

# **ЕВРОПЕЙСКИ ИЗМЕРЕНИЯ НА ПРАВОТО**

Библиотека ○ Интердисциплинарни правни изследвания ○

**РУСЕНСКИ УНИВЕРСИТЕТ „АНГЕЛ КЪНЧЕВ”**

**2012**

© Художник на картината от корицата – Владимир Цоневски

© Авторски колектив: П. Пацуркивский, Р. Гаврилюк, С. Нежурбида, С. Савчук, С. Меленко, Л. Вакарюк, Св. Чорней, М. Дякур, Л. Хусар, О. Меленко, В. Пацуркивский, К. Пехливанов, Е. Вълчева-Куманова, З. Йорданова, В. Гръцманов, Е. Маринова, П. Милков, 2011

Юридически факултет  
Русенски университет “Ангел Кънчев”  
7017 Русе, ул. “Студентска” 8  
Тел. (082) 888-760  
Факс: (082) 845-708, 888-740  
[www.uni-ruse.bg](http://www.uni-ruse.bg)

**ISBN 978-954-712-556-8**

Отпечатана в Печатна база на Русенски университет

## СЪДЪРЖАНИЕ

Петро Пацуркивский ФЕНОМЕНОЛОГИЧНОСТЬ ФИНАНСОВОГО ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ПОИСКА АДЕКВАТНОГО МЕТОДОЛОГИ- ЧЕСКОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ ЕГО ПОЗНАНИЯ	5
Руслана Гаврилюк ОСНОВНОЙ ВОПРОС НАУКИ НАЛОГОВОГО ПРАВА: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД	30
Сергей Нежурбида «ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ» ПОДХОД К СРАВНИТЕЛЬНО- КРИМИНОЛОГИЧЕСКИМ ИССЛЕДОВАНИЯМ: СУЩНОСТЬ, СОСТОЯНИЕ И ВОЗМОЖНОСТИ	52
Сергей В. Савчук КОНКРЕТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ЭКЗИСТЕНЦИАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ	78
Сергей Г. Меленко ВЛИЯНИЕ ДРЕВНЕГРЕЧЕСКОЙ МУДРОСТИ НА ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ФИЛОСОФСКО- ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ДРЕВНЕЙ РУСИ	87
Людмила В. Вакарюк НАЛОГОВОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ФИНАНСОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ	100
Светлана Чорней ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	107
Мария Дякур ПОНЯТИЕ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ	116
Леся В. Гусар ИСПОЛЬЗОВАНИЕ АВТОНОМНЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ПРИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ	123

Оксана В. Меленко НЕОБХОДИМОСТЪ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО ПЛЮРАЛИЗМА И СИНТЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПОЗНАНИЮ ПРАВА Б.А. КИСТЯКОВСКОГО	129
Владимир Пацуркивский ЧЕРНОВИЦКАЯ НАУЧНАЯ ШКОЛА ФИНАНСОВОГО ПРАВА	142
Константин Пехливанов ПРИНЦИПЪТ НА СЪРАЗМЕРНОСТТА – ГЛАВНА НОВОСТ, РЕЦИПИРАНА ОТ ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ. ПРИЛОЖЕНИЕ В БЪЛГАРСКАТА ЮРИСПРУДЕНЦИЯ	168
Елица Вълчева-Куманова МОДЕРЕН ПОГЛЕД КЪМ СЪЩНОСТТА НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА	194
Зорница Йорданова ИЗИСКВАНИЯ КЪМ КАНДИДАТИТЕ ЗА ПРЕЗИДЕНТ В ДЪРЖАВИТЕ ЧЛЕНКИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	207
Пенчо Милков ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРЕН ПОДХОД ПРИ ОБОСНОВАВАНЕ НА ДОГОВОРНАТА СИСТЕМА В СТРОИТЕЛСТВОТО СЪГЛАСНО ДЕЙСТВАЩОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО – СИСТЕМОЛОГИЯ	228
Веселин Гръцманов ПОЯВАТА НА ДЪРЖАВАТА КАТО СОЦИАЛЕН ФАКТ ОБУСЛАВЯЩ НЕЙНОТО ТЕОРЕТИЧНО ОБЯСНЕНИЕ, ВЪЗНИКВАНЕ НА ИДЕЯТА ЗА КОНСТИТУЦИЯ	261
Елина Маринова МНОГООБРАЗИЕ, ХАРМОНИЗИРАНЕ И КООРДИНИРАНЕ НА НАЦИОНАЛНИТЕ ДАНЪЧНИ СИСТЕМИ В РАМКИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ	273
Емануил Коларов ОСИГУРЯВАНЕ НА ПРАВИЛНО УПРАВЛЕНИЕ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ – ПАРЛАМЕНТАРЕН И ОБЩЕСТВЕН КОНТРОЛ	295

# **ФЕНОМЕНОЛОГИЧНОСТЬ ФИНАНСОВОГО ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ПОИСКА АДЕКВАТНОГО МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ ЕГО ПОЗНАНИЯ**

**Петро Пацуркивский**

д.ю.н., профессор

заведующий кафедрой конституционного, административного и финансового права,  
декан юридического факультета Черновицкого национального университета имени  
Юрия Федьковича (Украина)

**Постановка проблемы.** На протяжении новейшего времени человеческое общество изменилось до неузнаваемости и продолжает эволюционировать. Это следствие взаимодействия множества факторов, наиважнейшим среди которых, как считает все большая часть обществоведов, является право. В свою очередь, будучи одним из наиболее загадочных порождений этого же развивающегося общества, глубочайшие трансформации претерпело и собственно право. Как убеждает исторический опыт, огромная юридическая практика, оно обрело качества самодостаточного универсального феномена человеческой цивилизации.

Определяющим для права в целом, финансового права в частности является то, что оно выступает внутренне целостной качественно определенной частью объективной реальности открытой системой, поэтому, как и любая иная качественно определенная система, живет и функционирует в соответствии с имманентными ей законами и закономерностями. Ещё классическими философами и классиками юриспруденции это явление было названо **феноменологичностью права**. Пожалуй, наиболее емко среди всех, кто когда-либо писал о праве, эту его черту раскрыл, по нашему мнению, И.Кант. Прежде всего, он отмечал, что современное право существовало не всегда, а является естественным порождением Нового времени человеческой цивилизации. **Органика права**, согласно

И.Канту, проявляется в виде начал, оснований, принципов права, юридических конструкций, иных юридических средств, правовых норм. Все эти качественно отличающиеся между собой проявления права, взятые в совокупности, отражают **природу и логику права** как миротворящего явления, альтернативы которому в эволюции человечества нет. Именно такого права с тех пор и повсеместно, говоря словами И.Канта, «требуется сам разум», «чистый, аргіогі законодательный разум, не принимающий во внимание ни одной из эмпирических целей»<sup>1</sup>.

Феноменологичность права подтвердили и последующие его исследования. В частности, Б.А. Кистяковский в начале XX века писал, что «**правовую реальность** (выделено мной – П.П.) необходимо поставить приблизительно посредине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и творений литературы и музыки – с другой. Однако все-таки её необходимо признать, - резюмировал он, - более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем другого...»<sup>2</sup>.

**Универсальность права** проявляется, прежде всего, в его качествах: а) функциональности; б) ключевого нормативного регулятора общественного прогресса; в) равной меры свободы всех и всего в социуме. Именно в этих направлениях произошли и продолжают наиболее кардинальные изменения права. Неизбежными следствиями этих изменений в первую очередь стали нарастание его инструментального потенциала, перемещение центра влияния права на неправовую действительность с отдельных его норм на институты права, **обретение всеми формами права системного характера.**

---

<sup>1</sup> См.: Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т.1. – М., 1994. – С.283.

<sup>2</sup> См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – С.336.

Вышеизложенные черты права, свойственные ему в целом, сполна проявляются и в финансовом праве в частности.

Огромный исторический опыт развития обществ прошлого и современного социума высветил еще одну черту жизни права, а именно, он показал, что **как общественная элита** (естественно, прежде всего, юридическая) **право понимает, так она его и применяет**. Правильное, то есть адекватное его исконной природе, понимание права влечет за собой такое же правильное его применение. В истории чаще всего подобные явления имели место непосредственно в послереволюционные периоды развития обществ. В эти более или менее длительные отрезки исторического времени наряду со снятием социальных, экономических, политических, идеологических, мировоззренческих и прочих тормозов прогресса социума, как правило, преодолевалось чисто позитивистское правопонимание, замещаясь правопониманием естественным и естественно-позитивным. В итоге на практике это оборачивалось не просто ускорителем, а наиважнейшим мультипликатором всего общественного прогресса. И наоборот, неправильное, то есть, вопреки его исконной природе, понимание права всегда с неизбежностью влекло за собой такое же неправильное его применение, что неминуемо оборачивалось торможением общественного прогресса, а в крайних случаях – глубокими общественными трагедиями. Яркие примеры последнего, пожалуй, еще памяты из истории первого в мире социалистического общества – СССР.

В настоящее время в развитии постсоциалистических обществ также накопилось огромное множество и продолжает нарастать число неразрешимых с позиций существующих, неадекватных методологических подходов проблем правоприменения в Украине, Болгарии, других постсоциалистических государствах. Особенно остры и очевидны эти проблемы в сфере публичных финансов, обслуживаемой

наряду с другими отраслями права, прежде всего и главным образом **финансовым правом**. В настоящее время эти проблемы обострились до такой степени, что как в Украине, так и в Болгарии они отнесены к вопросам национальной безопасности, а их преодоление входит в число наиболее приоритетных задач общественного развития. *Не означает ли это, что в силу множества причин образовались, накопились, достигли критических размеров и остроты, стали очевидными для всех, в том числе и для юридических элит наших стран, аналогичные проблемы в понимании финансового права?* По нашему мнению, на этот вопрос, если оставаться на позициях научности, объективности, доктринальной незаангажированности, существует лишь один, безальтернативно утвердительный, ответ – да, **доминирующее доктринальное понимание финансового права юридическими элитами постсоветских стран, а вследствие этого и нормативное его воплощение законодателем неадекватно отражают истинную природу финансового права.**

В чем же конкретно заключается **квинтэссенция господствующего в настоящее время в постсоциалистических странах понимания финансового права**, к каким именно основополагающим свойствам, началам сводится феномен последнего? И имеет ли доктринально господствующее представление о финансовом праве сущностные отличия в его трактовке отдельными научными школами, их лидерами, заслуживающие специального рассмотрения, исходя из целей финансового права, а также целей настоящей общественной прогресса?

Анализ большинства учебников и учебных пособий, монографий и научных статей по финансовому праву, подготовленных и опубликованных в постсоциалистических период в Украине, Болгарии, Российской Федерации и ряде других постсоциалистических стран, совсем не неожиданно для нас **обнаруживает редкостное для науки**



**единодушие членов соответственных научных сообществ по всем центральным вопросам обсуждаемой проблемы, а поэтому не возникает, по нашему мнению, никакой необходимости в выделении позиций, взглядов отдельных научных школ и их представителей по исследуемой теме. Так же сама по себе отпадает потребность в цитировании работ представителей этого научного течения – их позиции можно выразить обобщенно для всех, не исказив при этом сущностных взглядов на смысл и содержание финансового права** также каждого в отдельности взятого представителя доминирующей в настоящее время доктрины финансового права.

Они считают, что **финансовое право – это исключительное порождение государства и представляет из себя совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения в сфере формирования, распределения и использования централизованных и децентрализованных публичных фондов денежных средств, а содержание финансово-правовых норм и их взаиморасположение детерминируются содержанием и системой регулируемых этими нормами публичных финансов.**

При такой постановке вопроса в качестве инструмента юридического воздействия на публичные финансы по существу рассматривается **механическая, то есть, случайная совокупность независимых друг от друга финансово-правовых норм, созданных государством под определяющим воздействием соответственного вида тех же публичных финансов. Иначе говоря, получается, что объект влияния – публичные финансы – сам с неизбежностью порождает («детерминирует!») инструмент воздействия на себя, создавая тем самым бессубъектную модель общественного прогресса – какой-то нонсенс. Нонсенсом является и то, что с позиций господствующей доктрины финансового права последнее расценивается в качестве**

формы принципиально иного – экономического явления – публичных финансов.

Чем же в действительности вызваны не только появление, но и живучесть этих, мягко говоря, не бесспорных взглядов на финансовое право? Тщательный анализ господствующего понимания финансового права обнаруживает, что оно является неизбежным порождением продолжающегося доминирования в правоведении постсоциалистических и других стран **элементаристского парадигмального подхода, рассматривающего право исключительно как механическую совокупность властных предписаний государства, начисто лишенную имплицитных системных внесударственных черт.** Не только в Украине и Болгарии, но и в большинстве других стран этот подход правоведов сросся с так называемым **экономическим детерминизмом** в понимании природы и субстанциональных качеств права, в том числе права финансового, преподносящим истинную природу права в искаженном виде.

Все традиционные, применявшиеся доселе в правопознании методы исследования права являлись и по существу продолжают оставаться **методами анатомирования права**, его членения и анализа частей права. При наличии целого ряда бесспорных достоинств этих методов, писалось многими учеными-обществоведами, учеными-юристами в том числе, по нашему мнению, наиболее существенным их общим недостатком является ускользание от схватывания учеными-правоведами при их применении субстанциональных качеств права, его свойств, сущности в целом и именно поэтому они не способны обеспечить впоследствии качественное улучшение правоприменения.

Постсоциалистическими учеными-юристами, в том числе юристами-финансис-тами, как отечественными, так и зарубежными, как правило, не берется во внимание тот очевидный факт, что

традиционная **парадигма линейности**, которая безраздельно властвовала в методологических подходах творцов науки со времен Ньютона, еще со середины XX века начала отодвигаться на второй план, поскольку все больше феноменов объективной действительности оказывалось невозможным адекватно понять и тем более объяснить на основании лишь её методологических подходов, то есть, только с позиций однозначности, одновекторности причинно-следственных связей (относительно финансового права – его **экономическим детерминизмом**).

Ставшее повседневностью, реальностью изменившееся, **качественно новое право**, в том числе финансовое право, начала XXI века с его совершенно иными, несравнимо большими, чем раньше, возможностями для социума и **изучать необходимо при помощи совершенно иного методологического инструментария**, который не только способен обеспечить познание качественно обновленного права, но и облегчить, сделать более технологическим его применение. На передний край науки все больше и очевидней выдвигается **парадигма нелинейности**, которая переносит акцент с исследований инвариантов и состояний равновесия жестких консервативных систем на исследование процессов самоорганизации, состояний неустойчивости, темпоральности, нелинейного развития, иначе говоря, на процессы рождения, возникновения нового, перестройки диссипативных и синергетических структур, одной из наиболее распространенных разновидностей которых является право в целом и финансовое право в частности. Анализируя тенденции общественного прогресса, которые уже стали очевидными, можно предположить, что **парадигма нелинейности станет доминирующей в познании большинства сфер общественного бытия послекризисного социума**.

Чтобы не быть ошибочно понятым, отметим, что мы не отвергаем элементаризм как тип научного познания вообще. Как убеждает анализ

развития науки, в том числе возникновения, становления и развития юриспруденции, элементаризм, сложившийся как тип научного познания еще в античные времена на основании аристотелевской схемы родовидовых отношений, обеспечил и продолжает гарантировать науке неисчислимое множество выдающихся достижений. Он остается незаменимым при изучении количественных и несистемных качественных свойств явлений действительности, а также несистемных явлений реальности в целом, в том числе финансового права. Однако для адекватного понимания права как явления *системного*, особенно для *систематизации* права элементаристский подход оказывается односторонним, ограниченным, не адекватным, что не разрешает увидеть и понять рядом с элементами явления связей между ними, естественных содержания, форм и границ этого же явления, внутренних механизмов и тенденций развития соответствующих феноменов.

Рациональной альтернативой предыдущей, элементаристской детерминистской метапарадигме познания права есть, по нашему мнению, **системная метапарадигма юриспруденции**, или, иначе говоря, **системный подход** к изучению права. Как убеждает опыт развития многих других, в том числе гуманитарных наук, в основу системной метапарадигмы юриспруденции может быть положена **общая теория систем**, которая существует и успешно развивается уже больше ста лет и во всемирном масштабе достигла впечатляющих успехов. В целом же история системного подхода к пониманию явлений объективной реальности исчисляется тысячелетиями.

Право, в том числе позитивное, по своей природе атрибутивно системное явление. Эту его сущность поняли и убедительно продемонстрировали на примере его юридических конструкций еще древнеримские юристы. Именно в этот исторический период были созданы совершенные юридические конструкции многих правовых

явлений, унаследованные современным правом. Со временем они приобрели качества эталонов для создателей права и правоприменителей Нового и Новейшего времени. Тем не менее стройной теории юридических конструкций ни древнеримские юристы, ни их последователи и преемники не создали. Все они относились к юридическим конструкциям как к своеобразному искусству и достигли в этом блестящих результатов.

Первые научные концепции, а позже и теории юридических конструкций в праве появились в XIX веке в Германии, в которой в то время были основательно представлены все существовавшие тогда типы правопонимания. Безусловное лидерство в разработке теории юридических конструкций в Германии второй половины XIX века принадлежало социологической школе права, отвоевавшей его в ожесточенной идейной борьбе в исторической школе права. В частности, Р.Иеринг в работе «Юридическая техника» отмечал, что «в качественном отношении право... будто бы вылито с единого целого ... отдельные части его резко отмежеваны и отделены одна от другой, тем не менее гармонически сливаются в единое целое ... юриспруденция достигает этого» путем «юридических конструкций»<sup>3</sup>.

По нашему мнению, наиболее методологически значимым положением Р.Иеринга, которое он последовательно обосновывает в работе «Юридическая техника», является его утверждение об **органической взаимосвязи «юридической конструкции» с «институтом права»**<sup>4</sup>. Вследствие этого, резюмирует Р.Иеринг, «обработанное» юридической конструкцией позитивное право приобретает системные качества, становится целостной системой соответственных позитивных норм права и одновременно остается

---

<sup>3</sup> См.: Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т.2. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – С.337.

<sup>4</sup> См.: Там же. – С.359.

источником позитивного правового материала<sup>5</sup>. Последнее чрезвычайно ценное наблюдение Р.Иеринга, к сожалению, не нашло в его трудах надлежащего фактического обоснования, однако в качестве гипотезы заслуживает быть развитым современной юриспруденцией. По нашему мнению, имплицитный генетический потенциал этого положения Р.Иеринга о системности права наиболее адекватно и всесторонне может быть раскрыт с позиций структурно-функционального анализа свойств права.

В XX веке были продолжены небезуспешные попытки системных исследований права, прежде всего, в той же Германии (в частности, Н.Луман<sup>6</sup>). Тем не менее, как убеждает анализ развития мировой юриспруденции, ее история пока-что сложилась так, что системные исследования права в целом как явления объективной реальности, особенно его системных свойств проводились время от времени, и то лишь отдельными учеными. Очевидно, именно поэтому пока что не существует ни одной отечественной или зарубежной научной школы финансового права, да и юриспруденции в целом, которая бы выработала так необходимый современной науке финансового права *достаточный опыт применения системного подхода к познанию финансово-правовой действительности*.

Первые успешные, как нам представляется, шаги по применению системного подхода к познанию постсоветского финансового права сделаны рядом ученых-преподавателей кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича. О некоторых совершенно неожиданных, качественно новых научных результатах, полученных

---

<sup>5</sup> См.: Там же. – С.377.

<sup>6</sup> См., например: Луман Н. Введение в системную теорию / Под ред. Дирка Беккера. Пер. с нем. К.Тимофеева. – М.: Логос, 2007. – 359 с.; Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории / Пер. с нем. М.Д.Газиева. Под ред. Н.А.Головина. – СПб.: Наука, 2007. – 641 с.

благодаря этому подходу к анализу постсоветской финансово-правовой действительности, мне уже приходилось писать в начале 2010 года на страницах журнала «Право Украины»<sup>7</sup>. Но полученный таким образом мной и моими коллегами опыт еще крайне недостаточный для серьезных обобщений и выводов. В этой ситуации другого рационального выхода из сложившегося положения, чем воспользоваться методологическим опытом системных исследований других наук, по нашему мнению, пока что не существует.

Этим можно было бы ограничиться, если бы не появилось в последнее время еще одно архиважное обстоятельство – сперва мировой финансовый кризис, уже переросший в еще более глубокую и всестороннюю трансформацию социума и человеческого мироздания в целом. Перечисленные обстоятельства вызвали мультипликационные имманентные эффекты и в праве, потребовали от правоведов системных раздумий не только о настоящем, но и о будущем права, а от самого права – многократного усиления и качественного изменения влияния на общественные отношения. Иначе говоря, мы стали сегодня перед необходимостью **познавать вместе с правом настоящего и право будущего**, точно прогнозировать и предвидеть не только тенденции его развития, но и динамику функций права, форм и методов его влияния на еще более динамичные общественные отношения настоящего и еще больше – будущего. Это может обеспечить юриспруденции только **форсайтный\*** системный подход к изучению права на основании поиска, нахождения и адекватного познания тех новых явлений и тенденций в его развитии, через которые проявляются субстанциональные качества права настоящего и права будущего. То

---

<sup>7</sup> См.: Пацурківський П.С. Світоглядні проблеми науки фінансового права // Право України. – 2010. - № 1. – С.52-61.

\* От английского слова **Foresight**, современное содержание которого означает «предвидение», «взгляд в будущее».

есть, мы должны наряду с изучением зрелых форм права, образно говоря, права вчерашнего дня начать изучать и право рождающееся – право завтрашнего дня. Такой форсайтный подход к правопознанию в своем классическом варианте является по-существу нелинейно-синергетическим предвидением, допускающим возможность неожиданных открытий, формулирования законов права, как это делают в своей сфере классические естественные науки, и прочее.

Анализ способов и итогов использования системного подхода к познанию объективной реальности на протяжении многих веков, особенно более чем столетней эволюции *общей теории систем* и результатов ее применения в различных науках во многих странах мира убедительно свидетельствует о наличии нескольких стойких методологических моделей (парадигм) системного подхода к познанию объективной реальности. Еще в древности, на начальной стадии развития системных исследований, была сформулирована **первая парадигма системного подхода** к познанию действительности, согласно которой основные задачи системного исследования лежат в плоскости нахождения способов **равновесия** (в широчайшем смысле этого понятия), **сбалансированности анализируемых систем**. Именно в этом ключе построены тектология А.А.Богданова, «общая теория систем» Л. фон Берталанфи, кибернетика Н.Винера, математическая теория систем М.Месаровича, системно-познавательные концепции К.Боулдинга, А.Рапопорта, У.Роса Эшби и многих других. Все они ориентированы главным образом на **исследование состояний равновесия систем**. Эта парадигма, как и последующие, имеет свои отличительные особенности, однако жанр данной научной работы не позволяет раскрыть их более детально.

Приведу конкретные примеры результатов применения первой парадигмы системного мышления в постсоветской науке финансового права Украины. Так, с помощью её познавательной модели уже почти



десяток лет исследует налоговое право Р.А.Гаврилюк. Наиболее концентрированными и обобщающими итогами этой работы стало обоснование ею: эгалитарной (инструментально-потребностной) концепции налогового права<sup>8</sup>; вывода о наличии взаимоисключающихся свойств («квантовой суперпозиции») в публичных финансах и их способности в связи с этим удовлетворять публичные нужды социума или частные потребности индивида **в зависимости от случайного стечения обстоятельств**, следовательно, о невозможности добиться эффективного налогообложения исключительно юридическими средствами<sup>9</sup>; принципа симметрии частных и публичных потребностей индивида как теоретического ядра эгалитарной парадигмы налогового права<sup>10</sup> и ряда других принципиальных методологических и теоретических положений. В частности, она пришла к выводу о том, что учение философии о свойствах симметрических сторон каждого диалектического противоречия является, в частности, и теоретическим ядром эгалитарной доктрины налогового права, составляет в совокупности содержание *принципа симметрии* частных и публичных потребностей индивида – налогоплательщика. Субстанциональными свойствами этого принципа являются: единство симметрических противоположностей; их взаимоисключение, взаимоотрицание; их взаимоположение, взаимопроникновение одной в другую;

---

<sup>8</sup> Гаврилюк Р.О. Егалітарна інструментально-потребова концепція податкового права // Право України. – 2007. - №10. – С.45-50; Гаврилюк Р.А. Эгалитарная (инструментально-потребностная) концепция налогового права. В кн. Современные проблемы теории налогового права: материалы межд. науч. конф-ции. Воронеж, 4-6 сентября 2007 г. / Под ред. М.В.Карасёвой. – Воронеж, 2007. – С.24-32.

<sup>9</sup> Гаврилюк Р.А. «Квантовая суперпозиция» публичных финансов и эффективность правового регулирования налогообложения: проблемы теории. – Юстиція. – 2009. – №2. – С.53-62.

<sup>10</sup> Гаврилюк Р. Принцип симетрії приватних та публічних потреб індивіда – теоретичне ядро егалітарної парадигми податкового права // Право України. – 2009. - №2. – С.101-108.

взаимопревращение, самореализация симметрических  
противоположностей; неравноценность симметричных  
противоположностей в ходе их взаимодействия; иерархичность  
симметрических противоположностей<sup>11</sup>.

Важные новые научные результаты получила в исследовании феномена *института финансового права* вследствие применения методологической модели первой парадигмы системного мышления Л.В.Вакарюк. Так, ею обоснованный вывод о возможности и необходимости использования типичных юридических конструкций финансового права в качестве *интегрального имманентного критерия выделения финансово-правовых институтов и систематизации положительного финансового права по его внутренним качествам – правовым свойствам*. Таковым критерием является **типическая видовая юридическая конструкция финансового права**. Совершенно очевидно, что этот вывод можно и следует экстраполировать на право в целом. Этот же методологический подход к изучению феномена института финансового права разрешил Л.В.Вакарюк выявить некоторые закономерности правовой материи и сформулировать на основании этого **закон системного сепаратизма юридических конструкций финансового права** (заключается в том, что разнокачественные составные элементы юридической конструкции финансового права как системы всегда структурно независимы между собой), **закон оптимальности структуры юридических конструкций финансового права** (сущность его заключается в том, что ни одна юридическая конструкция финансового права по своей природе не может сжиматься или расширяться беспредельно как во времени, так и в пространстве – их всегда четко детерминируют **цель** существования соответствующей

<sup>11</sup> Гаврилюк Р. Принцип симетрії приватних та публічних потреб індивіда – теоретичне ядро егалітарної парадигми податкового права // Право України. – 2009. - №2. – С.107.

