

## ТЕНДЕНЦИЯ ПОВЫШЕНИЯ РОЛИ И ЗНАЧЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ АКТОВ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

© 2018 г. М. Н. Марченко

Юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова  
E-mail: theory.law.msu@gmail.com

Поступила в редакцию 30.11.2017 г.

В статье рассматривается ряд вопросов, касающихся тенденции усиления роли индивидуальных актов как регуляторов общественных отношений в правовой системе современной России. Автор исходит из того, что нормативно-правовые и индивидуальные акты являются двумя сторонами одного и того же явления — механизма правового регулирования.

**Ключевые слова:** тенденция, индивидуальный акт, роль, общественные отношения, механизм правового регулирования.

1. В механизме правового регулирования России, равно как и других государств, как известно, наряду с нормативно-правовыми актами, именуемыми зачастую просто нормативными актами, важное место занимают *индивидуальные акты*<sup>1</sup>.

В научной отечественной<sup>2</sup> и зарубежной литературе<sup>3</sup> разностороннему изучению этих актов, а также их соотношению в процессе правового регулирования с нормативными актами традиционно уделяется значительное внимание. Однако при этом вне поля зрения исследователей зачастую остается круг вопросов, касающихся процесса развития и совершенствования данных актов, а также *тенденции изменения их роли и значения* как регуляторов общественных отношений в жизни общества и государства.

<sup>1</sup> См.: *Еришов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2017; *Природа индивидуального регулирования общественных отношений: теоретические и практические проблемы* // Росс. правосудие. 2017. № 10 (138).

<sup>2</sup> См.: *Дивеева И.* Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008; *Минникес И.А.* Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008; *Дементьев И.В.* Индивидуальные (ненормативные) налоговые правовые акты М., 2009; *Еришов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений // *Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф.* Москва, 16–20 апреля 2012 г. М., 2013; и др.

<sup>3</sup> См.: *Galligan D.* Law in Modern Society. Oxford, 2007; *Aarnio A.* Essays and the Doctrinal Studies of Law. N.Y., 2011; *New Essays in the Normativity of Law* / St. Berthea, C. Pavlakos (eds). Oxford, 2011; etc.

Причин такого рода “пробелов” в исследовании индивидуальных актов, как показывает их анализ, довольно много. Но одна из них (наиболее зримая) заключается прежде всего *в отсутствии четкого представления о понятии и основных признаках индивидуальных актов*, отличающих их в формально-юридическом плане от нормативно-правовых актов.

Проводя различие между индивидуальными и нормативно-правовыми актами, в общей теории права традиционно обращается внимание, *во-первых*, на то, что индивидуальные акты издаются в расчете на конкретное лицо (круг лиц) и по конкретному случаю; *во-вторых*, на то, что они рассчитаны на однократность применения; и, *в-третьих*, на то, что эти акты считаются в юридическом смысле исчерпавшими себя по исполнению содержащихся в них предписаний.

Вполне обоснованно предполагается при этом, что совокупность данных признаков позволяет в принципе (“в общем”) выделить индивидуальные акты среди всех остальных функционирующих в пределах российской или иной правовой системы актов, провести определенную грань между индивидуальными и нормативно-правовыми актами<sup>4</sup>.

Между тем если принимать во внимание не всю совокупность отличительных признаков индивидуальных актов, а руководствоваться только

<sup>4</sup> См.: *Краснояржский С.Г.* Теоретические проблемы индивидуального правового реагирования. М., 1994; *Минникес И.А.* Индивидуальное правовое регулирование: понятие и виды. Иркутск, 2009; *Еришов В.В.* Право и неправое: дискуссионные вопросы теории и практики // Росс. правосудие. 2013. № 1; и др.

отдельными из них, то проведение грани между ними и нормативными правовыми актами не всегда получается. Дело в том, что некоторые признаки индивидуальных актов свойственны не только им самим, но и отдельным нормативно-правовым актам.

В качестве примера можно сослаться на такие нормативные правовые акты, как законы, с помощью которых определяются и законодательно закрепляются бюджеты государства, закрепляется факт объединения друг с другом субъектов федерации, учреждаются институты государственного масштаба, закрепляется статус и основные направления деятельности правительства, и др.

Являясь по своей природе и характеру нормативными правовыми актами, такого рода законы, издающиеся по конкретному случаю и сохраняющие свою юридическую силу до полного исполнения содержащихся в них положений, обладают в то же время, как это следует из анализа их формально-юридического содержания, признаками индивидуальных актов.

