

*На правах рукописи*

**КОЖОКАРЬ Игорь Петрович**

**ПРАВОВОЙ КОНСЕНСУС:  
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

12.00.01 – теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Саратов 2005

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,  
академик РАЕН  
**Сенякин Иван Николаевич**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации  
**Власенко Николай Александрович**

доктор юридических наук, профессор  
**Овчинников Алексей Игоревич**

Ведущая организация — **Волгоградская академия МВД РФ**

Защита состоится 28 июня 2005 года в 14<sup>00</sup> на заседании диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан « \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2005 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета



В.В. Мамонов

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

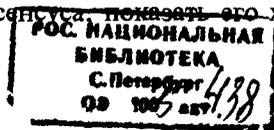
**Актуальность темы исследования.** Современный этап развития российского общества характеризуется сложными и противоречивыми процессами. Трансформация российского государства в правовое сопровождается многочисленными конфликтами в социально-экономической, политической, национальной, законодательной сфере и т.д.

Резкое социальное расслоение общества, вынужденная миграция, высокий уровень безработицы, терроризм, обесценивание моральных и духовных ценностей, утрата доверия к власти, уголовный беспредел, коррупция – основные предпосылки противостояния личности, общества и государства в наши дни. Негативную роль играют также противоречия и коллизии в действующем законодательстве. Ослабление связей между его отраслями, излишняя множественность законов при регулировании одних общественных отношений и в то же время их недостаточность при регулировании других, несбалансированность законодательного процесса на федеральном и региональном уровнях, многочисленные нарушения конституционной процедуры принятия законов и правил законодательной техники – далеко не полный перечень негативных тенденций.

Одним из эффективных юридических средств разрешения указанных проблем является правовой консенсус.

С ним мы встречаемся во многих отраслях права (гражданское право: ст. 123, 153, 420, 432, 454, 525, 526 и др. Гражданского кодекса РФ; семейное право: ст. 12, 19, 23, 24, 40, 151 Семейного кодекса РФ; трудовое право: ст. 23, 45, 56, 63, 70, 72, 78 Трудового кодекса РФ; гражданское процессуальное право: ст. 3, 32, 39, 173, 220 Гражданского процессуального кодекса РФ; уголовно-процессуальное право: ст. 25, 239, 319 УПК РФ и др.), где он выступает в различных формах: договор, соглашение, согласие, примирение сторон, мировое соглашение, социальное партнерство, контракт и т.д.

В этой связи предпринимается попытка с общетеоретических позиций дать обобщающее понятие правового консенсуса, показать его ха-



рактрные черты и признаки; осуществить видовой анализ правового консенсуса; показать его роль в правореализационном механизме на примере различных отраслей права, а также его значимость в практике принятия государственно-правовых решений и т.д.

Все это позволит пополнить арсенал теоретических разработок, находящихся на стыке теории государства и права и отраслевых юридических наук.

Консенсус является важнейшим явлением системы российского права. Его изучение дает возможность взглянуть на право и правовую политику не с позиции конфликта, противоборства и разногласия, а с точки зрения согласованного взаимодействия, единства целей и задач, сотрудничества и созидания. Очевидно, что развитие правового консенсуса — это залог эффективного функционирования всей правовой системы в рамках демократического государственно-правового режима.

Вот почему необходимы как анализ уже существующих в действующем законодательстве форм правового консенсуса, так и разработка новых способов и средств достижения юридического согласия с целью эффективного взаимодействия субъектов права, устранения правовых коллизий в действующем законодательстве и возникающих на их основе конфликтов.

Все это и обуславливает потребность всестороннего теоретического исследования данного явления, рассмотрения вопросов обеспечения его практической реализации, а также анализа конкретных предложений по формированию эффективного механизма принятия решений на основе консенсуса по широкому кругу вопросов во всех отраслях российского права.

Кроме того, изучение правового консенсуса будет способствовать укреплению федеративного устройства России, модернизации системы ее законодательства, содействию появления новой идеологии населения, направленной не на конфликт и разобщенность, а на единение и согласие. Этим и обусловлен выбор темы диссертационной работы.

**Степень разработанности темы.** Проблема правового консенсуса на монографическом и диссертационном уровне в общей теории государства и права не рассматривалась.



Наиболее активно категория консенсуса разрабатывалась западными социологами и политологами (Дж. Александер, М. Вебер, Л. Вирт, И. Горовиц, А. Гоулднер, Н. Гросс, А. Грин, Э. Дюркгейм, Г. Зиммель, Л. Козер, О. Конт, С. Липсет, К. Манхейм, Р. Мертон, Р. Миллс, М. Нимкоф, Т. Ньюком, В. Отборн, Т. Парсонс, Д. Рокс, Н. Смелзер, А. Де Токвиль, Л. Уорнер, Ю. Хабермас, Ф. Хайдер, Э. Чиной, Э. Шилз и др.).

В отечественной науке проблема консенсуса в той или иной мере затрагивалась в работах Х.Д. Аликперова, В.И. Бариновой, А.Г. Большаковой, Н.В. Варламовой, А.В. Глухой, Т.В. Зоновой, Н.Ф. Касьяна, М.Ю. Кравцовой, Н.П. Медведева, В.А. Ойгензихта, Н.Б. Пахоленко, В. Согрина, Б.А. Толчинского, С.С. Труевцевой, С.Ф. Фролова, О.И. Юдиной и др.

