

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ И РЕАЛЬНОСТЬ

МОНОГРАФИЯ

Ответственные редакторы
Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

Москва
ИНФРА-М
2014

УДК 340(075.4)
ББК 67
П68

ФЗ № 436-ФЗ	Издание не подлежит маркировке в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1
----------------	--

*Работа одобрена Ученым советом
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Рецензенты:

С.В. Бошно — доктор юридических наук, профессор (РАНХиГС);
А.В. Павлушкин — кандидат юридических наук (ИЗиСП)

П68 **Правовые модели и реальность:** монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. — XIV, 280 с. — www.dx.doi.org/10.12737/6431.

ISBN 978-5-16-010542-0 (print)

ISBN 978-5-16-102558-1 (online)

Книга посвящена исследованию правовых моделей как прогнозируемых вариантов оптимального правового регулирования будущих правовых явлений и процессов, отражающих уровень действующего правопорядка и тенденции его развития с учетом тенденций, этапов и показателей экономического, социального и политического развития. Постановка данной проблемы потребовала решения ряда задач — обоснования роли опережающего правового воздействия, природы, видов и разработки правовых моделей на основе современных теорий и концепций, выявления факторов и вариантов реальных отклонений от проектируемых правовых моделей.

В монографии проанализирован весь цикл «жизни» правовой модели — от зарождения правовой идеи до ее реализации. В разделе I дана характеристика права как формы опережающего отражения действительности (глава 1), которая сочетается с анализом природы и видов правовых моделей (глава 2). В свою очередь, вопросы о правовом эксперименте и экспертизе связаны с проблематикой юридического прогнозирования (глава 3). Уделено внимание не только форме выражения правовых моделей в программных и иных документах, научных концепциях (глава 4), но и анализу трудностей их реализации (глава 5).

Отдельный раздел монографии посвящен отклонениям в праве (раздел II). Вводя понятие «отклонение» от правовой модели (глава 1), авторы стремились показать влияние социальных конфликтов на ход реализации моделей (глава 2), с ними органически связаны проблемы выявления и преодоления конфликта интересов в публичном и частном праве (глава 3). Причинами таких противоречий нередко становятся дефекты в праве (глава 4), а также отклонения от правомерного поведения (глава 5). Рассматриваются позитивные отклонения в праве (глава 6).

Конструктивным результатом монографии стал авторский проект: социальная концепция права и модели ее реализации.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических учебных заведений, практикующих юристов, а также всех, кто интересуется рассматриваемой проблематикой.

УДК 340(075.4)
ББК 67

© Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве
Российской Федерации, 2014

ISBN 978-5-16-010542-0 (print)
ISBN 978-5-16-102558-1 (online)

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

LEGAL MODELS AND REALITY

MONOGRAPH

Managing editors

Y.A. Tikhomirov, E.E. Rafalyuk, N.I. Khludeneva

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

Moscow
INFRA-M

*The monograph is approved by the Academic Council
of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation*

Reviewers:

S.V. Boshno — Head of the Department of Political Science and Law of the International Institute of Public Administration and Management, professor, doctor of law

A.V. Pavlushkin — Head of the Department of monitoring of ILCL, doctor of law

Legal models and reality: monograph / O.A. Akopyan, N.V. Vlasova, S.A. Gracheva etc; Ed. Y.A. Tikhomirov, E.E. Rafalyuk, N.I. Khludeneva. — M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: INFRA-M, 2014. — XIV, 280 c. — www.dx.doi.org/10.12737/6431.

ISBN 978-5-16-010542-0 (print)

ISBN 978-5-16-102558-1 (online)

The book is devoted to the study of legal models predicted as optimal regulatory options for future legal phenomena and processes that reflect the level of the current law and its development trends based on trends, benchmarks and indicators of economic, social and political development, as well as interaction with the rules of the environment. The statement of this problem requires the solution of some problems — justification of the role of advanced legal impact, nature, species, and the development of legal models based on current theories and concepts, identify factors and options for real deviations from projected legal models.

In the monograph is analyzed the entire cycle of «life» of legal models — from the birth of the legal idea to its realization. In the section I of the monograph is given the characteristic of law as a form of anticipatory reflection of reality (chapter 1), which harmonizes with the analysis of the nature and types of legal models (chapter 2). In turn, the questions of the legal experiment and examination are interconnected with the legal prediction (chapter 3). The book pays attention not only to the legal form of fixation of legal models in program documents and scientific concepts (chapter 4), but also to the analysis of the difficulties of their implementation (chapter 5).