Данное обстоятельство необходимо учитывать не только при идентификации индивидуальных актов и при разграничении их с нормативными правовыми актами, но и при рассмотрении вопросов, касающихся изменения роли и значения индивидуальных актов по мере развития общества и государства.

Это – первое. Второе утверждение заключается в том, чтобы не упускать из поля зрения тот факт, что индивидуальные акты, обладая рядом общих, идентифицирующих их как однопорядковые и общеродовые явления признаков, в то же время являются *далеко не одинаковыми по целому ряду параметров актами*.

Они различаются друг от друга, в частности, в зависимости от того, в какой сфере правовой жизни – в сфере частного или публичного права – они и осуществляемое ими индивидуальное правовое регулирование возникают; в рамках какой отрасли права эти акты функционируют; в каком соотношении они и порождаемое ими индивидуальное правовое регулирование находятся с нормативными правовыми актами и нормативным регулированием.

В зависимости от *характера этого соотношения* и, в частности, от восприятия индивидуальных актов и индивидуального правового регулирования в плане *конкретизации правовых норм* участниками правоотношений, решений или “юридически значимых вопросов, которым законодатель не дал исчерпывающей нормативной регламентации, на

основе норм и принципов права, но с неизбежной долей условного усмотрения” – в зависимости от этого в научной литературе выделяется два вида индивидуальных актов и возникающих на их основе систем индивидуального правового регулирования<sup>5</sup>, а именно: а) “субординационные” акты и, соответственно, “субординационный” характер индивидуального правового регулирования по отношению к нормативно-правовым актам и нормативному регулированию; б) “координационные” индивидуальные акты и “координационный” характер индивидуального правового регулирования.

В первом случае речь идет, по сути, о таких индивидуальных актах, как акты толкования и акты правоприменения, издаваемые уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами, а также судебными институтами разных уровней. Во втором случае имеются в виду такие индивидуальные акты, как, например, предусмотренные Гражданским кодексом РФ гражданско-правовые сделки – частные договорные акты, обычаи, отраслевые и межотраслевые принципы.

Соотнося индивидуальные акты со сферами их распространения и реализации, можно с определенной долей условности, связанной со спорностью некоторых вопросов, касающихся классификации индивидуальных актов<sup>6</sup>, допустить, что в первом случае речь идет фактически об индивидуальных актах, индивидуальном правовом регулировании *в сфере публичного права, а во втором случае – в сфере частного права*.

Принципиальное отличие друг от друга индивидуальных актов разных сфер заключается в том, что, обладая общеродовыми признаками и чертами, каждый из видов данных актов имеет в то же время свои особенности, касающиеся их форм, характера, порядка их возникновения и функционирования и др.<sup>7</sup>

Так, характеризуя индивидуальные акты *в публично-правовой сфере*, исследователи выделяют такие их признаки и черты, которые указывают на то, что они: а) принимаются полномочными субъектами публичной власти в пределах предоставленных

<sup>5</sup> См.: Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 263, 264; *Краснов А.В.* Понятие и виды индивидуального правового регулирования // Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 16–20 апреля 2012 г. С. 140.

<sup>6</sup> См.: *Самусенко Т.М.* Нормативное и индивидуальное в системе правовых актов // Там же. С. 393.

<sup>7</sup> См.: *Минникес И.А.* Правовая персонификация: практические аспекты индивидуального правового регулирования. Иркутск, 2009 (Сер. “Научные доклады”. Вып. 3).

им полномочий; б) по сути представляют собой акты одностороннего волеизъявления, не требующие согласия юридических или физических лиц, являющихся объектами правоприменительной деятельности; в) являются актами, обусловленными публичными интересами; г) обладают императивным характером, обусловленным наличием в их формально-юридическом содержании обязательных для исполнения государственно-властных предписаний; д) выступают в качестве юридического факта возникновения, изменения или прекращения конкретных правоотношений; е) имеют подзаконный характер, принимаются *на основе закона и во исполнение закона* с соблюдением установленных форм. От этого, справедливо отмечает Л.А. Морозова, в значительной степени зависят качество рассматриваемых индивидуальных актов в публично-правовой сфере, «их обоснованность, полезность в обеспечении публичных интересов, прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц»<sup>8</sup>.

