

## СУЧАСНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.132=111(045)

К. Е. Игнатенкова

### К ВОПРОСУ О МЕСТЕ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНСТРУКЦИИ «НЕ ЗАПРЕЩЕННОЕ ЗАКОНОМ ДОЗВОЛЕНО»

*Статья посвящена рассмотрению популярной политико-правовой конструкции «не запрещенное законом дозволено». Автор пытается выяснить юридическую природу данной формулы. С одной стороны, она характеризует действие такого правового средства, как законные интересы; с другой - в концентрированном виде отражает содержание общедозволительного типа правового регулирования. Однако мы рассматриваем «дозволено все, что не запрещено» прежде всего как правовой принцип.*

*Исследуемая нами конструкция полностью вписывается в понятие принципа, удовлетворяет всем его признакам, которыми выступают социальная детерминированность; обобщающий характер содержания; выражение и возможное закрепление в позитивном праве; определяющее влияние принципов на развитие явлений правовой действительности; обязательное соблюдение принципов всеми субъектами права. Помимо прочего, оформление данной идеи именно в качестве принципа служит весьма важной в практическом плане цели - экономии юридических регулятивных ресурсов.*

**Ключевые слова:** дозволение, запрет, принцип, тип правового регулирования, субъективные права, законные интересы.

«Не запрещенное законом дозволено» можно смело назвать «заповедью» современного демократического общества. Однако для правовой науки не приемлемо понятие «заповедь», как бы точно оно не отражало смысл вынесенного в заглавие феномена. Поэтому прежде чем начать исследовать содержание, необходимо правильно его «назвать».

В научной литературе «не запрещенное законом дозволено» традиционно расценивают как принцип [1]. Возникает закономерный вопрос: насколько это обосновано?

Принцип (от лат. *principium* - основное, исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения и т.д.) - знаковая категория для любой науки (в том числе и правовой), первейшая характеристика всякого явления. Какой бы юридический феномен мы не выбрали в качестве объекта изучения, мы начинаем его описание с дефиниции, признаков и принципов.

Однако, несмотря на то, что категорию принципов никак нельзя отнести к числу малоисследованных, в современной юридической науке в ее отношении продолжают появляться новые идеи, по-прежнему ведутся активные дискуссии [2]. Обобщив многообразие встречающихся в литературе определений, можно остановиться на следующем: «принципы права - это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора» [3].

Однако одной только дефиниции для того, чтобы причислить конструкцию «дозволено все, что не запрещено» к принципам, явно не достаточно. Здесь следует обратиться к основным признакам правовых принципов, к которым относятся:

- 1) социальная детерминированность;
- 2) обобщающий характер содержания;
- 3) выражение и возможное закрепление в позитивном праве;
- 4) определяющее влияние принципов на развитие явлений правовой действительности;
- 5) обязательное соблюдение принципов всеми субъектами права [4].

Формула «не запрещенное законом дозволено» удовлетворяет каждому из вышеназванных признаков. Касательно первого из них, подчеркнем, что рассматриваемая юридическая конструкция - это исторически обусловленный феномен, итог планомерного развития общества. Наиболее древние нормы поведения были направлены на обеспечение господства «целого», его приоритета над личным. Не случайно первым способом регулирования поведения человека стал запрет. Права самостоятельного значения не имели, выступая в качестве оборотной стороны обязанностей. До эпохи Просвещения право воспринималось как государственно-властное образование, содержащее главным образом общеобязательные предписания, запреты, как «право сильного», «кулачное право» [5].

Постепенное приобретение человеком роли активного преобразователя, сознательного творца своего и общественного бытия существенно изменяет содержание нормативного регулирования. Появляются нормы, которые базируются прежде всего на представлении гарантированных обществом

мер возможной деятельности, свободы пользования соответствующими социальными благами.

По мере перехода от присваивающего к производящему хозяйству, развития товарно-денежных отношений, появления частной собственности, получения личностью самостоятельного статуса все большее распространение приобретают дозволения, которые выражают разрешенность того или иного поведения индивида. Процесс трансформации преимущественно запретительной системы социального регулирования в дозволительную ознаменовал собой некую «смену эпох», становление общества на новую ступень развития.