A separate section of the monograph is devoted to the deviations in law (section II). Introducing the concept of "deviation" from the legal model (chapter 1), the authors sought to show the impact of social conflicts in the course and scope of implementation of models (chapter 2), with them organically linked problems of identifying and addressing conflicts of interest in public and private law (chapter 3). The causes of such conflicts are often defected in the law (chapter 4), including deviations from lawful behavior (chapter 5). Special attention is paid to the study of positive deviations in the law (chapter 6).

The constructive outcome of monograph is the author,s project: the concept of social rights and its implementation model.

The book will be useful for researchers, teachers and students of law schools, legal practitioners, and all those interested in the problems under consideration.

© The Institute of Legislation
and Comparative Law
under the Government
of the Russian Federation, 2014

ISBN 978-5-16-010542-0 (print)
ISBN 978-5-16-102558-1 (online)

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Акопян Оганес Арменович — кандидат юридических наук (§ 3 главы 3 раздела I).

Власова Наталья Викторовна — научный сотрудник (глава 4 раздела I в соавторстве).

Грачева Светлана Александровна — кандидат юридических наук (§ 1 главы 2 раздела I, § 1 главы 3 раздела I в соавторстве).

Залоило Максим Викторович — кандидат юридических наук (глава 4 раздела I в соавторстве).

Кичигин Николай Валерьевич — кандидат юридических наук (глава 5 раздела I).

Крысенкова Наталья Борисовна — кандидат юридических наук (§ 2 главы 2 раздела I).

Нанба Сариа Беслановна — кандидат юридических наук (§ 3 главы 6 раздела II, глава 7 раздела II в соавторстве).

Помазанский Андрей Евгеньевич — кандидат юридических наук (§ 2 главы 6 раздела II).

Плюгина Инна Владимировна — кандидат юридических наук (§ 1 главы 3 раздела I в соавторстве).

Пуляева Елена Валерьевна — кандидат юридических наук (глава 1 раздела II).

Рафалюк Елена Евгеньевна — кандидат юридических наук (глава 2 раздела II).

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (предисловие, глава 1 раздела I, § 2 главы 3 раздела I, глава 7 раздела II в соавторстве, краткие выводы)

Хлуденева Наталья Игоревна — кандидат юридических наук (глава 4 раздела II).

Цирина Мадина Ахметовна — кандидат юридических наук (глава 3 раздела II в соавторстве).

Цирин Артем Михайлович — кандидат юридических наук (глава 3 раздела II в соавторстве).

Цомартова Фатима Валерьевна — научный сотрудник (§ 1 главы 6 раздела II, глава 7 раздела II в соавторстве).

Черемисинова Мария Евгеньевна — научный сотрудник (§ 3 главы 2 раздела I).

Черепанова Екатерина Викторовна — кандидат юридических наук (глава 5 раздела II).

Чертков Александр Николаевич — доктор юридических наук, доцент (§ 4 главы 3 раздела I).

AUTHORS

Akopyan Oganés Armenovich, Doctor of Law (§ 3, Chapter 3, Section I)
Vlasova Nataliya Viktorovna, Researcher (Chapter 4, Section I co-authored)

Gracheva Svetlana Aleksandrovna, Doctor of Law (§ 1, Chapter 2, Section I; § 1, Chapter 3, Section I co-authored)

Zaloilo Maksim Viktorovich, Doctor of Law (Chapter 4, Section I co-authored)

Kichigin Nikolai Valerievich, Doctor of law (Chapter 5, Section I)

Krysenkova Natalia Borisovna, Doctor of Law (§ 2, Chapter 2, Section I)

Nanba Saria Beslanovna, Doctor of Law (§ 3, Chapter 6, Section II; Chapter 7, Section II co-authored)

Pomazansky Andrey Evgenyevich, Doctor of Law (§ 2, Chapter 6, Section II)

Plyugina Inna Vladimirovna, Doctor of Law (§ 1, Chapter 3, Section I co-authored)

Pulyaeva Elena Valerievna, Doctor of Law (Chapter 1, Section II)

Rafalyuk Elena Evgenyevna, Doctor of Law (Chapter 2, Section II)

Tikhomirov Yuriy Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation (preface, Chapter 1, Section I; § 2, Chapter 3, Section I; Chapter 7, Section II co-authored, summary)

Khludeneva Natalia Igorevna, Doctor of Law (Chapter 4, Section II)

