

УДК 340.1(470+571)

DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.10.2016.3.108-115>

А. В. СКОРОБОГАТОВ¹

Н. Н. РЫБУШКИН²

¹ Казанский инновационный университет им. В. Г. Тимирязева (ИЭУП), г. Казань, Россия

² Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, Россия

ЗАПРЕТ КАК ОНТОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ РОССИИ

Цель: выявление особенностей сущности, содержания и функционирования запрета в правовой реальности России.

Методы: методологическую основу исследования составляет диалектический подход к познанию социальных явлений, позволяющий проанализировать их в историческом развитии и функционировании в контексте совокупности объективных и субъективных факторов, а также постмодернистская парадигма, дающая возможность исследовать правовую реальность на различных уровнях. Диалектический подход и постмодернистская парадигма определили выбор конкретных методов исследования: компаративный, герменевтический, дискурсивный.

Результаты: в статье предлагается определение запрета как государственно- (социально-) волевого сдерживающего (ограничивающего) средства, которое под угрозой юридической (правовой) ответственности призвано предотвращать противоправные деяния субъекта (физического или юридического лица) и обеспечивать поддержание правопорядка. Запрет является необходимым средством обеспечения организованности общественных отношений, закрепления правовых ценностей, призванным обеспечить эффективность правового регулирования.

Научная новизна: в статье впервые доказано, что запрет как юридическая категория составляет онтологическую основу правовой реальности и выступает определяющим фактором содержания и направленности не только правотворчества и правореализации, но и правового поведения.

Практическая значимость: основные положения и выводы статьи могут быть использованы в научной и педагогической деятельности при рассмотрении вопросов о сущности, содержании и функционировании запретов.

Ключевые слова: теория и история государства и права; запрет в праве; правовая реальность; правосознание; правовой архетип; правовое ограничение

Как цитировать статью: Скоробогатов А. В., Рыбушкин Н. Н. Запрет как онтологическая основа правовой реальности России // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10, № 3. С. 108–115. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.10.2016.3.108-115>

Введение

Запрет как средство правового регулирования занимает ведущее место в определении сущности правовой реальности России. Он в наибольшей степени соответствует ориентации на разрешительный тип правового регулирования, сформировавшийся в правовой традиции, которая, хотя и была обновлена в постсоветское время ориентированным на западное понятие верховенства права правовым опытом, в целом осталась неизменной.

Это обуславливает необходимость ретроспективных правовых исследований для изучения истоков формирования запретительного характера юридического дискурса. В соответствии с этим целью данной статьи является выявление особенностей сущности, содержания и функционирования запрета в правовой реальности России.

Проблема запретов в праве стала самостоятельным предметом исследований с 1970-х гг. Несмотря на идеологическую ангажированность первых попыток проанализировать роль запретов в праве (С. С. Алексеев [1], Н. Г. Братко [2], В. Н. Кудрявцев [3], Н. Н. Рыбушкин [4] и другие исследователи), они заложили устойчивую традицию изучения запретов как теоретически (Н. Н. Рыбушкин¹, А. В. Малько [5]), так и в отраслевом контексте: конституционном (Р. Г. Нурмагамбетов [6]), административном (Е. В. Трегубова [7]), уголовном (Н. Н. Рыбушкин [8], С. А. Маркунцов [9, 10]), гражданском (Т. Е. Комарова [11]) и т. д.

¹ Краснов А. В., Рыбушкин Н. Н. Механизм реализации диспозиции и санкции запрещающей нормы права: единство, взаимодействие // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2 (22). С. 37–42.

Однако нормативистская направленность этих исследований без учета ретроспективных аспектов не позволяет представить место запрета в бытии человека и в правовом поведении как самостоятельном уровне правовой реальности. Специфичность понятия «запрет» и его роли в правовом регулировании сделала эту проблему практически не изученной в западной юриспруденции. Преимущественно изучаются лишь отдельные запреты каких-либо деяний или явлений, например алкоголя в США [12]. Исследования же общего понятия запрета в праве предпринято не было.

Термин «правовая реальность» с середины XX в. используется в работах зарубежных экзистенциально-феноменологически ориентированных философов права (Дж. Кон [13], А. Кауфман [14, 15], М. Мур [16], М. Сэлтер [17], Э. Фехнер [18], В. Хэмрик [19]). Преимущественно данное понятие используется для обозначения реальности отдельных правовых явлений [20, 21]. Концептуального исследования этого понятия как категории предпринято не было.