Значительный вклад в разработку отдельных вопросов, касающихся данной области теоретических знаний, внесли С.С. Алексеев, М.И. Байтин, В.М. Баранов, Р.Ф. Васильев, Е.В. Васьяковский, Н.В. Витрук, Н.Н. Вопленко, Н.А. Власенко, И.Я. Дюрягин, С.Л. Зивс, В.Н. Карташов, Д.А. Керимов, Б.А. Кистяковский, А.Д. Корецкий, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.В. Мицкевич, А.С. Мордовец, П.Е. Недбайло, А.И. Овчинников, А.С. Пиголкин, С.В. Поленина, П.М. Рабинович, И.С. Самощенко, И.Н. Сенякин, Н.В. Сильченко, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров, В.А. Толстик, Р.О. Халфина, А.Ф. Черданцев, А.Ф. Шебанов, Г.Ф. Шершеневич, А.И. Экимов, Л.С. Явич и др.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что консенсус как правовой институт остался за рамками не только общей теории государства и права, но и отраслевых наук.

**Объектом** исследования является правовой консенсус как институт системы российского права.

**Предметом** исследования являются характерные черты и признаки правового консенсуса, его место и роль в механизме правового регулирования.

**Цель** данной работы состоит в научном обосновании необходимости общетеоретического анализа правового консенсуса.

Для достижения поставленной цели определены **основные задачи исследования:**

- изучить и обобщить имеющийся научный материал о различных видах консенсуса как социального явления;
- определить исторические этапы развития идеи консенсуса;
- провести отраслевой анализ действующего законодательства Российской Федерации по вопросам правового консенсуса;
- сформулировать понятие, основные признаки и сущность правового консенсуса;
- обосновать парность таких юридических категорий, как консенсус и конфликт;
- дать видовую характеристику правового консенсуса;
- охарактеризовать консенсус как способ устранения правовых коллизий;
- исследовать роль консенсуса в правотворческом процессе;
- определить его значение при реализации норм права;
- рассмотреть особенности и предпосылки возникновения консенсуальных правоотношений;
- проанализировать структуру и особенности консенсуальных норм, выявить их функции;
- рассмотреть основания наступления юридической ответственности за нарушение правового консенсуса;
- определить свою позицию по ряду дискуссионных вопросов и выработать научно-практические рекомендации по дальнейшему совершенствованию консенсуального законодательства.

**Методологическая и теоретическая основы исследования.**

*Методологическую базу* составляют современные методы познания, выявленные юридической наукой и апробированные практикой. Работа основана на использовании общенаучных методов исторического и логического анализа. Применялся также ряд специальных методов, в том числе сравнительно-правовой, статистический, конкретно-социологический, системный и структурно-функциональный методы.

*Теоретическую базу* исследования составили специальная юридическая литература, научные разработки по общей теории государства и пра-

ва, конституционному, гражданскому, трудовому, семейному праву, гражданскому процессуальному, арбитражному и уголовному судопроизводству — в той мере, в которой они способствовали разрешению поставленных задач.

*Эмпирическую базу* исследования составили Конституция Российской Федерации 1993 года; федеральное конституционное законодательство; федеральное законодательство; подзаконные нормативно-правовые акты; Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации; Законы субъектов Российской Федерации.

**Научная новизна работы** обусловлена поставленными целями и задачами и заключается в том, что диссертация представляет собой первое монографическое исследование правового консенсуса на уровне общей теории государства и права. На основе отраслевого анализа предпринята попытка разработать основные положения теории правового консенсуса.

Учитывая многогранность проблемы, автор не стремился к рассмотрению всех аспектов выбранной темы. Работа посвящена исследованию наиболее актуальных, базовых теоретико-правовых вопросов.

Новизна диссертации находит непосредственное выражение в выносимых на защиту основных положениях:

1. Правовой консенсус представляет собой основанное на нормах действующего законодательства согласие участников правовых отношений, выраженное в консенсуальном правовом акте, направленное на поиск взаимоприемлемого результата, достигаемое путем согласования воли праводееспособных субъектов в целях удовлетворения их прав и законных интересов, а также устранения противоречий между ними.

2. Консенсуальный правовой акт представляет собой достигаемое посредством консенсуальной процедуры правовое согласие субъектов, выраженное в установленной законом форме и влекущее за собой юридические последствия. Выделяются следующие виды консенсуальных актов: сделка (договор), контракт, соглашение, согласие, конкурс, социальное партнерство, мировое соглашение, примирение сторон, резолюция, конвенция.

3. Обосновываются следующие виды консенсуальных процедур: третейское судопроизводство; претензия; переговоры; посредничество;

ратификация; утверждение; присоединение; подписание; обмен документами; заключение.

4. В результате исследования выявлены следующие консенсуальные способы устранения правовых коллизий: согласительная комиссия; паритетная комиссия; переговоры; посредничество; мировое соглашение и т.д.