юридической конструкции и обусловленные данной целью ее **функции**, т.е., явления правовые), реально обогатить науку финансового права целым рядом других весомых положений, обобщений, оценок и выводов. В своей совокупности они оказались настолько нетрадиционными, качественно новыми, *революционными*, одним словом – **парадигмально другими**, что отечественное финансово-правовое научное сообщество, которое находится большей частью в плену элементаристских линейных методологических подходов, не восприняло положительно этих результатов исследования, представленных в форме кандидатской диссертации, **молчаливо саботировало их** <sup>12</sup>.

Такое явление полного невосприятия тем или иным научным сообществом парадигмально новых знаний на протяжении определенного периода времени (а иногда абсолютное невосприятие до конца жизни ученого) в науке не является чем-то исключительным. Например, относительно системного подхода к познанию действительности основные идеи общей теории систем впервые были сформулированы и изложены в их классической форме Л. фон Берталанфи еще в прочитанных им в Чикагском университете лекциях в 1937-1938 гг. Тем не менее первые публикации их на страницах научных журналов появились десять лет спустя, аж в 1947-1950 годах. Причину такой задержки сам Л. фон Берталанфи объяснял неблагоприятным интеллектуальным климатом для системных исследований, который царил в науке в тридцатые годы XX ст. Данная ситуация коренным образом изменилась после второй мировой войны, когда именно системные исследования разрешили найти ключ к управляемой ядерной реакции и продемонстрировать это всему миру. Вследствие этого отношение мировой научной элиты к

<sup>12</sup> Вакарюк Л.В. Інститут фінансового права: питання теорії та методології. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2008. – С.4-7.

общей теории систем приобрело противоположное, положительное значение<sup>13</sup>.

Главной отличительной особенностью **второй парадигмы системного анализа** есть переход от исследования преимущественно условий равновесия систем, их симметрии к анализу **неуравновешенных и необратимых состояний сложных и сверхсложных динамических систем**. Это явление в праве, в том числе финансовом, проявляется сплошь и рядом, а точнее говоря, **это - основное естественное состояние права вообще: его постоянное самодвижение, саморазвитие**. Чтобы убедительней объяснить эту сущность права, обратимся еще раз к европейскому правопониманию, точнее, к пониманию феномена права Европейским судом по правам человека. Основательно и всесторонне изучив его, безусловный авторитет в украинской юриспруденции по данному вопросу П.М.Рабинович пришел к выводу, что согласно европейскому правопониманию «право – это объективно обусловленные имеющимися биологическими и социальными факторами конкретные и реальные возможности удовлетворения нужд (интересов) субъектов социума, справедливо сбалансированные с возможностями удовлетворения нужд (интересов) других субъектов и всего общества, обеспеченные соответствующими обязанностями последних. Ясная вещь, - резюмирует П.М.Рабинович, - этой дефиницией обозначено понятие о праве так называемое общесоциальное (социально-естественное), а не государственно-волевое, не «юридическое»<sup>14</sup>. В завершение своего умозаключения П.М.Рабинович задается риторическим вопросом: «не теряется ли целиком нормативность, стандартизированность феномена

---

<sup>13</sup> Див.: Bertalanffy L. von. General System Theory. Foundations, Development. Applications. – London, 1971. – P.95-96.

<sup>14</sup> Рабинович П. Феномен права: погляд Страсбургського суду // Юридичний вісник України. – 2009. - №14. – 4-10 квітня.

права в том правопонимании, которое «проявляют» решения суда?» И отвечает на него отрицательно: «Считаем, что нет»<sup>15</sup>.

С позиций критериев общей теории систем *право принадлежит к нелинейным*, то есть, к *сложно иерархически организованным системам*. А как известно, все такие системы, которые возникают из большого количества подсистем – отрасль финансового права с ее многочисленными подотраслями, на порядок более многочисленными сложными институтами, еще более многочисленными институтами, субинститутами и т.п. не является в этом качественном ряду исключением – и способны непредсказуемо флуктуировать. Очевидно, что наблюдаемые параметры таких систем подвергаются не только закономерным изменениям, но и случайным отклонением от типичных значений параметров. При этом если в **аспекте стабильности** таких систем, как убеждает приобретенный наукой огромный опыт в изучении данного феномена, флуктуации уменьшаются со временем к наименьшим величинам, образно говоря, стремятся к нулю, то в **направлении нестойкости** такие флуктуации благодаря положительной обратной связи системы с внешней средой, - в финансовом праве, например, связи какого-нибудь финансово-правового института с адекватной действительностью публичных финансов – периодически становятся настолько сильными, что с неизбежностью разрушают соответствующую систему. **Задача эффективного законодателя в том и заключается, чтобы предусмотреть, вычислить этот момент разрушения соответствующей правовой системы и раньше этого события подготовить замену ее иной, адекватной новой или качественно обновленной внешней среде (а послекризисные общества явятся**

---

<sup>15</sup> Там же.

именно таковыми) системой финансово-правовых норм надлежащей целевой направленности.

Этим процессом можно и необходимо эффективно управлять, так как снова же по данным общей теории систем в такой **критический момент в точке бифуркации** довольно наименьших влияний на систему для того, чтобы она скачкообразно, путем отрицания отрицания, перешла с одного прежде устойчивого состояния, которое стало вследствие непрерывного развития (в нашем случае финансового права и финансово-правовой действительности) неустойчивым, в новое устойчивое состояние. Вследствие этого система приобретает еще более дифференцированный, высшего уровня упорядоченности и организации характер, в конечном итоге обретает свойства, по определению известного учёного-системщика И.Пригожина, «диссипативной структуры»<sup>16</sup>. При этом ни на миг нельзя забывать, что в момент пребывания системы в точке бифуркации принципиально невозможно предугадать, в каком направлении пойдет развитие системы, если бы она развивалась чисто спонтанно, без внешнего вмешательства в этот процесс (в случае с финансовым правом такое вмешательство может и должен осуществлять главным образом законодатель) - к диссипативной структуре или хаосу. То есть, этим подтверждается фактически квантовая природа - наличие взаимоисключающих свойств - у сложных динамических правовых систем, в том числе и систем финансового права.

