

УДК 34.047+342.55+349.2

## ДИФфуЗИЯ ПРЕДМЕТА ПРАВА

канд. юрид. наук, доц. С.И. КОЖУШКО

(Киевский университет права Национальной академии наук Украины),

канд. юрид. наук, доц. И.А. ГАЛИАХМЕТОВ

(Юридический институт

Киевского национального экономического университета им. В. Гетьмана)

*Исследуется диффузия как правовое явление с целью обнаружения закономерностей взаимопроникновения общественно-правовых теорий в науку трудового и муниципального права. Единство предмета правового регулирования как социальной системы (однотипность его определения) позволяет говорить и об известном единстве отраслей права, которые выступают как самостоятельные институционально-функциональные совокупности норм публично-правового и частноправового разветвления отдельно взятой национальной правовой системы. Научное познание предмета права носит прогрессивный характер, при этом основополагающей является гуманистическая мировоззренческая ориентация в современном глобализованном мире. Правовое явление диффузии предмета права, даже если предположить, что происходит смещение предмета права и наступает энтропия, заимствует удачно сформулированные и эффективные нормы права, чем способствует реформативанию общественных отношений и расширению юридического пространства.*

**Ключевые слова:** предмет права, доктрина трудового права, доктрина муниципального права, рецепция права, диффузия предмета права

**Введение.** Новый ценностно-ориентированный этап развития общественных отношений способствует формированию современных правовых доктрин прав человека и гражданина, которые призваны раскрыть системное видение целостной картины распространения («осуществления») права, учитывая влияние глобализации: модификации, неорецепции и унификации законодательного поля.

Эволюционное развитие правопонимания, принимая во внимание многообразие ныне существующих философских подходов в области научного исследования теории права, вводит в научный оборот концепцию диффузии предмета права.

Представляется целесообразным рассматривать современное развитие общественных отношений как конструктивный результат проведенного исследования относительно методологических моделей юридических конструкций по достоверности (истинные и ложные) в контексте перспективы юридической науки к трансплантации («заимствованию») общественно-правовых теорий.

**Основная часть.** Широко известно из академической литературы, что в основе первичной классификации права на отрасли и институты лежат два критерия: предмет и метод правового регулирования, выступающие в качестве системообразующих факторов, которыми «понимаются все те силы, причины и обстоятельства, которые обуславливают структуру права, приводят к формированию и развитию его подразделений» [1, с. 44] и именно «предмет диктует необходимость выделения той или иной отрасли» [2, с. 300].

В теории права почти единодушно признается, что главным фактором, обуславливающим формирование и развитие целостной системы права, является предмет правового регулирования, под которым понимается система общественных отношений, которая регулируется правовыми нормами, образующими систему права.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что предмет правового регулирования сам по себе недостаточен для построения системы отрасли права, не может обеспечить необходимой четкости границ той или иной отрасли права, в результате чего отрасли права «перекрещиваются», а сама система права не совпадает с системой общественных отношений [3, с. 60–66]. Действительно, классификация общественных отношений по предметному признаку правового регулирования и разделение на этой основе всей правовой системы на отдельные отрасли не решает полномасштабной задачи построения как целостной правовой системы любого государства, так и отдельных отраслей права публичного или частного его разветвления.

В сфере глобализации международных экономических связей, имеющих высокий уровень интеграции, «взаимопроникновение норм, иностранного права, правовых идей и решений через их воспроизведение в заключаемых международных договорах, в науке получило название диффузии права» [4, с. 134], что «не охватывает всей динамики этапов и объема верификационной работы создателей вненациональных правовых текстов высокого уровня, применение которых в актуальной редакции, к тому же с включенными в их состав постатейными комментариями, безусловно, снижает неопределенность трансграничных отношений» [5, с. 64–65].

Исследованию отдельных аспектов формирования концепции диффузии предмета права посвящены научные труды ученых-теоретиков и практиков. Среди них В.С. Венедиктов, Л.К. Гуриева, Н.Г. Доронина, Т.Ю. Ильченко, Л.А. Лунц, Е.О. Мадаев, В.А. Рыбаков, О.Ф. Скакун, В.Я. Таций, а также профессор юридического факультета Туринского университета (итал. Università degli Studi di Torino) Мишель Грейзиадей (Michele Graziadei), Лионель Смит (Lionel Smith), Уильям Твайнинг (William Twining) и др.