Tsirina Madina Akhmetovna, Doctor of Law (Chapter 3, Section II co-authored)

Tsirin Artyom Mikhaylovich, Doctor of Law (Chapter 3, Section II co-authored)

Tsomentova Fatima Valerievna, Researcher (§ 1, Chapter 6, Section 2; Chapter 7, Section II co-authored)

Cheremisinova Maria Evgenyevna, Researcher (§ 3, Chapter 2, Section I)

Cherepanova Ekaterina Viktorovna, Doctor of Law (Chapter 5, Section II)

Chertkov Alexander Nikolaevich, Doctor of Law, docent (§ 4, Chapter 3, Section I)

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (Ю.А. Тихомиров) XIII

РАЗДЕЛ I. МОДЕЛИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ 1

Глава 1. Право как мера опережающего отражения действительности
(Ю.А. Тихомиров) 1

§ 1. Механизм правового воздействия на общественные процессы 1

§ 2. Правовые модели: природа и свойства 10

Глава 2. Виды правовых моделей 18

§ 1. Общеправовые модели (С.А. Грачева) 18

§ 2. Институционально-отраслевые правовые модели (Н.Б. Крысенкова) 32

§ 3. Формирование правовой модели информационного общества
(М.Е. Черемисинова) 45

Глава 3. Аналитическая разработка правовых моделей 66

§ 1. Роль юридического прогнозирования в разработке правовых моделей
(С.А. Грачева, И.В. Плюгина) 66

§ 2. Правовой эксперимент и экспертиза (Ю.А. Тихомиров) 79

§ 3. Экономический фактор и правовые модели (О.А. Акопян) 85

§ 4. Влияние политического фактора на формирование и реализацию
правовых моделей (А.Н. Чертков) 98

Глава 4. Формализация правовых моделей (Н.В. Власова, М.В. Залоило) 116

§ 1. Формы выражения правовых моделей 116

§ 2. Научные концепции развития законодательства 135

Глава 5. Реализация правовых моделей (Н.В. Кичигин) 143

§ 1. Воплощение правовых моделей — правовое явление или «фикция»? 143

§ 2. Условия, факторы и этапы реализации правовой модели 152

§ 3. Реализация правовой модели на стадиях нормотворчества
и правоприменения 157

РАЗДЕЛ II. ОТКЛОНЕНИЯ В ПРАВЕ 166

Глава 1. Типология отклонений в праве (Е.В. Пуляева) 166

§ 1. Критерии классификации отклонений в праве 166

§ 2. Дифференциация отклонений в праве 168

Глава 2. Социальные проявления конфликтов правовых моделей
(Е.Е. Рафалюк) 176

§ 1. Понятие, характеристика и особенности социальных конфликтов 176

§ 2. Эскалация социальных конфликтов и кризис правовых моделей 181

§3. Влияние интеграционных процессов на урегулирование социальных конфликтов.....	188
Глава 3. Конфликты интересов в праве (М.А. Цирина, А.М. Цирин).....	194
§ 1. Понятие конфликтов в праве.....	194
§ 2. Конфликты интересов в публично-правовой сфере	198
§ 3. Конфликты интересов в частноправовой сфере.....	206
Глава 4. Дефекты в праве и их влияние на эффективность правовых моделей (Н.И. Хлуденева).....	216
§ 1. Подходы к пониманию феномена дефектов в праве	216
§ 2. Причины появления дефектов в праве	220
§ 3. Виды дефектов в праве.....	226
Глава 5. Противоправное поведение (Е.В. Черепанова).....	232
§ 1. Правовое поведение как фактор реализации правовых моделей	232
§ 2. Причины противоправного поведения и способы их устранения	238
Глава 6. Позитивные отклонения в праве	245
§ 1. Позитивные отклонения от правовых моделей: к постановке проблемы (Ф.В. Цомартова)	245
§ 2. Саморегулирование и гражданские инициативы — питательная среда для позитивных отклонений в праве (А.Е. Помазанский)	254
§ 3. Юридические технологии в поисках позитивных отклонений (С.Б. Нанба)	260
Глава 7. Социальная концепция права (авторский проект правового моделирования) (Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба, Ф.В. Цомартова)	267
Краткие выводы (Ю.А. Тихомиров).....	276

