

2022
LEGALITAS REGNORUM FUNDAMENTUM

ISSN 0131-6761

№1
**РОССИЙСКАЯ
ЮСТИЦИЯ**

журнал основан в 1922 году

№1

2022



100 лет

с первого выпуска журнала

Взаимодействие
правового
статуса и
правоотношений

Новое видение
сферы
правового
регулирувания

Развитие законодательства
о беспилотном
транспорте: проблемы
и перспективы

Роль судебной
интерпретации
в эволюции
правоотношений

Юридическое наследие
М.М. Сперанского
и развитие правосудия
в России

УДК 34.01

ББК 67.0

DOI 10.52433/01316761_2022_1_8

ВАЛЕРИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ ЛАЗАРЕВ

НОВОЕ ВИДЕНИЕ СФЕРЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

VALERY VASILYEVICH LAZAREV

A NEW VISION OF THE SPHERE OF LEGAL REGULATION

Аннотация. Признание разного рода социальных закономерностей позволяет нам обратиться к вопросу о видении сферы правового регулирования в аспекте возможностей права и силы права в обустройстве этой сферы. Сегодня можно с уверенностью констатировать конец утопии об отрицании государства и права, о перерастании права в общественное самоуправление. В то же время есть много свидетельств конца самого права: право уже не выполняет своих функций и не является тем эффективным регулятором общественных отношений, на который изначально рассчитывали люди.

Общепринятый тезис гласит: право регулирует поведение людей, их действия и поступки. Право не может регулировать то, что не объективировано. Праву неподвластны сознание и чувства, право неспособно проникнуть в подсознание. Автор обосновывает своего рода антитезис, согласно которому право уже регулирует и в перспективе расширит регулирование того, что существует вне материализованного поведения. В правовую сферу входят не только те отношения, которые охватываются общими установлениями государства, но и те, которые есть суть продукта общеобязательных индивидуальных актов. Более того, в эту сферу войдут и те факторы, которые охватываются на уровне сознания и даже подсознания в качестве определяющих тот или другой вариант поведения. К сожалению, отечественная наука до сих пор исследует объективное и субъективное право в отрыве одного от другого. Преодолеть данный недостаток можно усилением внимания к месту и роли судебных решений, которые главенствуют в правопорядке и в силу богатства их содержания и в конечном счете в силу их суверенного верховенства, обеспечивают новации в сфере правового регулирования.

Ключевые слова: сфера правового регулирования, черные дыры в социальной сфере, возможности права, сила права, конец права, цифровая сфера права, суд и судебное решение в определении сферы правового регулирования

Abstract. The recognition of various kinds of social patterns allows us to address the issue of the vision of the sphere of legal regulation in terms of the possibilities of law and the power of law within the arrangement of this sphere. Today, we can confidently state the end of the utopia concerning the withering away of the state and law and the outgrowth of law into public self-government. At the same time, there is a lot of evidence of the end of the law itself: the law no longer fulfills its functions and is not the effective regulator of public relations that people initially relied upon.

The generally accepted thesis says: the law regulates people's behavior, their actions and deeds. The law cannot regulate what is not objectified. The right is not subject to consciousness and feelings, the right is not able to penetrate the subconscious. The author justifies the sort of an antithesis, according to which the law already regulates and, in the future, will expand the regulation of what exists outside of materialized behavior.

The legal sphere includes not only those relations that are covered by the general regulations of the state, but also those that constitute the essence of the product of generally binding individual acts. Moreover, this sphere will also include those factors that are covered at the level of consciousness and even subconsciousness as determining one or another behavior option. Unfortunately, Russian science still explores objective and subjective law in isolation from one another. This disadvantage can be overcome by increasing attention to the place and role of court decisions, which prevail in the rule of law and, due to the richness of their content and, ultimately, due to their sovereign supremacy, provide innovations in the field of legal regulation.