Наличие общих признаков и черт у индивидуальных актов, возникающих и функционирующих в сфере публичного права, не только не исключает, а наоборот, с неизбежностью предполагает существование у каждого из них своих собственных черт и особенностей применительно к тем *отраслям публичного права*, в пределах которых они возникают. У каждого индивидуального акта конституционно-го, административного, уголовного и других отраслей публичного права есть своя «специфика».

Идентифицируя, например, административный акт — «правовой акт управления», исследователи указывают на то, что это акт, регулирующий управленческие отношения или разрешающий конкретное управленческое дело (спор); устанавливающий новый правовой статус субъектов права; обладающий государственно-властным характером; издающийся уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами — «субъектами публичного управления в одностороннем административном порядке» с целью эффективного осуществления управленческих функций<sup>9</sup>.

Аналогично обстоит дело со «спецификой» индивидуальных актов и в других отраслях публичного права.

2. Касаясь «специфики» индивидуальных актов в сфере *частного права*, выражающейся в виде их основных черт и особенностей, следует обратить внимание, *во-первых*, на то, что среди такого рода актов особое место занимает *индивидуальный договор*. В научной литературе по этому поводу верно подмечено, что данный договор — «это наиболее распространенный вид сделок», ибо «только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров», а основная масса встречающихся, в частности, в гражданском праве, сделок — это гражданско-правовые договоры<sup>10</sup>. Последние имеют обязательный характер лишь для тех, кто их принял (не случайно говорят, что «договор — закон для двоих»). Поэтому они имеют значение для регулирования только конкретных отношений, возникающих между их участниками, в том числе при разрешении споров<sup>11</sup>.

*Во-вторых*, необходимо обратить внимание на то, что индивидуальный договор, будучи частным по своей природе и характеру актом, рассчитанным на регулирование конкретных отношений, возникающих между субъектами права, обладает в то же время «*универсальными*» признаками договорных актов, принципиально отличающих их от индивидуальных правоприменительных и нормативных публично-правовых актов.

При этом имеются в виду прежде всего такие признаки, как: обособленность волеизъявления субъектов договорных отношений; автономия их волеизъявления; формальное равенство субъектов и «предполагаемое обязательное исполнение» субъектами договорных отношений условий заключенного ими договора<sup>12</sup>.

Кроме того, имеются в виду также такие «универсальные» признаки, как: добровольность их заключения или, что одно и то же, — свободное волеизъявление сторон при заключении договора; равенство сторон как партнеров; согласие сторон по всем существенным аспектам договора; эквивалентный, чаще всего возмездный характер; взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых ими обязательств; «законодательное обеспечение договоров, придающее им юридическую силу»<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Морозова Л.А. Индивидуальное регулирование в сфере публичного права // Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 16–20 апреля 2012 г. С. 39.

<sup>9</sup> См.: Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. М., 2002. С. 102.

<sup>10</sup> См.: Гражданское право: учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. 2-е изд. М., 1997. С. 472.

<sup>11</sup> См.: Гражданское право: учеб. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 2000. С. 62.

<sup>12</sup> См.: Брагинский М.В., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997; Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000; и др.

<sup>13</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право: учеб. М., 1995. С. 182.

Отечественными и зарубежными исследователями договорного права выделяются и другие, хотя и менее значимые общие признаки договоров. Однако основной акцент при этом неизменно делается на том, что договор — это в первую очередь “взаимное понимание партнеров”, “взаимное согласие”, их *добровольное волеизъявление*, взаимная заинтересованность, в идеале — “гармония” отношений сторон, “единство мнений, чувств и настроений” в отношении предмета договора и т.п.<sup>14</sup>. Своеобразным лейтмотивом в большинстве случаев выступает положение, согласно которому *договор — это прежде всего соглашение*.

Данный признак для любого договора имеет основополагающее и вместе с тем принципиальное значение. Ибо без взаимного согласия (соглашения) сторон нет и не может быть договора, равно как и без договора в той или иной форме (по общему правилу) не существует соглашение<sup>15</sup>. “Договор” и “соглашение” в научной литературе и в законодательстве традиционно по этой причине рассматриваются как синонимы<sup>16</sup>.