5. На основе отраслевого анализа предлагается классификация правового консенсуса: а) по отраслевой принадлежности выделяют гражданско-правовой консенсус, гражданский процессуальный, уголовно-процессуальный, международный, трудовой, семейный и т.д.; б) по форме закрепления в действующем законодательстве правовой консенсус подразделяется на: договорный; конкурсный; согласительный; брачный; контрактный; социально-партнерский консенсус; консенсус в виде соглашения сторон; примирительный консенсус; резолюционный; конвенционный консенсус и т.д.; по субъектному составу возможно выделить: двусторонний и многосторонний консенсус; г) в зависимости от уровня принятия правового акта выделяют: федеральный, субъектов Федерации, местный и локальный консенсус; д) по характеру правового закрепления: материально-правовой консенсус и процессуально-правовой консенсус; е) в зависимости от сферы достижения: внутрисударственный консенсус и международный консенсус; ж) по срокам действия: краткосрочный и долговременный; з) по характеру перспективных ориентаций: стратегический и тактический и т.д.

6. Конфликт и консенсус являются парными юридическими категориями, ибо они представляют собой основные виды социального взаимодействия, субъекты которых или способствуют достижению общей цели и решению единых задач, или препятствуют достижению такой цели и решению задач другой стороной, поскольку они являются противоположными.

7. Показывается роль правового консенсуса в процессе правотворчества.

8. Доказывается, что правовой консенсус характерен для всех форм реализации права (соблюдение, исполнение, использование, применение).

**9.** Практическое воплощение правового консенсуса осуществляется посредством консенсуальных правоотношений, которые представляют собой урегулированные консенсуальными нормами различных отраслей российского права общественные отношения, связанные с достижением их субъектами правового согласия, направленного на удовлетворение возникающих у них потребностей. Именно в рамках правоотношений проявляется социальная ценность правового консенсуса.

**10.** Центральным звеном консенсуальных правоотношений является консенсуальная норма, представляющая собой общеобязательное, формально определенное предписание, регулирующее специфические общественные отношения, связанные с достижением согласия субъектами, и охраняемое от нарушения возможностью государственного принуждения.

**11.** При нарушении правового консенсуса законодатель предусматривает юридическую ответственность для его участников в зависимости от характера и степени нарушения достигнутого сторонами согласия.

**Научное и практическое значение работы.** Теоретический анализ проблемы, составляющий предмет диссертации, проведен во взаимосвязи с практикой социально-экономических, политических, правовых преобразований в обществе, процессов правотворчества и правореализации. Содержащиеся в диссертации обобщения и выводы призваны способствовать дальнейшему совершенствованию механизма применения правового консенсуса во взаимоотношениях личности, общества и государства. Сформулированные в работе положения и выводы дополняют и развивают соответствующие разделы общей теории права и государства.

Кроме того, общетеоретическое исследование проблемы правового консенсуса должно послужить отправной точкой для более детального научного анализа данного явления отраслевыми юридическими науками.

Результаты работы можно использовать в учебном процессе при преподавании курса теории государства и права, в частности при подготовке лекций, проведении семинарских занятий, написании научных работ по данной проблематике.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения и выводы диссертации обсуждались на заседании кафедры теории государства и

права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», отражены в опубликованных статьях. Отдельные идеи диссертационного исследования были обсуждены на научно-практических конференциях: «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» – г. Тольятти, 21–24 апреля 2004 г.; «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики» – г. Киров, 15 октября 2004 г.; «Проблемы российского законодательства и юридической литературы» – г. Москва, 25 сентября 2004 г. и др.

**Структура диссертации** обусловлена целью, задачами и логикой исследования и включает в себя введение, три главы, из которых вторая и третья разделены соответственно на три и четыре параграфа, заключение и библиографию.

## СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** обосновывается выбор темы, ее актуальность, цели, задачи, новизна, теоретическое и практическое значение исследования, приводятся данные об апробации работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

**Глава 1. «Общая характеристика консенсуса как социального явления».** История развития человеческого общества – это история общественных противоречий и конфликтов, национальных разногласий и споров, межгосударственных столкновений и войн, договоров и соглашений и т.д. Особое место в ряду этих тенденций принадлежит такому социально-правовому явлению, как консенсус. В переводе с латинского он означает согласие, единодушное принятие решений по спорным вопросам путем обсуждения и взаимных уступок. В рамках настоящей главы социальный консенсус рассматривается в широком плане, затрагивающим различные сферы общественных отношений (экономические, политические, религиозные, межнациональные и т.д.), в основе которых лежит та или иная идея справедливости, одобряемая большей частью населения и составляющая его нравственный стержень, фундамент общественного согласия<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Драма российского закона (серия «Конфликт и общество»). М., 1996. С. 89.

Отмечается, что одно из самых тяжелых последствий перестроечных процессов в нашей стране состоит в углубленном расколе общества на группы не только с разным экономическим положением, но и с противоположными политическими интересами. Проводимые реформы породили ряд негативных тенденций: рост преступности, коррупцию, взяточничество, безответственность во всех структурах государственной власти, резкое социальное расслоение общества и т.д.

Нерешение указанных вопросов вызвало региональные споры, политические и вооруженные конфликты и, как следствие, грубейшее нарушение конституционных прав и свобод граждан. Социальные конфликты, обретающие подчас крайне острые формы, стали характерной чертой российской действительности на протяжении всех последних лет. Бесконфликтная модель развития нашего общества не оправдала себя. Единственным способом преодоления подобных противоречий является достижение общественного согласия.