Keywords: sphere of legal regulation, "black holes" in the social sphere, possibilities of law; power of law, end of law, digital sphere of law, court and judicial decision in determining the scope of legal regulation

**ВАЛЕРИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ
ЛАЗАРЕВ**

Институт законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве РФ,
главный научный сотрудник Центра
фундаментальных правовых
исследований,
доктор юридических наук, профессор
г. Москва, Россия

**VALERY VASILYEVICH
LAZAREV**

The Institute of Legislation and
Comparative Law under the Government
of the Russian Federation
Chief Researcher of the Center for
Fundamental Legal Research,
Doctor of Laws, Professor
Moscow, Russia
yalazer@rambler.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Новое видение сферы правового регулирования // Российская юстиция.
2022. № 1. С. 9–15.

Предисловие

В 2020 году Нобелевская премия была присуждена физикам, заглянувшим в черные дыры – в самые темные глубины материи. Эти дыры были предугаданы великим теоретиком Эйнштейном. Однако его открытие, как и многие другие достижения настоящей академической науки, долгое время вызывало сомнения. Даже сам Эйнштейн в нем сомневался. И вот, как нам представляется, *черные дыры есть и в социальной материи*, и, соответственно, в юридической. Полагаю именно по этой причине мы не можем точно рассчитать поведение людей и социальных общностей, поэтому прогнозные истины всегда весьма и весьма относительны. Внедрение цифровых технологий вселяет некоторые надежды на то, что в перспективе и юристы смогут выявить свои черные дыры, понять их параметры и векторы действия. Пока же все усилия уходят практически в пустоту, в своего рода ту черную дыру, которая с рождения цивилизации привлекает гуманитариев и которая поглощает все усилия исследователей и общественных деятелей.

Суть проблемы состоит в определении той силы, которая с необходимостью диктует социальное поведение. Долгое время все сходились во мнении о том, что это Бог, но относительная истина его решений давала о себе знать и поиски множились. Мыслящие люди начали сходитьсь на признании Идеи в качестве производящей всё и вся (близко к признанию Бога). Параллельно и автономно этому утверждалось признание

объективной природы вещей, хотя роль личности по-прежнему не сбрасывалась со счета.

Затем марксисты с революционной настойчивостью обосновывали главенствующую роль не просто материальных факторов, но и способа производства. Столкновение всех относительных истин привело к их взаимоуничтожению, и теперь едва ли не господствующим является теория о неуправляемом, но животворящем хаосе.

Черная дыра продолжает поглощать всё, что в нее попадает. Однако общее представление о двух силах Вселенной пока не опровергнуто¹: первая упорядоченность, вторая – хаос. Первая обеспечивает однообразие, сотрудничество и объединение, вторая – отдаление, отчуждение и индивидуализацию. Названные силы, как мы понимаем, следуют закону единства и борьбы противоположностей и тем самым определяют вектор развития. Противостоит естественно абсолютизировать одну из сил, хотя во времени они могут заявлять о себе с разной степенью интенсивности.

Психологически нам свойственна предрасположенность к порядку и стабильности, и состояние хаоса может вызывать у нас эмоциональное отторжение². Разумом мы способны позитивно оценить и древнюю мифологию, и современную

¹ См.: <http://rainboway.info/2020/06/haos-kak-instrument-razvitiya-vselennoj/>.

² И не просто эмоциональное: «О Хаосе можно написать много книг, но главное важно понять. **Хаос крайне опасен. По большому счету, Хаос – главный враг жизни!**» (Владимиров А.В. Хаос (сила созидания и сила хаоса) // <http://www.lomonosov.org/article/haos.htm>).

синергетику, когда они представляют хаос как первооснову всего сущего, как состояние такой неупорядоченности, которая определяет не только разрушение, но и рождение систем.

Независимо от взглядов на зарождение и развитие больших социальных общностей есть закономерности всеобщего уровня, которые пронизывают всю толщу социальной материи, проявляя себя на общем, особенном и единичном уровнях. Для юристов важно установить их действие по отношению к государственно-правовым системам и соответствию применительно к типам правового поведения и поведению конкретных личностей в итоге.

Именно признание разного рода закономерностей позволяет нам обратиться к вопросу о видении сферы правового регулирования в аспекте возможностей права и силы права в обустройстве этой сферы. Сегодня можно с уверенностью констатировать конец утопии об отмирании государства и права, о перерастании права в общественное самоуправление. В то же время есть много свидетельств конца самого права: право не выполняет своих функций и не является тем эффективным регулятором общественных отношений, на который изначально рассчитывали люди.

