

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОРЛОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

А.А. Бондарев

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Ó:ááíîáíîîîáèá

**Орёл
ОрЮИ МВД России
2009**

УДК 34
ББК 67
Б81

Рецензенты: кандидат юридических наук, доцент Гладких Р.Б.
кандидат юридических наук, доцент Фомичев А.Ю.

Бондарев А.А.

Б81 **Теория государства и права:** Учебное пособие / А.А. Бондарев. – Орел: Орловский юридический институт МВД России, 2009. – 186 с.

Учебное пособие по теории государства и права соответствует государственному образовательному стандарту, рабочей учебной программе по указанной дисциплине и состоит из десяти глав, которые раскрывают вопросы возникновения, развития и функционирования государства и права. Темы, изложенные в пособии, разработаны с учетом последних достижений современной юридической науки и ориентируют обучаемых на творческое усвоение основополагающих государственно-правовых понятий, терминов и категорий.

Учебное пособие предназначено для курсантов, слушателей и студентов всех форм обучения.

УДК 34
ББК 67

© Орловский юридический институт
МВД России, 2009

Глава 1. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Предмет и признаки теории государства и права

Теория государства и права представляет собой систему обобщенных научных знаний об основных закономерностях возникновения, развития и функционирования государства и права.

Теория государства и права имеет свой предмет (отвечает на вопрос «что?») и метод (отвечает на вопрос «как?»). Это комплексная наука, в рамках которой исследуются основополагающие понятия и категории государства и права.

Предмет теории государства и права — специфические закономерности возникновения, развития, функционирования государства и права, выраженные в обобщенном виде в понятиях, категориях, принципах, теоретических конструкциях, через которые раскрываются их объективные свойства.

Основные признаки теории государства и права:

1) изучает государство и право в единстве и органической связи, их взаимной обусловленности. При относительной самостоятельности государство и право находятся в отношениях взаимного проникновения. Право (естественное, общесоциальное) первично по отношению к государству. Возникая из общественных отношений, прежде всего отношений собственности, правовые нормы тесно связаны с понятием справедливости, то есть с представлением о том, что является наилучшим. Они формируются непосредственно в процессе общественных отношений и приобретают юридическую силу при помощи их официального признания со стороны государства.

С одной стороны, государство немислимо без права как способа решения государственных задач и выполнения своих фундаментальных функций — деятельность государства регламентируется правом, его нормами как правовыми средствами социального регулирования; в нормах права государство и его структурные подразделения получают свое юридическое оформление. С другой стороны, правотворческие органы государства формулируют, развивают, уточняют нормы права, сформировавшиеся в обществе (позитивное право); правоприменительные органы государства исполняют эти нормы, а правоохранительные органы государства охраняют и защищают их от нарушений;

2) изучает государство и право в теоретико-обобщенном виде — через специальные понятия и категории: сущность государства, форма государства, тип государства, функции государства, юридическое равенство, сущность права, форма права, система права, правоотношение, механизм правового регулирования и другие.

3) изучает основные закономерности возникновения, развития, функционирования государства и права, то есть такие, без которых бытие государства и права невозможно.

4) изучает в комплексе многообразные аспекты государства и права — формально-догматические (аналитическая юриспруденция), социально-философские,

метафизические (философия права), и социально-динамические, реальные (социология права);

5) изучает процесс познания юриспруденции — теорию юридической науки, юридическую герменевтику, интерпретационную деятельность юриста, юридическое мышление и его логические приемы и т. п.

Таким образом, теория государства и права является интегральной (коммуникативной) юридической наукой, в том числе:

1) общественной (гуманитарной) наукой, так как изучает такие общественные явления, как государство и право — в отличие от естественных, технических наук;

2) юридической наукой, так как изучает государственную и правовую стороны общественной жизни под юридическим углом зрения;

3) общетеоретической наукой, поскольку выявляет и объясняет, прежде всего, основные общие и частные закономерности развития государства и права;

4) философской (методологической) наукой, так как при освещении общих закономерностей конкретизирует философские категории, разрабатывает методы (способы) изучения государственно – правовых явлений; исследует право в системе ценностных установок, свойственных философии права.

При рассмотрении предмета теории государства и права необходимо проанализировать ее функции. Функции теории государства и права — основные направления ее теоретического и практического назначения, выполняемые в обществе в целях его прогрессивного преобразования. В специальной литературе различают следующие функции теории государства и права:

- методологическая (греч. «методос» — путь исследования): интеграция достижений юридических наук и юридической практики и создание универсального юридического языка, обеспечивающего единообразие в классификации и оценке явлений специалистами различных отраслей права; выступает как мировоззренческая философия, выросшая из понимания государственно-правовых явлений— формирование понятийного аппарата, общего для всех юридических наук; формулирование закономерностей развития государства и права путем конкретизации положений философии; разработка методов исследования

- идеологическая (греч. «идея» — понятие, представление; «логос» — слово, теория): идеологический плюрализм, то есть свободный выбор теоретико-правовых научных подходов к решению вопросов прогрессивного развития государства и права, воздействующих на правовое сознание граждан и общества, формирование национальной культуры разработка политико-правовых теорий, концепций, идей, основанных на общечеловеческих принципах свободы, равенства, справедливости; формирование правового сознания) правовой культуры субъектов права

- прикладная (греч. «органон» — орудие инструмент) или практически-организаторская: проявляется в качестве инструмента преобразования государственной и правовой жизни, проведение теоретических обобщений юридической практики, внесение рекомендаций для практического решения текущих задач государственно-правового строительства— подготовка проектов законов и других нор-

мативно-правовых актов, проведение научных экспертиз и консультаций в отношении представленных правовых актов

§ 2. Методология теории государства и права

Государственно-правовые явления в рамках теории государства и права исследуются целой совокупностью определенных методов, которые объединены общим термином - методология.

Методология теории государства и права (греч. *methodos* + *logos* — учение, знание) — система теоретических подходов, логических методов и способов исследования государственно-правовых.

Методология проявляет себя как комплекс методов и их интерпретаций (разъяснений). С помощью системы методов предмет теории государства и права конкретизируется и оформляется в соответствующую юридическую теорию (юридическую науку) как единую систему теоретических знаний о государстве и праве, выраженную в понятиях.

Метод теории государства и права—комплекс конкретных средств (способов, принципов) исследования закономерностей (общих и частных) возникновения, структуры, развития и функционирования государства и права. Конкретные способы — инструменты познания, необходимые для постижения конкретного среза изучаемого объекта. Способы представляют собой систему приемов, помогающих достичь определенных результатов. Общенаучными — теоретическими и эмпирическими — приемами познания (их еще называют методами) выступают следующие: идеализация, формализация, абстрагирование и обобщение, сравнение и аналогия, моделирование, эксперимент, индукция и дедукция, анализ и синтез и др.

Определяющим методологическим подходом ко всем государственно-правовым явлениям является антропологический подход (греч. *anthropos* — человек), согласно которому человек как биосоциальный индивид служит «мерой всех вещей», в том числе государственно-правовых явлений. Такой подход ставит человека в центр правовой реальности и изучает его роль в сотворении этой реальности, жизнедеятельность внутри нее, взаимное воздействие (включая деструктивное) человека и правовой реальности. Аксиологический подход к анализу государственно-правовых явлений помогает раскрыть содержание основных политико-правовых ценностей, таких, как справедливость, легитимность, легальность, безопасность, правопорядок, законность и т. д.

Сегодня в юриспруденции имеет место методологический плюрализм в результате демонополизации (разгосударствления) методологии. Признаются возможности использования разных методов и подходов, позволяющих найти общий знаменатель, наличие которого и обеспечивает прогресс научного знания за счет аккумуляции их сильных сторон¹.

¹ Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007. С.30.

С философской точки зрения выделяют методы философские, общенаучные и специально-правовые. Такое разделение является условным, поскольку в меру развития познания каждый научный метод может переходить из одной категории в другую, приобретать качества методологического подхода.

Из философских методов наиболее востребованы феноменологический, онтологический, герменевтический, системный, синергетический и др. Традиционно ведущим в юриспруденции, включая и общетеоретическую юриспруденцию, долгое время был и остается метод философской диалектики (материалистической и идеалистической). Действительно, он обладает рядом достоинств, помогает учесть факторы материальные (материалистическая диалектика) и духовные, культурно-нравственные (идеалистическая диалектика). Метод философской диалектики позволяет проследить, как через постоянные ритмы столкновений различных пар противоположностей любое явление пребывает в свойственном ему качестве, оставаясь собой и одновременно становясь иным; как оно подвергается разрушительным силам и активно сопротивляется им. Этот метод, используемый в юриспруденции, вводит принцип противоречия в правовую реальность в качестве аналитического инструмента, предполагает, что правовая реальность может быть полностью описана в терминах противоречий, конфликтов, коллизий, антиномий, антитез, оппозиций, контрастов и т. п.

Вместе с тем методу философской диалектики присущи и определенные недостатки, прежде всего схематизм, формализм, отвлеченность от субъекта исследования. Его использование не может быть достаточным для изучения проблемы. Диалектический метод начинает работать только с уже сформировавшимися категориями и понятиями. На стадии, когда не сформировались категории и понятия, то есть действие диалектического метода еще не наступило, действует метод социальной синергетики.

Метод социальной синергетики — новая, постклассическая методология, для которой развитие не есть плавный переход от одного упорядоченного состояния к другому, а является многократным чередованием упорядоченного и хаотического состояний, когда динамический (детерминированный) хаос проявляется в упорядоченных структурах, а хаотическое состояние способно породить новый порядок (результат — закономерности социальной самоорганизации природы, общества. Начало термину «синергетика» положили немецкие физики Г. Хакен и Р. Грехем, которые в результате изучения излучения лазеров в 1968—1970 гг. открыли спонтанное, не обусловленное предыдущим количественным развитием, формирование макроскопических структур, то есть самоорганизацию.

Данный метод способствует обнаружению нелинейности процессов развития государственно-правовых явлений (например, правовой системы), рассмотрению их в ракурсе столкновений организованных и самоорганизованных процессов, интересов, взглядов. Он используется для раскрытия сущности политико-правовых процессов, которые имеют продолжительные сроки развертывания, где особое значение приобретают небольшие (случайные) влияния на макроуровнях. Понимание развития как взаимодействия социального порядка и социального хаоса позволяет

синергетическому методу наряду с закономерными причинно-следственными связями учесть и случайные связи, возникающие в процессе самоорганизации различных систем, их взаимодействие с «окружающей средой».

Определяющим в познании явлений государства и права является метод системного анализа (системный метод). Он дает возможность познать целостность системы в единении разнообразных государственно-правовых явлений, которые приобретают новые качества, отсутствующие при их существовании в разъединенном положении. Благодаря этому методу можно проследить все многообразие связей государственных и правовых институтов друг с другом и внешней средой; установить, что жизнь системы определяется процессом изменения и стабилизации, сохранения традиций и обогащения новациями, а продолжительное нарушение баланса этих процессов оборачивается разрушением системы. Присущие этому методу методологические возможности структурализма разрешают фиксировать, устанавливать новые грани нормативных форм регуляции, то есть всего того в правовой сфере, что всегда находилось в зоне «умолчания», рассматривалось как данность, но не исследовалось, например, двойственная (объективно-субъективная) природа закона.

Синтез синергетического, диалектического и системного (системного анализа) методов открывает возможность исследовать не только общие закономерности в их системе, но и случаи (в том числе дезорганизующие процессы), которые играют свою системообразующую роль. Знание объективных дезорганизационных процессов как крайностей социальной самоорганизации объективно требует их преодоления путем предложения человеку ценностных правовых ориентиров для жизни в неупорядоченном состоянии.

Специально-правовые методы и методологические подходы теории государства и права — формально-логический (догматический), социологический, герменевтический, компаративистский, инструментальный и др.

Формально-логический (догматический) метод является традиционно употребляемым в теории государства и права для изучения «догмы» права, его внешней и внутренней формы. Благодаря связанности с правилами логики и языка он помогает сформулировать определения юридических понятий, произвести их описание, классификацию и систематизацию. Он обеспечивает логическую стройность и непротиворечивость изложения правовых, норм; наличие необходимых внутренних элементов при формулировании понятий, а также выведения из них логических последствий. Уже древние римляне считали, что юридическая форма есть существенная форма (*forma legalis* — *forma essentialis*).

Социологический метод выражается в исследовании государства и права не на уровне абстрактных категорий, а на базе реальных социальных фактов и содержит в себе такие средства, как анализ статистических данных и разнообразных документов, социально-правовой эксперимент, опрос населения, анкетирование, интервьюирование и т. д. При помощи этого метода можно определить степень авторитета власти, качество деятельности законодательной, исполнительной и судебной

отраслей власти, эффективность правового регулирования, состояние законности и правопорядка в обществе.

Герменевтический¹ (истолковательный, познавательно-процедурный) метод помогает достичь ясности в прочтении текстов правовых документов и разъяснении их внутреннего смысла, употреблении терминов и согласовании сфер их использования, толковании поступков участников правоотношений. Всякое чтение текста (закона и иных правовых, документов) обусловлено вопросом «с какой целью» он был написан. Использование герменевтического метода направлено на преодоление дистанции, отделяющей читателя (интерпретатора) от чуждого ему текста, стремление поставить его на один культурный уровень с автором текста, преодолеть смысловую разобщенность между ними и таким образом включить смысл этого текста в понимание интерпретатора с тем, чтобы его реализовать. Задача интерпретатора (исследователя) — произвести толкование (интерпретацию) самого права; отстоять ценность традиций, найти в прошлом образцы правового поведения, являющиеся эталоном современности.

Компаративистский (сравнительно-правовой) метод предусматривает сопоставление сходных юридических понятий, явлений и процессов и установление их специфики. Сравнение участвует в классификации государственно-правовых явлений, выяснении их исторической последовательности, генетических связей между ними, общих и частных закономерностей развития.

Инструментальный метод дает возможность определить правовую форму как специфическую систему правовых средств — инструментов, которые объединяются на отдельных участках правового регулирования в своеобразные режимы, обеспечивающие решение общественных задач.

Кроме того, применяются методы, основанные на достижениях других общественных и технических наук: математический, кибернетический, психологический и др.

С целью разностороннего познания государства и права целесообразно использовать философские, общенаучные, специально-правовые методы, принципы и подходы в совокупности. Варианты избирательности их сочетания могут быть различными: они определяются объектом, предметом, целью и задачами познания.

§ 3. Место теории государства и права в системе общественных и юридических дисциплин

Для выполнения своих функций Теория государства и права использует достижения многих гуманитарных наук.

Соотношение философии и теории государства и права. Философия, имеющая своим предметом общие закономерности развития природы, общества, мышления, выступает основанием теории государства и права, ее методологическим бази-

¹ Происходит от слова герменевтика (греч. *hermeneutike* — истолковательное искусство) — совокупность познавательных средств, получивших название от имени древнегреческого бога Гермеса, который истолковывал людям глубинный смысл повеления богов. Основателем герменевтики как научного метода считается немецкий ученый Ф. Шлейермахер (1768—1834).

сом. Она вырабатывает общие, философские подходы к научным исследованиям, которые используются теорией государства и права. В научном обороте теории государства и права находятся философские категории: сущность, содержание и форма, часть и целое, возможность и действительность, система и структура. Философия дает ключ к разгадке государства и права как социальных явлений благодаря анализу их сущности, природы, назначения и места в общей системе таких явлений.

Теория государства и права, в отличие от философии, изучает только государственно-правовые явления, руководствуясь принципом юридичности. Однако их познание во всей многогранности и глубине дает ей возможность вооружить философию материалом, позволяющим делать обобщения и формулировать принципы социального прогресса.

Взаимодействие философии и теории государства и права наилучшим образом прослеживается через философию права.

Философия права является частью как общей философии, так и общей теории государства и права. Философия права по-разному проявляет свое действие в рамках каждой из этих наук — в зависимости от тех объективных закономерностей, которые составляют предмет их изучения.

Можно сказать, что философия права — это система знаний о смысле права и обосновании понимания этого смысла. Она изучает фундаментальные принципы бытия права, онтологическую и гносеологическую природу права, аксиологию права и логику права. К ее предметной сфере относятся и проблемы философско-правового осмысления государства: правовая организация государства, правовые формы осуществления функций государства, правовое государство.

Сферой пересечения философии права и теории государства и права является исследование надгосударственной сущности права и путей отображения естественного права в праве позитивном (государственном).

Философия права в рамках общей теории права изучает закономерности права, которые присущи всем явлениям природы и общества (философский уровень знаний о праве) — выступает как наука о закономерностях познания сущностной природы права, специфики проявления закономерностей права среди закономерностей явлений природы и общества (общетеоретический уровень знаний о праве)

Философия права стала методологической базой юриспруденции благодаря исследованию глобальных государственно-правовых категорий (прежде всего категории «право»). Однако философия права не занимается практическим изучением основных закономерностей государства и права, формально-логическим, прямым и непосредственным выведением конкретно-научных знаний. Она не подменяет собой теорию государства и права, призванную производить анализ эмпирического материала, который заключен в исторически сложившихся нормах права, в переплетении случайного и необходимого в правовой реальности, в сравнении правовых систем, в обобщении достижений конкретных юридических наук и формулировании юридических понятий. Философия права характеризуется высокой степенью абстракции; сосредоточивается на методологическом аспекте познания правовых явлений и процессов; исследует право методом философии: занимается вопро-

сами сущности права и справедливости, оперирует философскими категориями, которые выводятся из общих знаний о мироздании.