Требуется экстренное решение сложнейших задач, стоящих перед современным российским обществом: его объединение и достижение межнационального консенсуса, устранение терроризма как общественно опасного явления, выработка идеологии подлинного общественного согласия, достижение которого невозможно без внутривнутриполитического консенсуса в стране. Последний представляет собой «определенную степень гражданского согласия в отношении политико-правового устройства и проблем развития страны (стратегических и тактических), характеризующуюся наличием значительной поддержки проводимого курса и отсутствием его активного неприятия, что позволяет управлять обществом ненасильственными методами»<sup>1</sup>.

Политический консенсус рассматривается как наличие определенных базисных ценностей и норм, которые разделяют все основные социальные группы. Это означает, прежде всего, общее согласие относительно процесса принятия важнейших политических решений, из чего следует, что меньшинство заранее готово подчиниться решениям победившего в открытом политическом соперничестве большинства, а последнее гото-

---

<sup>1</sup> Юдина О.И. Теоретико-правовой анализ консенсуса в демократическом государстве. Дис. канд. юрид. наук. М., 1997. С. 30.

во обеспечить права меньшинства на протест, критику и оппозицию, и тем самым консенсус обеспечивает легитимность власти и принимаемых ей решений.

Реализация консенсуальной демократии обусловлена такими факторами, как: форма правления, тип политического режима, направленность деятельности политических сил и общественных движений, а также исторические, культурные, этнические, религиозные особенности страны и т.д.

Следовательно, консенсус является фундаментом существования любого демократического общества. Признание всеобщего согласия одним из основных принципов общественной жизни формирует новое современное сознание граждан, которому чужды конфликты, насилие и непримиримость. Гражданское согласие усиливает легитимный характер политической системы, делает ее более стабильной, укрепляет взаимосвязь с гражданским обществом.

Оценка уровня консенсуса в обществе может быть дана на основе трех параметров: системы правил и регулирующих механизмов разрешения конфликтов, природы конфликтов, возникающих внутри этой системы; метода их разрешения<sup>1</sup>.

Государство, общество и личность могут нормально функционировать и развиваться только в состоянии всеобщего согласия и защищенности своих жизненно важных интересов.

С учетом сказанного социальный консенсус можно определить как *достижимое во всех сферах общественной жизни (политической, экономической, религиозной, межнациональной и др.) согласие, направленное, с одной стороны, на сближение коллективных и индивидуальных начал социального взаимодействия субъектов, с другой – власти с общества в целом.*

**Глава 2. «Юридическая природа правового консенсуса»** состоит из трех параграфов, первый из которых – *«Понятие и признаки правового консенсуса»* – посвящен общей характеристике консенсуса как правового явления. В нем отмечается, что правовой консенсус является

<sup>1</sup> См.: Эдлер Н., Томас А., Аптер Д. Условия достижения консенсуса. Политология вчера и сегодня. М., 1990. Вып. 2. С. 154.

особой разновидностью социального консенсуса. Он пронизывает весь законодательный массив и выступает одним из эффективных юридических средств устранения противоречий между участниками правоотношений, способствует достижению согласия между ними.

Весь этот процесс охватывает четыре основных этапа. 1. Подготовительный этап, в рамках которого стороны определяют для себя возможность и необходимость достижения согласия. 2. Промежуточный этап. Здесь его участники выдвигают друг другу условия возможного консенсуса. 3. Основной этап предполагает согласование позиций сторон по принимаемому вопросу. 4. Заключительный этап достижения правового консенсуса представляет собой оформление достигнутых договоренностей, закрепленных в консенсуальном акте.

Как показал анализ действующего законодательства, правовой консенсус выступает в двух смыслах: в широком – он представляет собой результат достигнутого согласия и в узком – как юридическая процедура.

В первом случае правовой консенсус представляет собой цель, ради которой стороны вступают в консенсуальные правоотношения, и обладает рядом характерных черт:

- он есть фундаментальная основа любого правового соглашения сторон (в форме договора (сделки), социального партнерства, контракта, соглашения и т.д.);
- правовой консенсус – связующее звено всех форм выражения правового согласия;
- консенсус выступает основным условием правомерности достигнутых договоренностей;
- выражает согласованную волю равноправных, праводееспособных участников правоотношений;
- правовой консенсус основан на нормах действующего законодательства;
- его результат закрепляется в консенсуальном акте, *который представляет собой достигаемое посредством консенсуальной процедуры правовое согласие субъектов, выражаемое в установленной законом форме, направленное на регулирование отношений определенного круга лиц, влекущее юридические последствия.*

Законодатель предусматривает следующие виды консенсуальных актов: сделка (договор), контракт, соглашение, согласие, конкурс, социальное партнерство, мировое соглашение, примирение сторон, резолюция, конвенция.

Консенсус как юридическая процедура представляет собой законодательно закрепленный порядок достижения и реализации согласия субъектов, порождающий юридические последствия и обладающий рядом специфических признаков:

- порядок ее осуществления регламентируется процедурными нормами права;
- она предусматривает юридические последствия;
- уровень использования субъектами правоотношений консенсуальных процедур отражает специфику правового развития общества, способность субъектов договариваться между собой по спорным вопросам, использовать цивилизованные методы устранения конфликта.

Нормами действующего права закреплены следующие виды консенсуальных процедур: третейское судопроизводство; претензия; переговоры; посредничество; ратификация; утверждение; присоединение; подписание; обмен документами; заключение.

Правовой консенсус действует в границах возможного и дозволенного поведения субъектов. Выход за эти рамки влечет его недействительность.

Условиями правомерности правового консенсуса являются: равноправие субъектов достигнутого согласия; соответствие договоренности сторон нормам действующего законодательства; законность интересов субъектов правоотношений; отсутствие возражений других участников принимаемого решения; в случае принятия коллегиального решения оно должно быть одобрено большинством участников.

Парным явлением правового консенсуса является юридический конфликт. Именно он порождает правовой консенсус и способствует достижению общественной солидарности, что позволяет искоренить причины социальной разобщенности и установить согласие как между отдельными субъектами, так и в обществе в целом.

В заключение данного раздела формулируются характерные признаки правового консенсуса:

- 1) правовой консенсус основан на нормах права;
- 2) цель правового консенсуса – удовлетворение прав и законных интересов субъектов правоотношений;
- 3) достижение правового консенсуса возможно только при наличии согласия всех участников правореализационной деятельности;
- 4) решения, принятые на базе правового консенсуса, являются наиболее легитимными;
- 5) правовой консенсус выступает неотъемлемым условием любого юридического соглашения сторон;
- 6) он представляет собой эффективный способ устранения юридических коллизий и конфликтов;
- 7) правовой консенсус является основанием возникновения консенсуальных правоотношений;
- 8) целью правового консенсуса является достижение субъектами взаимовыгодного результата.
- 9) нарушение правового консенсуса является основанием наступления юридической ответственности сторон;
- 10) правовой консенсус порождает юридические последствия.

**Правовой консенсус можно определить как основанное на нормах действующего законодательства согласие участников правовых отношений, выраженное в консенсуальном правовом акте, направленное на поиск взаимоприемлемого результата, достигаемое путем согласования воль праводеспособных субъектов, удовлетворения их прав и законных интересов в целях устранения противоречий между ними.**

Во втором параграфе – «*Виды правового консенсуса: отраслевой анализ*» – рассматривается место и роль консенсуса в различных отраслях российского права, а также дается его видовая характеристика.

Широкое распространение правового консенсуса можно наблюдать в гражданском законодательстве, где он выступает в формах: *сделки (договора)* (ст. 492, 506, 535, 549, 559, 567, 572, 606, 626, 632, 689, 702, 730, 740, 807, 927, 971, 1005 ГК РФ и др.); *контракта* (ст. 526, 527, 528 ГК РФ и

др.); *соглашения* (ст. 74, 512 ГК РФ и др.); *конкурса* (ст. 1057, 1058, 1059, 10160, 1061 ГК РФ и др.); *согласия* (ст. 123, 604, 615, 638 ГК РФ и др.).

В семейном праве данный институт находит свое выражение в форме: *договора* (ст. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 151 СК РФ); *согласия* (ст. 17, 19, 22, 23, 35, 75 СК РФ); *соглашения* (ст. 24, 65, 66, 81, 83, 85, 86, 88, 91, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105 СК РФ).

Значима роль правового консенсуса и в трудовом законодательстве, где он выступает в следующих формах: *договор* (ст. 16, 40, 41, 42, 43, 48 ТК РФ); *контракт* (ст. 23 ФЗ РФ «О государственной гражданской службе»; ст. 32 ФЗ РФ «О воинской обязанности и военной службе РФ» и др.); *соглашение* (ст. 15, 45 ТК РФ и др.); *социальное партнерство* (ст. 23, 24, 25, 26, 27, 35 ТК РФ); *согласие* (ст. 63, 72 ТК РФ и др.).

Гражданское процессуальное право знает такие формы правового консенсуса, как: *мировое соглашение* (ст. 39, 173, 220, 346, 439 ГПК РФ); *соглашение* (ст. 32, 222, 409, 416, 417, 419, 421 ГПК РФ); *согласие* (ст. 271, 272, 287, 401 ГПК РФ). В рамках данной отрасли правовой консенсус реализуется посредством следующих процедур: *претензия* (ст. 30 ГПК РФ, ФЗ «О связи»; ФЗ «О почтовой связи» и др.); *третейское судопроизводство* (ст. 150, 417 – 427 ГПК РФ, ФЗ «О третейских судах в РФ» и др.). Кроме того, *посредничество* как консенсуальная процедура широко исследуется последнее время в юридической литературе. Действующее процессуальное законодательство специально не регулирует порядок достижения сторонами консенсуса с помощью посредника. Однако совершение некоторых процессуальных действий (например, заключение мирового соглашения) нередко возможно только при помощи медиатора. Посредничество закреплено в ряде ведомственных актов, к примеру, в постановлении Минтруда РФ от 14 августа 2002 г. № 58 «Об утверждении Рекомендаций об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника».

*Переговоры*, как и посредничество, закрепления в процессуальном законодательстве не получили, но несмотря на это, их значение также трудно переоценить. Любому соглашению сторон предшествуют переговоры. Поэтому крайне необходимо нормативное закрепление данного института.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации закрепляет правовой консенсус в следующих формах: *примирение сторон* (ст. 25 УПК РФ) и *согласие* (ст. 3, 5, 11, 12, 20, 23, 24, 27, 28, 29, 34, 38, 50, 51, 56, 86, 91, 103, 104, 106, 108, 109, 110, 114, 115, 146, 161, 165, 166, 177, 179, 195, 213, 224, 241, 281, 314, 321, 343, 427, 448, 453, 461 УПК РФ и др.).

В международном праве формами правового консенсуса выступают: *договор, резолюция, соглашение, конвенция, ратификация, утверждение, принятие, присоединение, подписание, заключение, обмен документами* и т.д.

С учетом сказанного, выделяются следующие виды правового консенсуса. 1. По отраслевой принадлежности: *гражданско-правовой консенсус; гражданский процессуальный; уголовно-процессуальный; трудовой; семейный и т.д.* 2. По форме закрепления в действующем законодательстве правовой консенсус подразделяется на: *договорный; конкурсный; согласительный; брачный консенсус; контрактный консенсус; социально-партнерский консенсус; консенсус в виде соглашения сторон; примирительный консенсус; резолюционный; конвенционный консенсус.* 3. По субъектному составу возможно выделить: *двусторонний и многосторонний консенсус.* 4. В зависимости от уровня принятия консенсуального акта выделяют: *федеральный; субъектов Федерации; местный и локальный консенсус.* 5. По характеру правового закрепления выделяют: *материально-правовой консенсус; процессуально-правовой консенсус.* 6. В зависимости от сферы достижения можно выделить: *внутригосударственный консенсус; международный консенсус.* 7. По срокам действия: *краткосрочный; долговременный.* 8. По характеру перспективных ориентаций: *стратегический; тактический.*

Третий параграф – *«Консенсус как способ устранения правовых коллизий».*

Основное назначение правового консенсуса заключается в нейтрализации коллизионных процессов в российском законодательстве, состояние которого сегодня характеризуется крайне сложными и противоречивыми тенденциями.

В практической жизни постоянно складываются обстоятельства, подпадающие под действие ряда норм, которые как бы вступают друг с другом в противоборство, пересекаясь в одной точке правового пространства и претендуя на регулирование одних и тех же отношений<sup>1</sup>.

Консенсуальными способами устранения таких противоречий являются: переговорный процесс; согласительная комиссия; третейское разбирательство; посредничество; достижение мирового соглашения в суде общей юрисдикции; правотворчество; толкование права и т.д. Эти меры широко представлены в российском законодательстве. Так, согласно ст. 85 Конституции РФ Президент РФ вправе приостановить действие актов субъектов Российской Федерации, если они противоречат действующим законам, а ст. 115 Основного Закона РФ дает право Главе государства отменять постановления и распоряжения федерального Правительства в случае их несоответствия Конституции РФ, законам и нормативным указам. Президент РФ вправе использовать согласительные процедуры для устранения разногласий, возникших в результате деятельности органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Федерации путем создания *согласительной комиссии*, поручения ведения *переговоров* и т.д. Подобного рода согласительные процедуры применяются при устранении разногласий между Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ. Так, в соответствии со статьей 44 Федерального конституционного закона РФ «О Правительстве Российской Федерации» последнее вправе создавать в рамках своих полномочий согласительные комиссии для устранения разногласий между органами исполнительной власти РФ и ее субъектами. Статья 72 Конституции РФ предусматривает, что согласительные комиссии вправе также создавать и федеральные органы исполнительной власти для устранения разногласий, возникающих в сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Следовательно, правовой консенсус выступает неотъемлемой частью любой законодательно закрепленной согласительной меры, направленной на устранение правовых коллизий.

---

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 465.

Глава 3. «Консенсус в механизме правового регулирования» состоит из четырех параграфов. В первом – «*Значение консенсуса в правотворческом процессе*» – автором отмечается, что правотворчество выступает важнейшим способом воздействия на общественные отношения и одним из элементов механизма правового регулирования.

В нынешних условиях противоречия в правотворчестве проявляются в бессистемности и дублировании нормативно-правовых актов, нарушении их субординации, коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц, других властных структур и образований (Н.И. Матузов).

Эффективная правотворческая деятельность государства на современном этапе развития немыслима без использования принципов правового согласия.

С развитием федеративного демократического государства в России возросла роль договорного нормативного регулирования, основным условием которого является консенсус. Сегодня оно характерно для конституционного, административного, трудового и других отраслей права.

Кроме того, консенсус широко используется при устранении противоречий между субъектами правотворчества. Так, в соответствии со ст. 105 Конституции РФ «в случае отклонения федерального закона Советом Федерации палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий, после чего федеральный закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой». Кроме того, возможность применения подобных консенсуальных процедур закреплена в Регламенте Государственной Думы и Совета Федерации. В случае принятия законодательного акта без применения субъектами права вето можно говорить о достижении между ними консенсуса.

Большое значение имеет также способность нормативного предписания выражать и защищать согласованные интересы различных социальных групп, ибо оно представляет собой совокупность этих интересов, получивших в нем общеобязательное значение<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Червонюк В.И., Гойман-Калинский В.И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 30.

