической науки. В таком значении этот термин применим только к ранним правопорядкам, когда одни народы обитали в дельтах рек, другие — в степях, тре-

тии — в горных долинах. Изучение эпохи появления первых городов с населением, не связанным с ведением сельского хозяйства, привело к выводу о целесообразности рассмотрения ландшафта несколько шире, чем в географии. Становление же информационного (постиндустриального, цифрового) общества в принципе разводит географическое понятие ландшафта и его понимание, применимое для целей познания правопорядка, закономерностей его развития и функционирования.

Несколько шире трактуется и социальная дифференциация (по сравнению с тем, как это сделано представителями социологии). В этот процесс включаются явления, непосредственно не связанные с разделением людей на группы по тому или иному признаку. В качестве направления социальной дифференциации рассматривается размежевание права, морали и религии, внутреннее структурирование самого права, система сдержек и противовесов и т.п.

Предпосылки и основы правопорядка изучаются с позиций авторского подхода к типизации правопорядков, согласно которому предполагается выделить архаичный, традиционный и современный типы. Основная задача, которую ставили перед собой авторы в этой части, состоит не только и не столько в обосновании указанных типов, сколько в раскрытии посредством их характеристики генезиса (бытия) правопорядка, выделения основных форм возникновения конкретных его разновидностей.

Переход от одного типа правопорядка к другому обусловливается усложнением каждой из его предпосылок: появлением новых социальных интересов, преобразованием ландшафтов и распространением одного правопорядка на несколько ландшафтов, углублением социальной дифференциации, последовательным распространением интеграционных процессов с местного уровня на региональный, с регионального на глобальный.

При трансформации архаичного правопорядка в традиционный, а традиционного в современный изменяются их основы. Если для архаичного правопорядка было характерно то, что познанием и толкованием права занимались исключительно представители жречества, то в рамках традиционного появляется институт знатоков права, современный же отличается развитой юридической наукой. Если институциональная основа архаичного правопорядка — община, а основным субъектом права выступает глава большой патриархальной семьи, то институциональная основа традиционного характеризуется взаимодействием и противостоянием общины и государства, а на субъектном уровне доминирует малая семья. Современный же правопорядок институционально основывается на государстве, притом что субъектом права признается каждый человек в отдельности. Рас-

сматривая нормативную основу правопорядка в контексте перехода его архаичного типа в традиционный, а традиционного в современный, целесообразно отметить следующее: при первом право еще окончательно не размежевалось с моралью и религией; при втором право уже представляет собой самостоятельную нормативную систему, которая, однако, нуждается в «сакральных костылях»; третий же предполагает окончательное размежевание права, морали и религии. При этом право, еще сохраняя внутреннее единство, начинает дифференцироваться.

Основы правопорядка, то есть производные факторы, в монографии представлены в системе, включающей интеллектуально-волевую, субъектно-институциональную и нормативную основы.

Интеллектуально-волевая основа правопорядка выражает субъективное отношение общества в целом и отдельных его членов к правопорядку. Основная познавательная задача, решаемая авторами в процессе ее исследования, состояла в установлении субъективной составляющей формирования и функционирования правопорядка, для чего были рассмотрены следующие вопросы: доверие как фактор формирования правопорядка; волеобразование и волеизъявление при формировании права и его реализации; взаимодействие правовой доктрины и правопорядка.

Авторы исходят из того, что правопорядок не может сложиться без доверия, которое должно быть между членами общества. Именно его наличие, закрепленное в специально-юридических формах, позволяет людям не только сосуществовать, но и взаимодействуя направлять совместное развитие.

Важное значение в познании правопорядка имеет осмысление процессов и закономерностей волеобразования и волеизъявления. Если последнее из названных явлений достаточно глубоко исследовано, то первое (волеобразование) остается для юристов *terra incognita*. Лишь немногие ученые обращаются к этой проблематике с многочисленными оговорками о том, что она выступает предметом психологической науки, а ее исследование невозможно без использования методологического инструментария и достижений социальной психологии и отчасти социальной педагогики. В то же время проблема волеобразования становится все более актуальной для правоведения в связи с расширением публично-правовой сферы, в которой отдельные проблемы группового и массового волеобразования должны получить собственно юридическую регламентацию.

Интеллектуальная основа правопорядка представлена двумя уровнями — общесоциальным (парадигмами и концепциями) и специально-юридическим (правовой доктриной), каждый из которых имеет закономерности формирования и реализации.

При рассмотрении институциональной основы правопорядка представлено авторское видение субъектно-институциональной стороны формирования и функционирования правопорядка. В настоящее время она представляет собой достаточно разветвленную систему, в основе которой лежат различные координационные (горизонтальные) и субординационные (вертикальные) механизмы. Однако для каждого типа правопорядка характерно доминирование некоего элемента, обеспечивающего его качественное своеобразие. Так, архаичный правопорядок основывался на общине, традиционный — на взаимодействии и противостоянии общины и государства, для современного правопорядка характерно доминирование государства. Складывающиеся предпосылки нового типа правопорядка позволяют предположить, что его институциональная основа будет отражением взаимодействия государства и гражданского общества. В связи с этим в отдельный блок выделены такие вопросы, как: 1) община, государство, гражданское общество; 2) семья и индивид; 3) право собственности на землю и суверенитет; 4) пределы конкретного правопорядка в пространстве, во времени и по кругу лиц.