Исключением из данного общего правила являются мнения отдельных авторов и работы, в которых развивается тезис о том, что “подвижность договоров и соглашений подчас затрудняет их строгое разграничение”, в силу чего «при известной их тождественности понятие “договор” оправданно применять для регулирования вопросов статутно-функциональных, а понятие “соглашение” — для регулирования разных сторон совместной или согласованной деятельности»<sup>17</sup>.

Данный тезис-предположение относится к разграничению “договора” и “соглашения” в области публичного права. Однако в отдельных случаях он встречается в сфере частного, в частности, гражданского права, когда, например, гражданско-правовой договор полностью отождествляется со сделкой (“договор-сделка”)<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> См.: The Pinguin English Dictionary. L., 1991. P. 14; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 38; Dictionary of Sociology and Related Sciences. Totowa. New Jersey, 1998. P. 7.

<sup>15</sup> Разумеется, речь при этом идет о “соглашении” как о свободном, добровольном волеизъявлении, а не об условном, установившемся в международно-правовой и отчасти в национальной практике названии соответствующих документов (“международный договор”, “межправительственное соглашение” и т.п.).

<sup>16</sup> См., напр.: Сафуллин Д.И. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. Свердловск, 1990. С. 123, 124; Гражданское право: учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 472–474.

<sup>17</sup> Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 184, 185.

<sup>18</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 11–15.

Такое отождествление представляется неправомерным, поскольку договор согласно сложившейся и законодательно закреплённой практике — это всегда “соглашение” сторон, а “сделка” — это соответствующие “действия граждан и юридических лиц” (ст. 153, п. 1 ст. 420 ГК РФ), которые не всегда могут быть “договорными”.

Несмотря на то что договор и сделка направлены на достижение идентичных целей — установления, изменения или прекращения гражданских правоотношений, а также невзирая на то, как справедливо отмечается в литературе, что “договор — это наиболее распространенный вид сделок” и что “основная масса встречающихся в гражданском праве сделок — договоры”<sup>19</sup>, тем не менее это не дает оснований для их отождествления.

Признание полной идентичности договора и сделки логически означало бы признание того, что в качестве договора может выступать не только соглашение сторон, но и “единичное одностороннее действие лица, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей”<sup>20</sup>.

Это противоречило бы как издавна сложившемуся и многократно подтвержденному повседневной практикой представлению о договоре — “соглашении” и сделке — соответствующем “действию”, так и гражданскому законодательству, согласно которому “для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух (двусторонняя сделка) либо трех, или более сторон (многосторонняя сделка)”, а для совершения сделки “выражение согласованной воли” сторон не всегда является обязательным. Ибо наряду с двусторонними и многосторонними сделками-договорами существуют и односторонние сделки, создающие в соответствии с законом “обязанности для лица, совершившего сделку”, а в некоторых случаях, предусмотренных законом или соглашением, — и для других лиц (ст. 153–156 ГК РФ). Поскольку для совершения такого рода сделок не требуется согласование воли сторон (соглашение), а “необходимо и достаточно выражение воли одной стороны” (п. 2 ст. 154 ГК РФ), то подобные сделки нельзя рассматривать в качестве договоров.

Разумеется, для решения вопроса о характере изменения роли и значения системы индивидуальных актов в механизме правового регулирования

<sup>19</sup> Гражданское право: учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 472.

<sup>20</sup> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 92, 93.

современной России, равно как и других стран, их идентификация, так же, как и их классификация, сами по себе не имеют принципиального значения. Они важны лишь в тех случаях, когда речь идет: а) о соотношении того или иного индивидуального акта с соответствующим нормативно-правовым актом, имея в виду, как верно отмечает В.В. Ершов, что “правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений” выступают не изолированно друг от друга, а “в качестве парных категорий”<sup>21</sup>; б) об определении уровня регулятивной эффективности того или иного отдельно взятого индивидуального акта.

Однако при определении характера изменений роли и значения индивидуальных актов по мере эволюции общества и государства, *при выявлении тенденций их развития* в целях более глубокого и разностороннего познания исследуемой материи весьма важным представляется учитывать наряду с регулятивным воздействием на общественные отношения *всей совокупности индивидуальных актов* правовой системы также и воздействие на них *отдельно взятых индивидуальных актов*.

Ибо, как известно, эффективность индивидуального регулирования, осуществляемого в обществе и государстве с помощью индивидуальных актов, так же, как и эффективность нормативного регулирования, осуществляемого с помощью нормативных правовых актов, предопределяется не только совокупностью соответствующих взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга индивидуальных или нормативных правовых актов, но и каждым из них, взятым в отдельности.