Делая вывод о конце права, есть риск оказаться в рядах тех, кто провозглашает конец истории или и вовсе конец света. Но о конце истории Фукуяма убежденно заявил, что западный мир достиг всего, что только можно желать в общественной жизни. Это была не просто ошибка, а, по-видимому, утопия, подобная ожидаемому концу советского права по мере продвижения к коммунизму. Нигде в мире не утверждается о выполнении правом своей миссии. История продолжается. Но господствует в мире скорее антиправо или, принимая понятия Гегеля, — «неправо». Причем господство это выходит на опасный уровень, когда «неправо», вопреки логике и всеобщности, получает закрепление в законах и подзаконных актах. Неправовые законы становятся обыденной реальностью.

Полагаю, что в социальной сфере, особенно в государственно-правовой сфере, действует своя сила гравитации (тяготения, притяжения), объясняющая универсальное (фундаментальное) взаимодействие между государственно-правовыми системами, их сближение и поглощение одной другой в зависимости от «массы», направления и скорости их движения (эволюционного или революционного развития).

Вполне уместно нарисовать социальную картину Вселенной с ее галактиками и планетами — большими и малыми государствами, которые рождаются и исчезают на звездном небо-

своде. Нужны свои Ньютоны и Эйнштейны, чтобы открыть и описать социальную гравитацию в реперных позициях пространства-времени. Сегодня все сходится на признании мощности гравитационного поля США, и многие опасения связаны с утратой этой силы. Признание однополярности или многополярности мира, установление силы объединенной Европы или сил на евразийском пространстве — из того же сценария. Нам важно констатировать, что социальная гравитация носит глобальный характер и именно она определяет движение государств (социальных общностей), их структуру, орбиту и конечную судьбу. Процессы поглощения государств черными дырами еще ждут своих открытий. Социальная механика превосходит по сложности небесную, и не исключено, что и здесь свое слово должна сказать теория относительности.

Тезис и антитезис во взглядах на правовое регулирование

В общественных науках сложно сделать нечто значительное и почти невозможно порадовать очередным «открытием». Вместе с тем появляются возможности оценивать новые социальные явления и в противоборстве соответствующих оценок устанавливать новые закономерности диалектического развития. Определенный поворот в науке теории права и государства, во всяком случае в отечественной теории и философии права, возможен вследствие столкновения классических представлений с новейшими взглядами теоретиков и практиков, новейшими реалиями информационного общества.

Общепринятый тезис гласит: право регулирует поведение людей, их действия и поступки. Право не может регулировать то, что не объективировано. Праву неподвластны сознание и чувства, право неспособно проникнуть в подсознание.

Первое в антитезисе (в чем автор уже претендует на новизну) — это утверждение о том, что принимаемые за аксиоматические положения сомнительны даже с позиций классической науки. Тем более они несостоятельны в новой постмодернистской науке там, где объектами исследования является всё то, что находится за пределами реально осязаемого мира.

Второе, в чем по-новому видится сфера правового регулирования и что содержательно демонстрирует антитезис: право уже регулирует и в перспективе расширит регулирование того, что существует вне материализованного поведения.

Наконец, третий момент нового видения сферы правового регулирования состоит в по-

пытке *обратить внимание на особую цифровую сферу права в качестве объекта регулирования.*

Классическое видение проблемы правового регулирования, которое сегодня вполне укладывается в русло буржуазного либерализма, хорошо иллюстрируется положениями из статьи К. Маркса «Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции», на которую всегда ссылаются в качестве доказательства того, что регулировать можно только поведение людей. «Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, поскольку я вступаю в область действительности, — я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»³. «Проявлять себя», как мы понимаем, можно по-разному. Молчание, например, тоже «проявление себя». Смех, плач и другие эмоции — наглядное проявление позиции. Это тоже своего рода действия.

Следует всегда учитывать, что в приведенных положениях и во всех им подобных К. Маркс имеет в виду подвластность лиц закону в плане их привлечения к ответственности. «Законы против тенденции, законы, не дающие объективных норм, являются террористическими законами... закон, преследующий за тенденцию, карает не только то, что я делаю, но и то, что я думаю, независимо от моих действий». К. Маркс протестует против таких законов по политическим соображениям: «Закон, карающий за образ мыслей, не есть закон, изданный государством для его граждан, это — закон одной партии против другой. Преследующий за тенденцию закон уничтожает равенство граждан перед законом. Это — закон не единения, а разъединения, а все законы разъединения реакционны. Это не закон, а привилегия».

Дело в том, что цензурная инструкция предлагала учитывать «тенденцию (курсив мой. — В.Л.) соображений, высказанных относительно мероприятий правительства», смотреть, не является ли эта тенденция «враждебной и злонамеренной». Недоброжелательная тенденция и вредная «вследствие страстности, резкости и претенциозности» — должна пресекаться. У цензора (судьи) создается свое мнение о высказанных суждениях, и К. Маркса возмущает именно то обстоятельство, что существование лица взято под подозрение, его сокровеннейшая сущность, его индивидуальность рассма-

триваются как нечто дурное, «и за это мнение обо мне я и несу наказание».

Все сказанное К. Марксом в далекое время и в далекой от нас реальности сохраняет свое значение и в политической, и в юридической плоскости. Для юриста аксиоматично, привлекая к ответственности, учитывать объективную и субъективную стороны правонарушения. «Если человек намеренно нарушает закон, то подлежит наказанию его намерение; если же он это делает по привычке, то наказанию подлежит его привычка, как дурная привычка». Но соль в том, чтобы не привлекали независимо от действий только потому, что образ мыслей кажется опасным. Представляется, что К. Маркс допускает (в особенности когда речь не идет об ответственности) относимость мыслей и намерений к правовой сфере, но только в неразрывной связке с действиями лица. Вопрос только в том, какую функцию по отношению к ним выполняет право: статическую или динамическую, и если регулятивную, то каковы способы регуляции и ее пределы? Нельзя не видеть, что привлечение к ответственности — один из способов регуляции поведения людей.

Право, как мы понимаем, закрепляет соответствующий образ мыслей. Конституционно. В преамбуле и соответствующих статьях, устанавливающих государственный строй. Что может позволить себе в условиях республики приверженец монархического строя? Не будут ли его публикации и публичные выступления с соответствующими аргументами (без каких-либо призывов) антиконституционными?

К. Маркс восстает против перенесения суждения «из сферы объективного содержания в сферу субъективного мнения или произвола». Тем более, что цензорам предписывалось «также обращать особенное внимание на форму и на тон предназначенных для печати сочинений и не разрешать их печатание, если, вследствие страстности, резкости и претенциозности их, тенденция является вредной». Если тенденция в пользу правительства, то и резкости приемлемы: «Резкость патриота есть святое рвение; его страстность — это пылкость любви; его претенциозность — это доходящая до самопожертвования преданность, слишком безмерная, чтобы быть умеренной».

Мы вновь убеждаемся в том, что К. Маркс осуждает конструкцию инструкции лишь в политическом плане, не вскрывая ее философский и собственно теоретико-правовой аспект. А мы решаем именно такого рода вопросы: *входят ли чувства, эмоции и прочие психологические феномены в сферу действия права? И мы отвечаем на этот вопрос положительно. И второй вопрос: возможно ли их правовое регулирова-*

³ Здесь и далее см.: Право, закон и суд в ранних трудах Карла Маркса (к 200-летию со дня рождения К. Маркса): сб. статей / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.С. Автономов и др.; отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2019. Приложение. С. 280, 282, 284, 287, 295.

ние? И на него мы отвечаем положительно, но не безусловно, а с существенными оговорками.

В приведенных суждениях просматривается определенная парадигма. Что она может дать? (1) Она позволяет по-новому осмысливать те области, которые уже получили закрепление в законодательстве. (2) Она дает основание для уточнения границ правового регулирования. (3) Эта парадигма оплодотворяет поиск новых сфер правового регулирования. (4) Она допускает перевод методологии исследования правовых явлений из сферы социологии в сферу психологии.