Конечно, и в настоящее время сохраняют свое значение аспекты действия права, связанные с обеспечением общественного порядка, борьбой с правонарушениями. Никто не отрицает необходимость применения в определенных случаях государственного принуждения в сочетании с действием моральных принципов и норм. Однако очевиден тот факт, что произошел реальный переход от «видения права как сугубо властно-государственного образования к его трактовке как института свободы и творческой активности людей» [6]. Таким образом, именно изменения в объективно сложившейся системе человеческих отношений стали первопричиной, детерминантой формулирования указанного принципа.

Что касается второго признака правового принципа, то «не запрещенное законом дозволено» - это максимально объемная юридическая конструкция, включающая в себя так или иначе ряд других, частных правил, положений, установок. «Человек, его права и свободы как высшая ценность», «признание, соблюдение и защита общепризнанных прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства», «полнота основных прав, свобод и равенство обязанностей граждан», «непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина» - все эти принципы, имеющие, безусловно, самостоятельное значение, синтезируются, комбинируются и получают новое качественное воплощение в формуле «дозволено все, что не запрещено».

Так, например, принцип полноты прав и свобод граждан Российской Федерации основывается на положении ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, закрепляющей, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Здесь явно прослеживается, что Основной закон страны оставляет некий «простор» для действия, что вполне обоснованно, ведь он, каким бы совершенным не был, не может охватить все многообразие потенциальных возможностей человека. Другими словами, дозволено не только все, что прямо разрешено, т.е. закреплено в законе, но и все, что закону не противоречит - в этом и проявляется гуманистический, «человеко-ориентированный» характер современного права.

Следует остановиться на третьем признаке - особенностях закрепления конструкции «дозволено все, что не запрещено» в нормативном материале. В некоторых случаях законодатель непосредственно в тексте актов в логически стройном виде закрепляет рассматриваемый принцип. Сначала, как правило, в отдельной статье формулируется общее дозволение, а затем, тоже, как правило, в отдельных статьях или частях статей формулируются запреты-исключения.

Однако зачастую общие дозволения выступают не в виде прямо закрепляемых в тексте реальных юридических конструкций, а сообразно их социально-правовой природе в виде исходных юридических начал построения нормативного материала. Поэтому зачастую формула «дозволено все, что не запрещено» в качестве исходного начала, т.е. принципа, в нормативном материале только просвечивается, проявляется как некоторая доминирующая линия, своего рода тенденция, определяющая основы его построения [7]. Но и в этом случае она не теряет своего правового, руководящего начала.

Возвращаясь к социальной детерминированности формулы «не запрещенное законом дозволено», мы не можем обойти вниманием ее обратный эффект. Беря свои корни в объективной реальности, принцип, представляющий собой, напомним, руководящее положение, начинает «руководить», т.е. оказывать определяющее влияние на развитие явлений правовой действительности (что соответствует четвертому признаку принципа права). Одно дело, когда «то, что не запрещено, дозволено» является лишь прогрессивной, хоть и достаточно обсуждаемой, но все же «витающей в воздухе» идеей, и совсем другое - когда эта формула становится чем-то большим - а именно, *принципом*, «приобретает вес» с формальной, юридической точки зрения. Идея закрепляется в нормативных актах (см. третий признак), получает «официальный статус», становится правилом и, соответственно, начинает реально работать.

Из этого неизбежно вытекает соответствие рассматриваемой нами формулы пятому признаку принципа. Будучи закрепленной в нормах права, она приобретает свойство *общеобязательности*. Все субъекты права соблюдают данный принцип: общие субъекты (граждане) используя его, как правило, для удовлетворения своих чрезвычайно разнообразных, следовательно, не всегда четко прописанных в законе (но ему не противоречащих) интересов, а властные структуры - признавая данные интересы имеющими право на существование, а в необходимых случаях - включая механизм их охраны и защиты.

Здесь мы вплотную подошли к вопросу соотношения конструкции «дозволено все, что не запрещено» с другой юридической категорией - «законные интересы».

Законные интересы по своей сути есть дозволения. Основным и, можно сказать, наиболее

«полноценным» видом дозволеній являються суб'єктивні права. Їх характеризує максимальна конкретність формулювання і внаслідок цього найбільша по порівнянню з іншими видами дозволеній юридическа сила.

Однако статус суб'єктивних прав отримують тільки найбільш суттєві, суспільно значимі, типові інтереси [8]. Законодавчо оформити всі наявні і передбачити всі майбутні інтереси в принципі неможливо. Тут «на допомогу» приходять такі правові засоби, як законні інтереси.

І суб'єктивні права, і законні інтереси представляють собою дозволення, що відображають потреби, прагнення громадян, що забезпечують їх задоволення. Однак характер їх різний, що найбільш наочно можна проілюструвати наступною параллеллю:

*суб'єктивне право – конкретне дозволення*

*законний інтерес – загальне дозволення*

В обох випадках суб'єкт володіє свободою в певних межах закону. Однак в першому законодавець чітко знає, що дозволити індивіду. І дозволяє — це і є суб'єктивні права. Во другому ж випадку існує прагнення до чогось-будь благо, не опосередковане конкретним предписанням. Тут основна регулятивна навантаження лягає на принцип «все, що не заборонено, дозволено». Таким чином, категорія законних інтересів концентрує в собі суть розглядаваного принципу, який в свою чергу вибухає проявляється в процесі втілення їх в життя.

Як видно з наведених вище висновків, складність, багатогранність формули «не заборонено законом дозволено» визначає її взаємозв'язок, а іноді і «схожість» з іншими правовими явленнями, причому настільки сильну, що це викликає проблеми при їх розмежуванні.

Так, конструкція «дозволено все, що не заборонено» досить близько підходить до поняття правової презумпції, що представляє собою «передположення, визнаване достовірним, поки не буде доведено протилежне» [9]. Досліджувані феномен можна навіть умовно назвати «презумпцією дозволеності дій». Аналогія, наприклад, з презумпцією невинності, що означає, що «кожен обвинувачуваний в скоєнні злочину вважається невинним, поки його винність не буде доведена в передбаченому федеральним законом порядку і встановлена вступившим в законну силу рішенням суду» (ст. 49 Конституції РФ), здавалося б, налице. Формулу можна перебудувати, інтерпретувати наступним чином: будь-який вчинок вважається дозволеним, якщо відсутній відповідний заборона на його скоєння.

Однак дана презумпція не буде повноцінною. Точніше, описувана конструкція їй в принципі не відповідає. Презумпція передбачає можливість свого спростування в майбутньому, якщо з'являться факти, що суперечать початковому передположенню. Але і в цьому випадку презумпція нікуди не денеться, вона буде існувати, хоч і в спростованому вигляді. Правова презумпція включає такі ситуації, коли існує один факт юридического значення і інший факт чисто ймовірностного характеру, який може бути як існуючим (доказаним), так і передбачуваним (недоказаним) [10].

Ситуація ж з формулою «не заборонено законом дозволено» - інша за характером. Якщо на певному конкретному ділянці правового регулювання принцип «не заборонено законом дозволено» перестане діяти, то вступить в дію протилежний порядок - «все, що прямо не дозволено, заборонено». Іншими словами, на даній ділянці зміниться тип правового регулювання - з загальнодозволяючого на дозволяючий.

В. М. Реуф відзначає ще один суттєвий момент: хоча правові презумпції являються різноманітністю правових ідей, вони не виражають сутності права і не відображають його змісту [11]. «Не заборонено законом дозволено» як раз і можна назвати суттєвою змістовою спрямованістю сучасної системи юридических норм, відповідно, презумпцією розглядавана формула ніяк не відповідає.

Найбільш тісна зв'язок спостерігається у розглядаваній формулі з категорією типів правового регулювання, особливо з одним з них, а саме *загальнодозволяючим* типом.

Значительное место проблеме типов правового регулювання відіграв в своїх роботах С. С. Алексєєв, підкреслюючи, що вони затрагивають глибокий шар права, характеризують порядок впливу, його побудову і спрямованість. Типи правового регулювання дають відповіді на питання, на чому побудовано регулювання, на яких вихідних юридических основах — на наданні загальної дозволеності або ж введенні загальної заборони поведінки суб'єктів суспільних відносин з наданням конкретних дозволеній [12].