CONTENT

Foreword (<i>Y.A. Tikhomirov</i>)	XIII
SECTION I. THE MODELING OF LEGAL PHENOMENA	1
Chapter 1. Law as a Measure of Anticipatory Reflection of Reality (<i>Y.A. Tikhomirov</i>)	1
§ 1. The Mechanism of Legal Influence on Social Processes	1
§ 2. Legal Models: the Nature and Properties	10
Chapter 2. Types of Legal Models	18
§ 1. General Legal Models (<i>S.A. Gracheva</i>)	18
§ 2. Institutional and Sectoral Legal Models (<i>N.B. Krysenkova</i>)	32
§ 3. Formation of the Legal Model of the Information Society (<i>M.E. Cheremisinova</i>)	45
Chapter 3. Analytical Development of Legal Models	66
§ 1. The Role of Forecasting in the Development of Legal Models (<i>S.A. Gracheva, I.V. Plyugina</i>)	66
§ 2. Experiment and Legal Expertise (<i>Y.A. Tikhomirov</i>)	79
§ 3. Economic Factor and Legal Models (<i>O.A. Akopyan</i>)	85
§ 4. Impact of Political Factor on the Formation and Implementation of Legal Models (<i>A.N. Chertkov</i>)	98
Chapter 4. Formalization of Legal Models (<i>N.V. Vlasova, M.V. Zaloylo</i>)	116
§ 1. Forms of Expression of Legal Models	116
§ 2. Scientific Concept of Development of Legislation	135
Chapter 5. Implementation of Legal Models (<i>N.V. Kichigin</i>)	143
§ 1. Realization of Legal Models — a Legal Phenomenon or a “Fiction”?	143
§ 2. Conditions, Factors and Stages of the Implementation of Legal Model	152
§ 3. Implementation of the Legal Model in Stages of Rulemaking and Enforcement	157
SECTION II. DEVIATIONS IN LAW	166
Chapter 1. Typology of Deviations in Law (<i>E.V. Pulyaeva</i>)	166
§ 1. Classification Criteria of Deviations in Law	166
§ 2. Differentiation of Deviations in Law	168
Chapter 2. Social Manifestations of Conflicts of Legal Models (<i>E.E. Rafalyuk</i>)	176
§ 1. Concept, Characteristics and Features of Social Conflicts	176
§ 2. Escalation of Social Conflicts and the Crisis of Legal Models	181

§ 3. The impact of Integration on the Settlement of Social Conflicts.....	188
Chapter 3. Conflicts of Interests in Law (<i>A.M. Tsirin, M.A. Tsirina</i>)	194
§ 1. Notion of Conflicts in Law.....	194
§ 2. Conflicts of Interests in the Field of Public Law	198
§ 3. Conflicts of Interests in the Sphere of Private Law	206
Chapter 4. Defects in Law and their Impact on the Effectiveness of Legal Models (<i>N.I. Khludeneva</i>)	216
§ 1. Approaches to Understanding the Phenomenon of Defects in Law.....	216
§ 2. Causes of Defects in Law	220
§ 3. Types of Defects in Law.....	226
Chapter 5. Misconduct (<i>E.V. Cherepanova</i>)	232
§ 1. Legal Behavior as a Factor of the Implementation of Legal Models.....	232
§ 2. Causes of Unlawful Conduct and their Solutions	238
Chapter 6. Positive Deviations in Law	245
§ 1. Positive Deviations in Legal Models: Statement of the Problem (<i>F.V. Tsomartova</i>).....	245
§ 2. Self-Regulation and Civil Initiatives is a Breeding Ground for Positive Deviations in Law (<i>A.E. Pomazansky</i>).....	254
§ 3. Legal Technology and the Search of Positive Deviations (<i>S.B. Nanba</i>)	260
Chapter 7. Social Concept of Law (the Author's Project of Legal Modeling) (<i>Y.A. Tikhomirov, S.B. Nanba, F.V. Tsomartova</i>)	267
Brief Conclusions (<i>Y.A. Tikhomirov</i>).....	276

ПРЕДИСЛОВИЕ

Ю.А. Тихомиров

Познание окружающего мира — сложный процесс. В нем используются разные научные методы и практические механизмы, среди которых особое место занимает право. С помощью права регулируются основные стороны жизни общества, государства и человека. Возникает вопрос: насколько полно и точно право отражает те или иные общественные явления и процессы. Долгие годы право в нашей стране понималось как способ официального закрепления основных характеристик общественной и личной жизни, причем разработка и принятие правовых актов рассматривались преимущественно в аспекте «текста должного», который обязателен к исполнению.

