А. В. Коновалов*

ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА И ИХ РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОПОРЯДКА

Аннотация. *В статье автор отвечает на вопрос о том, каким образом принципы права могут действовать в рамках функционирования правовой системы. Данный вопрос является важным аспектом проблемы определения понятия «принципы права», так как именно их действие определяет, какое влияние принципы права оказывают на общественные отношения, а следовательно, обуславливает необходимость подробного исследования принципов права и их роли в правопорядке. Автор анализирует как прямое воздействие принципов на правовую систему, так и их опосредованное влияние. Одной из ключевых проблем, поднятых в настоящей работе, является соотношение принципов права и позитивных норм.*

Ключевые слова: *принципы права, воздействие, общественные отношения, позитивное право.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.143.10.009-017

В данной работе мы попытаемся изложить наиболее общие представления о том, как работают принципы права, в чем состоит их разноплановое влияние на практику правоприменения в фактически имеющем место правопорядке. Полагаем, что это влияние проявляется в нескольких различных по сложности и значимости аспектах.

Начнем с самого простого из них — с непосредственного воздействия на общественные отношения. Можно согласиться с признаваемым в ранее проанализированной отечественной и иностранной литературе наличием у принципов права непосредственной регулятивной функции.

Принципы, действительно, обладают прямым регулирующим воздействием, и общественное отношение может быть урегулировано, в том числе через вынесение судебного решения, в рамках определенной канвы, обозначенной принципом, — в отсутствие соответствующей нормы или вопреки существующей. Наиболее общие и фундаментальные представления о добре и зле, справедливости и несправедливости, об обязательности определенных образцов поведения (т.е. категории, закрепленные в основном именно в объективных принципах права) присутствуют в индивидуальном и массовом сознании и обусловливают поведение людей. Именно на опытном признании такого присутствия основано правило «незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение». Подавляющее большинство императивов, нарушение которых влечет ответственность любого, самого неграмотного обывателя, лежат в плоскости таких общепризнанно понятных всем и всеми разделяемых представлений[1]. Такие базовые представления, как правило, сохраняют регулятивную функцию даже в тех исключительных случаях, когда они

[1] По мере усложнения императивов, за нарушение которых предусматривается ответственность, в правильно сформированном законодательстве неизбежно должны повышаться требования к уровню осведомленности субъекта о его обязанностях — начиная от предполагаемого повышенного уровня

© Коновалов А. В., 2018

* *Коновалов Александр Владимирович,* кандидат юридических наук
pr@minjust.ru
119991, Россия, г. Москва, ул. Житная, д. 14

оказываются не закрепленными прямо в нормах позитивного законодательства (нет нужды говорить, что основная масса санкционных норм, запрещающих общепризнанно недопустимое поведение, должна быть и на деле сосредоточена даже не в гражданском, а в уголовном законодательстве).

Впрочем, непосредственное воздействие на конкретные общественные отношения — не самая главная и не самая сложная функция правовых принципов. Гораздо важнее их опосредованное влияние на состояние позитивного законодательства, практику его применения и в конечном счете — на итоговый облик конкретного правопорядка и его перспективное будущее. Правовые принципы — при их надлежащем понимании — не «воздействуют» на общественные отношения; как все объективное, они более или менее нейтральны по отношению к последним. Принципы создают рамки, в которых общественные отношения возникают и развиваются наиболее эффективно и конструктивно; возникновение общественных отношений, включая те, что определялись марксистско-ленинской философией и идеологией как производственные, и развитие вне этих рамок влечет их неэффективность и даже деструктивность. Для своей успешности общественные отношения призваны в максимальной степени соответствовать объективным принципам права[2].