3. При этом важное значение в плане более глубокого понимания рассматриваемого вопроса имеет изучение индивидуальных актов и формируемой ими системы (подсистемы – по отношению к общей системе правового регулирования) индивидуального регулирования не только самих по себе, но и в их *соотношении с соответствующими нормативно-правовыми актами и порождаемой ими системой (подсистемой) нормативного регулирования*.

Вполне естественно, что при таком подходе с неизбежностью возникает ряд вопросов, касающихся, в частности, характера такого соотношения; места и роли индивидуального и нормативного регулирования в механизме правового, а шире – социального регулирования; влияния нормативного регулирования на изменение индивидуального регулирования, на тенденции его развития. И наоборот.

В научной литературе нет однозначного ответа на эти и им подобные вопросы, удовлетворительное решение которых позволяет сформировать четкое представление о характере изменений индивидуальных актов и системы индивидуального регулирования по мере эволюции общества и государства и, соответственно, *о тенденциях их развития*.

Рассматривая, например, вопросы, касающиеся характера соотношения индивидуального и нормативного регулирования, места и роли их в системе правового регулирования, исследователи *в одних случаях* вполне оправданно, как представляется, исходят из относительной самостоятельности индивидуального регулирования, которое осуществляется в пределах принципов и норм права, содержащихся в системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве<sup>22</sup>.

*В других случаях* индивидуальное регулирование применительно к современной России рассматривается в роли соподчиненного, “задавленно-го” явления по отношению к нормативному регулированию, поскольку “нормативное, всеобщее, государственное, по мнению некоторых авторов, задавило малый частный бизнес индивида, и он оказался погребен под глобальными интересами государства, позабывшего об основе своего существования – гражданине, создающем в этом государстве абсолютно все своим трудом и налогами”<sup>23</sup>.

*В третьих же случаях* индивидуальное регулирование понимается “как элемент нормативного, органично вплетенного в него”. При этом подчеркивается, что “при применении права индивидуализация основана на нормативном подходе, играющем главную роль в процессе реализации” и что “без индивидуализации применение невозможно”<sup>24</sup>.

Анализируя данные и другие им подобные представления об индивидуальном регулировании и его соотношении с нормативным регулированием, порождаемыми, соответственно, индивидуальными и нормативно-правовыми актами, следует заметить, что, несмотря на определенные разночтения

<sup>22</sup> Там же. С. 32; Ершов В.В. Суд в системе органов государственной власти // Росс. правосудие. 2006. № 1. С. 39–51.

<sup>23</sup> Голоскоков Л.В. Проблема нормативного и индивидуального в теории сетевого права // Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 16–20 апреля 2012 г. С. 175.

<sup>24</sup> Реутов В.П. Правотворчество как правоприменительный процесс: соотношение нормативного и индивидуального // Там же. С. 63.

<sup>21</sup> Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. С. 11, 12.

по рассматриваемому вопросу, все исследователи в принципе придерживаются ряда общих постулатов.

Суть их сводится в целом к тому, что: а) индивидуальное и нормативное регулирование в процессе своего существования и функционирования выступают как две стороны одного и того же явления — механизма правового регулирования; б) будучи органически связанными и взаимодействующими, они постоянно воздействуют друг на друга и дополняют друг друга; в) индивидуальное регулирование всегда возникает и осуществляется на основе и в рамках законодательных актов, формирующих нормативное регулирование; г) в процессе реализации положений, содержащихся в индивидуальных актах, индивидуальное регулирование выступает как своего рода продолжение, конкретизация или же дополнение нормативного регулирования; д) индивидуальное регулирование в России, равно как и в любой иной стране, носит не произвольный, а целенаправленный, обусловленный определенными — личными, групповыми, национальными и иными интересами характер<sup>25</sup>; е) индивидуальное регулирование наряду с нормативным носит в целом объективный, порожденный экономической, социально-политической и иной реальностью характер.

*Объективная необходимость индивидуального регулирования* общественных отношений вызвана, по мнению исследователей, такими причинами, как: “абстрактный характер принципов и норм права”, из которых “выхолено все единичное и особенное”; “относительная определенность”, нечеткость формулировок содержания принципов и норм права; наличие коллизий между принципами и нормами как национального, так и международного права; и др<sup>26</sup>.