Соотношение экономической теории и теории государства и права. Эти две науки объединяет их направленность на изучение закономерностей: экономическая теория постигает закономерности экономических явлений, теория государства и права — государственно-правовых. Теория государства и права использует положения и выводы экономической теории, ее категории: производственные отношения, производительные силы, собственность, уставной капитал и др. В свою очередь экономические отношения требуют наиболее адекватных себе государственно-правовых институтов (например, частная собственность на землю — институт экономической теории; право частной собственности на землю — правовой институт). Возникая в ответ на экономические потребности, институты государства и права выступают важным фактором формирования социально-экономических отношений.

Теория регулирования экономических отношений предполагает тесную связь с теорией государства и права, поскольку право является тем феноменом, который принимает непосредственное участие в регулировании экономических отношений. Без экономических отношений, экономических категорий невозможно возникновение ряда правовых отношений и понятий. Например, теория государства и права из науки гражданского права использует терминологию: частная собственность, интеллектуальная собственность, неприкосновенность частной собственности и другие термины и понятия, которые, в свою очередь, вошли в нее из экономической теории. Правовая и экономическая системы государства находятся в тесном взаимодействии и взаимовлиянии.

Соотношение социологии и теории государства и права. Социология, исследуя общество в целом и отдельные его институты, процессы, группы, включает в свой объект познания и государственно-правовые явления. Но социология изучает государство и право в генетических связях со структурами социума, в аспекте их социальной детерминации, содержания и функционирования как одного целостного системного образования. Теория государства и права также не может обойтись без изучения эмпирики, наличного бытия права, юридической практики. Она использует социологию уже потому, что право служит важным инструментом управления людьми различных социальных слоев, что социологические эксперименты важны для повышения социальной эффективности норм права, способов совершенствования государственного аппарата, познания причин и условий правонарушений, изучения уровней правосознания, социальной структуры и др.

На стыке этих наук образовалась социология права как система знаний о социальных условиях существования, развития и действия права, связи права с явлениями социальной жизни. Социология права, как и философия права, имеет «двойственную» природу: действует в рамках социологии и в рамках общей теории права. Однако она ближе к практическим проблемам, чем философия права — исследует, в какой мере действующий правопорядок обусловлен состоянием общества, и в какой мере право способно воздействовать на это состояние. В ее поле зрения находится связь правовой системы с ее окружением в виде других социальных систем

и обратной связи — последствий действия правовой нормы в обществе. Можно сказать, что социология права изучает действие права в реальных, постоянно изменяющихся, обстоятельствах, и имеет своей целью определять, какие юридические органы и отдельные группы осуществляют право для формирования поведения через создание социальных институтов.

Соотношение политологии и теории государства и права. Политология исследует политику—деятельность и отношения по осуществлению власти в обществе, а также закономерности функционирования и развития политики и политической власти, политических интересов, отношений, сознания, деятельности. Объект политологии — политическая жизнь общества в разных проявлениях. Это — деятельность государства и его органов, политических партий, политических и общественных организаций, политическое поведение людей и т. д. Вопросы права политология касается меньше (только при изучении методов достижения власти праву отводится первоочередное место), а вопросы государства, соотношения гражданского общества и государства, личности и государства в ней занимают значительное место. Однако их изучение происходит с точки зрения политической, а не юридической. В отличие от политологии теория государства и права призвана исследовать государство как правовое явление.

Политология, как и философия, вооружает теорию права и государства материалом, который позволяет разносторонне изучить вопросы о месте государства и права в политической сфере и политических процессах, о взаимодействии государства с другими политическими институтами. В свою очередь политология пользуется теоретико-юридическими достижениями в изучении проблем государства.

На стыке теории государства и права и политологии обозначилась тенденция к формированию политологии права как системы знаний о государственной правовой политике, взаимосвязи между правом и политикой, воздействии политических процессов на правотворчество и правоприменение, о стержневых направлениях политического развития государства и права, основанных на объективных закономерностях этого развития.

Соотношение социальной психологии и теории государства и права. Социальная психология (психология — от греч. «psyche» — душа, «logos» — учение) изучает закономерности, механизмы и факты психической жизни человека, социальной группы, общества. Ее внимание сосредоточено на закономерностях поведения людей, обусловленного их участием в социальных группах. Психологические феномены — потребности, ценности, интересы, воля — являются необходимыми элементами процесса формирования права, правоприменения и правореализации. Достижения социальной психологии учитываются теорией государства и права при изучении правосознания, эффективности воздействия права на поведение людей и т. д. Социальная психология помогает теории государства и права обобщать результаты практической деятельности государственно-правовых институтов (прежде всего институтов управления), поведения должностных лиц и граждан при помощи выявления социально-психологических механизмов.

На стыке социальной психологии и права успешно развивается правовая психология, которая изучает психические закономерности практической юридической деятельности. Широкое развитие получила антропология права, которая возникла на стыке социальной антропологии и права и рассматривает человека как творца государственной и правовой реальности.

Соотношение культурологии и теории государства и права.

Культурология — наука о закономерностях становления, развития и функционирования культуры общества, способах ее обогащения общечеловеческими ценностями и постижения их человеком. Степень развития культуры определяется ее отношением к свободе, достоинству, правам человека. Право как явление цивилизации занимает знаковое место как в теории государства и права, так и в культурологии. Разница состоит в том, что в культурологии речь идет о различных сферах культурной жизни, в том числе и о социальной ценности права как феномена культуры, тогда как в теоретической юриспруденции право выступает в качестве специального предмета изучения, а постижение его как части культуры осуществляется под юридическим углом зрения.

Теория государства и права испытывает постоянное влияние культурологии, которое проявляется при анализе всех проблем, и особенно ярко — при изучении процесса сближения и взаимообогащения национальных правовых систем и их согласования с международным правом. Благодаря общности постановки данной проблемы из культурологии в теорию государства и права перешел термин «аккультурация», который приобрел юридический смысл в понятии «правовая аккультурация». Вместе с другими культурологическими и правовыми понятиями и категориями правовая аккультурация составила содержание проблемы правовой культуры, которая образовалась на стыке культурологии и теории государства и права, стала частью последней.

Теория государства и права входит в систему юриспруденции, объединенной также общим названием — правоведение.

Юриспруденция как система юридических дисциплин подразделяется на следующие основные группы (виды):

1) теоретико-исторические (синтезирующие) дисциплины: теория государства и права, история государства и права — зарубежная и отечественная, история учений о государстве и праве, а также сопредельные с ними дисциплины — философия права, социология права, этнология права, юридическая герменевтика и др.;

2) отраслевые дисциплины (базовые, специальные и комплексные) — конституционное право, гражданское право, уголовное право, трудовое право, семейное право, административное право, финансовое право, экологическое право, предпринимательское право и др.;

3) межотраслевые дисциплины (организационные) — прокурорский надзор, организация правосудия, правоохранительные органы, организация местного самоуправления и др. Межотраслевые юридические дисциплины тесно связаны с отраслевыми дисциплинами, однако имеют самостоятельный предмет изучения;

4) прикладные дисциплины — криминология, криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, судебная бухгалтерия, правовая статистика, оперативно-розыскная деятельность и др. Для решения правовых вопросов эти дисциплины используют положения и выводы смежных юридических дисциплин, а также наук — гуманитарных (истории, политологии, социологии и др.) и естественных (физики, химии, биологии, медицины и др.);

5) дисциплины, изучающие государство и право зарубежных стран в сравнительном плане: конституционное право зарубежных стран (сравнительное конституционное право), уголовное право зарубежных стран, гражданское право зарубежных стран и др. Общее сравнительное правоведение является относительно самостоятельной частью теоретико-исторических наук (первого блока юридических дисциплин);

6) дисциплины, изучающие международно-правовые отношения: публичное и частное международное право, консульское и дипломатическое право, европейское право и др.

Слово «теория» греческого происхождения и в переводе означает «рассматриваю», «исследую». Ее появлению предшествовал постепенный процесс дробления юриспруденции, разделения ее на отраслевые дисциплины. С углублением дифференциации знаний и их обогащением возникла потребность во встречном процессе — объединении знаний, углублении мысли в природу явлений, концентрации ее на закономерностях правовой реальности, что и стало предметом изучения теории государства и права.

Соответственно классификации юридических наук она относится к теоретико-историческим наукам вместе с историей государства и права и историей политических и правовых учений (историей учений о государстве и праве).

Место теории государства и права, как относительно самостоятельной науки в системе юридических наук, определяется тем, что она является:

1) обобщающей общетеоретической наукой по отношению к другим юридическим наукам и юридической практике — объединяет и использует данные и выводы юридических наук в целях более глубоких общетеоретических обобщений. Все отраслевые юридические науки — эмпирические. Это означает, что все они базируются на фактах, то есть на данных или явлениях, которые наблюдаются и поддаются проверке. Задача теории государства и права заключается в том, чтобы привести в систему, истолковать и обобщить факты государственно-правовой реальности. Она вносит порядок и смысл в набор фактов, устанавливает надлежащие взаимосвязи между ними и выводит из них определенные обобщения.

Отраслевые юридические науки ориентируются только на один из аспектов изучения государства и права (уголовно-правовой, гражданско-правовой, административно-правовой и т. д.), имеют собственную теоретическую, логическую, эмпирическую основу с разным уровнем развития ее предмета. Теорию государства и права отличает обобщающий, объединяющий и целостный подход, учитывающий результаты исследований других наук для выработки наиболее соответствующей позиции в описании, анализе и объяснении «правовых данных». При этом теория

государства и права не подменяет теорию отраслевых юридических наук и не растворяется в ней. Каждая отраслевая юридическая наука исследует закономерности и тенденции развития собственного предмета. Сфера теоретических обобщений в отраслевых юридических науках значительно уже, чем в теории государства и права. Так, теория государства и права изучает не уголовно-правовые преступления (как это делает дисциплина уголовного права), не гражданско-правовые правонарушения (как это делает дисциплина гражданского права) и т. д., а правонарушения в обобщенном виде, учитывает общее и особенное, что свойственно всем видам правонарушений, синтезирует их. Наиболее адекватным названием этой науки и учебной дисциплины является «общая теория государства и права».

В рамках теории государства и права происходит интегрирование (суммирование) знаний, добытых отраслевыми и специальными юридическими науками, а также общетеоретических данных, полученных при обобщении юридической практики. Практика поставляет теории эмпирические факты, которые служат материалом для теоретических обобщений. Практикой проверяются выводы науки.

Таким образом, теория государства и права есть систематизированный итог знаний, накопленных отдельными юридическими науками и юридической практикой, которая воспринимает научные теоретико-правовые положения в целях собственного совершенствования и развития;

2) методологической, базовой наукой по отношению к другим юридическим наукам: исследует (описывает, анализирует, объясняет) основные и общие закономерности развития государства и права; вырабатывает общие методы и принципы познания, категории и понятия, на которые опираются другие юридические науки. Ее выводы, общетеоретические положения являются основой для решения специальных вопросов отраслевых наук. Она способствует обогащению юридических наук, так как переносит опыт одной в другую. Вырабатывая свою отраслевую теорию, эти юридические науки руководствуются методологическими положениями теории государства и права. Так, модель правового статуса подозреваемого (дисциплина уголовного процесса) базируется на общетеоретической модели правового статуса личности.

Благодаря теории государства и права обеспечивается целостность научных представлений и единство категориального аппарата во всех юридических науках. Основные государственно-правовые категории понятийного аппарата науки теории государства и права являются общими для всей юридической науки. Теория государства и права использует термины отраслевых наук и одновременно с готовностью делится с другими науками выработанными «собственными» категориями. Во взаимоотношениях теорий государства и права и отраслевых юридических наук существует своеобразное равноправие, заключающееся во взаимном обогащении и взаимной помощи в познании системы закономерностей государства и права.

§ 4. Значение теории государства и права для сотрудников органов внутренних дел

Работа юриста и служебная деятельность сотрудника органов внутренних дел нередко определяет судьбу конкретного человека. Исходя из этого, к качеству выпускников вуза МВД предъявляются особые требования, связанные с глубоким знанием юридических дисциплин, высокой степенью правосознания, правовой и общей культуры. Вопросы права для юристов имеют прежде всего профессиональное значение. Ведь с правом связана их профессиональная деятельность. Понятно, для юристов — судей, прокуроров, адвокатов, следователей в первую очередь важно то, что имеет значение непосредственно для практических нужд, а именно содержание тех или иных нормативно-правовых актов, юридические процедуры и т. п. Однако суть дела в том, что все это может быть по-настоящему основательно понято и использовано в жизни только на базе глубоких знаний о праве в целом, о правовой политике, о существующих в этой области закономерностях. Да и вообще юристам для решения чисто практических вопросов, а также для изучения отраслевых юридических наук нужно предварительно иметь четкие представления об общих юридических понятиях.

Немаловажное значение в формировании этих качеств призвана сыграть теория государства и права. Во-первых, в силу своей абстрактности теория требует особых форм мышления, умения абстрагировать, тем самым способствует повышению интеллектуального уровня обучающихся; во-вторых, как и любая наука теория государства и права повышает общий образовательный уровень личности. Кроме этого ее можно сравнить с азбукой права, ибо она дает первоначальное представление о правовых понятиях и категориях, необходимых для более глубокого усвоения и понимания более сложных правовых процессов и иных юридических дисциплин.

Теория государства и права как учебная дисциплина и как наука позволяет формировать наиболее значимые представления о ключевых юридических понятиях, например, таких как «норма права», «источники права», «правонарушения», «юридическая ответственность», «правовое государство» и др. Для практической деятельности методы и принципы теории государства и права выступают своеобразным алгоритмом в профессиональной деятельности сотрудников органов внутренних дел. Поскольку теория государства и права оперирует идеальными моделями должного, то она может выступать в качестве эталона правового сознания и правовой культуры любого юриста.

Таким образом, в условиях становления правового государства важное значение приобретают формирование, развитие и закрепление нового юридического мышления, общей и правовой культуры, высокого профессионализма, чувства законности и справедливости у работников правоохранительных органов. Решение этих вопросов невозможно без изучения теории государства и права.

Кроме того, теория государства и права дает ключ к правильному пониманию задач органов внутренних дел на этапе построения правового государства в РФ.

Теория государства и права повышает общую и правовую культуру сотрудников органов внутренних дел, помогает юридически грамотно подходить к реше-

нию практических задач, при неуклонном соблюдении законности. Также она позволяет работникам правоохранительных органов, в том числе, сотрудникам органов внутренних дел, квалифицировать деяния субъектов права и отнести их к правонарушениям или правомерным поступкам и соответственно реагировать на них, используя правовые средства.

Изучение теории государства и права и выводов этой науки является необходимым условием усвоения будущими сотрудниками органов внутренних дел других юридических дисциплин.

Выводы по главе

Таким образом, объектом общей теории права являются два общественных феномена – государство и право.

В предмет правоведы традиционно включают наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, а также систему основных понятий юриспруденции. При таком подходе утрачивается разграничение философии права, в рамках которой осмысливается право как таковое и его отличие от закона; теории права, предметом которой выступает позитивное право, а также энциклопедии права, предметную область которой составляют сведения о юридических науках и юридических категориях. В этой связи вполне оправданным является мнение, что теория права как юридическая догматика основное внимание должна уделять технико-юридической стороне права, так как направлена на подготовку юристов-практиков.

Многие ученые справедливо отмечают, что теория государства (государствоведение) и теория права (правоведение) – это относительно самостоятельные отрасли единой юридической науки, известной под названием «Общая теория государства и права». Именно эта наука дает наиболее полное представление о государственно-правовых явлениях и процессах, их взаимосвязи, развитии, функционировании и специально-юридическом познании правовых свойств государства и позитивного права.

Методология общей теории права включает в себя различные подходы, способы и приемы познания государственно-правовых явлений. Методологию данной науки образуют общенаучные, специальные и частные методы.

1. *Общенаучные методы* – это способы познания, которые используются не только в теории права, но и в других науках. К числу таких способов относят системный, функциональный методы и общие логические приемы.

2. *Специальные или дополнительные методы* - это способы познания, которые разрабатываются в рамках отдельных наук, а затем используются для изучения государственно-правовых явлений. К числу таких методов относят социологический, статистический, кибернетический и другие методы.

3. *Частные методы* - это способы познания, выработанные общей теорией права. К частнопровым (специальным) способам познания относят формально-юридический метод, метод толкования и сравнительно-правовой метод.

Общая теория права входит в систему юридических наук, объединенных родовым названием «правоведение», и занимает среди них особое место. Теория пра-

ва – вводная наука и учебная дисциплина: именно с нее начинается изучение юриспруденции, то есть теоретических, отраслевых и специальных юридических наук.

К *теоретическим наукам* наряду с общей теорией права относятся: история государства и права, история политических и правовых учений.

Отраслевыми науками являются государственное, административное, гражданское, семейное, финансовое, трудовое, уголовное право и другие отрасли правоведения.

Специальные юридические науки – это криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия и судебная бухгалтерия, сочетающие в себе специальные и юридические познания.

По своему характеру теория государства и права является гуманитарной, политико-юридической и фундаментальной теоретической наукой.

Гуманитарный характер общей теории права определяется тем, что предмет этой науки составляют общественные явления, характеризующие юридические свойства государства и права (этим данная наука отличается от математики, технических и естественных наук).

Как политико-юридическая наука общая теория права изучает явления, которые непосредственно относятся к государственно-правовой сфере (этим она отличается от других гуманитарных неюридических наук).

В качестве фундаментальной теоретической науки общая теория права изучает наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права. В отличие от других юридических наук общая теория права имеет универсальный характер: она вырабатывает обобщающие правовые понятия, категории и концепции.

По отношению к другим юридическим дисциплинам общая теория права является базовой и методологической наукой. Без методологических положений, выработанных теорией права, невозможно познание истории государства и права, политических и правовых идей. Общие положения этой науки – норма, нарушение, ответственность и многие другие – лежат в основе государственного, гражданского, уголовного права и других отраслевых наук, являются ключом к пониманию конкретных правовых норм всех отраслей права.