Выявленные и сформулированные объективные принципы права формируют содержание действующего законодательства с учетом обстоятельств места и времени — географии, климата, национальных особенностей населения, характерных для формируемой правовой системы; эпохи, преобладающих общественных и индивидуальных мировоззрений и целеполаганий, представлений о должном и допустимом; развитости политической и правовой систем. Главное — степень жизнеспособности и актуальности норм и их востребованности зависит от их соответствия объективным принципам, близости к их духу[3]. Для того чтобы объективный принцип был успешно реализован, законодателем должен быть выдержан баланс между соответствием норм позитивного права объективным принципам, с одной стороны, и текущим условиям, в которых происходит процесс законотворчества, —с другой; законодательство не должно быть ни конъюнктурным, ни нереалистичным. Тем не менее даже при неразвитости правовой системы и ее неготовности к немедленному осуществлению правового регулирования в строгом соответствии с объективными принципами права во всей их полноте законодатель не вправе создавать нормы, противоречащие объективным принципам права, и должен стремиться минимизировать количество норм, в которых эти принципы должным образом не востребованы.

Исключительно важно признать, что объективные принципы права не должны быть непременно выражены в чеканных формулировках и тем более закреплены в конкретных нормах законодательства[4]. Наполнение нормами позитивного законодательства рамок, заданных принципами, может варьироваться, в том числе с учетом степени сложности, интенсивности, иных особенностей гражданского оборота; формулировки норм могут отличаться друг от друга, но призваны сохранять суть объективного принципа и давать возможность правильно применять его в правоприменительной практике: как в виде нормы закона, так и в

заботливости и осмотрительности предпринимателей и заканчивая ограничением ответственности категорией так называемых специальных субъектов.

[2] В случае значительного удаления базовых основ системы права и правопорядка в конкретном обществе объективные принципы права могут казаться абсолютно неприемлемыми или утопичными (как это в отдельных случаях могло иметь место в условиях социалистического тоталитаризма). Можно предположить существование недостижимых и нереализуемых принципов — например, в случае попытки объективирования евангельских заповедей или коммунистического полного обобществления имущества, но такие тезисы вряд ли могут рассматриваться в качестве принципов и, скорее всего, рано или поздно сами станут идеологемами.

[3] Отметим, что степень жизненности норм влияет на перспективу негативных последствий от невостребованности нормы (невостребованность нежизненной нормы менее заметна).

[4] Это не означает, что нормативное закрепление правовых принципов не имеет никакого значения. Не вызывает сомнения, что закрепление правильно раскрытого и понятого принципа права в тексте нормы позитивного закона является безусловным плюсом для этого закона и создает весомые предпосылки для надлежащей имплементации в повседневную правовую практику. Наиболее адекватным

виде устойчивого подхода судебной, административной практики, деловых обыкновений, корпоративных норм, доктринальных суждений — во всем, что формирует и определяет понятие правового порядка. Ключевым моментом в понимании принципов права должно стать безусловное признание того, что они: 1) не образуют некую альтернативную позитивному праву систему; 2) выступают по отношению к позитивному праву явлением другого порядка; 3) соотносятся с позитивным правом лишь посредством присутствия сути и духа своего содержания в текстах его норм, будучи либо напрямую закрепленными в этих текстах, либо «растворенными» в том законодательном массиве, который восходит к объективным принципам, а не игнорирует их.

Еще раз отметим исключительную важность своевременной и эффективной корректировки воплощения принципов права в фактический правопорядок (законодательство и правоприменение). Качество и своевременность актуализации интерпретации правовых принципов особенно важны: a) для континентальной правовой модели и b) для частного и гражданского права. На континенте это особо значимо в силу преобладающей роли писаного закона, который по определению менее казуистичен, менее гибок и менее трансформируем, чем судебная практика, и вследствие существенно меньшей роли судов в развитии и корректировке позитивного права. Что касается значимости того, как воплощен принцип права в правовой действительности в частном и гражданском праве, то следует учитывать, что частное вообще и гражданское право, будучи призванными поощрять конструктивную инициативу, максимально вариативны в сравнении с уголовным, административным, налоговым, конституционным правом, здесь необходимо максимально учитывать автономию воли человека и закономерности взаимодействия людей на началах координации. Принципы права выполняют здесь роль генеральных линий, которые в других отраслях обеспечиваются запретами.