Ключевым моментом в становлении и развитии современного правопорядка стало размежевание права собственности на землю и суверенитета. Этот процесс, предпосылки которого возникли еще в архаичный период, проявился при традиционном правопорядке и стал определяющим в ходе его трансформации в современный.

Неразрывно связана с институциональной основой конкретного правопорядка проблематика его пространственно-временных пределов, что обуславливает обращение к вопросам действия объективного права в пространстве, во времени и по кругу лиц. Данная тема, которая недавно казалась утратившей всякую научную актуальность, неожиданно вновь оказалась среди наиболее обсуждаемых благодаря двум взаимосвязанным тенденциям — информатизации общества и формированию наднациональных и транснациональных структур координации и управления.

Собственно юридической следует признать нормативную основу правопорядка. В монографии уделено внимание раскрытию механизма формирования и функционирования права. Для этого рассмотрены: 1) соотношение права, морали и религии, а также их взаимодействие; 2) базовые методы правового регулирования — убеждение и принуждение, координация и субординация, императивность и диспозитивность; 3) консенсус, общественный договор и конституция, как последовательные этапы формирования современного правопорядка.

В качестве самостоятельной проблемы в работе выделены устойчивость правопорядка и его аномалии. Она раскрыта в разрезе ка-

ждой из его основ — интеллектуально-волевой, субъектно-институциональной и нормативной.

Аномалии интеллектуально-волевой основы правопорядка обусловлены тем, что смена парадигм правопорядка опережает трансформацию правовых доктрин. В результате образуется некоторый разрыв между ними. Аномальность субъектно-институциональной основы выражается в угнетенном или возбужденном состоянии правопорядка. В первом случае институциональная основа ослабевает и не обеспечивает обязательность права, во втором она настолько усиливается, что угнетает само право. Институциональной аномалией современного правопорядка выступает также коррупция.

Нормативная основа правопорядка наиболее подвержена деформации. Более чем естественными представляются такие ее аномалии, как правовые коллизии и пробелы в праве. Применительно к современному правопорядку¹ также можно говорить о его эрозии, когда общественные отношения, объективно нуждающиеся в правовой регламентации, не получают ее. Возможна и обратная ситуация, когда право вторгается в сферы, традиционно составляющие область регулирования морали и религии.

Монография являет собой только первый шаг в решении масштабной и амбициозной задачи. Представленные в ней результаты исследования во многом заявлены в порядке постановки проблемы и требуют дальнейшего обоснования и проверки. Более того, авторы осознанно не включили в текст еще несколько сюжетов — методологию исследования эффективности права и устойчивости правопорядка, карту правопорядков (собственно компаративный аспект) и отраслевые составляющие правопорядка. Каждый из них непосредственно связан с заявленной темой исследования, входит в его предмет, но в силу своей глубины требует самостоятельного рассмотрения.

Авторы выражают надежду, что предложенная вниманию читателя монография будет интересна широкому кругу читателей — не только ученым-правоведам, но и юристам-практикам.

¹ В данном случае имеется в виду тип правопорядка, а не конкретный правопорядок, существующий в пространственных пределах конкретного государства.

Глава 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОПОРЯДКА

1.1. ПРАВОПОРЯДОК КАК ПРЕДМЕТ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Если рассматривать всю ту огромную область знаний, которая связана с философским и теоретическим осмыслением права и его развития, то неизбежно возникает дилемма сохранения единства предмета исследования и его дифференциации.

С одной стороны, правовая реальность едина, она не может и не должна разрываться различными науками. Научное познание права не должно основываться на жестком разделении его предметов, уровней и аспектов, тем более недопустимо их абсолютизирование.

С другой стороны, современной тенденцией научного познания является все большая его дифференциация, разделение некогда единой науки на различные отрасли, все более отдаляющиеся друг от друга не только методологически, но и предметно. Только в последние десятилетия началась ее корректировка, связанная с появлением отдельных интегративных образований в науке. В связи с этим не менее ошибочно игнорировать пусть и условные, но все же границы между отдельными областями исследования, выделение которых через углубление научного познания позволит достичь принципиально новых результатов, поскольку невозможно одновременно продуктивно решать задачи сразу на всех уровнях, характеризовать сходство и различие, стабильность и развитие. Всякая концепция, предполагающая дать ответ сразу на все вопросы, обречена на то, что будет отвергнута как догматическая.

В этом и состоит методологическая проблема, вытекающая из указанной дилеммы: как наилучшим образом разделить исследовательский массив, обеспечив возможность свободного перехода из одной области знаний в другие. Применительно к правовому регулированию такой интегративной категорией, обеспечивающей переход из юриспруденции в историю права, из истории в философию, из философии права в его социологию, из нее в правовую информатику и назад в юриспруденцию, представляется правопорядок. Через нее могут быть свободно охарактеризованы различные проявления правовой реальности, дана их оценка, обозначены перспективы раз-

ФЗ
№ 436-ФЗ

Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1

Научное издание

**ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ
О ПРАВОВОМ ПОРЯДКЕ.
ВОСХОЖДЕНИЕ
ПРАВОПОРЯДКА**

Монография

Ответственный редактор

Н.Н. Черногор

Подписано в печать 25.04.2019.

Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Newton.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 21,75.

Тираж 500 экз. Заказ № .

ТК 706845-1018179-250419

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1

Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29

E-mail: books@infra-m.ru

<http://www.infra-m.ru>

Отпечатано в типографии ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1

Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 580-36-29

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации