

складність звичаєвого права та права «справедливості», надає перевагу письмовому джерелу права, який він називає «кодекс», а також розвиває тезис про те, що для дії (набрання чинності, вступу в силу) закону, він повинен бути оприлюдненим. Також простежується зв'язок між оприлюдненням закону та знанням його норм особами, яким він адресований.

Дж. Марфі підсумовує, що мінімальні стандарти і спільна заява про політику в оприлюдненні повинні бути частиною фундаментального права держави. Законодавцям необхідно ухвалити правило, що нові законодавчі акти вступають в силу через деякий час після їх опублікування. Також Дж. Марфі логічно

обґрунтовує потребу у встановленні на законодавчому рівні державою трьох складових елементів, необхідних для оприлюднення нормативно-правових актів, а саме: встановлення чітко визначеного часу для вступу в силу, реєстрація та публікація нормативно-правових актів.

Також можна зробити висновок, що науковці торкаються важливих проблем, які є актуальними і для сучасних науково-правових розробок, а саме: знання населення змісту нормативно-правових актів, їх якість та реалізація. Ці наукові погляди є корисними для подальших наукових вітчизняних досліджень оприлюднення нормативно-правових актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пиголкин А.С. Опубликование нормативных актов / А.С. Пиголкин. – М. : Юридическая литература, 1978. – 168 с.
2. Bentham J. Of Promulgation of the Laws and Promulgation of the Reasons Thereof / J. Bentham [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.laits.utexas.edu/poltheory/bentham/promul/promul.s01.html>.
3. Murphy J.E. The Duty of the Government to Make the Law known / J.E. Murphy [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4606&context=fir>.

УДК 340.155.8: 340.11.5

ПОЛИФУНКЦИОНАЛЬНОСТЬ НОРМ-ЗАПРЕТОВ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ

MULTIFUNCTIONALITY OF REGULATORY PROHIBITIONS IN LEGAL PRACTICE

Мингела О.А.,
аспирант

Донецкого национального университета

В статье рассматривается многообразие функций социального контроля над воздействием норм-запретов на субъектов юридической практики. Отмечается, что разнообразие функций социального контроля обусловлено полифункциональностью самого запрета. Определяется необходимость адекватного реагирования на потребности в установлении запрещающих норм, оптимальное сочетание функций социального контроля и их соответствие направлениям воздействия запретов.

Ключевые слова: юридическая практика, норма-запрет, социальный контроль, санкция, функция, поведение.

У статті розглядається різноманіття функцій соціального контролю над впливом норм-заборон на суб'єктів юридичної практики. Відзначається, що різноманітність функцій соціального контролю обумовлена поліфункціональністю самої заборони. Визначається необхідність адекватного реагування на потреби у встановленні норм, що забороняють, оптимальне поєднання функцій соціального контролю та їх відповідність напрямам впливу заборон.

Ключові слова: юридична практика, норма-заборона, соціальний контроль, санкція, функція, поведінка.

The article deals with the variety of social control functions for the influence of prohibitions in legal rules on the legal practice subjects. It is noted that a variety of social control functions exists due to the polifunctional nature of prohibition itself. Article also determines the need for an adequate response to establishing of prohibitions, the optimal combination of social control functions and their compliance with the directions of the prohibitions' impact.

Key words: legal practice, regulatory prohibitions, social control, sanction, function, behavior.

Постановка проблеми. Юридическая практика достаточно давно выступает объектом исследовательского внимания правоведов, так как, будучи элементом правовой системы общества, она фокусирует правовые идеи в их единении с системой действующих юридических норм и фактически обуславливает эффективность функционирования всей правовой системы. При этом содержание юридической практики является многоаспектным, как и средства её правового обеспечения. Особое место в системе

обеспечения и воздействия на осуществление юридической практики занимают нормы-запреты, поскольку они своеобразно влияют на правосознание субъектов общественных отношений (вызывая, среди прочего, неприятие запрета), нередко обостряют эти отношения, опосредуют формирование юридического «климата» в обществе и соответствующего правового опыта. Последний, как показывают исследования, даже после отмены или изменения запрещающих норм, еще длительное время во многом

предопределяет деятельность участников юридической практики. Поэтому всесторонний анализ технико-юридических правил, средств и приемов установления и использования правовых запретов является актуальным для современной отечественной юриспруденции.

Состояние исследования. Различные аспекты названной тематики уже исследовались в правовой теории и других науках. Так, соотношение и взаимодействие разрешений и запретов в праве характеризует С.С. Алексеев [1], истинность норм в контексте юридического процесса как формы организации и осуществления правовой деятельности характеризует Н.Н. Онищенко [2], глобальную волну запретов с точки зрения неудачных идей рассматривает американский исследователь М.Л. Шред [3], понятие и виды запретов как норм-принципов раскрывает О.В. Старчук [4], применение правовых запретов с позиций юридической техники определяет В.В. Толмачев [5] и др.

В то же время многообразие направлений весьма плодотворных исследований данного правового явления отнюдь не исчерпывает всей проблематики запрета. В связи с этим значимым представляется исследование норм-запретов сквозь призму юридической практики, своеобразного лингвистического восприятия запретов и социального контроля над их использованием и воздействием на общественные отношения.

Целью статьи является обоснование полифункционального воздействия норм-запретов на юридическую практику и необходимости оптимизации этого процесса посредством соответствующего социального контроля.

Изложение основного материала. Запрещающая форма правил поведения – довольно распространенное явление в общественной, в том числе юридической, практике. Например, инструкционно-запретительные надписи, с которыми субъекты общественных отношений постоянно сталкиваются в повседневной жизни, вольно или невольно служат одним из средств идеологического воздействия (хотя и не столь эффективным и очевидным, как пламенные речи, произносимые политическими лидерами на митингах, или агитационные плакаты). Они влияют на восприятие мира человеком исподволь, но весьма значительно, поскольку данное воздействие, во-первых, является неосознанным для адресата, а во-вторых, многократным. Инструкционно-запретительные надписи кажутся, на первый взгляд, незначительными и не заслуживающими внимания, чисто функциональными объявлениями, однако, проанализировав их, можно предположить, что они могут немало рассказать о характере народа, создающего их, и о восприятии им мира [6, с. 43].

Сравнение норм-запретов с более примитивными по своей форме обыденными запрещениями может вызвать сомнения в целесообразности, однако у этих двух явлений одна и та же природа – попытка влияния на поведение определенного либо неопределенного круга лиц, направленная на их воздержание от соот-

ветствующих действий (в редких случаях направленная на воздержание от бездействия в ситуации, которая требует участия, примером такой ситуации может служить реквизиция имущества в чрезвычайных обстоятельствах, точнее запрет на оказание помощи уполномоченным на действие лицам).

В контексте влияния запретов выделяется, как известно, категория социального контроля, под которым в социологии понимается практика всех видов социальных групп по предписанию и поощрению конформности и применению санкций к лицам, чье поведение нарушает принятые нормы. Социальный контроль предполагает осуществление широкого комплекса мер (санкций) позитивного и негативного характера так называемыми субъектами социального контроля, к которым П. Бергер относит государство и правоохранительные органы; социальные нормы; профессиональную среду и семью; специализированные учреждения: интернаты, больницы, пансионаты, специальные школы и т. п. [7, с. 73–76].

В рамках нашего исследования имеет значение прежде всего деятельность государства (как правотворческая (нормотворческая), так и правоприменительная). По Т. Парсонсу, названные субъекты, и в их числе, очевидно, нормотворцы, выполняют функцию интеграции, то есть поддержания внутреннего единства и пресечения возможной девиации, а также противодействия индивидуальным и массовым отклонениям [8, с. 417]. Указанную функцию нередко называют репрессивной. Это название может иметь негативную политическую окраску, однако такую же окраску несёт в обыденном обороте и термин «санкция», имеющий непосредственное отношение к рассматриваемому явлению.

Кроме интегративной, выделяется латентная функция, которая также направлена на поддержание внутреннего равновесия, но другими, превентивными средствами. При этом включается внутренний контроль, поскольку угроза индивиду поступает не извне, а изнутри его собственного сознания.

Стоит отметить, что далеко не все виды поведения могут быть успешно урегулированы с помощью запретов и действий на упреждение. Напротив, во многих случаях активное участие сторонних лиц в попытках регулирования отклоняющегося поведения имеет катастрофические последствия. В таких случаях возникает необходимость в трансформационной функции социального контроля. С точки зрения социологии, она должна осуществляться законодательными органами, которые будут производить своевременные изменения нормативной системы.

Однако в рамках указанной функции, скорее, речь должна идти не о придании запрету статуса нормы закона, а об изменении условий, в которых отклоняющееся поведение функционирует, иначе можно увидеть те же самые действия, что и в случае выполнения предыдущих двух функций, только теперь это будет следствием деятельности исключительно субъекта правотворчества, что явно не является достаточным разграничительным критерием. Куда более логичной представляется полная либо частич-

ная декриминализация соответствующих деяний, но очевидно, что подобный способ не подходит для всех общественных явлений, которые могут рассматриваться в негативном свете. В результате остаётся лишь весьма сложный и рискованный процесс оценки и изменения условий, в которых явление возникает и существует, то есть процесс, называемый реформой.

Углубляясь в анализ негативных явлений и связанных с ними запретительных мер, Т. Парсонс излагает принципы обращения с девиантным поведением, которые должна использовать система социального контроля. В качестве иллюстрации он рассматривает проблему азартных игр, которые, с одной стороны, необходимы для представителей различных слоев общества как средство психологической разрядки, но с другой – могут подорвать важные социальные ценности. Как современник «сухого» закона, породившего опасные виды организованной преступности и коррупции, Т. Парсонс обоснованно подчеркивает неэффективность жестких запретительных мер. Если эту отдушину совершенно закрыть, то поведение может дивергировать в другие более дисфункциональные каналы [8, с. 430].

Следует отметить, что «живучесть» некоторых типов девиантного поведения объясняется их функциональностью для общества. Разнообразные виды такого поведения нередко связаны с удовлетворением определенных психофизиологических потребностей представителей тех или иных социальных слоев. По этой причине структурирование различных форм отклоняющегося поведения, другими словами, их трансформация в социально приемлемые формы, предполагает оптимальное сочетание разрешительных и запретительных инструментов, а, значит, гибкую и адекватную реакцию законодателя.

Реалии же таковы, что запреты часто являются демонстрацией политической воли, установлением правил будущего развития общественных отношений, за которыми тянется «шлейф» лоббируемых интересов отдельных социальных групп. По своей юридической природе запрет является властным императивом, не допускающим объективно возможное социально вредное действие.

Поэтому проблема возникает именно тогда, когда запреты, созданные государством, не имеют достаточного авторитета в силу того, что были установлены вразрез с устоявшимся порядком осуществления общественных отношений настолько, что вызывают неприятие, игнорируются либо побуждают искать пути обхода. Запрет в этом случае утрачивает свою эффективность и перестает служить обществу в качестве регулятора общественных отношений.

Об опасности подобного обращения с запретами имеется немало убедительных предупреждений со стороны научного юридического сообщества. Ненужные запретительные пути, как отмечается в литературе, разрушают нормальную деонтическую интервалуку в системе нормативно-правовых регуляторов, что приводит к гипертрофии принудительного фактора в поддержании общественного поряд-

ка, подрывает нравственный авторитет государства, его управленческих акций [9, с. 130].

Как справедливо отмечает В.В. Толмачев, далеко не все грани полифункциональной сущности запрета привлекли внимание представителей общетеоретической правовой науки. В частности, за пределами общетеоретического подхода фактически остается вопрос о правоприменительной технике обеспечения реального воздействия, унификации запретов и средствах толкования и конкретизации запрещающих правовых предписаний. В общей теории права отсутствует также характеристика запрета как способа защиты права в частноправовой сфере, обеспечения процессуальных прав, индивидуально-договорного регулирования и др. Общетеоретический анализ запрета преимущественно предполагает понимание запрета как особого вида правовых норм, его классификацию и отдельные моменты отраслевой специфики [5, с. 29].

В связи с этим уместно отметить отдельные исследовательские усилия отраслевой юриспруденции. Так, в цивилистической литературе обосновывается значение для осуществления на практике правовых норм, включая запреты, правотворческой, правоохранительной и правоприменительной техники, и определяется их содержание [10, с. 231].

Однако вряд ли сведение правоприменительной техники только к подготовке актов-документов способно решить проблему должного осуществления норм-запретов. Более значимыми для этого представляются акты-действия.

Как известно, запрещающие нормы требуют интерпретации в ходе своего применения, что, в свою очередь, нередко сопряжено с обращением к нормам не одной, а нескольких отраслей права. Примером может служить применение уголовно-правовых запретов в сфере экономической деятельности. Правоприменитель сталкивается с целым рядом препятствий, осуществляя квалификацию в соответствии с бланкетными предписаниями запретительного характера: необходимостью разграничения преступлений и иных видов правонарушений; потребностью согласования норм административного, уголовного, гражданского, экологического и других отраслей права; проведения конкретизации признаков запрещаемого деяния посредством обращения к понятиям другой отрасли законодательства. В правоприменительном процессе вследствие этого возможно произвольное применение мер правовой репрессии, смешение уголовных, административных, гражданско-правовых и иных запретов.

Следовательно, можно вести речь об усложненной технике толкования и применения запрещающих правовых предписаний, имеющих бланкетный способ закрепления в законодательстве. Кроме того, применение названных норм может быть осложнено и наличием в них оценочных признаков и понятий, что также создает дополнительные трудности на практике, нередко даже в случае появления официального или доктринального толкования нормы.