В данной ситуации поведение таких сложных систем, которыми являются всевозможные качественно отличающиеся между собой феномены финансового права, вдобавок функционирующие при условиях необратимости времени, следует оценить, скорее всего, как неопределенное, чем определенное. Это утверждение базируется на

---

<sup>16</sup> Див.: Пригожин И. От существующего к возникающему. – М., 1985. – С.27; Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. – М., 1986. – С.94.

предпосылке о том, что любая сложная система, согласно современным постулатам общей теории систем, способна порождать порядок и организацию из беспорядка и хаоса **в результате процесса самоорганизации**, в котором важнейшую роль играет **случайность**. К тому же еще не выработаны достаточные правила, с помощью которых можно было бы на основании учета внутреннего состояния системы, например, юридической конструкции конкретного налога, и совокупности факторов влияния на нее соответствующей внешней среды однозначно или даже с достаточно долей вероятности определить следующее состояние данной системы. Здесь перед наукой финансового права, как и перед юриспруденцией в целом, открывается огромное поле применения усилий, хотя уже имеются и некоторые интересные результаты.

Например, из методологических позиций второй парадигмы системного анализа И.И.Бабиным была исследована такая сверхсложная и сверхдинамичная правовая система, как **юридическая конструкция налога**. В итоге автор получил ряд принципиально новых для науки финансового права выводов, которые существенным образом обогатили современные теоретические представления о правовой природе и сущности налога. В частности, он пришел к убедительному заключению, что на органических внутренних и внешних связях элементов юридической конструкции налога базируется фундаментальная системность внутренней организации юридической конструкции налога, система ее связей с соответствующей внешней средой, с механизмами управления налогообложением и их развитием, функционирование юридической конструкции налога в целом. И И.Бабиным также установлено, что **для юридической конструкции налога как инструмента права присущи, как минимум, по две группы внутренних и внешних связей налога как юридического явления с соответствующей внешней средой**. Урегулированное налоговым правом отчуждение законодательно установленной доли

собственности частного субъекта от него осуществляется с помощью фискальных элементов юридической конструкции налога. **Между каждым из фискальных элементов юридической конструкции налога и другими элементами этой группы существует органическая внутренняя связь и взаимообусловленность.** Одновременно являются бесспорными связи всей указанной группы фискальных элементов юридической конструкции налога и юридической конструкцией права частной собственности субъекта налогообложения, которые с позиций налогового права **принадлежат к внешним связям.** Эта иерархическая структура юридической конструкции налога имеет своей целью создание достаточных легитимных условий для изъятия законодательно определенной доли частной собственности у ее производителя и направления ее в соответствующий публичный фонд денежных средств<sup>17</sup>.

**Вторую группу внутренних связей** в юридической конструкции налога представляют собой связи, которые складываются между собственно организационными элементами юридической конструкции налога. В свою очередь, между группой организационных элементов как качественно выделенной субстанцией юридической конструкции налога, с одной стороны, и юридической конструкцией права публичной собственности на налоговые поступления в бюджет или другой публичный фонд денежных ресурсов, с другой стороны, **складываются устойчивые внешние связи,** целью которых являются обеспечение поступления налога в денежной или другой форме в соответствующий публичный фонд и зачисление этого налогового поступления на баланс данного фонда. И.И.Бабиным с помощью второй парадигмы системного анализа установлено также, что юридическая конструкция налога состоит из постоянных и переменных величин. К первым принадлежат

---

<sup>17</sup> См.: Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Монографія. – Чернівці: Рута, 2008. – С.87-89.



субъекты налогового правоотношения - налогоплательщик и публичный субъект - получатель налога. Изменение хотя бы одного из них с неизбежностью влечет изменение соответствующей юридической конструкции налога другой его конструкцией. Все другие элементы - элементы налогообложения - не являются постоянными и могут изменяться в пределах одной и той же юридической конструкции налога. Изучение всей совокупности связей элементов юридической конструкции налога разрешило автору предложить и обосновать концепцию первичных и вторичных качеств групп элементов этой конструкции<sup>18</sup>. То есть, изучение априорно системного явления с позиций соответствующего методологического подхода разрешило И.И.Бабину познать те субстанциональные свойства исследуемого явления, которые, например, при элементаристском подходе всегда ускользали от ученого.

**Третья, основная системная парадигма** носит другой характер – она **методологически сориентированная**, классически мировоззренческая, направленная не на объекты, которые подлежат системному исследованию, а на анализ разнообразнейший **системных теорий**, при помощи которых исследуются такие объекты, и их **научного (категориально-понятийного) аппарата**. В определенном смысле ее можно назвать **метасистемной парадигмой**. Фактически она возникла вместе с появлением системных исследований вообще, несколько тысячелетий назад. Однако более или менее завершённую форму она приобрела приблизительно в середине XIX столетия<sup>19</sup>. Если в других науках исследователи к ней обращались многократно, то в правоведении она остается пока что по большому счету не

---

<sup>18</sup> Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Монографія. – С.90-92.