Теория государства и права как фундаментальная наука выполняет ряд функций: онтологическую, гносеологическую и методологическую.

Онтологическая (научно-бытийная) функция теории права заключается в том, что эта наука отвечает на вопросы: что есть государство и право в своем бытии, как они возникли и каким закономерностям подчиняются в своем развитии и функционировании.

Гносеологическая (познавательная) функция теории права состоит в выработке научных концепций, правовых понятий, категорий, механизмов воздействия, а также приемов и способов, помогающих научному познанию государства и права.

Методологическая функция проявляется по отношению к другим юридическим наукам. Теория государства и права формулирует правовые идеи, принципы и общие положения, которые имеют основополагающее значение для правоведения в целом.

Глава 2. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Теории происхождения государств

Современные государства мира имеют разный исторический «возраст»: одни возникли в далекой древности (процесс их происхождения излагается в последующих параграфах), другие — только в прошлом веке. Происхождение государств, которые вызревали в рамках первобытнообщинного строя и появились в результате его разложения, можно назвать первоначальным, первичным. Все иные государства возникли производно, так как «фундаментом» их построения стали существующие государственные образования.

Общей закономерностью первоначального возникновения государства было его становление в недрах разлагающегося первобытного строя как политической организации общества, обладающей определенной территорией своего проживания и публичной (политической) властью, отделившейся от населения¹.

В специальной литературе рассматривается довольно значительное количество теорий о происхождении государств, что в свою очередь свидетельствует о сложности и противоречивости подходов рассматриваемого процесса.

Патриархальная теория (Аристотель, Р. Филмер (17 в.), Н. К. Михайловский (19 в.), М. Н. Покровский) основывается на положении, что государство произошло из патриархальной семьи в результате ее разрастания и объединения семей, хранящих предание об их общем происхождении, в племена, союзы племен, народности. Согласно Аристотелю, образовавшиеся селения составили государство. Государство предстаёт как результат семейных взаимоотношений, а власть Государя (монарха) — как продолжение власти отца (патриарха) в семье, носящая «отеческий» характер.

В наше время эта теория не может быть воспринята, однако ее некоторые элементы (связь возникновения государства с появлением публичной власти; роль семьи в становлении государственности, утверждение порядка в обществе путем подчинения публичной власти) должны быть учтены.

Теологическая теория (Фома Аквинский, XIII век) базируется на идее божественного создания государства с целью реализации общего блага. Она служит обоснованию верховенства духовной власти над светской властью. Утверждается, что церковь наделяет государя правом повелевать людьми и реализовать волю Божью на Земле. Каждому человеку предписывается смириться перед волей Бога, установившего государственную власть, подчиниться той власти, которая санкционирована церковью. Управляющая государством воля властителя трактуется как объединяющее начало, без которого государство распалось бы. Теологическая теория пронизана идеей вечности государства, его незыблемости: государство вечно, как и сам Бог. Отсюда вытекает утверждение о необходимости сохранения в неизменном виде всех существующих в обществе государственно-правовых институтов.

¹ Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007. С.46.

В теологической теории трудно найти элементы, приемлемые для современной трактовки происхождения государства. Ее рациональным зерном можно считать идею об утверждении порядка как общего блага в государстве. Правда, такой порядок, согласно этой теории, создается при помощи божественной силы, что исключает активность личности.

Договорная (естественно-правовая) теория (Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Я. Козельский, Н. Радищев, И. Кант, 16-19 вв.). Данная теория основывается на идее происхождения государства в результате соглашения (договора) как акта разумной воли людей. Объединение людей в единый государственный союз рассматривается как естественное требование сохранения человеческого рода и обеспечения справедливости, свободы и порядка.

В основу теории естественного права положен тезис о том, что государству предшествовало естественное состояние людей. Оно представлялось сторонникам этой теории неоднозначно. Т. Гоббс утверждал, что в естественном состоянии, где господствует принцип «человек человеку — волк», происходит «война всех против всех». Ж.-Ж. Руссо, наоборот, рисовал радужную картину свободы и равенства, «золотой век». Однако все они рассматривали государство как продукт человеческого разума и деятельности, обусловленный стремлением людей к выживанию. Можно выделить два варианта договора, предложенных представителями этой теории: 1) договор между правителем и людьми (Т. Гоббс); 2) договор людей друг с другом, всех со всеми (Ж.-Ж. Руссо). Соответственно этим вариантам договора распоряжение естественными правами разное: 1) правителю передается часть природных прав, которые он возвращает гражданам из своих рук после создания государства и выступает их гарантом (общественный договор-подчинение); 2) неотчуждение, сохранение естественных прав за индивидами при заключении договора друг с другом о создании государства (общественный договор-объединение). В любом случае предусматривается обеспечение прав и свобод личности в рамках государства.

Прогрессивность этой теории состоит, прежде всего, в том, что подчеркивается ценность человека, признаются его права и свободы от рождения. Отмечаются психологические и биологические моменты, приведшие людей к договору о создании государства: страх, чувство самосохранения. Однако преувеличиваются индивидуалистические начала на ранних этапах жизни человечества, в то время человек был членом общины, семьи, рода, племени, союза племен и т. д. Гиперболизируется развитость разума людей периода перехода к государственности от «естественного состояния». Вряд ли у всех и каждого был осознанный подход к необходимому оставлению вступлению в договор о создании государства. Скорее первенствовала интуиция, нежели разум как основание договора.

Разумеется, объективные причины возникновения государства нельзя объяснить только договором. Их значительно больше. Вместе с тем договор играет значительную роль в создании ряда государств, в практике их государственного строительства. Так, Конституцией США закреплен договор между народами, находящимися в составе государства, и определены его цели: утверждение правосудия, охра-

на внутреннего спокойствия, организация совместной обороны, содействие общему благосостоянию.

Органическая теория (Г. Спенсер, XIX век) отождествляет процесс возникновения и функционирования государства с работой биологического организма. Представления о государстве как о своеобразном подобии человеческому организму сформулированы еще древнегреческими мыслителями. Г. Спенсер, вдохновленный успехами естествознания, развил эту мысль, заявив, что государство — это общественный организм, который состоит из отдельных людей, подобно тому, как живой организм состоит из клеток.

Согласно его теории, государство, как и всякое живое тело, базируется на дифференциации и специализации. Государство вначале возникает как простейшая политическая реальность и в процессе своего становления усложняется, разрастается и гибнет в результате старения (как человек). В ходе становления государства наблюдается интеграция (объединение) мелких образований человеческого общества в более крупные и сложные — «агрегаты»: племя, союз племен, города, государства, империи. Одновременно под влиянием времени в «агрегатах» идет социально-классовая дифференциация и специализация в виде разделения труда, происходит формирование системы органов государства. Каждый орган выполняет определенную, только ему свойственную функцию (как в человеческом организме): правительство — функцию мозга (регулятор общественного организма); земледельцы и ремесленники — функцию органов пищеварения (обеспечивают жизнедеятельность общественного организма). Работники торговли, транспорта и иных средств сообщения служат кровеносной системой; господствующие классы отвечают за оборону государства и т. д. Задачей государственной власти становится служение благу общества.

Такое представление о государстве кажется, на первый взгляд, наивным и ненаучным, однако здесь есть рациональные зерна. Признается связь законов общественной жизни и законов природы, подчеркивается, что человек, прежде чем стать существом общественным, биологически формируется как индивид с волей и сознанием. Иными словами, человек первоначально является творением природы, затем — членом общества, а потом — гражданином государства. Позитивным можно назвать обоснование дифференциации (деление на классы), интеграции общественной жизни (объединение людей в государство) во взаимосвязи и системе, специализации (разделение труда).

Теория насилия имеет два варианта: теория внешнего насилия (Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг, 19-20 вв.). Теория внешнего насилия объясняет возникновение государства как результат войн, насильственного подчинения одного племени другим. Все государственно-правовые институты, существующие в обществе, выводятся из голого насилия: государственные органы и законы создаются для подавления поработченных народов. Насилие лежит и в основе возникновения частной собственности. Господство племени затем превращается в господство класса. При этом утверждается, что в государстве заинтересованы более слабые племена, нежели сильные, поскольку оно служит защитой завоеванных племен от

возможных посягательств со стороны других сильных племен. Государство изображается в качестве защитника интересов всех классов общества, способного обеспечить всеобщее благо как сильных, так и слабых. Оно определяет объем требований, предъявляемых к завоеванным племенам, и дает им возможность устроить жизнь в пределах этих требований и сохранных за ними прав. Победителям предоставляется возможность спокойно пользоваться выгодами своего положения. Теория внутреннего насилия объясняет возникновение собственности, классов, государства в результате насилия одной части общества над другой, причем речь идет о насилии (господстве) большинства над меньшинством.

Исключительно насилием нельзя объяснить происхождение государств. Тем более неправильно считать завоевание приоритетным фактором образования государства. Внутренние социально-экономические причины, классовое расслоение общества порождают войны и способствуют возникновению государства. Однако нельзя отрицать определенной (большей или меньшей) роли насилия в этом процессе. Исторический опыт свидетельствует, что завоевание одних народов другими было одним из реальных факторов существования государственности на протяжении долгого времени (например, Золотая Орда). Элементы насилия сопровождают образование любого государства (римского, древне – германского, Киевской Руси). Насилие — борьба между Севером и рабовладельческим Югом — сыграло интегрирующую роль при формировании государства в США.

Классовая теория (марксистско-ленинская) имеет несколько разновидностей. Одной из них является историко-материалистическая теория (К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин, 19-20вв.). Согласно этой теории (ее предшественником был Л. Морган) истоки государства необходимо искать в первобытном обществе, в его расколе на классы с противоположными интересами, происшедшем вследствие экономических причин: общественное разделение труда, появление избыточного продукта, возникновение частной собственности. Как писал Ф. Энгельс, государство — сила, которая необходима, чтобы умерить столкновение классов с противоречивыми экономическими интересами, держать их в границах «порядка». Власть в государстве принадлежит «самому могущественному, экономически господствующему классу, который при помощи государства становится также политически господствующим классом и приобретает, таким образом, новые средства для подавления и эксплуатации угнетенного класса». Эта же мысль развивается К. Марксом: государство есть «орган господства, орган угнетения одного класса другим». В. И. Ленин называл государство «машинной для поддержания господства одного класса над другим». В трактовке сторонников этой теории государство обеспечивает преимущественные интересы экономически господствующего класса, используя специальные средства подчинения и управления.

1) В. И. Ленин руководствовался положением, что государство — не сила, навязанная извне, а результат внутреннего развития общества. Историко-материалистическая теория имеет немало достоинств. Экономический фактор, положенный в основу становления государства, способен лучше объяснить общественные явления, чем другие факторы — психологические, биологические, моральные, этниче-

ские, хотя и они должны учитываться. Четко определяются признаки, отличающие государство от родового общества: а) публичная власть, не совпадающая с населением; б) территориальное, а не кровнородственное разделение населения; в) появление права; г) взимание налогов. Справедливо подчеркивается, что переход от присвоения продуктов природы к их производству способствовал дифференциации людей по имущественному признаку.

Безусловно, классовый подход дает возможности для анализа причин возникновения государства, определения его сущности. Однако он не является единственным и приоритетным для всех времен и народов. Недооценивается идеологический фактор (сознание), который, наряду с материалистическим фактором (бытие), играет существенную роль. Большого внимания заслуживает биологический фактор: люди как биологические существа, движимые чувством самосохранения перед силами природы и внешней угрозой (борьба за источники питания), испытывали потребность в объединении и создании государства. Да и государство в той или иной степени охраняло интересы не только господствующего класса, но и всех проживающих на его территории. Кроме того, чрезмерный акцент на роли классов и классовой борьбе в возникновении государства приводит сторонников этой теории к ряду мифологических выводов. Государство объявляется временным явлением, возникшим вместе с возникновением классов. Предрекается неизбежное исчезновение государства вместе с отмиранием классов и установлением общества коммунистического самоуправления. Между тем социальную неоднородность общества нельзя свести к его классовой дифференциации. Неоднородность общества обусловлена существованием многих других типов социальных отличий: расовых, конфессиональных, возрастных, профессиональных, половых и т. д.

Олигархическая (греч. *oligarchia* — власть немногих) (Б. Шантебу) связывает возникновение государства с разделением труда и выделением управления как специфического вида деятельности, которым занималась выделившаяся из общества элитарная группа. Сторонники этой теории различают три вида олигархического пути возникновения государства: а) военный (появление правящей военной элиты в результате военных походов и захвата добычи — это государства франков и монголов); б) аристократический (формирование управленческой элиты на основе родовой аристократии — вождей племен, представителей знатных родов, отличавшихся знаниями и военными доблестями); в) плутократический (плутократия — власть богатых; формирование управленческой элиты на основе имущественного превосходства). Подчеркивание разделения труда и выделение особого слоя людей — управленцев, как условий и признаков возникновения государства, характеризует позитивные стороны данной теории. Однако указание только на эти элементы не исчерпывает все признаки, которыми сопровождался процесс возникновения государства. Не учитывается и тот факт, что государство, его управленческая структура формировались не только для удовлетворения потребностей правящей элиты, но и для решения общих дел.

Кроме указанных теорий происхождения государства, можно назвать также психологическую (появление государства объясняется особыми свойствами чело-

веческой психики, стремлением людей жить в коллективе и идти за лидером (Л. Петражицкий, 19 в.), демографическую (Т. Мальтус), географическую (Е. Хантингтон), расовую (Ж.-А. Габино, Ф. Ницше) и др.

§ 2. Закономерности и причины происхождения государства

Внутри первобытнообщинного строя на стадии перехода к государству возникли противоречия, которые классики марксизма – ленинизма обозначили как антагонистические или непримиримые. Указанные противоречия нередко выступали определяющим фактором возникновения ряда государств. Проследим их на примерах государств Европы и Азии.

Основные пути первоначального возникновения государств:
европейский (Афины, Рим, древнегерманские государства);
восточный, азиатский (Египет, Вавилон, Китай, Индия и др.).

На территории Европы (европейский путь возникновения государства) главным фактором образования государства было классовое расслоение общества в связи с формированием частной собственности на землю, скот, рабов, а основной функцией — экономическое регулирование и защита частной собственности. В результате разложения общин возникла либо частная собственность на землю (Афины, Рим), либо частное землепользование при сохранении государственной собственности (Спарта). Наиболее классическими считаются три формы возникновения государства: афинская, римская, германская.

Их назвал Ф. Энгельс в работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» (1884).

Афинская. Появление государства в Афинах нередко называют классической формой происхождения государства. Оно возникло непосредственно из внутренних, классово-экономических, частнособственнических противоречий, которые развились в недрах родоплеменного общества.

Римская. В Древнем Риме в основном процесс образования государства был таким же, как и в Афинах, только сопровождался борьбой плебеев (пришлого населения) против привилегий патрициев (римской родовой знати). Плебеи — лично свободные, не связанные с римским родом, обладали торговым и промышленным богатством. Борьбой против патрициев за власть они ускорили разложение родоплеменного строя и образование государства.

Древнегерманская. Образование государства у древних германцев было ускорено завоеванием варварами значительных территорий Римской империи. Родовая организация оказалась не способной управлять завоеванными территориями. Возникла потребность в разрушении рабовладельческих порядков и построении раннефеодальных государств, которые заимствовали структуру власти и право Римской империи, приняли христианство и приспособили их к развивающемуся укладу жизни германских племен.

Путем возникновения раннефеодальных государств из первобытного строя шло и развитие государств на территории Европы (Ирландия), в Древней (Киев-

ской) Руси, в Азии – у арабов и т. д. В Киевской Руси формирование раннефеодальной государственности сопровождалось приглашением на княжение варягов.

Восточный, азиатский, путь возникновения государства свойствен ряду стран Древнего Востока, Азии, Африки, Южной Америки, Океании. Его отличие от европейского состоит в том, что функция экономического регулирования и защиты частной собственности не имела большого значения, основной была управленческая функция государства. Причиной этого явились природно-климатические условия, которые не способствовали развитию частной собственности. Первые государства возникли в зонах поливного земледелия еще в эпоху бронзы. Проведение крупных общественных работ по строительству каналов и других ирригационных сооружений потребовало сохранения сельскохозяйственной общины и общественной формы собственности на землю. Этот строй скорее был раннефеодальным (крестьяне сохраняли свободу и собственность на землю, знать не имела крупной земельной собственности), чем феодальным.

Феодальный строй, в отличие от раннефеодального, характеризуется такими классическими признаками, как закрепление несвободы крестьянина и наличие крупной земельной собственности землевладельца. Постепенно общественная собственность превратилась в государственную: государство присваивало прибавочный продукт, взимая натуральную ренту. Частная собственность не приобрела существенного значения, поскольку использовался труд общинников.

Потребность в сооружении и эксплуатации ирригационных систем, необходимость в надежной защите создавали естественную основу для самостоятельной публичной власти. Основой ее стала родоплеменная знать — общинное «чиновничество», выступающее организатором производства и выполняющее административные, властно-управленческие функции. Эта особая группа должностных лиц сформировала аппарат государственной власти, который господствовал над подданными, используя принудительные методы.

Восточные государства — деспотические монархии — не имели отчетливо выраженной классовой дифференциации. Здесь государство стало и организатором производства, и правителем над членами общины, их эксплуататором. Родоплеменная знать присваивала не сами средства производства, а управление ими. Имея в собственном распоряжении какие-то материальные блага, она утрачивала их вместе с утратой должности. Значение частной собственности, занимавшей определенное место в странах Древнего Востока, было небольшим. Рабы, как правило, являлись собственностью государства или церкви, но не частных лиц.

Особая роль была отведена божественному освящению власти. Родовая знать стремилась сохранить свое положение и власть как данные Богом. Правитель объявлялся носителем Божьей воли, посредником между Богом и людьми. Так шел процесс сакрализации власти — объявления ее священной, незыблемой, неприкосновенной, что привело к застою и неподвижности в обществе, которое на протяжении столетий не развивалось (не знало восхождения по линии: рабовладение, феодализм, капитализм).

Таким образом, можно отметить, что образование каждого государства зависит от комплекса причин — экономических, политических, социально-культурных, внутренних и внешних.

§ 3. Публичная власть в первобытном обществе. Признаки государства, отличающие его от публичной власти первобытнообщинного строя

В далекой древности государства не было. Условно этот период можно называть догосударственным обществом, которое поэтапно представляло собой (закономерности становления):

- праобщину (первобытное человеческое стадо — становление первобытного общества),
- родовую общину (зрелое первобытное общество),
- крестьянскую общину (первобытное общество на стадии разложения, становления государственности).

Община — универсальная форма организации аграрных и иных ранних обществ, через которую прошли (или проходят) все народы мира. В период существования праобщины закончилось биологическое развитие человека, возникли искусственные жилища и орудия труда в целях самосохранения и жизнеобеспечения. Люди объединялись в коллективы, построенные на кровнородственных связях, с властью вождя. Это стало началом социальной организованности, которая развилась благодаря коллективизму в производстве и потреблении. Поскольку орудия труда были примитивными, а производительность труда низкой, родовая община пользовалась всем сообща — имела общую собственность и равномерное распределение средств к жизни (первобытный коммунизм).

В зависимости от средств хозяйствования в развитии первобытного общества можно выделить два периода:

1) присваивающей (собирающей) экономики — получение готовых продуктов путем собирания плодов, охоты, рыбной ловли. Ведущую роль в родовой общине играла женщина: собирала плоды, заботилась о детях и вела хозяйство. Родство соблюдалось по материнской линии (групповой брак). Роды объединялись в племена в результате брачных связей, запрещенных внутри рода. Это этап матриархата;

2) производящей экономики — получение продуктов в результате развития земледелия, скотоводства, металлообработки, привлечение военнопленных в качестве рабочей силы с целью извлечения прибавочного продукта, появление товарообмена и т. д. Ее развитие стимулировали три крупных общественных разделения труда: выделение скотоводства; отделение ремесла от земледелия; выделение группы людей (купцов), занятых только обменом. С появлением патриархальной семьи (парный брак) родство ведется по отцовской, а не по материнской линии; имущество передается по наследству от отца к сыну; расширяется перечень имущества, признававшегося частной собственностью семьи. Интересы патриархальных семей уже не полностью совпадают с интересами рода. Возникает крестьянская община. Это этап патриархата.

Публичная власть в первобытном обществе осуществлялась через общественное самоуправление, которое претерпело изменения на различных этапах его развития (эти изменения — определенные закономерности социально-классового характера). Происходило поэтапное «огосударствление» как институтов самоуправления, так и нормативной системы в ходе развития общества на собственной основе.

I. Публичная власть — общественное самоуправление — периода зрелого первобытного общества (базируется на общности интересов, производства и потребления членов рода) имеет такие признаки:

1) существовала только в рамках рода, выражала его волю и основывалась на кровных связях;

2) субъект и объект управления совпадали (общекolleктивный интерес приобрел значение собственного интереса);

3) органами самоуправления выступали собрания всех членов рода (мужчин и женщин) и избираемые ими старейшины;

4) общественные дела решались волеизъявлением взрослых членов рода на собраниях; общественными делами считались следующие: разрешать споры между членами рода; пресекать нарушения традиций, ритуалов, обычаев; наказывать воров и убийц;

5) власть старейшин, стоящих во главе рода, а также военачальников (избирались только на период военных действий) основывалась на авторитете, опыте, уважении. Племя управлялось советом старейшин, который избирал вождя;

6) должность старейшины не давала никаких материальных привилегий. Он работал наравне со всеми и получал свою долю, как все;

7) различий между правами и обязанностями у членов рода не было.

Итак, публичная власть совпадала непосредственно с родовой общиной, не была отделена от нее. Единство, взаимопомощь, сотрудничество всех членов рода, отсутствие противоположных интересов позволяли родовым собраниям без конфликтов решать все вопросы.

II. Публичная власть — общественное самоуправление — на стадии разложения первобытного общества (новые признаки):

1) вместо собрания всех взрослых членов рода проводятся только собрания мужчин;

2) совет старейшин становится органом текущего управления;

3) должность старейшины и вождя получает материальные привилегии;

4) происходит разделение функций власти на светскую (управление), военную (военное руководство), религиозную;

5) осуществляется дифференциация управленческих функций: в мирное время — общее собрание и совет старейшин; в военное время — военный вождь и совет военных вождей;

6) формируется племенная бюрократия (управленческая, военная, религиозная), которая осуществляет руководство обществом уже не только в его общих интересах, но и в собственных, групповых, классовых;

7) появляются группы людей, которые «специализируются» на выполнении общесоциальных дел: администраторы (формируется иерархическая система управления со схожестью функций на ее различных уровнях); контролеры (контроль над торговлей, обменом, продуктами производства); казначеи (хранители добытого во время военных походов или производимого продукта, являющегося единицей обмена);

8) утверждается единоначалие вождя, его властвование (авторитет): на непосредственно переходной стадии к государству религиозные, военные и судебные функции сосредотачиваются в его руках; используются его военные приказы и принуждение как управленческие средства, хотя органы самоуправления еще сохраняются; общественная власть приобретает характер политической власти.

Возникает необходимость в такой организации общества, в которой бы публичная власть отделилась от него, с особыми отрядами людей, которые занимаются только управлением и имеют возможность осуществлять организованное принуждение. Такой организацией становится государство. Таким образом, само общество в его исторической эволюции создает модель упорядочивания социальных связей и учреждает механизм публичного, надперсонального политического свойства — государство.

Сравним первобытный строй и государство с помощью их основных признаков:

3) наличие кровнородственного разделения населения и распространение публичной власти только на кровных родственников;

4) отсутствие аппарата принуждения, на который могла бы опираться публичная власть;

5) отсутствие основных функций у публичной власти;

6) отсутствие сбора дани (налогов) с населения;

7) наличие неписаных правил поведения — обычаев, ритуалов, традиций

3) появление территориального разделения населения (вовне — государственные границы, внутри — административно-территориальные единицы) и распространение публичной власти на всю территорию;

4) формирование аппарата принуждения (подавления) — отрядов вооруженных людей в виде армии, полиции, тюрем, на который опирается государственный аппарат;

5) оформление определенных функций публичной власти (законодательной, исполнительной, судебной) и разделение форм деятельности ее органов;

6) появление официальной системы обложения данью, налогами — натуральными и денежными;

7) появление писаных общеобязательных правил поведения — юридических норм, имеющих целью обеспечение порядка в обществе.

§ 4. Основные причины и закономерности появления права

Традиционно теория государства и права при изучении происхождения права акцентировала внимание на том, что право возникает там и тогда, когда возникают

классы, появляется государство, когда возникает необходимость осуществлять государственное принуждение. В возможности принуждения видели основной способ регулирования поведения членов классового общества, защиты частной собственности, классового господства, эксплуатации. Ценность права как системы поддержания нового состояния общества считалась второстепенной. Государственное принуждение в выполнении установленных правил считалось точкой отсчёта, водоразделом между доправовой и правовой организацией общества. Новые исторические данные не позволяют ограничиваться только такими сторонами правообразования. Данные свидетельствуют о более глубоком, качественном отличии регулирования поведения людей в раннеклассовом обществе от регуляции в первобытном обществе, причём не только по содержанию, но и по способам регулирования.

Появление законов, защищающих интересы не только богатых, уже на самых первых этапах правового развития объясняется тем, что борьба народных масс временами тормозила процесс правообразования, направленный на усиление эксплуатации. Такая борьба и находила отражение в древнейших юридических актах (законы Хаммурапи, реформы Солона, законы XII таблиц). Именно в этой связи в некоторых западных политико-антропологических работах и делается вывод о понимании раннего права как системы регулирования, одной из функций которой было установление справедливости и социального мира. Однако, только такой подход был также идеалистический и преувеличением некоторых реальных процессов правообразования, поскольку право уже на самых первых этапах своего возникновения наряду с выполнением общесоциальных функций выступало и в роли нормативно-классового регулятора, т.е. регулирования общественных отношений с позиций господствующего класса¹.

Процедуры как формы обеспечения и осуществления правил поведения в раннеклассовых обществах также приобретают качественно новый характер. Для разрешения споров создаётся специальный государственный орган – суд. Он же используется для поддержания законов, наказания их нарушителей. Появляются и люди, профессией которых становится удостоверение тех или иных соглашений, доверенностей и иных процедурных документов. Отныне государство вмешивается в экономический оборот, договорные отношения. В то же время в раннеклассовых обществах действуют и обычаи, перерастая затем в обычное право – если эти обычаи начинают признавать и защищать аппарат государства, в том числе суды. Обычное право имеет свою специфическую процедурную сторону. Здесь ещё весьма сильны пережиточные формы – этнически окрашенные ритуалы, символы, сценарии судопроизводства, не полностью отслоившиеся от религиозных представлений, нравственных начал и даже фольклора (нормы-рассказы о казусах, пословицы). С перерастанием раннеклассовых обществ в собственно классовые (становление государств азиатского способа производства, рабовладельческих, феодальных государств европейского типа) обычное право всё больше уступает место прецеденту и законодательству.

¹ См.: Общая теория права. Курс лекций. - Н. Новгород. 1993. С. 170-171.

Основные отличия права как регулятора общественных отношений от родовых обычаев заключается в следующем:

1) право выражает волю и интересы не всего общества (как обычай) а волю господствующего класса, или сил стоящих у власти;

2) нормы права санкционируются либо создаются государством и охраняются государством, а обычаи поддерживались всем родом, общественным мнением, традициями, авторитетом;

3) право существует уже не в сознании людей, а имеет свои формы выражения: писанные законы, указы, а обычаи передавались из поколения в поколение по памяти, они были в сознании каждого члена рода. Подобный регулятор отношений стал непригоден в классовом обществе, его заменило право – более эффективный регулятор и более надёжный инструмент охраны интересов господствующего класса;

4) санкции правовых норм теперь существенно отличаются от тех, которые применялись на предыдущем этапе. В раннеклассовом праве они уже обеспечивают возникающее имущественное и социальное неравенство. Проявляется это в резком ужесточении санкций, защищавших собственность социальной верхушки, во введении дифференциации наказаний за преступления против личности – в зависимости от статуса личности (свободный, раб, мужчина, женщина, ребенок), в легализации привилегий. В Библии, например, утверждалось: «Кто ударит человека, так что он умрет, да будет предан смерти... А если кто ударит раба своего или служанку свою палкою, и они умрут под рукой его, то он должен быть наказан...»¹.

Подобная дифференциация наказаний была широко распространена во всех раннеклассовых обществах. Санкции избавляются от религиозных элементов. При этом санкции осуществляются государством, его специальным аппаратом, а не жрецами и другими служителями культов.

Таким образом, право объективно возникает на этапе становления раннеклассового общества как нормативный способ регулирования производящего хозяйства, свободного труда общинников-земледельцев и ремесленников. Становление права идет путем образования специальных правил, регламентирующих организацию и процесс труда и распределения его результатов. В длительном диалектическом процессе становления государств, классов право становится способом осуществления функций государства. С расслоением общества, развитием классов, возникновением частной собственности, товарно-денежных отношений право получает четкий классовый характер, т.е. начинает служить экономическим и другим интересам определенных социальных групп (это осуществляется, прежде всего, ужесточением санкций, защищающих собственность).

¹ Ветхий Завет. Исход. 21.12, 20.

Выводы по главе

Человечество в своем развитии прошло ряд исторических эпох, каждая из которых определялась уровнем и характером общественных отношений: социальных, экономических, культурных, религиозных и, наконец, политических.

Самой продолжительной эпохой в истории человечества является первобытная организация общества, для которой характерно отсутствие политической организации и правовых норм, являющихся инструментом государственного управления.

Родоплеменную организацию общества характеризуют два основных признака: наличие потестарной власти, не имеющей политического характера, и существование специфических норм первобытного общества, получивших в теории права название «мононормы».

Потестарная власть (от лат. *potestas* – мощь, сила) принадлежала вождям, предводителям либо совету старейшин и опиралась на личный авторитет. Эта власть распространялась на эгалитарное сообщество, члены которого были равны. Первобытное общество, основанное на присваивающей экономике (охота, рыболовство, собирательство), не знало политического деления на управляющих и управляемых и не нуждалось в нем, так как социальные нормы в первобытном обществе выполнялись добровольно. В родовом обществе существовало половозрастное разделение, необходимое для занятия различными видами хозяйственной деятельности, распределения пищи и вступления в брачные отношения.

Социальные нормы первобытного общества обеспечивали существование присваивающей экономики и продолжение рода. Эти нормы регулировали определенные способы добывания пищи и брачно-семейные отношения. *Мононормы* не отделяли прав от обязанностей: права индивида сливались с его обязанностями. Формами выражения таких норм выступали обычаи, традиции, ритуалы, обряды и мифы, которые закрепляли правила поведения членов рода в различных ситуациях. Содержание мононорм составляли различного рода *табу* – запреты совершать определенные действия, *тотемы* – обязанности сохранять определенные виды животных и *регламенты* – определенные дозволения. К нарушителям применялись потестарные санкции, самой суровой из которых было изгнание из общины.

Следует отметить, что представители отечественного правоведения отрицают существование права в родоплеменном обществе. Западные антропологи, напротив, оценивают первобытную нормативную систему как право либо протоправо, то есть как ступень к праву.

Сторонники классовой концепции происхождения государства (Маркс, Энгельс, их продолжатели) считают, что причиной возникновения государства и права является раскол общества на классы, который возник в результате социально-экономического развития общества.

В процессе этого развития произошли три крупных деления труда: скотоводство отделилось от земледелия, затем от земледелия отделилось ремесло, и, наконец, от производства отделилась торговля; рост производительности труда привел к образованию избыточного продукта, возникла возможность регулярного обмена, что привело к появлению частной собственности, а на ее основе –

к эксплуатации. В результате общество разделилось на имущие и неимущие классы. Органы управления родового строя, которые держались на авторитете старейшин, и первобытные социальные нормы, которые выполнялись в силу привычки, оказались не способными регулировать отношения классового общества. На смену им приходит государство – публичная власть, стоящая над населением, и право – инструмент управления, опирающийся на государственное принуждение. По Ленину, государство – это орган подавления одного класса другим, а право – средство навязывания воли господствующего класса всему населению.

Сторонники экономической концепции происхождения государства и права (А.Б. Венгеров и другие) считают, что государство и право формировались в процессе перехода общества от присваивающей экономики к производящей (4-3-е тысячелетие до н.э.). Производящая экономика объединила значительные массы людей, создала новые способы существования (оседлость, производство, обмен), усложнила организацию общества. В обществе производящей экономики из представителей знатных и богатых семей сформировался особый слой людей – аппарат управления. Власть переходила по наследству либо была куплена. Аппарат управления для решения государственных задач в необходимых случаях стал использовать принуждение и насилие. Власть приобрела политический характер. Родоплеменную организацию общества сменила иная организация: государство – общество, разделенное на управляющих и управляемых.

Одновременно с образованием первичного государства происходил процесс формирования права. Этот процесс шел двумя путями: во-первых, государство *санкционировало* обычаи, которые способствовали защите и осуществлению государственных интересов; во-вторых, государство создало новые правила поведения, которые выражали волю правящего класса (*институциональный путь*). Постепенно так называемое *обычное право* уступает место *прецедентному праву*, основой которого становятся административные и судебные решения. Когда на смену прецедентному праву приходит *статутное право* (законы), первичное право получает письменные формы выражения – законы, кодексы, своды законов, ордонансы и так далее.

Эти нормативные акты, в отличие от нормативной системы первобытного общества, имеют четкую структуру и содержание. Правовые нормы содержат запреты, дозволения и обязывающие предписания. Санкции предусматривают виды и размеры наказания. Но главное отличие права от первобытных норм заключается в способе обеспечения. Таким способом становится государственное принуждение.

Проблема происхождения государства и права в науке является дискуссионной. Существует множество концепций происхождения государства и права: договорная (естественно-правовая) теория, теологическая концепция, психологическая теория, исторической школы права, теория насилия.

Глава 3. ПОНЯТИЕ И ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и признаки государства. Его сущность

В специальной литературе формулируется множество определений понятия государства, которые отражают следующие его аспекты:

- государство как организация политической власти;
- государство как аппарат власти;
- государство как политическая организация всего общества.

Каждый из указанных аспектов заслуживает внимания. Действительно, понимание государства как организации политической власти подчеркивает, что среди других субъектов политической системы оно выделяется особыми качествами, представляет собой официальную форму организации власти, причем единственную организацию политической власти, управляющую всем обществом. Государство является основным универсальным аккумулятором политической власти, поскольку имеет возможность: а) придавать интересу (воле) власти общеобязательный характер; б) использовать специальные органы (аппарат) для ее осуществления; в) применять принуждение в случае нарушения прав человека.

Вместе с тем политическая власть — важное функциональное звено государства, но не единственное. Государство как форма организации совместного человеческого бытия является органической системой, которая состоит из объединяющих ее элементов:

- 1) публичная власть как способ управления обществом;
- 2) система органов, осуществляющих власть;
- 3) народ — объект государственного властвования;
- 4) государственная территория как материальная основа государства;
- 5) юридические средства управления обществом, которые вместе с другими социальными нормами поддерживают их совместное существование, правовой порядок, регулируют поведение и сохраняют целостность. Поэтому нецелесообразно сводить понятие государства исключительно к организации политической власти или государственной власти.

С внешней стороны государство выступает как механизм осуществления власти и управления обществом, как аппарат публичной власти, то есть система представительных, исполнительных и судебных органов. Рассмотрение государства через непосредственное воплощение политической власти в аппарате, системе государственных органов власти в государстве, осознание обществом предпочтительности порядка и стабильности перед нарушением общепризнанных норм, захватом власти силой. Имеются две позиции в понимании легитимности власти: 1) либерально-демократическая позиция состоит в признании власти, которая сформировалась в результате демократических процедур; 2) прагматическая позиция отдает предпочтение власти не столько выборной, сколько способной овладеть сложной ситуацией и поддерживать в обществе порядок.

С внешней стороны государство выступает как механизм осуществления власти и управления обществом, как аппарат публичной власти, то есть система представительных, исполнительных и судебных органов. Рассмотрение государства через непосредственное воплощение политической власти в аппарате, системе государственных органов власти в государстве, осознание обществом предпочтительности порядка и стабильности перед нарушением общепризнанных норм, захватом власти силой. Имеются две позиции в понимании легитимности власти: 1) либерально-демократическая позиция состоит в признании власти, которая сформировалась в результате демократических процедур; 2) прагматическая позиция отдает предпочтение власти не столько выборной, сколько способной овладеть сложной ситуацией и поддерживать в обществе порядок.

Государство есть особая политическая реальность, прежде всего союз объединений людей, а не система органов публичной власти, аппарата управления об-

ществом¹. Раскрывая содержание понятия государства, следует подвести его под такое родовое понятие, как политическая организация. Если государство до середины XIX века можно квалифицировать как политическую организацию господствующего класса, то позднейшее, и особенно современное, государство — это политическая организация всего общества. Государство становится не просто властью, основанной на принуждении, а целостной организацией общества, которая выражает и охраняет общественные солидарные интересы, обеспечивает организованность в стране на основе экономических и духовных факторов, реализует главное, что дает людям цивилизация, — народовластие, экономическую свободу, свободу автономной личности. Признак принуждения, характерный для недемократических государств, в цивилизованном государстве является субсидиарным, вспомогательным.

Определить общее понятие государства, которое бы отражало все без исключения признаки и свойства, характерные для каждого из его периодов в прошлом, настоящем и будущем, невозможно. Вместе с тем любое государство обладает набором таких универсальных признаков, которые проявляются на всех этапах его развития. Такими признаками есть территория, население, публичная власть.

Государство (лат. imperium, civitas) — это особая суверенная организация публичной власти, обладающая аппаратом управления и принуждения, выполняющая функции в интересах определенной группы лиц (классов) или всего населения. Выделение индивидуальных и общественных интересов, подлежащих обеспечению государства, как правило, не вызывает возражений. Несколько иное отношение к акцентированию внимания на социально-групповых интересах. Между тем, оно заслуживает внимания и принятия. Государство рассматривается в связке с гражданским обществом как его политическая организация.

Признаки государства:

1) обладает специальным аппаратом управления — системой государственных органов, состоящих из особого разряда лиц, профессионалов по управлению;

2) опирается на аппарат принуждения (в случае необходимости) — учреждения принудительного характера (полиция, тюремные и исправительно-трудовые учреждения);

3) издает общеобязательные юридические нормы и обеспечивает их реализацию: охраняет и защищает права своих граждан, а также других людей, которые находятся на его территории, социальных групп и общества в целом. Без права, законодательства государство не в состоянии эффективно руководить обществом, обеспечить осуществление принимаемых им решений;

4) имеет единую денежную систему;

5) устанавливает официальную систему налогообложения и финансового контроля;

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007. С. 69.

б) обладает суверенитетом;

7) имеет формальные реквизиты — официальные символы: флаг, герб, гимн.

Следует учесть, что государство может быть светским и теократическим. Большинство государств мира — светские, то есть такие, в которых разграничены сферы действия церкви и государства (церковь отделена от государства). В теократических государствах власть принадлежит церковной иерархии (Монголия до 1921 г., современный Ватикан с 11.02.1929 г.).

Общие признаки государства:

1) располагает территорией в определенных пределах (государственных границах). Территория — материальная основа существования государства. Сама территория не порождает государство. Она только образует пространство суши, воды и воздуха, в пределах которого государство простирает свою власть на проживающее здесь население;

2) объединяет население, проживающее на данной территории, по признаку гражданства. Гражданство — юридическая связь лица с данным государством, которая выражается во взаимных правах и обязанностях. Гражданин государства обретает: а) право на участие в управлении государством, покровительство и защиту государства; б) обязанность подчиняться государственно-властным велениям и нести ответственность перед государством;

3) под территорией государства понимается: (а) сухопутное пространство — земная территория; (б) водное пространство — внутренние воды внутри государственных границ и территориальные воды в пределах 12 морских миль; (в) воздушное пространство над государственными границами — на высоте до 35 километров; (г) недра; (д) военные и торговые суда в открытом море; (е) воздушные корабли, находящиеся в полете за пределами страны; (ж) космические объекты под флагом и гербом государства; (з) трубопроводы; (е) подводные кабели и нефтяные морские вышки; (и) территории дипломатических представительств и консульств за рубежом.

Рассмотрим более подробно один из важнейших признаков любого государства — государственный суверенитет.

Суверенитет государства — политико-юридическое свойство государства, выражающееся в верховенстве его власти внутри страны и независимости вовне.

Различают две стороны государственного суверенитета:

- внутренняя сторона суверенитета: выражает верховенство и полноту власти государства по отношению ко всем другим организациям в политической системе общества, его монопольное право на законодательство, управление и юрисдикцию внутри страны в пределах всей государственной территории;

- внешняя сторона суверенитета — выражает независимость и равноправие государства как субъекта международного права во взаимоотношениях с другими государствами, недопустимость вмешательства во внутригосударственные дела извне, равноправное членство в международных организациях.

По состоянию на 2001 г. членами ООН — международной организации независимых суверенных государств, признавших Устав ООН, является 191 государство.

Все государства выступают как территориально-политические организации, устанавливающие пределы своего властвования именно благодаря суверенитету. Однако суверенитет первичен по отношению к государственной власти: он и есть «право на власть», означает особое качество власти.

Суверенитет государства является основным принципом международного права. Он нашел свое выражение в Уставе ООН и других международно-правовых документах.

Суверенитет государства выражается в системе его суверенных прав (внутренних и внешних), которые осуществляются государственными органами и институтами: право издавать законы; право формировать государственные органы; право определять свою символику (герб, гимн, флаг) и др.; право иметь собственную денежную единицу; право устанавливать налоги; право войны и мира; право назначать своих представителей в другие государства (дипломатов, консулов) и международные организации; право вступать в межгосударственные союзы и др.

Следует различать два аспекта суверенитета государства: 1) формальный, юридический (форма суверенитета); 2) материальный (содержание суверенитета). Материальный аспект играет доминирующую роль. Утрата материального аспекта суверенитета превращает его в формальный, то есть юридически и политически продекларированный, но не реальный.

Объем суверенитета у государств не одинаков. У большинства государств он формальный либо ограниченный. В наши дни свойственное государству верховенство его власти на своей территории и независимость в международных отношениях все больше ограничиваются международным правом. Это связано с формированием транснациональных обществ, неподконтрольных государству; образованием международных и межгосударственных (регионально-континентальных) сообществ и содружеств; активизацией деятельности международных правительственных и неправительственных организаций и институтов; также децентрализацией внутри государства в связи с расширением прав его регионов.

Сущность государства.

Чтобы раскрыть понятие государства, необходимо исследовать его сущность.

Сущность государства — это внутренний смысл его деятельности, который выражает единство (общность, солидарность) общесоциальных и узкоклассовых (социально-групповых) интересов граждан.

Обеспечить согласование общественных интересов в полной мере невозможно без обеспечения социально-групповых интересов. Интересы других социальных групп с учетом интересов общества и личности в цивилизованном государстве должна обеспечивать та социальная группа, которая находится у власти. Государство, как выразитель общественных интересов, в любом случае проявляет социально-

групповые интересы, а они не всегда совпадают с интересами каждой отдельной личности.

Любое государство, наряду с решением узкоклассовых задач, выполняет и общесоциальные задачи («общие дела»), без которых не может функционировать ни одно общество. Это — средства транспорта и связи, строительство дорог, ирригационных сооружений, борьба с эпидемиями, преступностью, меры по обеспечению мира и другие.

Два аспекта сущности государства определились с момента его возникновения:

- классовый аспект — защита интересов экономически господствующего класса, осуществление организованного принуждения;
- общесоциальный аспект — защита интересов всего общества, обеспечение общественного блага, поддержание порядка, выполнение других общесоциальных дел. Общесоциальный аспект сущности государства особенно ярко проявляется в его сопоставлении с гражданским обществом.

Соотношение узкоклассовых (социально-групповых) интересов, то есть господствующей верхушки (элиты), и интересов всего общества в различные исторические периоды не одинаково. Как правило, усиление одной из них приводит к ослаблению другой. До середины XIX века в большинстве стран перевес был на стороне организованного принуждения, защите интересов экономически господствующего класса. В СССР в 30—50-х гг. XX ст. официальная доктрина также опиралась на понимание государства как аппарата классового господства и угнетения. С середины XIX века в ряде цивилизованных государств Запада в связи с развитием гражданского общества все большее значение приобретает общесоциальная сторона государственной деятельности, задача обеспечения общественного блага. В наши дни она играет существенную роль в посткапиталистических государствах. Так, Канада, ФРГ, Швеция, Швейцария иллюстрируют увеличение объема социальных дел, которые выполняет государство. Перевес общесоциальной стороны сущности государства произошел за счет снижения доли его классового (социально-группового) содержания как определенного результата развития гражданского общества, утверждения прав и свобод личности. В современных цивилизованных государствах не стало четко выраженных классов, социальные противоречия утратили антагонистический характер, возрос общий жизненный уровень населения.

Кроме указанных аспектов сущности государства, ряд авторов выделяют еще такие его аспекты как религиозный, националистический и расовый:

- религиозный аспект — защита интересов населения, исповедывающего определенную религию, которая в данном государстве определяет все его качественные характеристики, в том числе, государственно-правовые;
- националистический — защита интересов населения определенной, так называемой титульной нации, нередко в ущерб интересам населения других наций проживающих в этом государстве;

- расовый – государство с такой сущностью обслуживает преимущественно интересы населения принадлежащего к определенной расе¹.

§ 2. Функции государства

Функции государства — главные направления деятельности государства на конкретном историческом этапе функционирования, обусловленные целями и задачами и конкретизирующие его сущность.

Функции государства отражают динамическую сторону государственного бытия.

Можно классифицировать функции современного государства по различным критериям: субъектам, объектам, способам, средствам и другим элементам государственной деятельности.

Функции государства по территориальному признаку «в пространстве»: внутренние — обеспечивают его внутреннюю политику; внешние — обеспечивают внешнюю политику.

Внутренние функции государства по сферам общественной жизни (объектам деятельности):

1) политическая — выработка внутренней политики государства, регулирование сферы политических отношений, обеспечение народовластия;

2) экономическая — регулирование сферы экономических отношений, создание условий для развития производства; организация производства на основе признания и защиты различных форм собственности, предпринимательской деятельности; прогнозирование развития экономики. При этом вмешательство государства в экономику имеет определенные пределы;

3) фискальная (налогообложения и финансового контроля) — организация и обеспечение системы налогообложения и контроля над легальностью доходов граждан и их объединений, а также за расходованием налогов;

4) социальная — гарантирование социальной безопасности граждан, создание условий для полного осуществления их права на труд, жизненный достаточный уровень; снятие и смягчение социальных противоречий путем гуманной и справедливой социальной политики;

5) экологическая — обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории государства; охрана и рациональное использование природных ресурсов; сохранение генофонда народа;

6) культурная (духовная, идеологическая) — консолидация нации, развитие национального самосознания; содействие развитию самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств; организация образования; поддержка развития науки и культуры; охрана культурного наследия;

7) информационная — организация и обеспечение системы получения, использования, распространения и хранения информации; доступ к широкому диапа-

¹ Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько.- М.: Юристъ, 2006. С.51.

зону развитого программного обеспечения (компьютерная сеть с файловыми серверами и сетевыми принтерами);

8) правоохранительная — обеспечение охраны, предотвращение правонарушений, конституционного строя, прав и свобод граждан, законности и правопорядка, установленных и регулируемых правом всех общественных отношений;

9) правозащитная — обеспечение защиты основных прав и свобод человека и гражданина, восстановление прав в случае нарушения, наказание правонарушителей.

Внутренние функции государства по правовым средствам также можно разделить на три основные группы: регулятивные, охранительные, защитные.

Внешние функции государства по сферам общественной жизни (объектам деятельности):

1) политическая (дипломатическая) — установление и поддержание дипломатических отношений с иными государствами в соответствии с общепринятыми нормами и принципами международного права;

2) экономическая — установление и поддержание торгово-экономических отношений с иными государствами; развитие делового партнерства и сотрудничества в экономической сфере со всеми государствами, независимо от их социального строя и уровня развития; интеграция в мировую экономику;

3) экологическая — поддержание экологического выживания на планете;

4) культурная (гуманитарная) — поддержание и развитие культурных и научных связей с иными государствами; обеспечение сохранения исторических памятников и других объектов, имеющих культурную ценность; принятие мер к возвращению культурных ценностей своего народа, находящихся за рубежом;

5) информационная — участие в развитии мирового информационного пространства, установление режима использования информационных ресурсов на основе равноправного сотрудничества с другими государствами;

6) оборона государства — защита государственного суверенитета от внешних посягательств как экономическими, дипломатическими, так и военными способами;

7) сотрудничество с международными организациями — поддержание интеграционных процессов в мире, участие в мировых и регионально-континентальных международных организациях, межгосударственных союзах;

8) поддержание мирового правопорядка — а) подготовка и участие миротворческого контингента и миротворческого персонала страны в международных миротворческих операциях (пребывание российских миротворческих сил в Югославии и других государствах); б) борьба с международными преступлениями (Интерпол, Европол).

Во внешних функциях государства можно выделить два основных направления: внешнеполитическая деятельность (здесь особое значение имеет функция обороны страны) и внешнеэкономическая деятельность.

Каждая функция государства характеризуется известной самостоятельностью, однородностью, повторяемостью.

Правоприменительная — деятельность компетентных органов и должностных лиц, которая выражается в совершении юридически значимых действий по рассмотрению и решению индивидуальных юридических дел, завершающаяся изданием правоприменительного акта. Субъекты правоприменительной деятельности — государственные органы и должностные лица.

Правоохранительная — деятельность, которая выражается в совершении юридически значимых действий, направленных на охрану от нарушений общественных отношений, урегулированных правом, предотвращение правонарушений (правоохранительный аспект), защиту индивида от совершенных правонарушений и привлечении виновных к ответственности (защитный аспект).

Любые органы государства в той или иной мере осуществляют правоохранительную и правозащитную деятельность, поэтому их можно считать разновидностями правоприменительной деятельности. Вместе с тем существуют и такие органы, для которых правоохранительная и правозащитная деятельность является основной — органы прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, таможенные органы, органы охраны государственной границы, органы государственной налоговой службы, государственной контрольно-ревизионной службы рыбоохраны, лесной государственной охраны. Это органы принудительного поддержания правопорядка. Правоохранительная, как и правозащитная, деятельность осуществляется не только государственными органами, но и негосударственными организациями (адвокатура, правозащитные общественные организации).

Интерпретационно-правовая — деятельность компетентных органов и должностных лиц, которая состоит в совершении юридически значимых действий по официальному толкованию (интерпретации) правовых норм, завершающаяся принятием актов толкования (интерпретационных актов). Право толковать нормы права имеют все: как государственные органы и должностные лица, так и граждане. Однако специальными полномочиями официально толковать нормы права наделены по закону определенные коллегиальные органы и должностные лица.

Внутренние и внешние функции государства существуют «во времени»: их содержание изменяется на разных этапах его развития. Например, в период становления буржуазного государства экономическая функция была слабо развита. С середины XIX века, особенно в XX веке, с конца 50-х годов, в странах Западной Европы и Северной Америки ее роль значительно возросла как по значимости, так и по объему.

С определением курса на построение социального правового государства расширяется содержание и значение политической, правоохранительной, правозащитной и других функций. Особое значение приобретает социальная функция — создание государством условий, обеспечивающих достойную жизнь человека.

Формы осуществления функций государства (правовые формы деятельности государства)

Осуществление функций государства происходит в процессе его деятельности и выражается в правовых и организационных (фактических) формах.

Правовая форма осуществления функций государства — властная деятельность государства, выражающаяся в совершении юридически значимых действий в порядке, определенном законом, и влекущая правовые последствия. Деятельность в границах права всегда подчинена правоотношениям и характеризует содержание действий их участников.

Функции государства (деятельность государства) осуществляется в таких правовых формах:

Правотворческая — деятельность компетентных органов и должностных лиц, которая выражается в выполнении юридически значимых действий по официальному установлению, санкционированию, изменению, отмене норм права, завершающаяся изданием нормативно-правовых актов и иных источников (форм) права (нормативно-правовых договоров, правовых прецедентов и др.), а также в их систематизации. Субъекты правотворчества в России — народ, Государственная Дума, Законодательные собрания субъектов РФ, Президент, Кабинет Министров, министерства и ведомства, местные органы власти и управления.

Учредительная — деятельность, которая выражается в совершении юридически значимых действий по формированию, преобразованию или упразднению органов государства, их структурных подразделений, должностных лиц. Такая деятельность осуществляется только теми органами государства (парламент и др.) и должностными лицами (президент, премьер-министр и др.), которые наделены соответствующими полномочиями по закону.

Непосредственное назначение учредительной деятельности — кадровое обеспечение всех звеньев государственной власти и управления. Определяющей стадией учредительной деятельности является избирательный процесс, состоящий в реализации избирательных прав граждан по формированию представительных органов государства и высших должностных лиц.

Контрольно-надзорная — деятельность, которая выражается в совершении юридически значимых действий по наблюдению (проверке) за соблюдением подконтрольными субъектами правовых норм и пресечением правонарушений определенными организационно-правовыми средствами. Контрольные структуры России: Президент, Кабинет Министров, Конституционный Суд, Уполномоченный по правам человека, прокуратура, Счетная палата законодательного органа, аудиторские структуры Центрального банка РФ и др. Контрольную деятельность осуществляют органы законодательной, исполнительной и судебной власти — в разном объеме, различных вопросах и сферах правового регулирования.

Организационная форма осуществления функций государства — властная деятельность, лишенная юридической оболочки: не требует строгого юридического оформления, не связана с совершением юридически значимых действий, которые влекут за собой правовые последствия. Однако это не означает, что организационная деятельность никак не регулируется правом. Она подзаконна, осуществляется в рамках действующего законодательства и компетенции того или иного органа. Правом здесь регулируется только общая процедура совершения действий.

Организационные (фактические) формы осуществления функций государства:

Организационно-регламентирующая— разработка научных рекомендаций; подготовка проектов документов; организация выборов; подбор и расстановка кадров, другая текущая работа по обеспечению деятельности органов государства;

Организационно-хозяйственная — организация бухгалтерского учета, статистики, снабжения и другая оперативно-техническая и хозяйственная работа;

Организационно-контролирующая — организация негосударственного контроля в различных сферах общественных отношений как объектах деятельности государства;

Организационно-идеологическая (информационная) — организация информирования о нормативных актах, их разъяснения, формирования общественного мнения и другой пропагандистской работы.

Методы осуществления функций государства

Каждая конкретная функция государства представляет собой единство содержания, форм и методов осуществления государственной власти в определенной сфере его деятельности.

Методы осуществления функций государства — это средства, способы и приемы, которые применяются при осуществлении функций государства в пределах их форм.

Каждой форме осуществления функций государства соответствуют свои методы:

Правовые методы: средства, способы и приемы, с помощью которых осуществляется нормотворческая, правоохранительно-защитная, правоприменительная, учредительная, контрольно-надзорная, интерпретационно-правовая формы деятельности государства.

Организационно-правовые методы - средства, способы и приемы, получившие закрепление в соответствующих нормативно-правовых актах (метод организации и проверки исполнения, информационного обеспечения, подбора и расстановки кадров и др.)

Основные методы осуществления функций государства в пределах правовых форм:

законность — способ руководства обществом на основании закона и в рамках закона;

информирование — оповещение о решениях, принятых государством, с целью формирования общественного мнения;

убеждение (психологическое принуждение) — разъяснение целесообразности и необходимости определенной деятельности или действий через средства массовой информации и иными путями;

поощрение — стимулирование деятельности граждан путем наделяния субъективными правами, льготами и т. д.;

рекомендации — при предоставлении свободы выбора действий ориентирование граждан на желаемый вариант поведения;

непосредственное управление — осуществление исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов в соответствии с их компетенцией;

легальное (легализованное) физическое принуждение — законное ограничение свободы выбора поведения путем силового давления.

Основные методы осуществления функций государства в пределах организационных форм: программирование; исследование; прогнозирование; оперативный анализ и др.

§ 3. Типология государств: формационный и цивилизационный подходы

Типология — это теория о типах тех или иных явлений. Когда мы говорим о типологии государств, то имеем в виду «разделение» всех государств, которые существовали в прошлом или имеются сегодня, на группы, классы — типы. Разделение государств на типы призвано помочь выяснить, чьи интересы выражали и обслуживали государства, объединенные в данный тип.

Тип государства — совокупность государств, которые имеют сходные общие черты, проявляющиеся в единстве закономерностей и тенденций развития: базирование на одинаковых экономических (производственных) отношениях, равном сочетании общесоциального и узкогруппового (классового) аспектов их сущности, близком уровне культурно-духовного развития.

Тип государства определяется:

- элитой (классом, социальной группой), которая находится у власти;
- системой производственных отношений и форм собственности, на которых эта власть базируется;
- системой методов и способов, которые применяет власть при защите производственных отношений и форм собственности;
- реальным (а не декларируемым) общесоциальным содержанием политики государства, его истинной ролью в обществе;
- уровнем культурно-духовного развития населения государства в целом и личности в частности и др.

Имеются два подхода к типологии государств:

Формационный подход (К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин) основан на учении о смене общественно-экономических формаций (их базис — тип производственных отношений), каждой из которых соответствует свой исторический тип государства. Формация — это исторический тип общества, имеющий определенный способ производства, господствующую форму собственности, классовую структуру. Переход от одной общественно-экономической формации к другой происходит в результате смены отживших типов производственных отношений и замены их новым экономическим строем.

При таком подходе государство приобретает сугубо классовую определенность, выступает в качестве диктатуры экономически господствующего класса. Выделены три основных исторических типа эксплуататорских государств:

рабовладельческое (рабовладельческий способ производства; наличие классов рабов и рабовладельцев; диктатура последних);

феодальное (крупная собственность феодалов на землю и натуральное хозяйство зависимых от феодалов крестьян; наличие классов крепостных крестьян и феодалов; диктатура последних);

буржуазное (капиталистический способ производства, основанный на свободе частной собственности на орудия и средства производства и эксплуатации наемной рабочей силы; наличие класса рабочих и буржуазии; политическое господство последней);

социалистическое государство (совместная социалистическая собственность и плановое хозяйство; разделение населения на рабочих, крестьян и интеллигенцию; диктатура пролетариата). Считалось, что в ближайшей исторической перспективе оно должно перерасти в общественное коммунистическое самоуправление.

Достоинства формационного подхода: 1) акцентирование внимания на существенной роли экономических отношений в формировании государств и изменении их типов; 2) подчеркивание классовой сущности государства (интересы какого класса выражает); 3) рассмотрение развития государств в поэтапности и естественности исторического характера.

Недостатки формационного подхода: 1) переоценка классово-экономического фактора, который не всегда играет определяющую роль в процессе образования государства; 2) игнорирование огромного пласта культурно-ценностных идей и представлений, которые не могут быть охарактеризованы как классовые; 3) рассмотрение социалистического государства как антикапиталистического и отрицание преемственности с ним; 4) неоправданное восхваление социалистического государства как высшего и последнего исторического типа; 5) порождение мифа об обществе коммунистического самоуправления.

Ориентированный на укрупненное (в наиболее существенных чертах) представление об исторических типах государств, формационный подход не учитывает проблем, которые не укладываются в обычные рамки классового, формационного анализа. Так, рабы нигде в давних обществах не были основной производственной силой, классический феодализм существовал только в некоторых странах Европы, а классический капитализм был реальностью главным образом в Англии и Германии.

Классово-формационный подход к типологии государств был единственным в отечественной научной и учебной литературе до 90-х гг. XX века. Сегодня он также может быть использован, особенно при классификации государств мира, которые существовали до второй половины XIX века.

Цивилизационный подход (Г. Еллинек, Г. Кельзен, Н. Коркунов, Г. Гелбрейт, А. Тойнби, С. Хардингтон) использует понятие «цивилизация» (лат. *civilis*) — тип культуры в качестве основы типовой классификации государств. Цивилизации определяются наличием общих черт объективного порядка, таких, как язык, история, религия, обычаи, институты, а также субъективной самоидентификацией людей (то есть возможностью характеризовать себя как гражданина государства, представителя определенной религии, человека западного мира и т. д.).

Английский историк А. Тойнби понимает под «цивилизацией» относительно замкнутое и локальное положение общества, которое отличается общностью культурных, экономических, географических, религиозных, психологических и других признаков. Каждая цивилизация дает стойкую общность всем государствам, живущим в ее границах. Таких цивилизаций А. Тойнби насчитывает 21: дальневосточная, эллинская, сирийская, китайская, минойская, шумерская, хеттская, вавилонская, андская, мексиканская, индуистская и др. Наконец, он предложил такую картину цивилизаций: 1) расцветшие цивилизации (независимые цивилизации, цивилизации — спутники); 2) неразвившиеся цивилизации; 3) застывшие цивилизации (эскимосская, кочевая, оттоманская, спартанская).

Цивилизация — это социокультурная система, включающая социально-экономические условия жизни общества, этнические и религиозные основы, степень гармонии человека и природы, уровень свободы личности — экономической, политической, социальной и духовной.

С. Хантингтон разделил все государства по их связям с цивилизациями после окончания «холодной войны»: государства-члены (непосредственно связаны с цивилизацией, например, Египет — с исламской); «сердцевинные государства» (считают себя главными источниками определенной цивилизации, например, Россия — православной); «одинокое государства» (не связаны с другими цивилизациями, например, Эфиопия или Япония); «надтреснутые государства» (состоят из групп населения, принадлежащих к разным цивилизациям, например, Канада или Шри-Ланка).

Достоинства цивилизационного подхода: 1) раскрывает сущность любой исторической эпохи через человека, через совокупность господствующих в данный период представлений каждой личности о характере общественной жизни, о ценностях и цели ее собственной деятельности; 2) рассматривает государство как важнейший фактор духовно-культурного развития общества, направленного на ограничение и исключение даже легализованного насилия по отношению к личности; 3) утверждает зависимость типов государств от разнообразия национальных культур, мировоззрения общества, его морали, ценностной ориентации.

Недостатки цивилизационного подхода: 1) недооценивает экономический фактор, отводит ему второразрядное место в развитии цивилизаций; 2) игнорирует влияние социальной дифференциации общества, классовых противоречий на цивилизационные процессы; 3) возводит в абсолют культурный элемент, квалифицирует его как «душу, кровь, лимфу, сущность цивилизации» (А. Тойнби).

С позиций общечеловеческих ценностей, которые стали доминирующими во второй половине XX века, привлекательнее выглядит цивилизационный подход — особенно к типологии современных государств, которые невозможно подвести под формационную классификацию типов государств.

Современная концепция цивилизации (отказавшаяся от прежней оценки цивилизации только как культурной общности и базирующаяся на признании ее комплексного характера: культура, экономика, политика и др.) оказывается намного шире и богаче формационного подхода. Она позволяет познавать прошлое через

все формы деятельности человека — экономико-трудовую, социально-политическую, культурно-духовную и другие — во всем многообразии общественных связей. Она актуальна потому, что в центр изучения прошлого и настоящего ставит человека как творческую и конкретную личность, а не как классово-обезличенный индивидуум; различает не только противостояние классов и социальных групп, но и учитывает сферу их взаимодействия на базе общечеловеческих ценностей. Однако на основе цивилизационного подхода еще не построена четкая типология государств.

§ 4. Современные концепции государства

XX век дал ряд научных концепций современного государства, что обусловлено происходящими в нем политическими процессами. Они актуальны и в XXI веке. Так, специфический путь развития государственности некоторых стран Азии и Африки (государственная власть здесь была узурпирована партийной верхушкой) породил в бывшем СССР научную концепцию так называемой переходной государственности.

Переходное государство не вписывается в рамки марксистско-ленинской формационной типологии (рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое). Оно не подпадает и под критерий цивилизационного подхода. Переходной объявлялась государственность, которая возникает в ходе национально-освободительной борьбы независимых народов и опирается на разнотипные производственные отношения. В дальнейшем, по мере преобладающего развития господствующей формы собственности (здесь уже применяется формационный критерий), подобные государства должны примкнуть к определенному историческому типу государства капиталистическому или социалистическому. Так появилась дифференциация переходных государств на государства социалистической ориентации (ориентируются на общинную, общую собственность) и государства капиталистической ориентации (ориентируются на сохранение частной собственности).

Переходные государства были во все исторические периоды. На европейском континенте, где обозначился классический вариант их развития, — это государства переходные: а) от рабовладельческого типа к феодальному; б) от феодального к буржуазному (капиталистическому); в) от буржуазного к неокapиталистическому (иначе — к посткапиталистическому).

Концепция государства «всеобщего благоденствия» (Дж. Мюрдаль, Дж. Стречи и др.) была разработана в середине XX века относительно развитых капиталистических государств — так называемых «максимальных» государств. Эта теория явилась противовесом, антиподом концепции государства «ночного сторожа» («минимального» государства), которая отстаивала невмешательство государства в экономическую сферу, в отношения рабочего и предпринимателя, в социальные вопросы. Теория государства «благоденствия» взяла за основу идею английского экономиста Дж.-М. Кейнса, согласно которой активное вмешательство государства в экономическую жизнь является панацеей от всех социальных невзгод, средством сглаживания классовых противоречий, оздоровления и стабилизации экономики. Государство трактовалось как надклассовое, утратившее свою преж-

ную классовую сущность благодаря установлению прогрессивных налогов, перераспределению национального дохода, предоставлению социальных услуг и др.

Концепция государства «всеобщего благоденствия» является одним из вариантов теории социального государства.

Теория «конвергенции» приобрела известность в конце 50-х годов XX века (П. Сорокин, Дж. Гелбрейт и др.). Согласно этой теории в условиях научно-технической революции (НТР) утрачивается различие между капиталистическим и социалистическим государствами, происходит их сближение путем заимствования друг у друга положительных черт, создается «единое постиндустриальное общество». Процесс «социализации» капиталистического государства проявляется в элементах планирования и государственного регулирования экономики. Процесс капитализации в социалистическом государстве состоит в изживании «излишней жесткости» центрального государственного руководства, признании частной собственности, развитии рыночной экономики, политического плюрализма и мирного сосуществования в области идеологии. В перспективе власть в конвергентном обществе, согласно теории, утратит классовый характер и общественно-политическую окраску (капиталистическая и социалистическая), руководство перейдет к менеджерам (управляющим) — особому слою, возникшему в ходе НТР. Эта теория была антиподом марксистско-ленинской теории об отмирании государства и перерастании социалистического государства в общество коммунистического самоуправления.

В СССР также возникли течения, основанные на исходных положениях этой теории. Например, академик А. Д. Сахаров (известный российский правозащитник) определял конвергенцию как «реально происходящий исторический процесс сближения капиталистической и социалистической мировых систем, осуществляющийся в результате встречных плюралистических изменений в экономической, политической, социальной и идеологической сферах».

Идеи о сближении и взаимовлиянии государств, имеющих различные социальные системы, являются рациональными. В XX и особенно в XXI веке изменилась социально-правовая характеристика буржуазных государств, были положительно оценены их достижения. Прежние «социалистические» государства, в том числе Украина, перешли на либерально-демократический путь развития. Конституционной моделью для них стала знаковая для всего человечества концепция демократического, социального, правового государства.

Теория «глобализации» (мирового государства) появилась на рубеже XX и XXI веков. Родоначальник и автор термина — американский экономист Р. Робертсон. Эта теория идет дальше теории «конвергенции» в вопросе о сближении государств, строится на идее о стирании государственных границ в результате унификации всех сфер их жизнедеятельности. При этом эталоном (образцом) для всех государств мира объявляется западный мир, его ценности, рыночная экономика, технологический прогресс — к ним должны «подтягиваться», добровольно или принудительно, все общества планеты и на их основе предполагается построение мировой политической системы, мирового государства («общей всемирной цивилизации»).

Кроме того, Запад получает статус арбитра в решении конфликтных ситуаций на планете, особенно касающихся гуманитарных ценностей, вплоть до вмешательства в дела любого государства в целях их отстаивания. Прежняя «идея» о значимости государства провозглашается менее ценной, чем мировое государство. Показателями постепенного стирания государственных границ (в такой интерпретации «глобализации») служат существующие наднациональные, международные и европейские, структуры, сообщества и содружества (Международный валютный фонд, Международный Гаагский трибунал, Международный уголовный суд, ООН, НАТО, Европейский союз и др.), которые отработали механизмы навязывания своих решений государствам.

Эта теория имеет мифологизированный характер, так как считает возможным построить всемирное цивилизованное общество в форме мирового государства в результате осознания необходимости его создания всеми обществами планеты. Она базируется на иллюзиях о том, что такое осознание откроет путь к интеграции, демократии и сотрудничеству, к преодолению социальных противоречий. Совсем не учитываются возможные негативные последствия глобализационного процесса (социальные конфликты, конфронтации цивилизаций, угроза международного терроризма и др.). К тому же пропагандируется гегемонизм государств Запада над всеми иными.

У теории глобализации имеются как приверженцы, так и противники — по мнению последних глобализация не несет ничего хорошего государствам, наоборот, поглощает их национальное своеобразие, лишает суверенитета, прежде всего экономического. Нереальным является внедрение единого этико-правового мировоззрения во всем мире.

Вместе с тем общие интересы человечества требуют решения общими усилиями глобальных проблем, угрожающих самому его существованию, что отнюдь не означает создания мирового государства. Их успешное решение возможно на принципах согласия и обеспечения равенства всех государств независимо от их величины и уровня экономического развития, отсутствии гегемонизма, на демократической юридической основе, уважении и обязательном исполнении международно-правовых обязательств и внутригосударственного закона.

§ 5. Роль органов внутренних дел в осуществлении функций государства

Органы внутренних дел участвуют в осуществлении такой важной внутренней функции государства как правоохранительная.

В рамках указанной функции они решают следующие задачи:

- предупреждение и пресечение преступлений и других антиобщественных действий;
- быстрое и полное раскрытие преступлений;
- обеспечение общественного порядка на улицах, площадях, в парках, на транспортных магистралях, вокзалах, пристанях, в аэропортах и других общественных местах;

- принятие необходимых мер по заявлениям граждан и сообщениям должностных лиц о готовящихся или совершенных преступлениях;
- розыск обвиняемых, скрывшихся от следствия или суда, пропавших без вести;
- контроль за приобретением и хранением огнестрельного нарезного оружия и боеприпасов к нему, холодного оружия;
- организация регулирования и обеспечения безопасности дорожного движения;
- оказание помощи лицам, пострадавшим от правонарушений и несчастных случаев и др.

Кроме того, по линии Интерпола сотрудники органов внутренних дел участвуют в розыске лиц, находящихся в международном розыске.

Также в рамках деятельности под эгидой ООН сотрудники органов внутренних дел участвуют в миссиях по поддержанию правопорядка в «горячих» точках планеты.

Выводы по главе

Определить общее понятие государства, которое бы отражало все без исключения признаки и свойства, характерные для всех его периодов в прошлом, настоящем и будущем, невозможно. Разнообразие условий, в которых существовали, существуют и будут существовать государства на разных этапах своего развития, выявляет множество особенностей и специфических черт, не присущих другим государствам. Вместе с тем, как доказала мировая наука и общественная практика, любое государство обладает набором таких универсальных признаков, которые проявляются на всех этапах его развития:

- 1) обладает специальным аппаратом управления — системой государственных органов, состоящих из особого разряда лиц, профессионалов по управлению;
- 2) опирается на аппарат принуждения (в случае необходимости) — учреждения принудительного характера (полиция, тюремные и исправительно-трудовые учреждения);
- 3) издает общеобязательные юридические нормы и обеспечивает их реализацию;
- 4) имеет единую денежную систему;
- 5) устанавливает официальную систему налогообложения и финансового контроля;
- 6) обладает суверенитетом;
- 7) имеет формальные реквизиты — официальные символы: флаг, герб, гимн.

В своей совокупности и взаимодействии эти признаки позволяют дать, на наш взгляд, следующее определение государства:

Государство — это особая суверенная организация публичной власти, обладающая аппаратом принуждения и управления, выполняющая функции в интересах определенных групп (классов) или всего населения.

Глава 4. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АППАРАТ

§ 1. Механизм государства и его структура

Функции государства реализуются целой совокупностью его специальных органов, организаций и учреждений, именуемых таким термином как механизм государства.

Рассматривая основные характеризующие и качественные признаки государственного механизма, следует учитывать, что он представляет собой не механически собранное, разнородное явление, а взаимосвязанную, четкую согласованную систему органов власти и подвластных структур. Будь все иначе, государство не смогло бы успешно выполнять стоящие перед ним задачи, а его деятельность состояла бы из противоположных действий различных органов, что порождало бы несогласованность и противоречивость как в самом государственном механизме, так и в жизни общества (в качестве последствий несогласованности).

Факторами, предопределяющими стабильность, непротиворечивость и согласованность механизма государства, являются: единство политической основы, на которой строится деятельность органов государства; единство принципов, лежащих в основе построения и деятельности государственных органов, организаций и учреждений, входящих в механизм государства, общность экономического пространства, экономической основы (рыночной или плановой); наличие единой официальной идеологии в большинстве стран мира; общность конечных целей, непосредственных и конечных задач, стоящих перед государством¹.

Наконец, последнее, что никогда не следует упускать из виду, рассматривая признаки (черты) государственного механизма, - это наличие в нем человеческого фактора, заключающегося в наличии людей, специально занимающихся реализацией властных функций, выполняющих руководящие, управленческие, организационные и т. п. функции, осуществляющих правотворчество, исполнение правовых предписаний, охрану их от нарушений.

Итак, в каждом демократическом государстве его механизм выступает (действует) как единая, взаимосвязанная, взаимоуравновешенная целостная система, состоящая из более мелких систем (частей механизма). Система всегда означает единство составляющих ее элементов. Поэтому, когда речь идет о системном подходе, то имеются в виду все действующие элементы (части) механизма государства, направленные на выполнение стоящих перед ним задач и реализацию его функций.

Механизм государства — совокупность специальных органов, учреждений и организаций выполняющих его определенные задачи и функции.

Признаки механизма государства:

1) структурированная система — ее структура состоит из элементов, тесно связанных между собой. Политико-организационную основу системы составляют органы государства, территория государства, вооруженные силы и другие государственные военные формирования, государственные символы, столица государства;

¹ См.: Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. - М., 1998. С. 159.

2) иерархическая система — построена на началах субординации и координации. Иерархия прослеживается в расчлененности государственного механизма на различные государственные органы, блоки, подсистемы, которые находятся в соподчинении друг к другу и должны действовать скоординировано — вместе, слаженно и без сбоев. Одну из подсистем государства образуют высшие органы государства (парламент, правительство, глава государства), другую — центральные органы исполнительной власти (министерства, комитеты, фонды). Имеется подсистема исполнительной власти местного уровня: государственные администрации и их главы. Судебные и правоохранительные органы (прокуратура, милиция, служба безопасности) составляют свою, внутреннюю, иерархическую структуру;

3) целостная система — построена на единых принципах, имеет единые задачи и цели деятельности. Каждый из субъектов механизма государства как его системный элемент органически обусловлен всеми другими его элементами и функционированием системы в целом;

4) функционирующая (реально работающая) система — пребывает в динамике, развитии благодаря использованию набора средств, способов и приемов для управления обществом, выполнения функций государства;

5) обладает организационно-экономической основой — единой государственной бюджетной, денежной, банковской системами, государственной собственностью;

6) легитимная система — признана народом, действует на основе и в границах права;

7) эффективность действия определяется человеческим фактором — профессионализмом государственных служащих, их специальным статусом, гарантиями занятости и социальной защиты.

В литературе можно встретить отождествление «механизма» и «аппарата» государства. Между тем понятие механизма государства шире понятия государственного аппарата по составу и структуре. Механизм государства должен рассматриваться не как простая совокупность составляющих его элементов (государственных органов, организаций, учреждений), а как система этих элементов, функционально совместимых, согласованных между собой и системой в целом, находящихся в постоянном действии, обновлении с целью поддержания своей основной функции — управления.

Признаки государственного аппарата:

1) является носителем государственно-властных полномочий, обладает возможностями устанавливать формально обязательные правила поведения общего и индивидуального характера и обеспечивать их выполнение;

2) формируется и действует как системное образование на основе единства общих принципов и конечной цели;

3) состоит из юридически оформленных государственных органов (определен правовой статус, установлена компетенция), находящихся в иерархическом соподчинении;

4) в функциональном отношении (по принципу разделения властей) делится на законодательные, исполнительные и судебные органы;

5) штатными работниками являются государственные служащие, занимающиеся управлением общества на профессиональной основе (менеджмент);

6) деятельность государственных служащих строго ограничена от «собственности», принадлежащей им как субъектам;

7) опирается на материально-технические ресурсы, получаемые в основном из государственной казны;

8) использует в случае необходимости легализованное государственное принуждение.

§ 2. Государственный аппарат как центральная часть механизма государства

Возможно двойное понимание государственного аппарата: в узком и широком смысле. Государственный аппарат (в узком смысле) — собственно управленческий аппарат или аппарат исполнительной власти, который состоит из чиновников и возглавляется исполнительными высшими органами. Государственный аппарат (в широком смысле) — наряду с собственно управленческим аппаратом включает главу государства, парламент, местные органы управления, вооруженные силы, милицию (полицию), дипломатические представительства за границей и др., то есть все государственные органы и должностные лица.

Государственный аппарат — это наиболее важная часть механизма государства, отделенная от общества, специально созданная и юридически оформленная система органов государства выполняющая его функции и наделенная для этого государственно-властными полномочиями¹.

Сферы отношений государственного аппарата:

1) управленческие, властно-субординационные отношения, которые являются традиционными;

2) отношения по оказанию «административных услуг» физическим и юридическим лицам.

Административные услуги — публично-правовая обязательственная деятельность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц по обеспечению реализации прав и законных интересов физических и юридических лиц, которые обращаются к ним с этой целью. Их следует оценивать как выполнение обязанностей государства перед гражданами по созданию условий, обеспечивающих осуществление их прав и свобод.

Государственный аппарат обладает исключительным правом представлять государство, стимулировать, возлагать юридическую ответственность, разрешать и запрещать определенные действия и др. Только по специальному разрешению го-

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007. С.142.

сударственного аппарата негосударственные структуры и их представители могут осуществлять его некоторые частные функции.

Орган государства: понятие, признаки, виды.

В литературе используются термины: «орган государства» и «орган государственной власти». Это взаимозаменяемые термины, рассмотренные в разных срезах. В первом случае акцентируется внимание на структурной организации государства, во втором — на сущности власти (властеотношениях), которая ярче проявляется в высших эшелонах его структурной организации.

Орган государства — относительно самостоятельная часть государственного аппарата, состоящая из одного лица или организованной группы должностных лиц и государственных служащих, обладающая юридически установленной государственно-властной компетенцией и определенными материальными средствами для выполнения задач и функций государства.

Каждый орган государства является частью государственного аппарата и создается для осуществления задач, стоящих перед государством на конкретном участке руководства обществом. Статус органа государства определяется законами, а также подзаконными актами.

Признаки органа государства:

- 1) формируется государством или непосредственно народом (например, выборы в парламент) в соответствии с законом и функционирует на его основе;
- 2) имеет предусмотренные конституцией или иными законами специальные задачи и функции, которые он осуществляет от имени государства;
- 3) обладает государственно-властными полномочиями, позволяющими ему совершать юридически обязательные действия: а) издавать нормативные и индивидуальные акты; б) осуществлять контроль за точным и неуклонным выполнением требований, предусмотренных этими актами; в) обеспечивать и защищать эти требования от нарушений путем применения мер воспитания, убеждения, стимулирования, государственного принуждения — в случае необходимости;
- 4) взаимодействует с другими органами в процессе реализации своих полномочий, руководствуясь принципом «разрешено только то, что прямо предусмотрено законом». Принцип «разрешено все, что не запрещено законом и не посягает на права других людей» не относится к деятельности государственных органов. Этот принцип действует в сфере имущественных отношений граждан, юридических лиц;
- 5) состоит из служащих, находящихся в особых правоотношениях с органом и друг с другом: объем полномочий, порядок их использования устанавливаются законом и получают конкретизацию в должностных инструкциях, штатных расписаниях и др.
- 6) имеет необходимую материальную базу — казенное имущество, которое находится в его оперативном управлении; свой счет в банке; источник финансирования — государственный бюджет;
- 7) имеет организационную структуру (строение по видам отдельных служб и численному составу), территориальный масштаб деятельности, систему служебной подотчетности и служебную дисциплину.

§ 3. Государственные предприятия и учреждения в механизме государства: их отличие от государственных органов. Вооруженные силы

Специфическое место в механизме государства занимают государственные предприятия и учреждения.

Государственные предприятия — самостоятельные уставные организации, основанные на государственной собственности, имеющие права юридического лица, осуществляющие производственную деятельность на началах хозрасчета и самокупаемости с целью создания материальных ценностей и получения соответствующего дохода.

Государственные учреждения — организации, осуществляющие социально-культурную, научную, учебно-воспитательную и иную непроизводственную деятельность с целью создания духовных ценностей и финансируемые полностью или частично из средств государственного бюджета.

Государственные предприятия и государственные учреждения отличаются от государственных органов рядом признаков:

- 1) не имеют государственно-властных полномочий, то есть не являются носителями государственной власти;
- 2) непосредственно создают материальные или духовные блага;
- 3) имеют специфическую организационную структуру — представляют собой организованные государством трудовые коллективы рабочих и служащих во главе с ответственным руководителем, действующим на основе единоначалия;
- 4) имеют строго обозначенный круг полномочий: управленческие функции осуществляются администрацией предприятий и учреждений исключительно в сфере своей деятельности, не выходя за пределы предприятия или учреждения;
- 5) руководствуются в своей деятельности собственным уставом, составленным в соответствии с законодательством;
- 6) содержатся не исключительно за счет средств государственного бюджета.

Таким образом, государственные предприятия и государственные учреждения следует отличать от органов государства, но их нельзя

Кроме государственных, в стране функционируют другие предприятия: частные — основаны на собственности физического лица; коллективные — основаны на собственности трудового коллектива предприятия; коммунальные — основаны на собственности соответствующей территориальной общины; хозяйственные общества; предприятия, основанные на собственности объединения граждан.

Виды органов государства по способу образования: выборные (представительные органы); назначаемые (органы прокуратуры, исполнительно-распорядительные органы); наследуемые (наследственный монарх).

По времени функционирования полномочий: постоянные — создаются без ограничения срока действия; временные — создаются для достижения краткосрочных целей.

По территориальной сфере деятельности: общие — распространяют свою власть на всю территорию страны: а) высшие (президент, парламент, правительство); б) центральные (отраслевые министерства, комитеты); региональные — рас-

пространяют свою власть на территорию субъектов федерации и регионов (в федеративных и сложных унитарных государствах); местные—действуют в административно-территориальных.

По объему компетенции: органы общей компетенции (парламент, правительство, советы и др.) — решают вопросы общего профиля; органы специальной компетенции (министерства, ведомства, управления, отделы исполкомов и др.) — решают вопросы отраслевого значения.

По форме осуществления компетенции (в России): коллегиальные — Государственная Дума, Правительство РФ, суды высшей инстанции; единоначальные — Президент, министерства, департаменты, отделы.

По правовым формам осуществления функций государства: правотворческие; правоприменительные; правоохранительные; контрольно-надзорные; интерпретационные; учредительные.

По функциональному назначению (по принципу «разделения властей»): законодательные; исполнительные; судебные.

В механизм государства входят вооруженные силы.

Вооруженные силы — военная государственная структура, которая предназначена для обороны государства, защиты его суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности. До середины XIX века вооруженные силы обычно назывались армией.

Вооруженные силы, с точки зрения международного права, — это регулярные (сухопутные, военно-морские, военно-воздушные и др.) и нерегулярные (ополчение, партизаны и восставшее население) военные формирования государств. Наемники не входят в понятие вооруженных сил. Собственно профессиональная армия имеется в немногих государствах (например, в США, Великобритании).

Обязанность верховного главнокомандующего вооруженными силами, общее руководство деятельностью вооруженных сил на основе действующих законодательных актов возлагается на глав государств или правительств. Непосредственное руководство армией осуществляет министерство обороны. Личный состав вооруженных сил включает военнослужащих и лиц гражданского персонала вооруженных сил.

Вооруженные силы могут применяться государством в порядке самообороны только в случае вооруженного нападения на него.

§ 4. Принципы организации и деятельности государственного аппарата

Принципы организации и деятельности государственного аппарата — это основополагающие общепринятые нормы императивного характера, выступающие в качестве непререкаемых требований, предъявляемых к формированию и функционированию государственных органов.

Основные принципы организации и деятельности государственного аппарата:

1) верховенство права, связанность государственного аппарата правами и свободами граждан, их законными интересами — основываются на сложном диа-

лектическом соединении интересов человека и государства, их балансе, согласовании, гармонизации при приоритете прав человека; на соответствии правотворческой, правоохранительной, правозащитной деятельности государства идеям социальной справедливости, свободы, равенства;

2) законность — суровая законодательная регламентация деятельности государственного аппарата: а) полномочия органов и должностных лиц установлены конституцией и другими законами; б) гражданам предоставлено право обжаловать в суде решения государственных органов, требовать возмещения вреда, причиненного их незаконными действиями;

3) разделение государственной власти на законодательную, исполнительную, судебную отрасли — имеет целью не допустить концентрации власти в руках одного органа, класса или личности, предотвратить установление недемократического режима. Каждая из отраслей власти является относительно самостоятельной и независимой от других, придерживается правовых границ собственной компетенции и защищена от неправомерного вмешательства в решение вопросов, отнесенных к ее компетенции, со стороны любых органов, должностных лиц, предприятий, учреждений, объединений граждан;

4) иерархическая соподчиненность органов и должностных лиц — подчиненность по вертикали, что оптимизирует выполнение решений центральных органов исполнительной власти на всех ступеньках сверху вниз — до уровня местных (районных) государственных администраций;

5) соединение выборности и назначаемости — назначение на должности (председатель государственной администрации) соединяется с выборностью ряда должностных лиц (глава государства);

б) соединение коллегиальности и единоначалия — совмещение коллегиального обсуждения проектов решений и единоначалия руководителя органа в принятии решений и его персональной ответственности за них;

7) гласность — открытость и своевременная информированность общественности о своей деятельности, за исключением случаев принятия тайных решений, которые определены законом в связи с требованиями национальной безопасности страны;

8) учет общественного мнения — сверка деятельности государственного аппарата с оценкой общественности в лице органов местного самоуправления и самоорганизации населения, предприятий, учреждений, отдельных граждан и их объединений;

9) научность — концептуальное обоснование государственной политики, осуществляемой центральными органами исполнительной власти, использование новейших достижений науки и техники, организационно-технических средств и информационных технологий;

10) профессиональная компетентность должностных лиц — способность осуществлять установленный конституцией, другими законами и нормативными актами объем властных полномочий (прав и обязанностей) по выполнению задач и функций государства и нести ответственность за качество своей работы;

11) равный доступ к государственной службе, который закреплен в законе как незыблемое право гражданина.

Для государственного аппарата требуются специально подготовленные кадры чиновников-управленцев, обладающих необходимой квалификацией и профессионализмом. Категорию людей, занятых на работе в аппарате государства, определяют как бюрократию (бюрократ — от греческого «столоначальник»). Теоретически понятие «бюрократия» подразумевает точно определенное разделение задач между чиновниками в соответствии с формально установленными правилами и процедурами. Бюрократия — это иерархическая структура со строгой дисциплиной, где власть не персонифицирована, а ее источником являются правила, определяющие работу всего бюрократического аппарата.