Таким образом:

1) консенсус в рамках правотворчества является обязательным условием согласования интересов различных слоев общества, которые затрагивает принимаемый нормативно-правовой акт;

2) принятый без преодоления права вето закон представляет собой результат консенсуса субъектов законотворческой деятельности;

3) легитимность нормативного акта напрямую зависит от степени выраженного в нем согласия социальных интересов;

4) использование принципов консенсуса в правотворчестве снижает возможность появления социальных конфликтов;

5) в зависимости от уровня правотворчества можно выделить федеральный, региональный, местный консенсус;

6) характерной особенностью правотворческого консенсуса является широкий круг субъектов с различным правовым статусом заинтересованных в его достижении;

7) необходимость использования консенсуальных форм существует как на стадии подготовки принятия нормативного документа, так и на стадии его официального принятия;

8) правовой консенсус лежит в основе нормативного договорного регулирования общественных отношений.

Второй параграф *«Роль консенсуса при реализации норм права»* посвящен анализу значения консенсуса в основных формах реализации правовых предписаний.

Диссертант считает, что роль консенсуса при соблюдении и исполнении норм права проявляется в следующем:

- правовой консенсус в процессе соблюдения и исполнения правовых предписаний выражается в рамках как общих, так и конкретных правоотношений;

- правовое согласие здесь оказывает непосредственное влияние на уровень законности и правопорядка в государстве;

- при соблюдении права обязательным субъектом консенсуса является государство;

- правовой консенсус характерен только для добровольного соблюдения и исполнения правовых предписаний;

- уровень добровольного исполнения и соблюдения норм права напрямую зависит от степени доверия граждан к власти, согласия между ними;

- отсутствие правового согласия является одной из причин правового нигилизма;

- обязательным субъектом указанных правоотношений является государство.

Не менее значима роль консенсуса и при реализации такой формы права, как использование. Это выражается в том, что:

- в рамках данной формы реализации права возникновению общих правоотношений предшествует консенсус между субъектами непосредственных правоотношений;

- при использовании нормативных предписаний правовой консенсус выражается в форме *сделки (договора), соглашения, согласия, конкурса, социального партнерства, резолюции, конвенции*;

- достижение правового консенсуса при использовании норм права полностью зависит от волеизъявления субъектов этих правоотношений.

Анализ значения правового консенсуса в рамках *правоприменения* показал, что он выражается в следующем:

- правовой консенсус реализуется двумя способами: прямым и опосредованным. Прямой способ находит свою реализацию при непосредственном обнаружении его форм в рамках правореализации. Так, например, мировое соглашение, примирение сторон возможны при непосредственном участии сторон в рамках конкретных правоотношений. Опосредованным способом правовой консенсус реализуется, например, в рамках правоприменительного режима;

- в правоприменении обязательным условием реализации правового согласия являются действия государственных органов или должностных лиц;

- в рамках правоприменения консенсус имеет предусмотренное законом формальное выражение: мировое соглашение, примирение сторон, согласие, соглашение;

- при применении, как и других формах реализации права, консенсус находит свое выражение как в общих, так и в конкретных правоотношениях.

В заключение делаются некоторые общетеоретические выводы.

1. Правовой консенсус проявляется во всех формах реализации права.

2. Он прослеживается в рамках двух видов правоотношений: общих и конкретных.

3. Он реализуется двумя способами: прямым и опосредованным.

4. Правовой консенсус влияет на уровень законности и правопорядка в государстве.

5. В рамках правореализации выражаются все правовые формы юридического согласия (договор, соглашение, примирение сторон, мировое соглашение и т.д.).

6. Правовой консенсус возможен только при добровольной реализации правовых предписаний.

7. Уровень консенсуса при реализации норм права оказывает прямое воздействие на социально экономическое, политическое, культурное развитие общества.

Реализация юридических предписаний без использования элементов правового консенсуса будет неэффективной и во многом безрезультатной, что негативно скажется на качестве правового регулирования общественных отношений.

Третий параграф – «*Консенсуальные правоотношения*». Практическая реализация правового консенсуса находит свое выражение посредством правоотношений и в особенности консенсуальных, специфика которых выражается прежде всего в том, что обязательной предпосылкой их возникновения является консенсус как юридический факт. Правовой основой консенсуальных правоотношений является консенсуальная норма, характерными признаками которой являются:

- их возникновение и развитие есть результат социально-экономических изменений, происходящих в государстве;

- специфической особенностью данной разновидности норм является направленность на достижение согласия между сторонами;
- консенсуальная норма может носить как частноправовой, так и публично-правовой характер;
- они встречаются в нормативных актах различных уровней (федеральных, региональных, местных и т.д.);
- характерная особенность консенсуальных норм проявляется в своеобразии критерия их выделения. Таковым является характер их целевой направленности. Цель правового консенсуса – достижения согласия субъектов, направленного на удовлетворение законных интересов, возмещение потерь, причиненных неправомерными действиями других лиц, а также восстановление положения, существовавшего до нарушения их законного права. Именно этот критерий отличает консенсуальные нормы от других предписаний и позволяет выделить их в особую группу;
- консенсуальные нормы направлены на достижение согласия между субъектами;
- особенность консенсуальных норм также связана с характером выполняемых ими функций.