<sup>19</sup> Месарович М., Мако Д., Такахара И. Теория иерархических многоуровневых систем. – М., 1973; Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М., 1978; Уемов А.И. Системные аспекты философского знания. – Одесса, 2000; Садовский В.Н. Общая теория систем как метатеория // Вопросы философии. – 1972. - №4. – С.78-89.

востребованной. Причиной этого является, наверное, отсутствие критической массы в самом деле системных исследований **системных свойств права** в частности и **права как феномена действительности в целом**.

Как здесь быть? Большинство отечественных и зарубежных ученых юристов-финансистов, ученых-правоведов в целом, будучи представителями элементаристского подхода к правопознанию, приверженцами парадигмы линейности, этой проблемы вообще не видят и продолжают рассматривать финансовое право лишь как механическую совокупность соответствующих юридических норм. Отдельные из наиболее молодых представителей этого же подхода предлагают не будоражить научное сообщество новыми методологическими парадигмами, в частности, системным подходом к изучению финансового права, не «переключать гештальты», говоря словами Т.Куна<sup>20</sup>, хотя бы еще определенный период времени, чтобы «не травмировать заживо» общепризнанных корифеев науки финансового права и юриспруденции в целом, «не бросать тень» на классиков правоведения прошлого. Нет потребности доказывать, что такие представления в равной мере не научные и утопические - **востребованные обновленным послекризисным обществом новая наука финансового права, юриспруденция в целом, неизбежно появятся**. Они уже стучатся в дверь.

Коренной вопрос в другом – сложилась ли уже критическая масса по-новому мыслящих ученых юристов-финансистов в частности и правоведов в целом? А если так, то осознали ли они свою миссию быть предвестниками и представителями одновременно нового общества? Ведь аксиоматически, что наука того или иного общества является неотъемлемым элементом культуры этого общества, отображает специфику всего культурного контекста эпохи. Время покажет. Тем не

---

<sup>20</sup> См.: Кун Т. Структура научных революций. – К., 2001. – С.124, 131, 134-135.

менее, пассивно ожидать асоциально. Наступило время форсайта\* и в науке финансового права, в правоведении в целом.

**Выводы.** 1. Вопросы правопонимания, в нашем случае понимания финансового права, всегда принадлежали и принадлежат ныне к числу наиважнейших в юриспруденции, ибо они теснейшим образом связаны с мировоззрением соответственного научного сообщества, отдельного ученого или иного субъекта правопознания. Но особую остроту и актуальность вопросы правопонимания приобретают в переломные периоды развития общества, когда одни парадигмы миропонимания, общественного прогресса, развития науки в том числе, сменяются иными парадигмами. Именно такой период переживают в настоящее время наши социумы в целом и наука финансового права в частности.

2. Анализ бурного, скачкообразного развития науки финансового права в постсоветский период обнаруживает крайне недостаточное, чтобы не сказать – остаточное – внимание наших научных сообществ к общетеоретическим и особенно методологическим вопросам науки финансового права. Господствовавший в советской науке финансового права методологический монизм и догматизм в постсоветской её приемнице сменился методологической неопределенностью, методологическим анархизмом, неспособными обеспечить науке финансового права прогресс и процветание. Более того, такая ситуация в науке финансового права, как убеждает опыт, порождает и усиливает недоверие к ней самой и полученным ею результатом, выставляет науку в неприглядном свете как неспособную решить собственные теоретико-методологические противоречия. Без основательного развития методологии науки финансового права последняя никогда не обретет качества высокоразвитой научной теории, способной надлежащим образом влиять на финансово-правовую практику. Считаем, что уже

---

\* Подробнее о понятии **форсайта** см.: Гапоненко Н.В. Форсайт. Теория. Методология. Опыт. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 239 с.

полностью созрела необходимость и сложились достаточные предпосылки для проведения открытой общей дискуссии членов наших научных сообществ, непосредственно посвященной вопросам методологии науки финансового права в форме научных конференций, круглых столов, симпозиумов и т.д.

3. Пришло время окончательно преодолеть как господствующие в постсоветском правопонимании исторически сжившие себя марксистско-ленинские подходы к нему, прежде всего абсолютизированный экономический детерминизм и объяснение права как исключительно государственно организованного явления. Право, финансовое право в том числе, по своей природе феноменологичное, внутренне системное явление. Поэтому оно способно сполна проявить свой потенциал как наиболее универсального и эффективного регулятора общественных отношений, раскрыться своими свойствами перед исследователем только при учете этих качеств его, то есть, в последнем случае, при анализе права с позиций системного подхода и метода структурно-функционального анализа.

4. Подлинно системное понимание финансового права, в противоположность элементаристскому его пониманию, возможно лишь при опоре на принципы системного подхода к познанию действительности. Выработанный другими науками опыт системных исследований требует относить к числу этих принципов, прежде всего, следующие: а) рассматривать познаваемое явление как **целостность**, состоящую из элементов и находящуюся в соответственной внешней среде; б) **системность** явления проявляется через его связи, ведущую роль среди которых играют системообразующие связи; в) **устойчивые связи** образуют структуру системы, обеспечивая таким образом её упорядоченность; г) **структура системы** проявляется как вертикально, так и горизонтально; д) **связи между различными уровнями системы** реализуются с помощью управления. В завершение приведем слова

известных советских философов-системщиков И.В.Блауберга, В.Н.Садовского и Б.Г. Юдина, написанные ими еще в семидесятые годы прошлого века, но сполна сохранившие свою актуальность и сегодня: «исчерпывающий перечень принципов системного подхода не составлен еще никем»<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> См.: Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Б.Г. Философский принцип системности и системный подход // Вопросы философии. – 1978. – С.39-52.