В качестве частной функции принципов права может быть названо определение общего метода отрасли права. Эта функция является частной, поскольку она выполняется одновременно и наряду с только что сформулированной — через закрепление в позитивном законодательстве основных и функциональных обобщений, через определение концептуального содержания всех норм законодательства, однако в исследовательских целях может быть названа отдельно в силу исключительной важности правильного выражения отраслевого метода.

Одним из важнейших аспектов действия принципов права является определение ими общей направленности, основных преобладающих тенденций правоприменительной практики, которые в конечном счете формируют облик конкретного правопорядка. Подобно тому, как принципы права должны быть «растворены» в позитивном законодательстве, они должны «на молекулярном уровне» присутствовать и в каждом юридическом административном, в особенности судебном, действии и решении; эти решения призваны по своему духу, а в соответствующих случаях и по букве, восходить к моделям, рекомендованным или предписанным принципами права. Разумеется, такая картина может быть только умозрительно-идеальной, однако от степени реализации этого идеала в правовой действительности, от того, образуют ли действия и решения, совершенные в соответствии с принципами права, мейнстрим, системно преобладающий в практике, отклонения от которого не имеют определяющего значения, или их общий объем сопоставим с действиями и решениями, не соответствующими принципам, или они вовсе совершаются эпизодически и случайно, — от всего этого очень многое зависит.

Трансляция объективных принципов права в действующее законодательство и в итоге в правоприменительную практику — исключительно важный процесс, в значительной степени обусловливающий общий облик и эффективность того или иного правопорядка. Однако значение принципов права этим не исчерпывается. Они имеют ключевую роль в формировании предпосылки эффективности любой правовой системы, значение которой также невозможно переоценить, — правосознания.

способом воздействия принципа права на общественные отношения является его реализация в норме позитивного права — в законодательстве и/или в судебной практике. Особенно это важно для континентальных правовых систем, где роль писаного закона пока превалирует над свободным судебным творчеством. Отметим, что само по себе закрепление принципов права в виде обособленных формулировок в тексте норм еще не означает, что эти предпосылки будут безусловно реализованы.

После того как принципы права транслируются в основанное на них позитивное законодательство, они становятся осуществимыми подавляющим большинством индивидов; при этом закон становится для людей внешним фактором, который оценивается ими как дружественный, действующий в целом в интересах и во благо индивида, или как угрожающий, который необходимо преодолевать и обходить. В зависимости от характера этой оценки индивид осознанно или подсознательно самоидентифицирует себя либо как инсайдера правового порядка, либо как его аутсайдера. Преобладание тех или иных тенденций в индивидуальном правосознании большинства членов общества, с учетом действия законов социологии, определяющих влияние индивидуального мировоззрения на приоритеты коллективов людей, формирует правосознание коллективное.

Принципы права имеют большое значение в контексте механизма возникновения правоотношения. В теории права правоотношение принято определять как общественное отношение, урегулированное нормой права[5]. В данной дефиниции нуждается в дополнительном толковании понятие «урегулированности»: понимается ли под нею возможность подверженности общественного отношения действию правовой нормы по своим сущностным свойствам (например, для восприимчивости к действию нормы налогового права общественное отношение должно предполагать участие в нем лица, обладающего налоговой правосубъектностью, наличие в его хозяйственной сфере налогооблагаемой базы и т.д.) или реальный результат уже состоявшегося воздействия правовой нормы на определенный социальный феномен? На этот вопрос принято отвечать предложением разграничивать абстрактную возможность действия нормы права и реальный результат ее действия. Степень влияния нормы позитивного права на урегулирование общественного отношения может существенно различаться в зависимости как от эффективности правовой модели, в рамках которой существует это конкретное отношение (по нашему убеждению, в свою очередь зависящей от степени востребованности в позитивном законодательстве, отличающем данную модель, объективных принципов права), так и от мотивационных установок участников этого отношения.