На постсоветском пространстве проблема сущности и содержания правовой реальности встала на повестку дня в середине 1990-х гг., когда к ней обратились практически одновременно философы права (В. А. Бачинин [22], Г. И. Иконникова, В. П. Ляшенко [23], С. И. Максимов [24, 25], И. П. Малинова [26], С. Л. Слободнюк [27]) и теоретики права (А. В. Поляков [28], А. В. Стомба [29], И. Л. Честнов [30], Ю. С. Шемшученко [31], А. В. Краснов, А. В. Skorobogatov [32, 33]). Применение термина «правовая реальность» преимущественно осуществляется в разрезе интегративного (интегрального) правопонимания и призвано преодолеть односторонность юридикто-позитивистских (нормативистских), социологических и естественно-правовых интерпретаций путем создания комплексной категории, которая собрала бы воедино и структурировала всю совокупность правовых явлений.

Результаты исследования

Правовое развитие нашей страны на современном этапе характеризуется коллизийностью как применительно к системе права, так и по отношению к правосознанию граждан. В значительной степени это связано с интегральным характером конституционного правопонимания, целью которого является не столько юридическое оформление правовой и политической системы России, сколько создание образа демократического, правового, социального государства, органичной части

западной цивилизации [34]. Это обусловило и основную направленность правовой реформы, ориентированной не на развитие правовой традиции, а на правовые заимствования. Следствием этого стало не только ослабление государственного механизма, но и существенное снижение доверия к власти и широкое распространение правового нигилизма и инфантилизма.

Современная правовая реальность России характеризуется трансгрессивностью, выражающейся в широком распространении незаконодательных (неправовых) практик, низком уровне нормативной правовой культуры. Вследствие этого невозможно однозначно сформулировать ее онтологические и аксиологические приоритеты. Идущая на протяжении более двадцати лет перманентная правовая реформа создает ощущение, что ее целью является не столько создание условий для установления относительного правового и социального равновесия и удовлетворение общественных интересов, сколько стремление части политической элиты к «осовремениванию» правовой реальности.

Особенности структуры правовой реальности, где нижним уровнем является правовое поведение, служат причиной того, что вхождение субъекта в правовую реальность начинается именно с этого уровня и идет по восходящей экспоненте. Генезис правового поведения в значительной степени обуславливается формированием в правовой ментальности единства и противопоставления желаемого («я хочу») и должного («ты должен»). Осознание первичности последнего не только для удовлетворения собственных интересов, но и поступательного развития общества (локального сообщества) приводит к созданию социальных, а затем правовых запретов, которые становятся основой правового поведения и определяют степень вхождения индивида в правовую реальность.

Традиционно, начиная с первых государственно организованных обществ, запрет, а затем и правовой запрет использовался в правовой системе и государственном механизме в целях их укрепления и консервации, придания стабильности [35].

В основе правового поведения и правовой ментальности в традиционном обществе лежит не умозаключение и аргументация, а аффект: индивид как часть социума не только пространственно, но и темпорально в равной степени считает необходимым условием правового поведения соблюдение всех правил, сложившихся в процессе социального взаимодействия

и направленных на поддержание бесконфликтного сосуществования, независимо от того, в какой конкретно временной отрезок они возникли и участвовали в их выработке непосредственно он или его предки. Последнее даже выглядит предпочтительнее, поскольку в этом случае правила приобретают освященность опытом предков. Неслучайно мифы и сказки были ориентированы не столько на когнитивный, сколько на поведенческий контекст [36], большое внимание уделяя формированию образа эталонного поведения. Причем это эталонное поведение рассматривалось не только как образец действий, но и как средство воздержания от таковых, т. е. соблюдения запретов. Благодаря врожденному инстинкту самосохранения в правовой ментальности человека сформирована система защитных функций, цель которой заключается в поддержании незыблемости существующей картины мира.

Как справедливо отметил А. М. Лобок, мифы как бы размечают мир, создают своеобразную топографическую карту, на которой каждому объекту (в том числе и человеку) ставится некая метка, обозначающая не только его название, но и место в социальной или физической реальности. Конкретизирующий характер архаического сознания обусловил, что это вербальное обозначение объекта становилось табуирующим [37]. Роль такого слова приобретала сакральный характер.

С точки зрения традиционного сознания реальный мир всегда структурирован, он существует лишь в силу и благодаря своей структурированности. Однако эта структура не является первозданностью, а образуется либо неким сакральным субъектом, либо формируется в процессе социального взаимодействия и приобретает сакральный характер в силу ее значения для поддержания стабильности и бесконфликтности сосуществования индивидов в обществе (локальном сообществе). Поскольку мироздание представляет собой арену борьбы добра и зла, хаоса и порядка, человек, воспроизводя структурированные элементы порядка (слова в их первоначальном звучании и смысле), тем самым способствует поддержанию миропорядка и правопорядка как его части.

Сознание человека изначально антиномично. Для него характерен целый ряд альтернатив, противопоставлений: порядок – хаос, бог – дьявол, небо – земля, отец – мать, старый – молодой, реальность – иллюзия, верх – низ, хорошее – плохое, внешнее – внутреннее, единичное – множественное, правый – левый, правда – ложь, запрет (обязанность) – разрешение (воз-

можность). Причем первый из антонимов обозначал стабильность, постоянство, позитив, зафиксированные благодаря вербализации в сакральном мире (а через него спроецированные в земной мир), а второй – подвижность, мягкость, динамику, время, негатив, отраженные лишь в земном, профанном, грешном мире [38].

Хотя запрет внешне создавал для человека альтернативу между «да» и «нет», эта альтернатива однозначно решалась в пользу первого в силу самого характера мироздания, т. е. изначально именно соблюдение запретов в архаическом сознании понималось как действия, направленные на поддержание порядка и стабильности в природе и в обществе и обеспечении незыблемости космического миропорядка.

Если в догосударственно организованном обществе запрет освящался опытом предков, перешедших в сакральный мир, и тем самым связывался с божественным первоначалом, то с созданием государства эта сакральная сила запрета перешла в законодательство и была усилена сакральным восприятием власти, задача которой и виделась в том, чтобы привести земной хаос к божественному порядку.

Усложнение правового регулирования в современном обществе привело к употреблению запретов в ситуации, когда законодатель стремится императивно обозначить противоправность определенных деяний, не допустить их совершения в правовом поле. В форме запретов субъектам как частного, так и публичного права определяются границы дозволенного (правомерного) поведения и создаются ограничения, чтобы они не могли выйти за рамки установленных им пределов и границ субъективного права [39]. Запрещающую норму права (юридический запрет) можно определить как систему установленных (санкционированных) и обеспеченных государством общеобязательных правил и связанных с ними общих велений, призванных в своем единстве вытеснить вредные общественные отношения (существующие и предполагаемые) сообразно с материально обусловленной волей и социальными целями общества. Запрещающие нормы права указывают на полную недопустимость и наказуемость того или иного поведения в рамках регулируемого общественного отношения [40].

С этим связано расширение роли юридических запретов как средства правовой политики. Устанавливая запрет на совершение тех или иных действий, государство возлагает на субъекта обязанность воздерживаться от названных действий. Препятствуя удов-

летворению интересов и потребностей индивида, по отношению к которому действует запрет, он одновременно становится направлен на реализацию интересов противоположной стороны, прежде всего государства. Юридические запреты, по своей сущности, являются государственно-властными сдерживающими средствами, которые под угрозой ответственности и наказания должны предотвращать возможные нежелательные, противоправные деяния, причиняющие вред как личным, так и общественным интересам [41].

Однако если в традиционных и полутрадиционных обществах роль запрета (как социального, так и юридического) как вербализованной основы поддержания космического миропорядка сохранилась до настоящего времени, то в западном модернизированном обществе, основанном на протестантской этике индивидуализма, его роль ограничилась преимущественно публичной сферой. В сфере же частных интересов стало безраздельно господствовать дозволение. Ограничением вседозволенности классической демократии было лишь непосвяительство на права и свободу другого индивида. С этим связана и существенная трансформация самого понятия общества, которое превратилось из единого социума в сумму индивидов, каждый из которых стремится лишь к удовлетворению собственных интересов и потребностей. Следствием этого стала атомизация миропорядка и постепенное движение к установлению хаоса. Не слишком изменилась ситуация и в эпоху постмодерна: произошло еще большее усиление индивидуальности и относительности порядка (особенно с учетом последних изменений в структуре западных демократических обществ за счет разрешения однополых браков и увеличения числа мигрантов).

Отношение к запретам в России более сложное. Россия в социокультурном контексте является полутрадиционным обществом. В нашей стране сформировалась особая архетипическая модель взаимодействия и взаимного служения в системе «личность – общество – государство». В этой модели основной упор делается не на разделение властей и разграничение государственной и общественной сферы, не на противопоставление взаимных прав и обязанностей, а на единство правомочия и долга, их взаимодействие для решения общих задач (внутренних и внешних). Для этой модели характерно восприятие наличия у всех членов триады прав-обязанностей и долга взаимного служения. Только

единение государства, общества и человека гарантирует стабильное позитивное развитие. Достаточно вспомнить теорию «официальной народности», которая именно этот компонент провозглашала основной причиной отсутствия в России революций.

В основе правовой организации общества и государства в России лежит правовой архетип порядка, формирующий отношение к власти и закону, которые рассматриваются как силы консервативные, основанные на авторитете предков, определяющие характер существования сообщества в соответствии с традиционными моделями поведения (освященным духом и авторитетом предков). Всякое преступление установленных порядков воспринимается как нарушение закрепленного порядка и ритма сосуществования. Как показано выше, понятие порядка напрямую связано с категорией запрета. В традиционной правовой ментальности соблюдение запретов является необходимым условием поддержания не только земного правопорядка, но и космического миропорядка.

Одной из наиболее типичных характеристик российского правового менталитета является устойчивое представление об оправданности подчиненного положения личности, какой бы она ни была, по отношению к государству. Государство в правосознании занимает высшее место в ценностной иерархии. Личности традиционно отводится подчиненное положение, ей приписывается обязанность служить государству, безоговорочно ставя его интересы выше своих и не задумываясь о возможном ущемлении им прав каждого конкретного человека. В силу сакрального восприятия государства и его велений юридический запрет рассматривается как необходимый элемент установления и поддержания порядка. При этом провозглашение и обеспечение прав и свобод человека не являются таковыми. Значительное число россиян готовы пожертвовать своей свободой ради достижения стабильности (уверенности в завтрашнем дне). Петровская модернизация и сталинская индустриализация рассматриваются, прежде всего, не в социально-экономическом, а в цивилизационном контексте. Российское государство рассматривается дихотомично: и как проводник реформ, и как хранитель правовой традиции. Чем ближе эти две ипостаси, тем более позитивным будет образ государства в правовой ментальности.

В массовом правосознании государство по-прежнему воспринимается как самодостаточная ценность, которая не может быть полностью сведена исклю-

чительно к юридическим формам. В отличие от западноевропейских государств, где главную функцию легитимации власти выполняет конституция и избранный на ее основе парламент, в России главное легитимизирующее значение принадлежит институту президента, восприятие которого не лишено монархических, патриархальных черт.

Составляющей патриархальности российского правового архетипа является патернализм. Сущность патерналистских установок заключается в наличии темы должностования опеки со стороны государства [42]. Но опеке подлежит лишь тот субъект, который безоговорочно подчиняется велениям государственной власти, строго следуя установленным запретам.

Однако отношение к юридическим запретам не носит одностороннего характера. Наряду с традиционным пietetом перед запретами широко распространены правовой нигилизм и правовой инфантилизм, связанные с тем, что индивидуальный правовой опыт в значительной степени противоречит правовой традиции. Граждане, наблюдая действия подчиненных властей и правоохранительных органов, замечают, что они не только не соблюдают запретов, но и действуют прямо противоположно. Не случайно поэтому появление пословицы «Незнание закона не освобождает от ответственности, а знание – освобождает». Это привело к широкому распространению «неправовых» практик урегулирования конфликтов. Соблюдение юридических запретов обеспечивается не столько осознанными действиями индивида, сколько страхом перед наказанием.

Ориентация на соблюдение не юридических, а правовых норм не изменила общее отношение к запретам. Однако если в предшествующие периоды отечественной истории понятия «правовой запрет» и «юридический запрет» в значительной степени были тождественны, то в современной России произошла дихотомизация этих категорий. С одной стороны, российское законодательство традиционно ориентировано на установление максимального числа запретительных норм, которые слабо соблюдаются обществом в силу недоверия к власти. С другой – запрет по-прежнему воспринимается сакрально, как основа правопорядка и миропорядка. Однако речь уже идет не о юридическом запрете, а о правовом, созданном в процессе социального взаимодействия локальных сообществ и, как правило, носящем неписаный характер. Правовой запрет при этом воспринимается как основа социокультурной

идентификации субъекта. Соблюдение индивидом правовых норм, в том числе и запретительного характера, является условием его самоидентификации, включенности в определенную социальную группу. Действуя в соответствии с правилами данной группы, он не только подчеркивает, что принимает эти правила, но и показывает, что готов действовать так, как все.