И в последние годы преобладает нормативный подход в регулировании общественных отношений без глубоких аналитических и прогнозных расчетов и предвидения результатов действия права. В связи с этим неизбежны отставание в реагировании на изменения в обществе, слабая эффективность регулирования экономических, социальных и политических процессов, многочисленные поправки и дополнения, наконец, ошибки в правовом регулировании.

Учитывая эти тенденции, авторский коллектив поставил своей целью разработать новый механизм правотворчества и правоприменения, в основе которого — формирование и реализация правовых моделей, которые отражают как настоящее правовое состояние общества, отдельных его сфер, так и тенденции оптимального регулирования. Это потребовало решения трех главных задач: 1) обоснования роли опережающего правового воздействия; 2) разработки правовых моделей на основе современных теорий и концепций; 3) выявления факторов и механизма реальных отклонений от правовых моделей.

Авторский замысел predetermined структуру монографии. Характеристика права опережающего отражения действительности сочетается с анализом природы и видов правовых моделей. В их разработке основное внимание уделено прогнозированию и правовому эксперименту. Это позволяет полнее раскрыть роль политического и экономического факторов в процессе юридического моделирования.

Уделено внимание не только форме выражения правовых моделей в программных и иных документах, научных концепциях, но и анализу трудностей их реализации.

Комплексный характер правовых моделей порождает неодинаковое восприятие их и практическое осуществление. Нередко модели

быстро отходят на второй план. Здесь есть несколько причин, и их анализу посвящен раздел книги об отклонениях в праве.

Вводя понятие «отклонение от правовой модели», авторы стремились показать влияние социальных конфликтов на ход реализации моделей, с ними органически связаны проблемы выявления и преодоления конфликта интересов в публичном и частном праве. Причинами таких противоречий служат как дефекты в праве, так и сложный механизм противоправного поведения. В фокусе противоречий по-разному реально действуют элементы правовых моделей.

Одной из граней правового отражения реальности являются так называемые позитивные отклонения, в которых выражается сложность юрико-познавательного процесса. Возникают новые правовые явления, взгляды и позиции, выявляются пробелы и ошибки в правовом регулировании, на основе социального опыта появляется много инициативных способов саморегулирования. Все это служит сигналом к обновлению моделей и практики их реализации.

Иллюстрацией отдельных результатов работы является предложенный авторский проект правового моделирования социальной концепции права.

Книга рассчитана на научных работников и преподавателей права и других гуманитарных наук, аспирантов. Она может быть полезна депутатам законодательных органов и государственным служащим.

Раздел I

МОДЕЛИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ

Глава 1

ПРАВО КАК МЕРА ОПЕРЕЖАЮЩЕГО ОТРАЖЕНИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Ю.А. Тихомиров

§ 1. Механизм правового воздействия на общественные процессы

В жизни человека, государства и общества возникает много явлений и процессов. Некоторые из них существуют недолгое время, другие являются постоянными спутниками нашей жизни. Каким образом можно повлиять на них? Для этого существует немало способов и средств, и среди них право. Оно призвано выступать в качестве инструмента познания общественной жизни и окружающей среды и одновременно официального способа фиксации устойчивых элементов бытия и целенаправленного воздействия на них. Однако закономерное и хаотичное развитие приводит как к успехам в правотворчестве и законности, так и к ошибкам и нарушениям правопорядка. Люди реагируют на проявления этих свойств права.

Понимание права и отношение к праву в государстве и обществе трансформировались в течение столетий. Абсолютизация его роли сменялась критическим подходом, а ценностный подход — сугубо нормативным. Как известно, Маркс рассматривал право в условиях социализма как исторически временное явление, которое отмирает вместе с государством в коммунистическом обществе. Но уже в первые годы советского государства право воспринимается как орудие власти в реализации ее задач и планов. НЭП сопровождается принятием семи кодексов и положений о правоохранительных структурах. В дальнейшем утверждается подход к праву как к императивному регулятору с жестким соблюдением законности. И лишь в 1980-х гг. в нашей стране «оживают» лозунги верховенства права и правового государства, давно освоенные в зарубежной доктрине и практике.

Появляется много книг и статей по данной проблематике, посвященных характеристике правовых процессов и законодательству. Тем не менее право воспринимается скорее как свод правил, как постулат, т.е. в статичном измерении.

С начала нового тысячелетия усиливается тенденция совершенствования механизмов правотворчества и правоприменения. Институт законодательства и сравнительного правоведения разрабатывает