Упрощенное понимание правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права, может вызывать обоснованную симпатию благодаря своей лаконичности и ясности, особенно с учетом того, что понятия как «особого идеологического отношения», так и «правовой структуры» и иных схожих по смыслу дефиниций, напротив, весьма сложны, требуют высокой степени теоретизации исследования и часто не до конца четко аргументированы. В то же время появление таких виртуальных конструкций обусловлено явно «витающей в воздухе» идеей: для ясного понимания механизма воздействия нормы права на конкретную общественную взаимосвязь необходимо представить себе некое опосредующее звено, средство такого воздействия, пусть даже и существующего только в высокой степени абстракции. На наш взгляд, добиться этого понимания без излишнего усложнения понятий и без утраты монолитности правовой теории можно за счет адекватного определения принципов права и их действия в сфере социальных взаимодействий. Именно принципы права, как мы уже попытались показать, содер-

[5] Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. 7-е изд. М. : Проспект, 2013. Ч. 1. С. 94. Ср.: «Правоотношение — это общественное отношение, участники которого связаны правами и обязанностями, основанными на правовых нормах… это не модель поведения, а живая связь с конкретными участниками, к которой примеряется и на которую переносится правовая модель» (*Тархов В. А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 7, 14). Более сложный и комплексный подход к пониманию гражданского правоотношения, начало которому в отечественной цивилистике положено Ю. К. Толстым в его известном определении правоотношения как особого идеологического отношения, возникающего в результате наступления предусмотренных правовой нормой юридических фактов, как отношения, при посредстве которого (через которое) норма права регулирует фактические общественные отношения (*Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 20 ; *Он же.* Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1. С. 32—34), представлен в ряде работ современных авторов. Так, В. Н. Протасов предлагает понимать правоотношение одновременно и как средство правового регулирования, и его результат; право, по его мнению, регулирует поведение людей через правоотношения посредством установления «правовых структур» (*Протасов В. Н.* Правоотношение как система. М., 1991. С. 119—135).

жат в себе те модели индивидуального поведения и социальных взаимодействий в обществе, которые являются подлинно правовыми, следование которым и выражается в виртуальной формулировке «идеального правоотношения». Поскольку принципы права, по нашему убеждению, отражают объективно существующую природу человека и общества, они коренятся в этой природе и генетически воспринимаемы человеком как при формировании им общих поведенческих установок, так и при определении конкретного варианта поведения в конкретной ситуации социального взаимодействия. Принцип права устанавливает модель поведения, которая наилучшим образом подходит природе человека и обусловленным ею закономерностям социальных связей между людьми, в долгосрочной перспективе гарантирует его безопасное и благополучное существование, реализацию им своего предназначения. Получая дополнительную поддержку в виде накопленных индивидом знаний и опыта, эта генетическая предрасположенность к реализации в конкретных жизненных ситуациях общих принципов права определяет в конечном итоге индивидуальную правовую установку человека — его бóльшую или меньшую готовность проецировать модель «идеального правоотношения» на реальное общественное отношение, его мотивацию к правовому поведению. Востребованность в процессе строительства реального общественного отношения правовых норм позитивного законодательства — это важный в практических терминах, но по сути вторичный уровень проекции идеальной модели на конкретную социальную взаимосвязь; именно этим разрывом между уровнями проекции может быть обусловлено такое прискорбное явление, как нежелание участников оборота применять в своих взаимодействиях те нормы позитивного закона, которые, с их точки зрения, не отражают в себе оптимальных моделей правовых принципов, являются несправедливыми или неэффективными. На наш взгляд, нет необходимости усложнять структуру понятия правоотношения дополнительными умозрительными элементами или понимать правоотношение двояко: и как способ воздействия правопорядка на социальные взаимодействия, и как результат такого воздействия. Правоотношение — это то, что «уцелеет» в фактическом отношении в части соответствия «идеальной» правовой модели. В зависимости от востребованности права в конкретном отношении могут возникнуть: 1) правоотношение (полностью или в основном урегулированное нормой); 2) квазиправоотношение (в котором невостребованность права не уничтожает правоотношение); 3) фиктивное правоотношение (с видимостью урегулированности); 4) отношение, не урегулированное правом[6].