Целью научных изысканий является комплексное изучение доктринальных подходов к инновационным процессам в правовой среде – к предмету права и его конструктивному оформлению. В обществе право выполняет широкие функции генерализации и стабилизации ожиданий на счет поведения. «При обособлении (из общей сферы права) некоторой специальной системы права эти функции (пусть чисто индуктивно и с определенной точки зрения) кумулируются в систему конфликтных решений. Не все, чем является право и что оно достигает, становится частью правовой системы. Это обособление требует скорее учреждения некоей особенной социальной системы, выполняющей собственные задачи и не посягающей на социальную релевантность права. При этом необходимо реконструировать диффузные социальные функции права с точки зрения системообразующих факторов» [6, с. 24]. Позволить правовой системе «диффузироваться» означает формирование распространения (поддержка правовой пространственной диффузии) в правосознании «нового» поколения граждан, как правило, ассоциированных государств, не имеющего «в памяти» отрицательных правовых традиций, обусловленных предыдущими годами внутринационального развития.

Научное познание предмета права носит прогрессивный характер, при этом основополагающим является гуманистическая мировоззренческая ориентация в современном глобализованном мире.

Начиная с 1959 года, исследование распространения права проходило под многочисленными маркировками, включая рецепцию, трансплантацию, распространение, расширение, передачу, экспорт и импорт, трансмиграцию, транспонирование и трансграничную мобильность права [8, с. 5].

На повестке сегодняшнего дня факторы проникновения общественно-правовых теорий в право (в нашем исследовании в предмет права как трудового, так и муниципального), которые как представляется, следует рассматривать как часть концепции диффузии (лат. *diffusio* – распространение, растекание, рассеивание, взаимодействие) права не сколько в глобальном, сколько в межотраслевом аспекте. Между тем, среди доктринальных подходов следует выделить позицию ученого-теоретика концепции диффузии права в широком аспекте У. Твайнинга. Исследователем сформулировано, что «необходимо думать о процессах, которые происходят по большей части на различных субглобальных уровнях и между ними, а не только на глобальном» [8, с. 1–45; 9, с. 203–240].

Не оспаривая основные этимологические признаки понятия «диффузия» (проникновение, распространение), Ф.Жильярди отмечает, что диффузия является в первую очередь следствием взаимозависимости различных субъектов [10, с. 8–21] или государственных органов [11, с. 673–701].

На современном этапе исследования данного правового явления, Н.Г.Доронина предполагает применение единообразных категорий институтов и норм права, получивших в связи с их эффективностью силу закона в том или ином государстве. Этот способ унификации права получает все большее признание, поскольку он не сталкивается с проблемами международно-договорной унификации права, но обеспечивает гармоничное взаимодействие различных правовых семей в праве [12, с. 125].

Само право, как социальное явление, тяготеет к созданию объектов и вербальных конструкций (право как вербальная коммуникация), которые имеют методологическое начало, что отражено в общей идее о предмете права. Инновационный подход определяется в правовой картине и приводит к изменению правовых норм, которые в определенный момент своей эволюции из количественного преобразования содержания институционируют, что качественно изменяет предмет правового регулирования, дополняя его новыми самостоятельными признаками. Например, если Хозяйственное право Украины есть комплексная отрасль, то отличительным признаком разграничения предмета регулирования соответствующими нормами является выделение «отношений, что возникают в процессе организации и совершения хозяйственной деятельности <...>» (ст. 1 Хозяйственного кодекса Украины), в отличие от регулирования «отношений, которые возникают в сфере взимания налогов и сборов <...>» (ч. 1 ст. 1 Налогового кодекса Украины).