Помимо названных причин, вызывающих объективную необходимость индивидуального регулирования, и общепризнанных постулатов, касающихся характера взаимоотношений индивидуальных актов с нормативными и, соответственно, индивидуального регулирования с нормативным регулированием, в целях более глубокого понимания роли и значения индивидуальных актов

<sup>25</sup> См.: Рубаник С.А., Коркунов Н.М. О соотношении закона, обычая и судебной практики // Там же. С. 488, 489.

<sup>26</sup> См.: Еришов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. С. 28–32; Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009; Рахматуллина Р.Н. Индивидуально-договорное регулирование отношений при заключении, изменении и прекращении трудового договора. Казань, 2011; и др.

в механизме правового регулирования теоретически и методологически важным представляется обратить внимание на *исторический характер их развития и изменения, их соотношения с нормативными актами и нормативным регулированием* по мере развития общества и государства.

В научной литературе по этому вопросу — о соотношении нормативного и индивидуального “в истории социального регулирования общественных отношений” — высказывалось мнение, что в социуме это соотношение развивалось в виде “синусоидального процесса, в ходе которого на первый план выдвигались попеременно то индивидуальное, то нормативное”. Абсолютизация “личного начала” в обществе, поясняется данная позиция, “приводила к органическому противопоставлению права и интересов человека и гражданина интересам общества и государства”<sup>27</sup>. И наоборот.

В принципе разделяя данную точку зрения об исторически изменчивом характере соотношения индивидуального и нормативного, в то же время необходимо заметить, что, как показывает опыт разных стран, *это соотношение не сводится и не может сводиться только к подобию “синусоидального процесса”*, к попеременному выдвигению на первый план в одних случаях — индивидуального, а в других — нормативного.

Применительно к процессу развития и соотношения индивидуального и нормативного в современной России, равно как и в других странах, к их настоящему, прошлому и будущему, исходя из сложности и многосторонности данного процесса, весьма трудно говорить о нем лишь в “синусоидальном” плане. Ведь речь идет, *во-первых*, не об одном каком-либо виде индивидуальных актов и порождаемом ими индивидуальном регулировании, которое напрямую соотносится с соответствующим видом и уровнем нормативного регулирования, а обо всем их разнообразии, при котором каждый вид индивидуальных актов (в частности, акты в сфере частного и публичного права) по-разному (по форме, содержанию, порядку возникновения и т.д.) соотносится с нормативно-правовыми актами; по-разному с ними взаимодействует и по-разному развивается. Различный характер соотношения индивидуальных и нормативных актов самым непосредственным образом отражается

<sup>27</sup> Рубаник В.Е. Об исторических тенденциях и научном опосредовании соотношения нормативного и индивидуального в регулировании общественных отношений // Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 16–20 апреля 2012 г. С. 65.

на аналогичном характере соотношения порождаемых ими систем индивидуального и нормативного регулирования.

*Во-вторых*, речь идет при определении характера соотношения индивидуальных и нормативных актов, а вместе с тем — о соотношении индивидуального и нормативного регулирования не в одном каком-либо отдельно взятом обществе и государстве, где не исключается возможность “синусоидального” или иного “одномерного” их соотношения, а о разных типах государственно-правовых систем и о различных исторических этапах развития общества, на каждом из которых могут быть свои особенности их соотношения.

Например, в так называемых административных правовых системах, где “индивидуальная свобода правителя почти не ограничена нормативными предписаниями”, имеет место, по наблюдению исследователей, “свое специфическое сочетание нормативного и индивидуального”<sup>28</sup>. В то время как в других государственно-правовых системах в характере сочетания нормативного и индивидуального имеют место свои особенности, которые возникают и развиваются не сами по себе, а под воздействием самых разнообразных — экономических, социально-политических и иных факторов.

Анализируя последние, можно с определенной долей условности судить не только о характере сочетания нормативного и индивидуального в той или иной стране, на том или ином историческом этапе развития общества и государства, но и о тенденциях изменения роли и значения в жизни общества и государства как нормативно-правовых, так и индивидуальных актов. Причем речь идет о тенденциях не только локального, но и глобального порядка<sup>29</sup>.