Роль связующего звена между объективным правом и реальным общественным взаимодействием при таком подходе выполняют не «идеальные правоотношения», объективные принципы права, укорененные в сознании людей

[6] В узком смысле правоотношение — идеологический сегмент общественного отношения, воспринявший воздействие права и транслирующий это воздействие на все отношение; в широком смысле — общественное отношение, на которое транслировано это воздействие. Идеологическое отношение можно только умозрительно, в целях исследования, выделить из общественного отношения, фактически всегда имеет место их неразрывная связь.

Может возникнуть вопрос о квалификации общественного отношения в том случае, когда взаимодействия его участников соответствуют нормам позитивного законодательства конкретного правопорядка, но само это законодательство не соответствует в должной мере объективным принципам права. На наш взгляд, такое общественное отношение должно квалифицироваться как правоотношение — нельзя требовать от рядовых членов социума большего, чем у законодателя или судьи, уровня правосознания и осмысления правовой действительности, — но с одной важной оговоркой: такое правоотношение неизбежно будет нести в себе скрытый дефект и накопление массива таких правоотношений в обороте рано или поздно приведет к негативным последствиям для всего правопорядка в целом. Еще более сложным может показаться вопрос о природе общественного отношения, в котором участники урегулировали свое поведение не нормами позитивного законодательства, игнорирующими объективные правовые принципы или противоречащими таковым, а обычаями, нормами деловой этики и т.д., не признаваемыми данным правопорядком, но, напротив, соответствующими правовым принципам. Здесь придется признать, что такое общественное отношение правоотношением не является, но опять с важной оговоркой: не является только с точки зрения конкретного правопорядка, который, маргинализируя здоровые по сути общественные отношения, снижает эффективность правового регулирова-

и отраженные в позитивном законодательстве и фактическом правоприменении.

Помимо неэффективности регулирования конкретных текущих общественных отношений, общего ухудшения качества правоприменения, накопление несоответствия позитивных норм объективным принципам права может повлечь снижение востребованности права в индивидуальных и общественных ценностных установках, общих тенденциях и конкретных правоотношениях. Можно утверждать, что оно влечет умаление некоей позитивной «правовой энергии» общества и, наоборот, накопление «энергии произвола»; понижение эффективности и деградацию государственно-правовой и экономической модели данного общества. При определенных дополнительных условиях и на определенных этапах истории энергия произвола выбрасывается в виде локальных и глобальных сбоев общественного развития. К числу первых могут быть отнесены последствия самого широкого круга: от негативных последствий недействительности конкретных сделок, неудовлетворительной определенности правового режима конкретного имущества до масштабных проблем с выявленной незаконностью целых категорий правовых актов и состояний, «выпадением» из нормального экономического оборота значительных комплексов имуществ, заведомой для общества несправедливости приобретения огромных дорогостоящих активов и т.д.[7] Глобальными сбоями общественного развития становятся войны, кровавые революции, установление тоталитарных и/или преступных политических режимов, распространение терроризма и международной организованной преступности. Как выглядит это соотношение в конкретный момент истории, можно судить по косвенным признакам или очевидным приметам грядущих катастроф и, конечно, по итогам тех, что, увы, уже произошли, но окончательно этот вопрос человеку и обществу не раскрыт. Подлинный уровень присутствия права в общественных отношениях объективно оценивается в текущий момент только до определенной степени; более или менее окончательно о нем можно судить по последствиям конкретных правовых ситуаций и по общим тенденциям (таким как рост преступности, дисбаланс рынков и т.д.). Подлинность восприятия права общественными отношениями в их массиве проверяется временем. Грубые ошибки, фальсификации и в целом отступления от моделей, заданных правовыми принципами, создают предпосылки для системных сбоев в юридической судьбе отношения в будущем. Для исправного правопорядка такие ошибки и отступления не страшны, поскольку он отторгает и маргинализует неправовые отношения; в неисправном же правопорядке терпимость к таким отношениям или неспособность их выявлять и своевременно корректировать влечет накопление объема социальных коммуникаций, произошедших с отклонением от правовых принципов, что в конечном счете неизбежно станет предпосылкой для глобальных социальных сбоев и системных перемен.