Новизну парадигмы следует проследить по трем направлениям. Прежде всего по линии понимания сферы правового регулирования и понимания того, что в эту сферу входить не может.

К сфере правового регулирования может относиться только то, что подвержено человеческому влиянию. В нее, например, не входят пространство и время, понимаемые с позиций классической физики. Это ничем не определяемые априорные величины. Однако общая и специальная теории относительности обосновывают четырехмерное пространство-время и релятивистское представление о времени, которое может замедляться и ускоряться. Представляется, что проводимые в этом направлении естественно-научные эксперименты будут использованы в ходе дальнейшего освоения космического пространства и, соответственно, потребуют законодательных решений. Делать прогнозы пока преждевременно, но можно предположить, что потребует нового решения центральный для юристов институт – институт права собственности. Объекты вне физической или интеллектуальной досягаемости в пределах определенного пространства и времени должны получить правовое опосредование. Пространство и время с необходимостью вместят в себя право и все правовые процессы, если они сохраняют свое значение.

Это предметное представление, представление о некоей реальности. Но какой? Новое видение заключается в том, что теперь сюда включают и виртуальную реальность⁴, те отно-

шения и вещи, которые нельзя увидеть, нельзя потрогать. Но они есть, и они определяют наше поведение. Представляется, что виртуальная реальность необязательно только та, которая создана техническими средствами. В случае так называемой дополнительной реальности имеет место сочетание материализованной и виртуальной реальности⁵.

Особо выделяю (претендуя на новизну в постановке вопроса) *числовую сферу правового регулирования*. Всё есть цифра, выражаясь современным языком. «Всё есть число» – это сказано задолго до нашей эры. Пифагору приписывают выражение: «Хочешь познать мир, познай числа, которые им управляют». Мало кто знает, но древний математик занимался не только точной наукой, но и стремился познать тайны человеческой души. Методика расчета психологической матрицы стала основой нумерологии, как его знаменитая теорема стала основой геометрии.

И я задаюсь вопросом: «Квадрат Пифагора не есть ли особая цифровая сфера права?» И в этой связи не следует ли учитывать заложенные в нем естественные требования к поведению? Хотя бы в некоторой степени в актах позитивно-правового регулирования. Почему бы не учитывать их, например, в судебных решениях по процессуальным срокам и в выборе материально-правовых мер воздействия? Кстати, если перспективы использования квадрата открываются в большей степени по отношению к конкретной личности, то это лишний довод в пользу судебного прецедента.

Установление общих параметров сферы правового регулирования необходимо, но в практическом плане более актуально определение содержания того, что входит в эту сферу конкретно-исторически в условиях конкретного места и времени и с учетом действия вполне конкретных исторических сил. В данном случае определяющим окажется понятие «должное». Одни и те же обстоятельства в одних обстоятельствах могут требовать правового регулирования, а в других – нет.

⁴ Интернет в форме игр предлагает нам «побывать в прошлом, будущем, параллельных реальностях, пережить невероятные приключения и стать больше, чем зрителем – участником событий». Виртуальная или искусственная реальность – созданный техническими средствами мир, передаваемый человеку через его ощущения: зрение, слух, осязание и др. Виртуальная реальность имитирует как воздействие, так и реакции на воздействие. «Виртуальная реальность представляет собой некое подобие окружающего нас мира, искусственно созданного с помощью технических средств и представленного в цифровой форме» // <https://www.tadviser.ru/index.php>.

⁵ Кто может определенно сказать, какая реальность определяла поведение Е., когда он отрицал вину в ДТП? И не исходят ли в своих действиях Президент Белоруссии и претендент на эту должность Тихановская из некой виртуальной реальности, каждый совершенно искренне считая, что он победил с результатом 80%? И не принимают ли эту реальность все те, с кем им приходится вступать в отношения? Во всяком случае это не безразлично для права. В правовую реальность приходится включать не только реально установленные факты, но и представления о них, эмоциональное их переживание, обуславливающее требования на соответствующие права и претензии к тем, кто не исполняет соответствующих обязанностей.