Первые указанные нормы регулирования применяются для отношений, связанных с деятельностью «субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленной на изготовление и реализацию продукции, выполнения работ или предоставления услуг *стоимостного характера*, что имеют *ценовое выражение*», а вторые обуславливают деятельность *лица*, направленную на получение дохода и которая осуществляется *perse* или *per alium*. В данных конструкциях четко улавливается диффузия дефиниций гражданского права, выделенных нами курсивом, в нормах публичных отраслей национального права.

В этом случае наблюдаем процесс субсидиарного использования одной отраслью права норм другой отрасли, своего рода правовую диффузию, когда заимствованные нормы становятся элементами отрасли права, из которой они заимствованы для урегулирования нетипичных, более сложных по своей структуре для нее общественных отношений.

Уточняя значение приведенных выше тезисов, целесообразно упомянуть о базисной теории пространственной диффузии инноваций, выдвинутой Т. Хагерстрандом (швед. Stig Torsten Erik Hägerstrand) в работе «Пространственная диффузия как процесс внедрения инноваций» [13, с. 334]. Среди ее основных положений выделим следующий подход: «Диффузия инноваций является решающим фактором в определении социального эффекта для центр-периферийных отношений».

При всем многообразии ныне существующих методологических моделей истинного и ложного теории пространственной диффузии инноваций в предмете права представляется возможным рассматривать как юридический материал и не только в аспекте глобальных преобразований. В нашем представлении, это:

– перспективы заимствования (распространения) иностранных норм права в правовую систему определенного государства;

– перераспределение норм между отраслями правовой системы, что характеризует предмет права, который и определяет предмет правового регулирования общественных отношений.

Одним из проявлений «выхода на поверхность» подводных течений диффузии является проблема расхождения в содержании правовых понятий, используемых сторонами для конструирования своих «юридических миров», и правовой среды (т.е. национальных правовых систем), в которых такие миры существуют. С этой проблемой сталкиваются вначале сами стороны, не подозревающие о фундаментальных расхождениях в толковании понятий (герменевтический метод как «искусство» толкования. – К.С., Г.И.) сконструированных ими «миров», а затем и органы, участвующие в разрешении споров (суды, третейские суды). В правовой доктрине данная проблема именуется как «проблема квалификации», или «конфликт квалификации» [14, с. 247–267].

Исследование развития национально-правовых систем позволяет Т.Ю. Ильченко рассматривать «диффузию права» как целенаправленную деятельность, составляющую элемент государственной политики в той или иной стране. «Именно это свойство, по справедливому мнению правоведа, дает возможность трактовать диффузию права и как способ унификации права, особенно когда невозможно достичь результатов путем заключения международного соглашения» [15, с. 46].

В рамках нашего исследования процесс распространения и взаимодействия между различными отраслями права приводит к «самопроизвольному выравниванию» – унификации их концентраций в правовой картине.

Учитывая логику классификации по достоверности на истинные и ложные юридические конструкции, диффузия предмета права происходит вследствие непосредственного расширения коммуникации («диффузия расширения происходит вследствие непосредственных контактов») и может быть положена в основу идеи о предмете права.

В качестве примера целесообразно сослаться на природу развития трудового права как коммуникации в реализации доктрины как «объективной о сущности права истины», которая испытывает потребность в принятии адекватных решений. Проникновение общественно-правовых теорий в науку трудового права в результате использования вышеприведенного подхода послужило бы гарантией обеспечения трудовых прав и способствовало снижению объективной неопределенности в правовом пространстве деятельности людей, ошибок управления, т.е. социальной энтропии в условиях глобализации.

Рассуждая о диффузии предмета трудового права, следует учитывать, что наука трудового права – это определенная система, которая имеет следующие составляющие: теорию, методологию, методику, технику исследований и прикладной аспект внедрения полученных результатов, воплощенный в правовую реальность [16, с. 178–182].

Рациональное ограничение (симплификация) социальных стандартов в системе защиты трудовых прав человека является доминантным признаком в условиях глобального развития, но труд – это основная ценность в правовом мире.

С точки зрения юридической науки, отношения между наемными работниками и работодателем являются весомой составляющей частью общественных правоотношений. Труд человека в любой общественно-экономической формации определяет возможность достижения определенного уровня достатка.