Стратегическая роль принципов права может проявляться не только в случае аномального развития системы правопорядка, сопровождающегося накоплением «отрицательной» энергии беззакония и правового нигилизма. К сожалению, реальностью современного правоприменения стало появление серьезных рисков общих негативных последствий, казалось бы, исключительно позитивного явления — высокого уровня развития правового инструментария, чрезвычайной вариативности и изощренности отраслевых институтов и отдельных направлений судебной практики. Понятно, что это явление обусловлено высочайшим уровнем вариативности и сложности современного гражданского оборота, на запрос которого об эффективном правовом регулировании самых узких и самых сложных его аспектов современное гражданское право должно давать адекватный ответ. Однако стремление юристов к благому намерению — предложить максимально эффективные практики разрешения самых узкоспецифических вопросов современной экономики — может иметь парадоксальный не-

ния, экономики в целом, демотивирует и разочаровывает правоприменителей, что в итоге опять-таки создает для его существования глобальные риски.

[7] Помимо примера с не закрепленным должным образом имуществом профсоюзных и партийных организаций в СССР, уместно вспомнить и о «дикой» ваучерной приватизации государственного имущества, и о результатах несправедливых по сути залоговых аукционов, и о других эпизодах Новейшей истории России. Примером чудовищной процессуальной практики может быть названа судебная политика политических репрессий в 1920—1950-е гг.

гативный эффект: любой специалист в своем стремлении добиться максимального эффекта в решении конкретного вопроса, с которым он имеет дело, оправданно желает преуспеть в решении именно этого узкого вопроса, и чем вариативнее и сложнее гражданский оборот (и, соответственно, практика гражданского правового регулирования), тем больше рисков, что эти вопросы будут решаться без учета других, что это решение узкоконкретного вопроса окажется на большем или меньшем отдалении от «генеральной линии», соответствующей той модели «наилучшего результата», на который нацелена реализация правовых принципов в их комплексе; что принципы права могут оказаться при подборе эффективного решения либо вовсе невостребованными, либо в лучшем случае востребованными несбалансированно, в отрыве друг от друга[8]. В этой ситуации именно объективные принципы права могут и призваны выступать в качестве концептуальных связей имеющего тенденцию к дезинтеграции гражданско-правового инструментария, обеспечивать смысловое единство законодательства и правовых практик.

Наконец, принципы права способны стать фактором, концептуально объединяющим как судебные практики и правоприменение в целом, так и современное мировое сообщество, которое, вопреки общим позитивным ожиданиям от процессов глобализации и широкого применения новых информационно-коммуникативных технологий, не только не становится единым и монолитным, но, напротив, стремительно атомизируется и во всех отношениях расползается по швам. Не вдаваясь слишком предметно в эту сложную проблематику, отметим, что право в том виде, в котором мы до настоящего времени его знали, было плодом концептуальной модели, которую можно условно назвать корпоративной интеграцией человеческого сообщества, для которой наряду с горизонтальной интеграцией, выполняющей исключительно функциональное предназначение, были характерны, причем в качестве преобладающих, вертикальные взаимосвязи с подчинением их элементов четко структурированной иерархии идей и ценностей. Начиная с эпохи Ренессанса человечество приступило к многовековому переходу к горизонтальной интеграции, предполагающей в конечном счете широчайший аксиологический плюрализм, а для современного нам мира характерна стадия максимально активного перехода от вертикальной корпоративной интеграции к горизонтальной сетевой интеграции. Одним из результатов этого масштабного процесса, в целом рассматриваемого современной общественной мыслью в качестве безусловно позитивного и безальтернативного, стало все более частое признание иррациональности современного сознания — как индивидуального, так и коллективного — и все меньшей возможности использования привычных правовых практик, ориентированных на рациональность и ответственность поведения индивидов и их групп[9]. Такая картина современного мироздания вызывает у многих оправданный