Виділяють два основні типи правового регулювання: загальнодозволяючий і дозволяючий. При *загальнодозволяючому типі* учасникам регулюваних відносин дозволено все, за винятком конкретних випадків заборони, вказаних в законі; при *дозволяючому* - заборонено все, крім конкретно дозволеного. Суть першого типу заключається в загальновідомій формулі «дозволено все, що не заборонено», суть другого - в протилежній формулі «дозволено тільки те, що прямо дозволено».

Формула общедозволительного типа выглядит следующим образом: «общее дозволение - конкретные запреты». Слово «общее» применительно к дозволениям понимается в том смысле, что соответствующее нормативное положение является исходным и направляющим правовым началом на данном участке общественных отношений. Ю. А. Тихомиров в общем юридическом дозволении видит прежде всего нормативно установленную общую цель деятельности в тех или иных сферах. По его мнению, оно (дозволение) служит не ограничителем, а своего рода «побудительной чертой», финишем, открывающим новый старт [13].

Общие дозволения по сравнению с «обычными», конкретными обладают своей спецификой. Тут происходит своеобразная «юридическая рокировка» — вместо набора правомерных действий вводится общее правило, ограничиваемое только перечнем неправомерных действий. Законодательный же список полномочий субъектов права - открытый, предполагающий не только дополнение и конкретизацию, но и широкую сферу за пределами этих норм.

Как базисные регулирующие начала общие дозволения могут непосредственно порождать юридические последствия. В качестве примера можно привести свободу вероисповедания, предполагающую общую дозволенность действий по ее реализации, за исключением случаев, установленных в законе (связанных с нарушением прав и законных интересов других лиц, общества и государства). То есть, если на том участке социальной действительности, где существует общее дозволение, нет по данному вопросу конкретного, специального запрета, то такие дозволения сами по себе являются основанием для признания соответствующего поведения правомерным. В этом и состоит суть общедозволительного типа правового регулирования.

Как видим, связь формулы «не запрещенное законом дозволено» с общедозволительным типом правового регулирования самая что ни на есть прямая - это связь содержания и формы. Общедозволительный тип - это название юридического явления, «не запрещенное законом дозволено» - его сущность.

Так что же собой представляет собой конструкция «не запрещенное законом дозволено»? С одной стороны, она характеризует действие такого правового средства, как законные интересы; с другой - в концентрированном виде отражает содержание общедозволительного типа правового регулирования.

Однако мы рассматриваем «дозволено все, что не запрещено» прежде всего как правовой принцип. Исследуемая нами конструкция полностью вписывается в понятие принципа, удовлетворяет всем его признакам. Ни одна другая юридическая категория не отражает так точно ее характер, назначение, механизм функционирования. Помимо прочего, оформление данной идеи именно в качестве принципа служит весьма важной в практическом плане цели - экономии юридических регулятивных ресурсов. При действии общего дозволения в законе закрепляются только исключения из него (определенные запреты), при этом нет необходимости перечислять конкретные возможности, которые могут быть чрезвычайно многочисленными и разнообразными. При этом дается простор для выбора варианта поведения, ограниченный рамками запретов, установленных, как правило, для соблюдения интересов других лиц и общества в целом.

#### Список использованной литературы

1. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов, 2004. - С. 413–439; Его же. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» // Правоведение. - 1999. - №3. - С. 14–32.
2. Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2001; Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2001; Реуф В. М. Специально-юридические принципы права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 и др.
3. Краткий юридический словарь / Отв. ред. А. В. Малько. - М., 2007. - С. 105.
4. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. - М., 2008. - С. 87.
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. - М., 1999. - С. 640–641.
6. Там же. - С. 641.
7. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - М., 1989. - С. 114.
8. Матузов Н. И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. - Саратов, 1972. - С. 215.
9. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. - М., 1999. - С. 535.
10. Абдрашитов В. М. Природа и типология правовых презумпций / В. М. Абдрашитов // Правовая политика и правовая жизнь. - 2007. - № 3. - С. 23.
11. Реуф В. М. Специально-юридические принципы права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - Волгоград, 2004. - С. 13.
12. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - С. 104.
13. Тихомиров Ю. А. Закон, стимулы, экономика. - М., 1989. - С. 90–91.