Общепризнанно, что порядок вещей и эволюционное развитие общества демонстрируют взаимосвязь публичного и частного права. Научное познание идеи о предмете права подстраивается на запросы современных реалий (ценностей) и отображает проникновение публично-правовых норм в предмет трудового права, а в предмете муниципального права просматривается тенденция заимствования частноправовых норм.

Таким образом, эволюционное развитие и диффузия предмета права способствуют модификации – формированию правового механизма использования норм и их режима функционирования.

**Выводы.** Представляется истинным положение о диффузии предмета права. Вместе с тем именно предмет права определяет конкретность правового регулирования определенной отрасли (принципы правового регулирования). Одновременно получаем возможность правильного формирования правовых механизмов и использования режима функционирования объектов отраслевых (публичных или частных) прав.

Правовое явление диффузии предмета права, даже если предположить, что происходит смещение предмета права и наступает энтропия, заимствует удачно сформулированные и эффективные нормы права, чем способствует переформатированию общественных отношений и расширению юридического пространства.

Во-первых, ни предмет сам по себе, ни единство предмета и метода регулирования, как показывает анализ многих тезисов о самостоятельности тех или иных отраслей, не может служить достаточной основой для выделения отрасли. Можно предусмотреть, что главным условием формирования отрасли законодательства или права есть появление в праве (как самостоятельного совокупного явления) того или иного функционала в экономической, социальной или духовной сфере общественных отношений.

Важной частью инновационного процесса в сфере правовой действительности является диффузия – распространение уже однажды освоенной и использованной инновации путем использования соответствующих норм правового регулирования (механизма) в новых условиях применения или правовых пространствах. В результате диффузии возрастает число как правотворцов, так и правоносителей, изменяются их качественные статусные характеристики. Непрерывность инновационных процессов определяет степень и широту диффузии в системе не только норм, институтов, но и в содержании предмета права.

Во-вторых, представленный таким образом процесс диффузии в полной мере отражает эволюционный цикл правовой отрасли. Эволюционный цикл правовой отрасли – стадийность процесса функционирования предметной совокупности норм, единство его начала и конца. Применительно к совершенствованию под влиянием диффузии нормативно-институциональной системы отрасли права как процесса распространения норм одних правовых систем, отраслей права в сферу применения их другими функционально-отраслевыми системами права, содержание эволюционного цикла развития последних несколько отличается и включает в себя следующие стадии:

– зарождение, или инвенция (лат. *inventio* находка; изобретение, в позднелат. значении – [оригинальная] выдумка), – осознание потребности и возможности изменений, поиск и разработка новшества в правовом регулировании (механизме) общественных отношений;

– освоение, или новация (лат. *novatio* изменение, обновление), – внедрение на объекте, эксперимент, осуществление производственных изменений, т.е. включение в перечень объектов правового регулирования правовых понятий, что ранее не определялись;

– диффузия – распространение, тиражирование и многогранное повторение на других объектах, т.е. устойчивое использование норм, правовых понятий в регулировании нетипичных (комплексных) общественных отношений;

– рутинизация – реализация нововведений (правовых понятий, категорий) в стабильные, постоянно функционирующие элементы (конструкты) соответствующих объектов правового регулирования нормами отрасли-реципиента.

С одной стороны, данный процесс, не может считаться полностью завершенным на одной из этих стадий. С другой – эволюционный цикл правовой отрасли может прекратиться на стадии использования собственных (автохтонных) норм, если не сожмется с диффузией.

Во-третьих, единство предмета правового регулирования как социальной системы (однотипность его определения) позволяет говорить и об известном единстве отраслей права, которые выступают как самостоятельные институционально-функциональные совокупности норм публично-правового и частноправового разветвлений отдельно взятой национальной правовой системы. Весомое значение для поддержания данного единства принадлежит такому явлению, как диффузия предмета права – пространственное, транспарантное (в отличие от национально замкнутой модели взаимодействия правовых систем современного мира. – К.С., Г.И.) распространение в институциональные системы одной отрасли права норм другой отрасли в условиях интернационализации правовых систем, когда заимствованные нормы становятся элементами (предметом) отрасли права для урегулирования нетипичных, более сложных по своей структуре для нее общественных отношений.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев, С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов, 1995. – 560 с.
3. Кудрявцев, В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 192 с.