---

[8] Наряду с решением узкопрофильных проблем правоприменения в интересах корпораций, современный мировой правопорядок все чаще практикует такие дисбалансирующие общие интересы способы деятельности, как активная и не всегда добросовестная экспансия специалистов, практик правоприменения, судебных юрисдикций; создание «правовых оазисов» с максимально комфортным режимом деятельности для их резидентов, очевидно вырванным из общего контекста правоприменения; экстерриториальное правоприменение; навязывание решений другим юрисдикциям; двойные стандарты правоприменения. Юрист сегодня все больше утрачивает черты практикующего философа и все больше приближается к роли ремесленника, готового на заказ сшить сколько угодно шапок из одной-единственной бараньей шкуры. Но и это еще полбеды. Очевидной тенденцией современного развития общества становится максимально высоко востребованный профессионализм исполнителей в любой более или менее значимой и востребованной сфере — будь то политика, бизнес, искусство или спорт. Профессионал для поддержания своей высокой эффективности и, соответственно, востребованности должен обеспечивать достижение результата любой ценой, прокладывая максимально короткие и прямые пути из пункта А в пункт В. Право, его принципы и его нормы в этом процессе сегодня часто оказываются не только излишними, но и мешающими факторами, из чего можно сделать неутешительный вывод — «веку профессионалов» юристы не нужны.

[9] В современной западной психологии все большее влияние приобретает мнение, что поведение человека в значительной степени иррационально, что разработанная экономической школой в праве модель «рационального человека» в жизни встречается исключительно редко. Направление «бихевиральной

пессимизм[10], и, как представляется, если и существует не слишком разнообразный набор возможностей для сохранения человечеством своей элементарной рациональной адекватности, то к нему точно относится осознанное, концептуальное и сбалансированное следование апробированным и зарекомендовавшим себя в истории правовым принципам.

Таким образом, принципы права действуют в правопорядке следующими способами: 1) непосредственно воздействуя на общественные отношения в виде обобщенных правил социальной коммуникации; 2) будучи закрепленными в качестве основных начал законодательства в его позитивных нормах; 3) будучи «растворенными» во всех нормах отрасли законодательства; 4) определяя основной метод отрасли; 5) формируя основные концептуальные подходы, обеспечивая стабильность и последовательность практики правоприменения, в том числе в наиболее важном ее аспекте — судебной практике; 6) являя собой смысловой стержень индивидуального и коллективного правосознания, в том числе системы мотиваций правового поведения; 7) обеспечивая трансляцию идеальной модели урегулирования правом общественного отношения в фактическое общественное отношение; 8) опосредуя накопление в обществе позитивных практик правоприменения как важнейших предпосылок его успешного настоящего и будущего развития; 9) выступая в качестве концептуальных связей имеющего тенденцию к дезинтеграции гражданско-правового инструментария; 10) выступая в качестве факторов, объединяющих элементы атомизированного горизонтально интегрированного общества, и концептуальной альтернативы эгоистичного иррационального поведения.

экономики» (C. Jolls, C. Sunstein, R. Thaler) исходит из концепции связанных рациональности, волевого импульса и собственного интереса; иррациональность поведения людей объясняется свойственными им «когнитивными причудами». Каких-либо стандартов ожиданий от поведения «бихевиориального человека» нет и не может быть, тем более не может быть построена правовая модель принимаемых им решений: такой человек ведет себя непредсказуемо.