Второе направление, по которому придется пойти, — понимание права. Право — это своего рода регулирующее устройство, которое, используя технический язык, «вырабатывает управляющие воздействия для автоматического поддержания регулируемой величины технологического объекта на заданном значении или изменения ее по определенной программе»⁶.

Новое видение заключается в том, что правовыми представляются не только те отношения, которые охватываются общими установлениями, исходящими от государства, но и те, которые есть суть продукта общеобязательных индивидуальных актов. Более того, сюда войдут и те факторы, которые охватываются на уровне сознания и даже подсознания в качестве определяющих тот или другой вариант поведения. К сожалению, отечественная наука до сих пор исследует объективное и субъективное право в отрыве одного от другого.

Привычно исследовать правовое регулирование по линии форм права, анализируя средства выражения права. Отсюда в поле зрения вовлекается механизм правового регулирования — система юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование. К элементам, составным частям механизма правового регулирования относятся юридические нормы, нормативные правовые акты, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты, правосознание, режим законности. Все они берутся в системе, во взаимодействии, в динамике. Сам факт включения правосознания в механизм правового регулирования позволяет рассматривать правосознание не в качестве объекта, а в качестве средства регулирования. Однако при этом не всегда учитывается, что идеи, чувства, эмоции, инстинкты как элементы сознательного и элементы подсознательного участвуют в регулировании наряду и совместно с иными средствами именно на уровне реализации субъективного права.

Для российской правовой доктрины привычно рассматривать право в качестве внешнего регулятора поведения человека. Даже в случае волевой теории права воля мыслилась в качестве внешней силы. Яркий пример — марксистское понимание права как воли господствующего класса, выраженной в законе. Существенный момент права здесь не игнорируется, но регулирующее значение отводится все-таки форме — закону.

Среди всех представлений о праве выделяется его гегелевское понимание. Право, по

Гегелю, представляет собой наличное бытие свободной воли, и это «не есть закон, а объективный мир свободы, творимый разумом и индивидуальной волей отдельных лиц, проявляющей волю всеобщую».

Идея права, как и всякая другая, изначально пребывает в себе, затем она осознает необходимость воплощения в объективном мире (переход от состояния бытия в себе к состоянию бытия для себя), и, наконец, свободно самоопределившись, идея находит возможность воплотиться в реальных общественных отношениях. Осуществление свободы свободной воли вовне — это и есть право по Гегелю. Здесь есть диалектика сущего и должного, разумного и действительного, реального и виртуального в единстве и борьбе. И всё это не за пределами человека, не вовне, всё это самоопределение «души и тела» человека. Регулирующую функцию исполняет самоопределяющаяся воля лица.

Понимание права Гегелем должно в полной мере использоваться для концептуального обоснования саморегуляции, ее преимуществ перед внешним регулированием и одновременно для демонстрации того, как право может превращаться в свою видимость (квазиправо), как оно переходит в «неправо» (в ту или другую разновидность правонарушения), как право возвращается к себе посредством отрицания «неправа».

В сферу правового регулирования входит только то, что по существу выражает положительное бытие свободы. По К. Марксу, на это может претендовать закон о печати, который «есть действительный закон» в отличие от закона о цензуре, который имеет только форму закона.

Третье направление — обновление существующих интерпретаций понятия «регулирование». Обратимся к классике: «Право, регулируя, — пишет Б.В. Шейндлин, — воздействует на поведение, действия людей, оно обращено к их воле и сознанию»⁷. Если сводить регулирование к воздействию, то оно, действительно, тем и ограничивается, что приводит к возбуждению процессов в сознании и способно формировать волевые акты. Но мы ранее всегда просили видеть в регулировании нечто большее, чем просто воздействие. Регулирование предполагает установление неких параметров поведения⁸. Это означает,

⁷ Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 108.

⁸ Совсем неслучайно правовое регулирование рассматривается как тип управленческой деятельности. См., например: Драчук М.А. Управление, правовое воздействие и механизм правового регулирования: соотношение понятий // <https://cyberleninka.ru/article/n/upravlenie-pravovoe-vozdeystvie-i-mehanizm-pravovogo-regulirovaniya-sootnoshenie-ponyatiy>.