**К. Ignatenkova**

**THE PLACE OF THE PRINCIPLE “WHAT IS NOT PROHIBITED IS PERMITTED” IN THE  
LEGAL REGULATION MECHANISM**

*The article is devoted to the analysis of the popular political-legal construction «everything that is not prohibited is allowed». The author tries to ascertain the legal nature of this formula. From the one hand it characterizes the action of such legal mean as legitimate interests; from the other hand it reflects in a concentrated form the content of general-allowing type of legal regulation. But we describe «everything that is not prohibited is allowed» first of all as the legal principle.*

*Searching construction completely blends with the notion of a principle, corresponds to all its indication, which are: social determinacy; presumptive nature of content; expression and possible fixing in positive law; determinative influence of principles upon development of legal life phenomenon's; obligatory observing of principles by all subjects of law. Besides forming of this idea into a principle is directed to very important in the practical sense goal — saving legal regulating resorts.*

**Keywords:** *permission, prohibition, the principle, the type of legal regulation, subjective rights and legitimate interests.*

УДК 343.293:344.2(477)«16»(045)

**Д. І. Кулеба**

**АМНІСТОВАНЕ КОЗАЦТВО: ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ КОЗАКІВ  
ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ**

*В статті розглядаються особливості застосування у другій половині XVII століття амністії до українських козаків з боку Речі Посполитої, що звільняло їх від несення відповідальності за воєнні злочини, вчинені під час численних збройних конфліктів. У той час, польський король і його магнатів виявилися розривається між бажаннями знищити козаків і перетворити цих важливих солдатів у вірних слуг. Козаки розуміли таке ставлення і спробували отримати з цього користь. Саме на цьому політичному тлі, амністія, як це передбачено у відповідних договорах, розцівля у відносинах між козаками та поляками.*

*У галузі міжнародного права, такі дослідження в основному сфокусовані на питаннях міжнародної правосуб'єктності, договору і, зокрема, дипломатичного права. Тим не менш, не слід забувати, що основна соціальна функція козаків була війна і є багаті емпіричні дані для вивчення їх внеску у розвиток міжнародного гуманітарного та кримінального права.*

*Таким чином, автор зосереджує свій аналіз на положеннях договору, спрямованих на забезпечення амністії для козаків і виділяє три типи таких амністії.*

**Ключові слова:** *козаки, воєнні злочини, амністія.*

*Постанова проблеми.* Дослідження міжнародно-правових аспектів діяльності українського козацтва в основному зосереджується довкола питань їх договірної та, почасти, дипломатичного права. Водночас, в силу первинної соціальної функції козаків – участі у військових діях – існує багатий емпіричний матеріал для вивчення їх внеску в розвиток міжнародного гуманітарного та кримінального права. Питанню застосування амністії до козаків не приділяється належна увага, хоча воно займало надзвичайно важливе місце в договірній практиці козащини другої половини XVII століття, а отже заслуговує на окреме вивчення.

*Аналіз досліджень і публікацій.* Основними джерелами для дослідження питання застосування амністії є договори козаків з Річчю Посполитою другої половини XVII та інші офіційні документи того часу.

*Мета статті* – висвітлити особливості застосування у другій половині XVII століття амністії до українських козаків з боку Речі Посполитої.

*Виклад основного матеріалу.* Якщо говорити про українське козацтво, то найцікавіший матеріал для розгляду його внеску у становлення інституту індивідуальної кримінальної відповідальності особи за вчинення воєнного злочину надає XVII століття, коли козаки брали найбільш активну участь у збройних конфліктах. Водночас, якщо торкатися питання звільнення від такої відповідальності, то особливу цінність становить друга половина цього століття, коли на теренах України розгорнулася найбільш масштабна боротьба за створення окремої вільної держави спочатку з Річчю Посполитою.

Саме непрості, сповнені єдностей та протилежностей, відносини з Річчю Посполитою, з якою козаків пов'язувало надто багато, обумовило розквіт в договірній практиці козаків з Польщею норм, що