Например, анализируя совокупность факторов, оказывающих прямое или косвенное воздействие на развитие системы индивидуальных актов в современной России, можно прийти к выводу о том, что в рамках ее правовой системы, начиная с конца 80-х годов XX в. — со времени зарождения и развития в стране *рыночных отношений* и вплоть до наших дней, *набирает особую силу тенденция повышения роли и значения как регуляторов общественных отношений индивидуальных, преимущественно частнодоговорных актов.*

<sup>28</sup> Денисов С.А. Нормативное и индивидуальное в административной правовой системе // Там же. С. 366, 372.

<sup>29</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997; Мозлин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право США и СССР. М., 1988; и др.

Следует заметить, что данная тенденция имеет не локальный, а глобальный характер, свойственный не только современной России, но и другим “рыночным” государствам. Возникла она еще в период зарождения и первоначального развития в мире рыночных отношений.

В научной литературе эта тенденция отмечалась уже в XIX в., когда некоторыми авторами “развитие общества по прогрессивному пути” представлялось не иначе, как движение “от установленного в законодательном порядке социального статуса к договору”<sup>30</sup>.

На эту же тенденцию в развитии договора и договорных отношений указывалось рядом авторов и позднее. Например, в начале XX в. Г.Ф. Шершеневич писал: “Договорные отношения увеличиваются не только в количественном отношении. Они чрезвычайно усложняются включением различных побочных условий, так что требуется опытный глаз юриста, чтобы определить основную юридическую природу договора”. Кроме того, добавлял автор, “бытовые условия необыкновенно благоприятствуют развитию новых видов договоров из комбинации различных юридических элементов”<sup>31</sup>.

Процесс последовательного расширения и углубления договорных отношений продолжался в “рыночных” государствах по мере развития и совершенствования рынка и в последующие годы, вплоть до наших дней.

В этой связи вполне логично предположить, опираясь на опыт государств с развитой рыночной экономикой, что по мере распространения и углубления в современной России рыночных отношений неизбежно увеличится количество *частных договоров*, а вместе с тем и их регулятивная роль и значимость. Наряду с этим возрастет количество гражданско-правовых споров и, как следствие, — соответствующих *судебных решений* по исковым обращениям.

В сфере частного права возрастет также регулятивная роль и значимость *обычаев*, признаваемых Гражданским кодексом РФ в виде сложившегося и широко применяемого “в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности” не предусмотренного законодательством правила поведения, “независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе” (п. 1 ст. 5 ГК РФ).

Сравнивая современную рыночную, децентрализованную экономику России с прежней

<sup>30</sup> Main J. The Ancient Law. N.Y., 1864. P. 165.

<sup>31</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995 (по изд. 1907 г.). С. 308.

централизованной экономикой страны, нельзя не заметить радикально возросшую регулятивную роль и значение в сфере экономических отношений частнодоговорных и иных индивидуальных актов.

Однако эта тенденция не ограничивается только отраслью гражданского или коммерческого права, а охватывает и другие отрасли права. Например, семейное право, предусматривающее возможность заключения между супругами брачного договора; трудовое право – трудового договора – “соглашения между работодателем и работниками”; уголовно-процессуальное право – досудебного соглашения между сторонами обвинения и защиты, в котором эти стороны “согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения

уголовного дела или предъявления обвинения” (ст. 5 УПК РФ); и др.

Важно при этом подчеркнуть, что тенденция повышения роли и значения индивидуальных актов в механизме правового регулирования распространяется *не только на сферу частного, но и публично-го права* современной России (конституционного, административного, уголовного и других отраслей права).

Разумеется, в данном случае речь идет не только и даже не столько о повышении роли и значения в механизме правового регулирования договорных и иных индивидуальных актов, свойственных сфере частноправовых отношений, сколько о правоприменительных актах и актах толкования, ассоциируемых с соответствующей деятельностью государственных органов и должностных лиц.

## THE TREND OF INCREASING THE ROLE AND IMPORTANCE OF INDIVIDUAL ACTS IN THE MECHANISM LEGAL REGULATION IN MODERN RUSSIA

© 2018 M. N. Marchenko

*Law faculty of Moscow state University M.V. Lomonosov*

*E-mail: theory.law.msu@gmail.com*

Received 30.11.2017

The article deals; with the number of theoretical and practical issues, related with the trend of increasing role of individual acts in the field of legal regulation of social relations. Author comes to conclusion that normative and individual acts are two sides of the same phenomena – mechanism of legal regulation of social relations.

**Key words:** trend, individual act, role, social relations, mechanism of legal regulation.