⁶ См.: https://studopedia.ru/14_3330_reguliruyushchie-ustroystva.html.

что можно вести себя именно таким образом, а не иным, когда поведение имеет определенные границы и т.д. Именно подобного рода «воздействие» имеет место посредством норм позитивного права с их определенностью в гипотезах, диспозициях и санкциях. В связи с этим нам привычнее говорить о регулирующей роли права, когда оно облечено в формы законов и подзаконных актов, нормы которых устанавливают рамки поведения от и до. Однако право объективируется не только в эти формы. Более того, для многих правовых систем законодательство не есть самое совершенное право. Если же принять доктрину широкого понимания права, то надо будет устанавливать регулирующие возможности не только по отношению к нормам, но и по отношению к правоотношениям и правосознанию.

Наука знает и современные, отличающиеся от классической интерпретации различия регулирования и воздействия. «Правовое регулирование следует отличать от другого сходного явления — правового воздействия. Это не только нормативное, но и психологическое, информационное, эмоциональное воздействие на человека. Воздействуя на сознание человека, правовые предписания побуждают его к действию, вызывают эмоциональное отношение к нормам права, формируя будущие варианты поведения. В результате человек может активно реализовать нормы права, действовать вопреки правовым предписаниям, нарушать их, а может их вообще игнорировать. В этом случае регулирование вообще не осуществляется»⁹. Очевидно, что одним из примеров может быть описание того, как руководитель (начальник) вызывает к себе подчиненного и начинает вкрадчивым голосом рассказывать об ожидаемом от него поведении или, напротив, раздраженно и громко указывать на единственный вариант поведения, приводить некие аргументы или вообще к ним не обращаться, давая понять, как следует вести себя, при этом оставляя без внимания действующие нормы закона.

Главное в регулировании — обозначение общих целей регулирования, установление параметров (от и до), установление исключений для определенных типичных и нетипичных случаев, установление процессуальных и материальных средств реакции на возможные отклонения от заданных. Всё то, что не связано с характеристикой в качестве масштаба, не относится к регулированию и, таким образом, выходит за пределы рассматриваемой нами сферы. Тем не менее было бы неправильно мас-

штаб связывать только с нормой. Масштаб поведения определяется уже общим принципом. Данное теоретическое положение сегодня приобрело особую актуальность в регулировании международных отношений. Эксперты сделали заключение, что США не нарушают конкретных норм международного права, но все, а не только эксперты констатируют нарушения США принципов международного права.

Для того чтобы предметно осмыслить новизну в определении сфер правового регулирования, с учетом понимания самого права и его регулирующей функции желательно иметь перед глазами живые функционирующие сферы.

Совсем недавно наука стояла у истоков космического права. Первые запуски, первые полеты, первые аварии. И если типичная модель правового регулирования состояла в регулировании возникших, более того, типично пространственных общественных отношений, то в космическом праве наоборот: эти отношения конструировались правом. Еще до того, как какой-нибудь корабль приземлялся на чужой территории, определялись формы ответственности определенных субъектов. Сегодня, если не ошибаюсь, никто еще не общался с обитателями других миров, но действующее право включает в сферу правового регулирования и эту виртуальную реальность. Космонавты проходят психологическую подготовку и должны соотносить свое поведение с комплексом соответствующих эмоций, проявляющих свою правовую природу. Разумеется, для права характерно опосредование тех отношений, которых еще нет, но которые могут возникнуть. Однако специфика рассматриваемой ситуации заключается в том, что неизвестен круг субъектов правоотношений, неизвестно возможное поведение неземного лица. «Правовым» лицом может оказаться техническое устройство. Ситуация такова, что в силу может вступить заранее предусмотренная позитивным правом цифровая технология, например отключатся средства коммуникации. Возможен еще один вариант, когда дополнительно к позитивному праву в силу вступит право психологическое: ситуация разрешится действием совокупности двусторонних эмоций человека.