Ряд проблем наблюдается и при разграничении запретов из разных отраслей права. Например, на-

рушение договорных обязательств будет несоблюдением норм гражданского либо хозяйственного права. Однако при наличии ряда дополнительных фактических обстоятельств (например, обман или злоупотребление доверием) оно может подпадать под признаки состава преступления.

Здесь необходимо ответить на вопрос о наличии или отсутствии запретов, когда в тексте нормы отсутствуют слова «запрещается», «не допускается» и т. п., но не наличествует санкция как своеобразная отрицательная «компенсация» за совершение неблагоприятного деяния. В этом случае запрета как бы не существует, но есть обязанность уполномоченного органа применить санкцию по отношению к субъекту деяния. Представляется, что в подобных случаях на основе семантического толкования возможно вывести формулу запрета, учитывая также наличие санкции. В то же время само по себе присутствие санкции может быть следствием реагирования на неисполнение обязанности. Иначе обязывающие нормы превратились бы в разновидность запрещающих, где запрет состоит в неисполнении обязанности.

Реализация запрещающих норм сопряжена с императивным методом правового регулирования. Нарушение запрета осуществляется через правонарушение, выступающее основанием возникновения охранительного правоотношения. При этом запрещающая норма регулирует не прошлое поведение (вытесняемое отношение – нарушение запрета), а поведение субъектов (правонарушителя и государства в лице его органов), связанное с применением санкции за несоблюдение запрета.

С этой точки зрения, запрет также полифункционален, что подтверждается и в какой-то мере обеспечивается уже названными функциями социального контроля. Соблюдение запрета выражается в правомерном поведении субъектов практики, которое ха-

рактеризуется внешним воздействием запретительной формы (интегративное общественное мнение, авторитет запрета, высокий рейтинг защищаемых им интересов и т. д.) и внутренним побуждением (лацентное восприятие, осознание, оценка и т. д.). При этом речь идёт о полной реализации запрещающей нормы и эффективности запрета, поскольку достигнута цель правового регулирования, обозначенная законодателем. Несоблюдение запрета порождает охранительное правоотношение, сопряжённое с восстановлением нарушенных прав, их защитой, компенсацией причинённого ущерба, наказанием нарушителя, специальной и общей превенцией и т. д. Как видно, роли запрета различны, как неоднозначны и механизмы его обеспечения. Кроме того, нормы-запреты выступают средством правовой информации, ориентируя субъектов юридической практики на правомерное поведение через определение соответствующих видов нежелательного (вредного для индивидов, общества и государства) поведения.

Выводы. Согласно изложенному многообразие функций социального контроля за воздействием норм-запретов на субъектов юридической практики предопределяется полифункциональностью самого запрета (превенция, охрана, защита, трансформация, интеграция и т. д.). Эффективность «работы» запрещающих норм обусловлена соответствием функций названного контроля и направлений воздействия запретов на субъекты практики. Необходимо продолжение интенсивных общетеоретических исследований указанной проблематики и прежде всего в контексте определенных видов юридической техники: правотворческой, правореализационной, правоприменительной для того, чтобы обеспечить адекватное реагирование на потребности в нормах-запретах и их результативное воздействие на субъектов юридической практики.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – 286 с.
2. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : [монографія] / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 252 с.
3. Schrad M.L. The political power of bad ideas: networks, institutions, and the global prohibition wave / M.L. Schrad. – New York : Oxford University Press, 2010. – 315 p.
4. Старчук О.В. Поняття та види принципів-заборон у системі основоположних засад трудового права України / О.В. Старчук // Історико-правовий часопис. – 2014. – № 1 – С. 88–92.
5. Толмачев В.В. Применение запретов в праве: вопросы юридической техники / В.В. Толмачев // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – № 3 (37). – С. 27–36.
6. Покровская Е.А. Инструкционно-запретительные надписи как инструмент идеологического воздействия (на материале русского и итальянского языков) / Е.А. Покровская, Е.В. Кудинова // Политическая лингвистика. – 2011. – № 2. – С. 43–48.
7. Бергер П. Приглашение в социологию: гуманистическая перспектива / П. Бергер ; пер. с англ. Г.С. Батыгина. – М. : Аспект пресс, 1996. – 168 с.
8. Парсонс Т. О социальных системах / Т. Парсонс ; под ред. В.Ф. Чесноковой и С.А. Белановского. – М. : Академический Проспект, 2002. – 832 с.
9. Чернобель Г.Т. Техника закрепления нормативно-правовых модусов / Г.Т. Чернобель // Нормотворческая юрид. техника / под ред. Н.А. Власенко. – М. : Юстицинформ, 2011. – 311 с.
10. Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) / О.А. Красавчиков // Категории науки гражданского права: избр. тр. : в 2 т. – М., 2005–. – Т. 1. – 2005. – 379 с.