Выводы

Таким образом, запрет как юридическая категория составляет онтологическую основу правовой реальности и выступает определяющим фактором содержания и направленности не только правотворчества и право-реализации, но и правового поведения. Запрет можно охарактеризовать как государственно- (социально-) волевое сдерживающее (ограничивающее) средство, которое под угрозой юридической (правовой) ответственности призвано предотвращать противоправные деяния субъекта (физического или юридического лица) и тем самым обеспечивать поддержание правопорядка. Правовой запрет – необходимое средство обеспечения высокой организованности общественных отношений, закрепления правовых ценностей – является значимым регулятором общественных отношений, призванным обеспечить эффективность правового регулирования. Однако особенность правовой реальности полутрадиционных обществ, к которым можно отнести и Россию, трансформирует роль запрета в правовом регулировании, усиливая его действие не только юридически, но и ментально. Соблюдение как правовых, так и юридических запретов обеспечивается не столько наличием эффективного механизма правового регулирования, сколько конформистски-маргинальной ментальностью человека и общества. Признание государством юридической и ментальной роли запрета в правовом регулировании будет служить гармонизации правовой реальности России.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 43–51.
2. Братко А. Г. Запреты в советском праве / под ред. Н. И. Матузова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. 92 с.
3. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 304 с.
4. Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. 111 с.

5. Малько А. В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2012. № 1 (11). С. 3–11.
6. Нурмагамбетов Р. Г. К вопросу об определении функций конституционно-правовых запретов и ограничений // Научные труды РАЮН. 2009. Вып. 9. Т. 1. С. 1156–1160.
7. Трегубова Е. В. Институт запрета в российском административном праве // Полицейская деятельность. 2012. № 4 (10). С. 27–31.
8. Рыбушкин Н. Н. Запреты в уголовном законодательстве и вопросы его совершенствования // Научные труды РАЮН. 2003. Вып. 3. Т. 2. С. 618–626.
9. Маркунцов С. А. Философия уголовно-правового запрета // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4 (9). С. 53–61.
10. Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета. М.: Юриспруденция, 2015. 560 с.
11. Комарова Т. Е. Некоторые вопросы теории запретов в гражданском праве // Законодательство. 2007. № 12. С. 8–18.
12. Blumenthal K. Bootleg: murder, moonshine, and the lawless years of prohibition. N.-Y.: Roaring Brook Press, 2011. 154 p.
13. Cohn G. Existentialism and Legal Science. New-York: Oceana publications inc., 1967. 148 p.
14. Kaufman A. Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. 1972. Pp. 104–134.
15. Kaufman A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. 1990. Pp. 104–123.
16. Moore M. S. Excerpts from Legal Reality // Associations. Journal for Legal and Social Theory. 2003. Vol. 7. No. 1. Pp. 145–157.
17. Salter M. Towards a Phenomenology of Legal Thinking // Journal of the British Society for Phenomenology. 1992. Vol. 23. No. 2. Pp. 167–182.
18. Fechner E. Rechtsphilosophie. Tubingen, 1956. 382 p.
19. Hamrick W. S. An Existential Phenomenology of Law: Maurice Merleau-Ponty. 1987. 246 p.
20. Calavita K. Invitation to Law and Society: An Introduction to the Study of Real Law. Chicago: University of Chicago Press, 2010. 177 p.
21. Gordon R. W. Unfreezing Legal Reality: Critical Approaches to Law // Florida State University Law Review. 1987. Vol. 15. No. 2. Pp. 137–151.
22. Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реальность // Государство и право. 2001. № 5. С. 14–20.
23. Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Основы философии права. М.: ИНФРА-М, Весь мир, 2001. 256 с.
24. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. 328 с.
25. Максимов С. И. Концепция правовой реальности // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Харьков: Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013. С. 31–61.
26. Малинова И. П. Философия правотворчества. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1996. 146 с.
27. Слободнюк С. Л. Правовая реальность и кризис правосознания. Saarbrücken, Deutschland: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. 360 с.
28. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб.: Юридический центр прес, 2003. 845 с.
29. Стовба О. В. Права ситуація як онтологічна основа правової реальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2005. 18 с.
30. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2002. 272 с.
31. Шемшученко Ю. С. Актуальні проблеми філософії права // Проблеми філософії права. 2003. Т. 1. С. 7–9.
32. Скоробогатов А. В., Краснов А. В. Правовая реальность России: философско-правовой анализ // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 79–85.
33. Скоробогатов А. В., Краснов А. В. Методология юридической компаративистики в исследовании правовой реальности // Порівняльно-правові дослідження: Україно-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. Киев, 2014. № 2. С. 72–80.
34. Скоробогатов А. В. Интегральный характер конституционного правопонимания на постсоветском пространстве // Конституция – Основной Закон Белорусского государства и общества (к 20-летию принятия): мат-лы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2014 г. / отв. ред. Г. А. Василевич. Минск: Право и экономика, 2014. С. 97–99.
35. Артамонова Г. К., Сальников П. П., Султыгов М. М. Запреты в механизме управления обществом и государством: историческая ретроспектива места и роли // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 11–16.
36. Пропп В. Я. Морфология волшебной сказки / научн. ред., текстолог. коммент. И. В. Пешкова. М.: Лабиринт, 2001. 192 с.
37. Лобок А. М. Антропология мифа. Екатеринбург: Банк культурной информации, 1997. 692 с.
38. Маковский М. М. Феномен табу в традициях и языке индоевропейцев: сущность, формы, развитие. 4-е изд. М.: ЛИБРОКОМ, 2012. 280 с.
39. Абезин Д. А., Анисимов А. П. Ограничения и запреты в частном и публичном праве // Правовая культура. 2013. № 1 (14). С. 60–66.
40. Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. 111 с.
41. Малько А. В. Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2012. № 1 (11). С. 3–11.
42. Вовк В. Н. Патернализм в российском правовом менталитете: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 9.

Дата поступления 31.05.2016

Дата принятия в печать 05.07.2016

Дата онлайн-размещения 20.09.2016

© Скоробогатов А. В., Рыбушкин Н. Н., 2016

Информация об авторах

Контактное лицо:

Скоробогатов Андрей Валерьевич, доктор исторических наук, профессор, Казанский инновационный университет им. В. Г. Тимирязова (ИЭУП)

Адрес: 420111, г. Казань, ул. Московская, 42, тел.: +7 (843) 231-92-90, (внутр. 1248)

E-mail: skorobogatov@ieml.ru

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9139-5367>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/J-4391-2016>

Рыбушкин Николай Николаевич, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Республики Татарстан, депутат Государственного Совета Республики Татарстан, доцент кафедры уголовного права, Казанский (Приволжский) федеральный университет

Адрес: 420008, Казань, ул. Кремлевская, 18, тел.: +7 (843) 233-71-09

E-mail: i_naughty@mail.ru

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4878-724X>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/J-4396-2016>

A. V. SKOROBOGATOV¹

N. N. RYBUSHKIN²

¹ Kazan Innovative University named after V. G. Timiryasov (IEML) Kazan, Russia

² Kazan (Volga) Federal University, Kazan, Russia

PROHIBITION AS ONTOLOGICAL BASIS OF THE RUSSIAN LEGAL REALITY

Objective: to identify characteristics of the nature, content and functioning of prohibition in the legal reality of Russia.

Methods: the methodological basis of research is the dialectical approach to cognition of social phenomena, allowing to analyze them in historical development and functioning in the context of the totality of objective and subjective factors, as well as a postmodern paradigm, giving the opportunity to explore the legal reality at different levels. Dialectical approach and postmodern paradigm determined the choice of specific research methods: comparative, hermeneutic, discursive.

Results: the paper proposes a definition of prohibition as a state- (socio-) volitional constraining (limiting) means that under the threat of legal liability is intended to prevent the wrongful act of the subject (physical or legal entity) and ensure the maintenance of law and order. Prohibition is a necessary means of ensuring the discipline of public relations, and the consolidation of legal values designed to assure the effectiveness of legal regulation.

Scientific novelty: for the first time, the article shows that prohibition as a legal category is the ontological basis of legal reality and acts as a determining factor in the content and focus not only of law-making and law enforcement, but legal behavior as well.

Practical significance: the main provisions and conclusions of the article can be used in research and teaching when considering questions about the nature, content and functioning of prohibitions.