Синтезирование противоречивого теоретического видения сферы правового регулирования в судебной практике

Новое видение сферы правового регулирования обуславливается новыми гранями регулируемых отношений. Какое-то время действующее право справляется с тем, чтобы охватывать новые отношения без рекон-

⁹ См.: https://studopedia.ru/1_67192_pravovoe-regulirovanie.html.

струкции норм и существенных изменений в их интерпретации и без того, чтобы по-новому посмотреть на всю сферу правового регулирования. Но однажды в жизни появляется проблема, которая непременно требует судебного решения. Отказать в правосудии, как известно, нельзя, и судебное решение становится тем самым реперным пунктом, который заставляет пересматривать сложившиеся представления. В качестве примера можно указать на те первые судебные решения, в которых по-разному оценивались правовая природа криптовалют, отнесение их к особой форме собственности или такой подход отвергался в принципе.

Казалось бы, новое представление о сфере правового регулирования надо связывать с появлением закона, новым позитивно-правовым регулированием. Это не исключено, так же как не исключен пересмотр сложившихся правовых представлений в результате серьезного научного исследования. Однако в данном контексте представляется необходимым обратить внимание на рождение новаций именно в судебной практике.

Судебные решения главенствуют в порядке в силу богатства их содержания и в конечном счете в силу их суверенного верховенства. Эти решения следует рассматривать не только в формальном смысле (их обязательности, иерархии и т.д.), но и в смысле того, что питает заложенную в судебных актах справедливость. Если на минуту отвлечься от характеристики властей и обратиться к истории появления и содержательной характеристике источников права, к выяснению их иерархии по существу, то выяснится, что «законы — это всегда вторичный источник права»¹⁰. Право всегда рождается в самой жизни, в ходе столкновения и борьбы противоречивых интересов. Судебные акты воплощают (вспомним Е. Эрлиха) «живое право». В данном случае по сути устанавливается то, что претендует быть общей нормой. Да и с точки зрения формы в ходе судебных разбирательств, а затем в актах высших судебных инстанций рождается иногда не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем¹¹. Разумеется, легитимное, официальное и имеющее высокую (высшую и даже наивысшую, имея в виду конституционные суды) юридическую силу.

Кто и как бы ни рассматривал право, все сходится на том, что это суть воплощение справед-

ливости. Если это так, то именно суд предметно решает по всем трем аспектам справедливости: что есть справедливость в данном случае, кто является субъектом (обладателем) этой ценности, как справедливость проявляется применительно к данной ситуации. Общая справедливость, фиксируемая в законе, нуждается в конкретизации через справедливость фрагментируемую. Это тем более актуально, поскольку в современных условиях всё более дает о себе знать конкуренция фундаментальной и партикулярной справедливости, поскольку все более развернутые претензии предъявляет справедливость индивидуальная (индивидуалистическая). Судебное решение легитимирует справедливое соотношение общего, особенного и частного в каждом конкретном случае судебного разбирательства.

Теоретическое представление о месте и роли суда в определении сферы правового регулирования сложно воплотить в практике. Этому препятствует кадровый состав российских судов и их загруженность. Чаще всего отечественному суду неподвластен компетентный синтез противоречивых теоретических и практических подходов к сложным явлениям общественной жизни. Вместе с тем в России исторически сложился весьма эффективный институт формирования судебной практики через постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации. Последние совмещают в себе достоинства ценностного, директивного и информативного регулятора¹² и позволяют активно вплестаться в стадию нормативной и индивидуальной регламентации существующих коммуникаций в русле принципов законности и справедливости и без ущерба свободе судейского усмотрения.

Библиографический список

1. Лазарев В.В. Избранное последнего десятилетия. М.: НОРМА, 2020.
2. Право, закон и суд в ранних трудах Карла Маркса (к 200-летию со дня рождения К. Маркса): сборник статей / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.С. Автономов и др.; отв. ред. В.В. Лазарев. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ, 2019.
3. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006.
4. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959.

¹⁰ Лазарев В.В. Избранное последнего десятилетия. М., 2020. С. 584–585.

¹¹ Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 105.

¹² См.: https://vuzlit.ru/1244098/sotsialnye_regulatory. Относить эти регуляторы к ненормативным ошибочно.