Рискнем предположить, что иррациональность поведения как реалия современного социума является следствием ослабления или утраты сдерживающих рамок вертикально интегрированного общества и предоставления стихийной стороне природы человека все большей свободы проявления. В результате физиологическая, рефлекторная, агрессивно-пассионарная, изощренно-гедонистская тенденции деятельности начинают превалировать. Ситуацию осложняет то, что это теперь рассматривается как объективная реальность, на которую ориентируются новые эффективные технологии рынка менеджмента, политики. Если в вертикально интегрированном обществе одним из важных стимулов рационального поведения было стремление избежать маргинализации, то сейчас такого стимула нет, потому что иррациональное непредсказуемое поведение признается неотъемлемым правом человека, с которым следует считаться; по факту иррациональное поведение не пытаются корректировать (рационализировать), а стремятся им управлять (манипулировать).

[10] Так, по мнению А. Л. Панищева, недостаточная выраженность естественного права, болезненное состояние правосознания не позволяют обществу выработать действенное законодательство, в результате чего формируется «прайдовое право» — с искаженным видением миропорядка и принципов морали, с однотипным поведением основного большинства членов общества и видимой однородностью правоприменения при фактической низкой эффективности позитивного права, высокой роли лидерства предводителей отдельных групп и востребованности правовых суррогатов в виде обычаев этих групп. См.: *Панищев А. Л.* Проблема соотношения естественного и позитивного права: от естества человека к прайду хищника. Курск, 2012. С. 65.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — 7-е изд. — М. : Проспект, 2013. — Ч. 1.
2. *Панищев А. Л.* Проблема соотношения естественного и позитивного права: от естества человека к прайду хищника. — Курск, 2012.
3. *Протасов В. Н.* Правоотношение как система. — М., 1991.
4. *Тархов В. А.* Гражданское правоотношение. — Уфа, 1993.
5. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. — Л., 1959.
6. *Толстой Ю. К.* Еще раз о правоотношении // Правоведение. — 1969. — № 1. — С. 32—34.

Метариал поступил в редакцию 25 мая 2018 г.

PRINCIPLES OF LAW AND THEIR ROLE IN THE RULE OF LAW FORMATION

KONOVALOV Aleksandr Vladimirovich — PhD in Law
pr@minjust.ru
119991, Russia, Moscow, ul. Zhitnaya, d. 14

Abstract. *The author gives the answers to the question concerning the principles of law and how they can operate within the framework of the legal system. This issue covers an important aspect of the problem of defining the concept of "principles of law," since it is their operation that determines the influence that the principles of law have on public relations and, therefore, necessitates a detailed study of the principles of law and their role in the rule of law state. The author analyzes both the direct influence of the principles on the legal system and their indirect influence. The interrelation between the principles of law and positive norms constitutes one of the key problems raised in this paper.*

Keywords: *Principles of law, influence, public relations, positive law.*

REFERENCES

1. Grazhdanskoe pravo : uchebnik [Civil Law: A Textbook]. Yu.K. Tolstoy, A.P. Sergeev (eds.). 7th ed., Moscow, Prospekt Publ., 2013. Part 1. (In Russian).
2. *Panishchev A. L.* Problema sootnosheniya estestvennogo i pozitivnogo prava: ot estestva cheloveka k praydu khishchnika [The Problem of Interrelation Between Natural and Positive Law: From Human Nature to the Pride of Predators]. Kursk, 2012. (In Russian).
3. *Protasov V. N.* Pravootnoshenie kak sistema [A Legal Relation as a System]. Moscow, 1991. (In Russian).
4. *Tarkhov V. A.* Grazhdanskoe pravootnoshenie [A Civil Law Relationship]. Ufa, 1993. (In Russian).
5. *Tolstoy Yu. K.* K teorii pravootnosheniya [On the Doctrine of a Legal Relation].Leningrad, 1959. (In Russian).
6. *Tolstoy Yu. K.* Eshche raz o pravootnoshenii [Again on legal relations]. *Pravovedenie*. 1969. No. 1. pp. 32—34. (In Russian).