4. Семилютин, Н.Г. Глобализация международных хозяйственных связей, информационные технологии и выход на новый уровень диффузии права / Н.Г. Семилютин // Журн. рос. права. – 2015. – № 5. – С.134–141.
5. Красноярова, Н.И. Акты международной частноправовой унификации, содержание конструкции защиты прерогативы кредитора / Н.И. Красноярова // Евраз. юрид. журн. – 2015. – № 10 (89). – С.64–65.
6. Luhmann, N. Law as a social system / N. Luhmann. – Oxford University Press, 2004. – 512 p.
7. Luhmann, N. Rechtssystem und Rechtsdogmatik / N. Luhmann. – Stuttgart e.a. : Kohlhammer, 1974. – 99 S. – (Urban-Taschenbücher; Bd 195). – P. 24.
8. Twining, W. Diffusion of Law: a Global Perspective / W. Twining // Journal of Legal Pluralism. – 2004. – Nr. 49. – P. 1–45. – Режим доступа: <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/49/twining-art.pdf>. – Дата доступа: 4.09.2017.
9. Twining, W. Social science and diffusion of law / W. Twining // Journal of Law and Society. – 2005. – Vol. 32, No. 2 (Jun.). – P. 203–240. – Режим доступа: [https://www.jstor.org/stable/3557226?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/3557226?seq=1#page_scan_tab_contents). – Дата доступа: 4.09.2017.
10. Gilardi, F. Four Ways We Can Improve Policy Diffusion Research / F. Gilardi // State Politics & Policy Quarterly. – 2015. – Vol. 16 (1). – P.8–21.
11. Graham, E.R. The Diffusion of Policy Diffusion Research in Political Science / E.R. Graham, C.R. Shipan, C. Volden // British Journal of Political Science. – 2013. – Vol. 43, No. 3. – P.673–701.
12. Доронина, Н.Г. Диффузия в праве как направление унификации международного частного права: к вопросу об объекте информационного права / Н.Г. Доронина // Журн. рос. права. – 2015. – № 5. – С.125–134.
13. Innovation Diffusion as a Spatial Process. By TorstenHägerstrand. – Chicago : University of Chicago Press, 1967. – 334 p.
14. Лунц, Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л.А. Лунц. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
15. Ильченко, Т.Ю. Диффузия предмета права: к вопросу о понимании / Т.Ю. Ильченко // Вестн. Ом. ун-та. Сер. Право. – 2016. – № 4 (49). – С.42–50.
16. Кожушко, С. Наука трудового права як правова реальність / С. Кожушко // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Суми, 5–7 червня 2014 р. / ред. кол.: В.С. Венедіктов, А.М. Куліш, М.М. Бурбіка ; за ред. В.С. Венедіктова, А.М. Куліша. – Суми : СумДУ, 2014. – С.178–182.

Поступила 10.10.2017

## DIFFUSION OF THE SUBJECT OF LAW

S. KOZHUSHKO, I. GHALIAHMETOV

*The article is devoted to the study of diffusion, as a legal phenomenon, with the aim of discovering the problematic patterns of the laws of interpenetration of social and legal theories in the science of labour and municipal law. The unity of the subject of legal regulation as a social system (the uniformity of its definition) allows us to speak about the well-known unity of the branches of law that acts as independent institutional and functional sets of norms for public-legal and private-law branching of a single national legal system. Scientific knowledge of the subject of law has a progressive character, while the fundamental is the humanistic ideological orientation in the modern globalized world. The legal phenomenon of the diffusion of the subject of law, even if it is assumed that there is a shift of the subject of law and entropy is coming, borrows successfully formulated and effective norms of law, which facilitates the reformatting of public relations and the expansion of the legal space.*

**Keywords:** subject of law, the doctrine of labour law, the doctrine of municipal law, reception of law, diffusion of the subject of law