Таким образом, *консенсуальная норма представляет собой общеобязательное, формально определенное юридическое предписание, регулирующее специфические общественные отношения, связанные с достижением согласия между субъектами, и охраняемое от нарушения возможностью государственного принуждения.*

Специфика консенсуальных правоотношений заключается в том, что:

- 1) они присущи практически всем отраслям российского права;
- 2) могут носить как персонифицированный, так и неперсонифицированный характер;
- 3) юридической предпосылкой возникновения консенсуальных правоотношений является консенсуальная норма;
- 4) обязательным условием возникновения консенсуальных правоотношений является наличие между субъектами консенсуса как юридического факта;

5) консенсуальные правоотношения носят как охранительный, так и регулятивный характер;

6) анализируемые правоотношения направлены на регулирование согласия между субъектами;

7) консенсуальные правоотношения предусматривают возможность наступления юридической ответственности.

*Следовательно, консенсуальные правоотношения – это общественные отношения, урегулированные консенсуальными нормами различных отраслей права, связанные с достижением их субъектами правового согласия, направленного на удовлетворение возникающих у них потребностей.*

Четвертый параграф – *«Нарушение правового консенсуса как одно из оснований юридической ответственности»*. Ответственность за нарушение правового консенсуса рассматривается в двух аспектах: ретроспективном и позитивном. Ретроспективная ответственность за нарушение правового консенсуса наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, соглашения, контракта и т.д. как формы правового консенсуса, достигнутого в рамках гражданского права и связанного с применением санкций имущественного характера (ст. 475, 395, п. 3 и 4 ст. 486, п. 3 ст. 611, 723 ГК РФ и др.).

Действующее законодательство предусматривает возможность наступления за нарушение правового консенсуса конституционной; административной (ст. 5.30 – 5.32 КоАП РФ и др.); дисциплинарной (ст. 192 ТК РФ; ст. 57 Федерального закона от 27 июля 2004 года «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и др.) и уголовной ответственности (ст. 145 Уголовного кодекса РФ).

Отдельно необходимо остановиться на анализе наступления конституционной ответственности за нарушение юридического согласия. Ее основанием является нарушение государством достигнутых общественных договоренностей. Уровень легитимности власти в лице ее органов зависит от степени согласия, достигнутого с обществом, которое эту власть делегирует. Юридическая ответственность – один из гарантов соблюдения участниками общерегулятивных правоотношений, взятых на себя обязательств. Основная обязанность власти в демократическом го-

сударстве — это соблюдение и уважение прав и свобод человека и гражданина.

Одним из признаков правового государства выступает взаимная ответственность государства и личности. В правовом государстве гражданин должен обладать такой же возможностью принуждения должностных лиц к точному исполнению правовых норм, какой обладают должностные лица в отношении граждан.

*Без консенсуса невозможна реализация позитивной ответственности, ибо в ее основе лежит добровольное волеизъявление, согласие субъектов правоотношений, ответственное исполнение достигнутых договоренностей. Позитивная ответственность предшествует ретроспективной, упреждает ее. Негативные последствия наступают в случае, когда бездействует механизм активной ответственности и субъект не выполнил должным образом своих обязанностей.*

В завершение рассмотрения данного вопроса сделаны следующие выводы.

1. Юридическая ответственность является важнейшим средством защиты правового консенсуса.

2. При нарушении правового консенсуса законодатель предусматривает наступление всех известных видов ретроспективной ответственности.

3. Конкретный вид такой ответственности зависит от характера и степени нарушения достигнутого сторонами согласия.

4. Наступление юридической ответственности за нарушение правового консенсуса предусмотрено в санкции консенсуальной нормы.

5. Позитивная юридическая ответственность зиждется на правовом согласии.

6. Целью юридической ответственности за нарушение правового консенсуса является защита достигнутого субъектами согласия.

**В заключение** диссертационного исследования подводятся итоги выполненной работы, в обобщенном виде формулируются основные выводы, вносятся некоторые практические предложения соискателя по рассмотренным проблемам.

**По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы.**

1. *Кожокарь И.П.* Консенсус как социально-правовое явление // *Материалы международной научно-практической конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики»* // *Правоотношения и юридическая ответственность*. Ч. 1. Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 2004. (0,3 п.л.).

2. *Кожокарь И.П.* Юридическая сущность правотворческого консенсуса // «Черные дыры» в российском законодательстве. *Юридический журнал*. Москва. 2004. № 3. (0, 4 п.л.).

3. *Кожокарь И.П.* Правовой консенсус как юридическая процедура // *Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: Сборник научных трудов (по материалам III межрегиональной научно-практической конференции, состоявшейся 15 октября 2004 г.): В 2-х ч. Ч. 1 / Отв. ред. И.М. Машаров. – Киров: филиал НОУ ВПО «СПБИНВЭСЭП» в г. Кирове, 2004. (0,6 п.л.).*

4. *Кожокарь И.П.* Роль субъективного права в консенсуальных правоотношениях // *Защита субъективных прав: история и современные проблемы. Материалы межрегиональной научной конференции, г. Волжский. Волгоград, 2005. (0,4 п.л.).*

Подписано к печати 17.05.2005 г. Усл. печ. л. 1,44.  
Бумага офсетная. Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Печать офсетная.  
Гарнитура «Таймс». Тираж 100 экз. Заказ № 147.

**Издательство**

ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»  
410056, Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства  
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»  
410056, Саратов, ул. Вольская, 1.

**№ 10930**

РНБ Русский фонд

2006-4

5902