Keywords: Theory and history of law and state; Prohibition in law; Legal reality; Legal consciousness; Legal archetype; Legal limitation

References

1. Alekseev, S. S. Legal bans in the structure of Soviet law, *Pravovedenie*, 1973, No. 5, pp. 43–51 (in Russ.).
2. Bratko, A. G. *Bans in the Soviet law*. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1979, 92 p. (in Russ.).
3. Kudryavtsev, V. N., Yakovlev, A. M. *Bases for criminal-legal prohibition: Criminalization and decriminalization*, Moscow: Nauka, 1982, 304 p. (in Russ.).
4. Rybushkin, N. N. *Prohibition norms in the Soviet law*, Kazan': Izd-vo Kazansk. un-ta, 1990, 111 p. (in Russ.).
5. Mal'ko, A. V. Prohibitions as a means of legal policy, *Vestnik Samarskoi gumanitarnoi akademii*, Seriya: Pravo, 2012, No. 1 (11), pp. 3–11 (in Russ.).
6. Nurmagambetov, R. G. On the issue of determining the functions of constitutional-legal prohibitions and limitations, *Nauchnye trudy RAYuN*, 2009, is. 9, vol. 1, pp. 1156–1160 (in Russ.).
7. Tregubova, E. V. Institution of prohibition in the Russian administrative law, *Politseiskaya deyatel'nost'*, 2012, No. 4 (10), pp. 27–31 (in Russ.).
8. Rybushkin, N. N. Prohibitions in the criminal law and issues of its improvement, *Nauchnye trudy RAYuN*, 2003, is. 3, vol. 2, pp. 618–626 (in Russ.).
9. Markuntsov, S. A. Philosophy of criminal-law prohibition, *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal*, 2013, No. 4 (9), pp. 53–61 (in Russ.).
10. Markuntsov, S. A. *Theory of criminal-law prohibition*, Moscow: Yurisprudentsiya, 2015, 560 p. (in Russ.).
11. Komarova, T. E. Some aspects of the theory of prohibition in civil law, *Zakonodatel'stvo*, 2007, No. 12, pp. 8–18 (in Russ.).
12. Blumenthal, K. *Bootleg: murder, moonshine, and the lawless years of prohibition*, N.-Y.: Roaring Brook Press, 2011, 154 p.
13. Cohn, G. *Existentialism and Legal Science*, N.-Y.: Occana publications inc., 1967, 148 p.
14. Kaufman, A. Ontologische Struktur des Rechts, *Recht-sphilosophie im Wandel*, 1972, pp. 104–134.
15. Kaufman, A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations, *Law, Interpretation and Reality*, 1990, pp. 104–123.
16. Moore, M. S. Excerpts from Legal Reality, *Associations. Journal for Legal and Social Theory*, 2003, vol. 7, No. 1, pp. 145–157.
17. Salter, M. Towards a Phenomenology of Legal Thinking, *Journal of the British Society for Phenomenology*, 1992, vol. 23, No. 2, pp. 167–182.

18. Fechner, E. *Rechtphilosophie*, Tübingen, 1956, 382 p.
19. Hamrick, W. S. *An Existential Phenomenology of Law: Maurice Merleau-Ponty*, 1987, 246 p.
20. Calavita, K. *Invitation to Law and Society: An Introduction to the Study of Real Law*, Chicago: University of Chicago Press, 2010, 177 p.
21. Gordon, R. W. Unfreezing Legal Reality: Critical Approaches to Law, *Florida State University Law Review*, 1987, vol. 15, No. 2, pp. 137–151.
22. Bachinin, V. A. Non-right (negative right) as a category and social realia, *Gosudarstvo i pravo*, 2001, No. 5, pp. 14–20 (in Russ.).
23. Ikonnikova, G. I., Lyashenko, V. P. *Osnovy filosofii prava* (Bases of the philosophy of law), Moscow: INFRA-M, Ves' mir, 2001, 256 p. (in Russ.).
24. Maksimov, S. I. *Legal reality: experience of philosophic interpretation*, Khar'kov: Pravo, 2002, 328 p. (in Russ.).
25. Maksimov, S. I. Concept of legal reality, *Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety*, Khar'kov: Biblioteka mezhdunarodnogo zhurnala "Problemy filosofii prava", 2013, pp. 31–61 (in Russ.).
26. Malinova, I. P. *Philosophy of law-making*, Ekaterinburg: Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, 1996, 146 p. (in Russ.).
27. Slobodnyuk, S. L. *Legal reality and crisis of legal consciousness*, Saarbrücken, Deutschland: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012, 360 p. (in Russ.).
28. Polyakov, A. V. *General theory of law: phenomenological-communicative approach*, Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr press, 2003, 845 p. (in Russ.).
29. Stovba, O. V. *Legal situation as ontological basis of legal reality: abstract of PhD (Law) thesis*, Khar'kov, 2005, 18 p. (in Russ.).
30. Chestnov, I. L. *Law interpretation in postmodern epoch*, Saint Petersburg: IVESEP, Znanie, 2002, 272 p. (in Russ.).
31. Shemshuchenko, Yu. S. *Topical issue of philosophy of law*, *Problemy filosofii prava*, 2003, vol. 1, pp. 7–9 (in Russ.).
32. Skorobogatov, A. V., Krasnov, A. V. *Legal reality of Russia: philosophical-legal analysis*, *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy*, 2015, No. 1 (2), pp. 79–85 (in Russ.).
33. Skorobogatov, A. V., Krasnov, A. V. Methodology of juridical comparativistics in the research of legal reality, *Porivnyal'no-pravovi doslidzhennya: Ukraino-grets'kii mizhnarodnii naukovii yuridichnii zhurnal*, Kiev, 2014, No. 2, pp. 72–80 (in Russ.).
34. Skorobogatov, A. V. *Integral character of constitutional law interpretation on the post-Soviet territory*, *Constitution – the fundamental law of the Belorussian state and society (to the 20th anniversary of adoption)*: mat-ly Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., Minsk, 11–12 marta 2014 g., Minsk: Pravo i ekonomika, 2014, pp. 97–99 (in Russ.).
35. Artamonova, G. K., Sal'nikov, P. P., Sulygov, M. M. Prohibitions in the mechanism of managing the state and the society: historical retrospective of the place and role, *Mir politiki i sotsiologii*, 2013, No. 10, pp. 11–16.
36. Propp, V. Ya. *Morphology of a fairy tale*, Moscow: Labirint, 2001, 192 p. (in Russ.).
37. Lobok, A. M. *Anthropology of a myth*, Ekaterinburg: Bank kul'turnoi informatsii, 1997, 692 p. (in Russ.).
38. Makovskii, M. M. *Taboo phenomenon in the traditions and language of the Indo-Europeans: essence, forms, development*, Moscow: LIBROKOM, 2012, 280 p. (in Russ.).
39. Abezin, D. A., Anisimov, A. P. Limitations and prohibitions in the private and public law, *Pravovaya kul'tura*, 2013, No. 1 (14), pp. 60–66 (in Russ.).
40. Rybushkin, N. N. *Prohibition norms in the Soviet law*, Kazan': Izd-vo Kazanskogo un-ta, 1990, 111 p. (in Russ.).
41. Mal'ko, A. V. Prohibitions as a means of legal policy, *Vestnik Samarskoi gumanitarnoi akademii*. Seriya: Pravo, 2012, No. 1 (11), pp. 3–11 (in Russ.).
42. Vovk, V. N. *Paternalism in the Russian legal mentality: abstract of the PhD (Law) thesis*, Krasnodar, 2010, p. 9 (in Russ.).

Received 31.05.2016

Accepted 05.07.2016

Available online 20.09.2016

© Skorobogatov A. V., Rybushkin N. N., 2016.

Information about the authors

Contact:

Andrey V. Skorobogatov, Doctor of History, Professor, Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasov (IEML)

Address: 42 Moskovskaya Str., 420111, Kazan, tel.: +7 (843) 231-92-90, (ext. 1248)

E-mail: skorobogatov@ieml.ru

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9139-5367>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/J-4391-2016>

Nikolay N. Rybushkin, PhD (Law), Honored Lawyer of Tatarstan Republic, Deputy of the Council of State of Tatarstan Republic, Associate Professor of the Chair of Criminal Law, Kazan (Volga) Federal University

Address: 18 Kremlyovskaya Str., 420008, Kazan, tel.: +7 (843) 233-71-09

E-mail: i_naughty@mail.ru

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4878-724X>

Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/J-4396-2016>

For citation: Skorobogatov A. V., Rybushkin N. N. Prohibition as ontological basis of the Russian legal reality, *Actual Problems of Economics and Law*, 2016, vol. 10, No. 3, pp. 108–115. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.10.2016.3.108-115>