На практике бюрократии бывают весьма несовершенны, их деятельность сопровождают формализм, волокита, карьеризм, стремление к личной выгоде, коррупционность, протекционизм, культивирование угодничества, равнодушие к людям и их запросам, что дало основание для использования данного термина в негативном смысле.

Для преодоления негативных проявлений в работе государственной гражданской службы используются демократические методы и стиль работы, система специально разработанных, реально действующих мер и механизмов, призванных обуздать, сдерживать бюрократизацию. Эффективными считаются следующие меры: 1) сокращение управленческого аппарата; 2) замещение должностей по конкурсу; 3) перевод управленческого аппарата на работу по контракту; 4) обеспечение гласности и контроля снизу; 5) повышение патриотизма и профессионального уровня работников аппарата; 6) лишение государственных служащих права участвовать в коммерческой деятельности при одновременном установлении для них высокого уровня заработной платы, что обеспечивает заинтересованность в честной службе (так называемая социально-правовая защищенность работников управленческого аппарата).

Государственный аппарат должен быть инструментом органов власти, избранных и контролируемых народом.

Для повышения эффективности и качества функционирования государственного аппарата необходимо, чтобы в основе его организации и деятельности находилась система принципов, соответствующая международным стандартам.

Разделение властей — один из основных принципов организации и деятельности государственной власти и одновременно основополагающий принцип организации и функционирования демократического правового социального государства.

Принцип разделения властей — основополагающая норма, согласно которой в демократическом правовом государстве должны сосуществовать самостоятельные отрасли («ветви») государственной власти — законодательная, исполнительная, судебная, каждая из которых осуществляется независимыми друг от друга органами, находящимися в состоянии сдерживания и взаимного контроля.

Принцип разделения властей на законодательную, исполнительную, судебную имеет давнюю историю и традиционно связывается с именем французского ученого Ш. Л. Монтескье (1689—1755). Что касается широко употребляемой терминологии «ветвь власти», то она является следствием неудачного двойного перевода употребляемого Ш. Монтескье словосочетания «separation des pouvoirs». Более адекватным подлиннику текста труда Монтескье «О духе законов» следует считать перевод данного термина как «отрасль власти».

Политическое обоснование принципа разделения власти на три отрасли («ветви») состоит в том, чтобы распределить и сбалансировать государственно-властные полномочия между различными государственными органами, исключить узурпацию власти — сосредоточение всех полномочий либо большей их части в ведении единого органа государственной власти или должностного лица и тем самым предотвратить произвол. Власть в демократическом государстве в виде ее трех отраслей (законодательной, исполнительной, судебной) является политической формой выражения власти народа. Будучи «разделенной», власть в государстве должна оставаться целостной, единой.

Принцип разделения властей был впервые закреплен в Конституции США 1787 г., Декларации прав человека и гражданина 1789 г. во Франции, затем в Конституции Франции 1791 г.

Принцип разделения властей включает систему требований: 1) распределение функций и полномочий между органами различных отраслей государственной власти; 2) закрепление определенной самостоятельности каждого органа всех отраслей власти при осуществлении своих полномочий; 3) недопустимость вмешательства в прерогативы друг друга и их слияния.

Юридическое выражение единства и гармоничности власти состоит в том, что:

1) органы государственной власти в совокупности обладают компетенцией, необходимой для осуществления функций и выполнения задач государства;

2) различные органы государства не могут предписывать одним и тем же субъектам при одних и тех же обстоятельствах взаимоисключающие друг друга правила доведения.

3) наделение органов каждой отрасли власти возможностью противопоставлять свое мнение решению органа другой отрасли власти;

4) исключение сосредоточения всей полноты власти у одной из отраслей, ее органов или отдельного человека либо группы лиц, то есть предотвращение узурпации власти;

5) согласование и взаимный правовой контроль действий органов всех отраслей власти;

6) равенство органов всех отраслей власти перед законом, осуществление полномочий в границах, установленных законами и в соответствии с ними, невозможность изменения компетенции органов государства внеконституционным путем.

Формы и степень осуществления принципа разделения властей зависят от национальных традиций, от конкретной социально-экономической и политической ситуации.

Принцип разделения власти на три «отрасли (ветви)» не абсолютен. Его не следует воспринимать как догму и не учитывать реальные изменения, которые произошли в системе государственной власти после его провозглашения и конституционного закрепления. В большинстве конституционных государств, в которых принцип разделения властей положен в основание организации государственной власти, имеются государственные органы, которые формально не относятся ни к одной из классических отраслей власти. Эти государственные органы обладают особым статусом: в России — Президент как единоличный государственный орган; контрольно-надзорные органы (Счетная палата, Уполномоченный по правам человека, прокуратура); местные органы власти и др. Некоторые ученые называют их дополнительными отраслями власти, в отличие от основных отраслей — законодательной, исполнительной, судебной.

§ 6. Профессиональная и государственная служба

Государственный служащий и служащий частного сектора. Профессиональная служба — профессиональная деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате, объединениях граждан, органах местного самоуправления, негосударственных структурах по назначению, избранию, конкурсу, контракту, имеющая своим содержанием реализацию управленческих функций.

Местное самоуправление имеет специфическую правовую форму в каждом государстве и зависит от его устройства, исторических, национальных и других особенностей. При общности признаков местного самоуправления в странах различного решается вопрос о его социальном статусе. А именно: имеет ли местное самоуправление государственный статус (то есть, представляют ли органы местного самоуправления глубинный слой государственной власти), или оно имеет общественный статус (то есть, являются ли органы местного самоуправления отделенными от государства и одновременно взаимодействующими с ним как специфические организации управления делами общества).

Органы местного самоуправления в ряде стран признаны одновременно и элементами государства, и органами общественного управления, то есть соединяют в себе начала института гражданского общества и государственной власти: баланс государственных и местных интересов обеспечивается законом. Местному самоуправлению законом могут быть делегированы отдельные полномочия государственного управления. По вопросам, связанным с осуществлением этих полномочий, их органы подконтрольны соответствующим органам исполнительной власти. Значительная часть деятельности органов местного самоуправления представляет собой решение вопросов, на которые государство влияет многими способами (правовыми, финансовыми и др.). Однако органы местного самоуправления принимают участие в осуществлении функций государства на принципах относительной авто-

номии, объединяют при этом интересы территориальных громад с интересами государства, зафиксированными в законах.

Местное государственное управление и местное самоуправление имеют единые цели и задачи, потому их деятельности присущи общие черты: 1) является исполнительно-распорядительной; 2) имеет властный характер; 3) является публичной; 4) осуществляется постоянно и непрерывно; 5) использует, в случае необходимости, средства административного принуждения; 6) реализуется как в правоприменительной, так и в правотворческой сферах; 7) имеет границы деятельности, установленные законом (компетенция органов и должностных лиц).

Отличие местного самоуправления от государственного управления выражается в том, что оно:

1) представляет собой относительно самостоятельную публичную власть территориальной общности людей;

2) базируется на отдельной форме собственности — коммунальной (муниципальной);

На основе понятия «государственная служба» возникло понятие «государственный служащий».

Государственный служащий — работник государственного органа, организации, учреждения, предприятия, который профессионально осуществляет в установленном законом порядке трудовые функции непроизводственного характера на основе трудового договора (контракта), получает заработную плату из государственных средств согласно занимаемой должности и подчиняется служебной дисциплине.

Государственные служащие — участники тройных правоотношений: конституционных — реализуются от имени и по поручению государства, в интересах общества и каждого гражданина, под контролем государства и народа; трудовых — зависят от профессионального личного положения, трудовых прав и обязанностей, от процесса труда; административных — зависят от выполнения службы, управленческих функций (отношений власти).

Признаки государственного служащего:

- обладает информацией как особым предметом труда, с помощью которой воздействует на управляемых (обслуживаемых);
- работает возмездно (получает заработную плату);
- работает на профессиональной основе, занимая должности соответственно квалификации и опыту.

Объем и порядок выполнения государственным служащим должностных полномочий фиксируется в юридическом документе — должностной инструкции, штатном расписании и др.

В зависимости от характера трудовых функций выделяют следующие категории государственных служащих: руководители; специалисты; технический персонал; вспомогательный персонал.

В зависимости от публично-правового статуса государственные служащие составляют следующие категории:

Государственная служба — урегулированная законодательством профессиональная публичная деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате по практическому выполнению задач и функций государства и получающих заработную плату из государственных средств.

Государственная служба может быть разделена на два вида:

Гражданская служба в государственных органах и их аппарате (законодательной, исполнительной и судебной власти) - связана с реализацией полномочий государственной власти в государственных учреждениях и органах управления, государственными предприятиями — не связана с реализацией полномочий государственной власти

Милитаризованная служба:

военная — в Вооруженных силах (в сухопутных, ракетных, военно-воздушных, военно-морских войсках, войсках противовоздушной и противоракетной обороны и др.);

военизированная, охранительная (в органах Службы безопасности; в органах внутренних дел и внутренних войсках МВД; в органах службы исполнения наказаний и др.).

Соответственно принципу разделения властей служба может проходить в органах законодательной, исполнительной и судебной власти. Прохождение государственной службы фиксируется в личном деле, которое ведется кадровой службой соответствующего государственного органа и при переводе государственного служащего на новое место передается по указанному месту государственной службы.

Государственные служащие, имеющие публично-правовой статус — должностные лица, служебный статус которых регулируется нормами административного права: министры, председатели государственных комитетов, областных государственных администраций и другие государственные служащие, на которых законами или другими нормативными актами возложено выполнение организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций.

Государственные служащие, не имеющие публично-правового статуса - служебный статус которых регулируется нормами трудового права, устанавливается согласно трудовому договору (контракту).

Служащий коммерческой организации — лицо, осуществляющее не трудовые функции на основе трудового договора (контракта) и получающее оплату за свой труд в зависимости от прибыли негосударственной, коммерческой организации.

В ряде стран, относящихся к англо-американской семье (типу) правовых систем, наиболее многочисленную группу служащих рассматривают как публичную службу, а собственно государственную службу — как гражданскую, являющуюся разновидностью публичной службы. Кроме гражданской службы, выделяют еще следующие отрасли службы: полицейскую, военную, судебную, тюремную и др.

Служба в органах местного самоуправления — это публичная профессиональная на постоянной основе деятельность граждан, занимающих должности в органах местного самоуправления, направленная на реализацию территориальной

громадой своего права на решение всех вопросов местного значения в рамках закона. Служащие органов местного самоуправления получают заработную плату из местного бюджета — в отличие от служащих государственного аппарата, служба которых оплачивается из государственных средств.

Служащих органов местного самоуправления можно разделить на такие категории:

Специалисты — связаны с умственно-информационным обслуживанием должностных лиц (юрисконсульты, экономисты, бухгалтера, социологи и другие дипломированные специалисты)

Обслуживающий персонал — связан с делопроизводственным и организационно-техническим обслуживанием должностных лиц и специалистов (помощники и секретари должностных лиц, делопроизводители, водители, работники хозяйственной части)

Должностные лица — государственные служащие, обладающие властной компетенцией (председатели муниципальных (коммунальных) образований, их заместители; депутаты представительных местных органов; управляющие делами администрации этих органов; главы районов муниципальных (коммунальных) образований).

Служба в коммерческих организациях имеет особенности. Служащие коммерческих организаций заняты в частном секторе; их коллективы, как правило, называют персоналом.

Должностное лицо: понятие, признаки, классификация

Должностное лицо (лат. *persona publica*) — государственный служащий — профессионал в управлении, который занимает должность в государственном органе, органе местного самоуправления, государственной организации, постоянно или временно выполняет организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, связанные с властным влиянием на подчиненных лиц и получает заработную плату из государственных средств.

Должностные лица являются особой группой служащих государственных органов, предприятий, учреждений, органов местного самоуправления. Должность — это определенная структурой и штатным расписанием первичная единица государственного органа и ее аппарата, на которую возложен установленный нормативными актами круг служебных полномочий.

Понятие «должностное лицо» более узкое, чем понятие «государственный служащий»: 1) служащими являются все работники государственных учреждений, то есть те, которые находятся в служебных (трудовых) отношениях с государственными учреждениями, но не все они есть должностные лица (например, ими не являются курьеры, секретари, охранники и т. п.); 2) государственные служащие выполняют практические задания, которые устанавливает должностное лицо.

Не может быть назван должностным лицом собственник коммерческой организации, поскольку должностное лицо — человек, который занимает определенную должность, а это предусматривает наделение его определенной компетенцией «извне». Соответственно законодательству назначение на должность происходит по-

сторонним лицом относительно того, кто назначается. Собственник, в случае назначения себя на должность, не является посторонним, следовательно, и должностным лицом.

Признаки должностного лица:

1) состоит с государством в публично-правовом служебном отношении — занимается профессиональной деятельностью служащего по обеспечению исполнения полномочий государственных органов (при наличии гражданства и достижении совершеннолетия);

2) исполняет управленческие функции (в широком понимании) — работает в аппарате государственного органа, органа местного самоуправления, государственной организации (учреждении, предприятии);

3) юридически наделено государственно-властными полномочиями организационно-распорядительного и административно-хозяйственного характера;

4) осуществляет юридически значимые действия, установленные нормативными актами и направленные на порождение, изменение или прекращение правоотношений;

5) имеет право издавать правовые акты, обязательные для других лиц — подчиненных или не подчиненных по службе;

6) может быть привлечено к повышенной юридической ответственности (отвечает не только за свои действия по службе, но и за действия лиц, которыми руководит);

7) его публично-правовой статус регулируется нормами публичного (конституционного, административного, финансового) права и определяется компетенцией государственного органа.

Классификация должностных лиц государства может быть разной: по органам отраслей (ветвей) власти, по процедуре занятия должности (избрание, назначение); по правовому статусу, по характеру и объему должностных полномочий и др.

Должностные лица в органах основных отраслей (ветвей) власти:

- должностное лицо органа законодательной власти (депутат парламента);
- должностное лицо органа исполнительной власти (Кабинета Министров, министерства, комитета, комиссии и др.);
- должностное лицо органа судебной власти (мировой судья, судья арбитражного суда и общей юрисдикции, судья апелляционного суда и т. д.).

Должностные лица по характеру и объему полномочий:

1) министры, председатели государственных комитетов, председатели местных советов и др. — имеют публичные полномочия, которые распространяются на организации и граждан, непосредственно не подчиненных по службе;

2) руководящий состав предприятий, учреждений — имеет внутриорганизационные полномочия, которые распространяются на работников, подчиненных по службе (руководящий состав предприятий, учреждений);

3) судьи, работники милиции, прокуратуры и др. — имеют публичные полномочия с правом применения средств принуждения, которые распространяются на

лиц, не подчиненных по службе, и включают право применять в отношении них средства принуждения.

Служба в органах внутренних дел

Служба в органах внутренних дел — разновидность государственной службы, которая протекает в специализированных органах исполнительной власти и осуществляется специально уполномоченными субъектами с целью реализации функций государства в практической юридической деятельности.

Органы внутренних дел — правоохранительные органы исполнительной власти, состоящие из отраслевых служб: милиции, следственного аппарата, внутренних войск. Они участвуют в осуществлении внутренних и внешних функций государства — проводят деятельность по защите экономики и окружающей среды от преступных посягательств (налоговая милиция, экологическая милиция), стоят на страже законности и правопорядка (ГИБДД, патрульно-постовая служба и др.), сотрудничают на международном уровне по обеспечению мирового порядка (ИНТЕРПОЛ), имеют целью охрану и защиту прав и свобод человека. Отдельные службы органов внутренних дел наделены функциями дознания, которые они осуществляют в пределах требований уголовно-процессуального закона. Особенностью органов внутренних дел является наличие полномочий по проведению предварительного расследования (специальный следственный аппарат).

Милиция — составная часть системы органов внутренних дел; формирование, которое осуществляет исполнительную государственную власть в сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности. В структуру милиции входят: уголовная милиция, милиция общественной безопасности, транспортная милиция, государственная автомобильная инспекция, милиция охраны, специальная милиция. В органах внутренних дел их работники проходят службу как государственные служащие и должностные лица.

Сотрудник органов внутренних дел отвечает за свою деятельность перед личностью и обществом, что означает обеспечение простора для самоорганизации и становления институтов гражданского общества. Он выступает в отношениях с населением как профессиональный управленческий работник, непосредственный представитель государственной власти, носитель государственно-властных полномочий. Организованная и функционирующая на демократических правовых основах государственная служба является важнейшей государственно-правовой гарантией обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Каждая из структур системы ОВД и их служащие имеют определенное служебное назначение. Специфика целей и задач службы, правового статуса работника подразделений органов внутренних дел, характер служебно-трудовой функции, правовое регулирование труда государственных служащих органов внутренних дел, их полномочия и ответственность определены в законодательстве.

Сотрудник органов внутренних дел в каждом подразделении должен исполнять служебные обязанности на одинаково высоком профессиональном уровне; применять единообразные способы и методы решения правоохранительных задач; иметь равные социально-экономические и трудовые права (при разных должност-

ных полномочиях и зарплате); поступать на службу, проходить и прекращать ее на основании единых организационно-правовых норм и правил.

Правовую основу службы в органах внутренних дел составляют Конституция России, законы и иные нормативно-правовые акты, в том числе нормативные акты Министерства внутренних дел РФ, Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел, уставы органов внутренних дел.

Конституционно-правовые основы государственной службы сотрудника ОВД те же, что и любого государственного служащего. Поднятие уровня правовых основ государственной службы до конституционного закрепления свидетельствует о росте ее роли и значения для формирования гражданского общества и построения демократического социального правового государства. Государственная служба сотрудника органов внутренних дел изначально призвана быть социальной и правовой, ориентированной на принципы гуманизма и ответственности.

Службе в ОВД присущ ряд специфических признаков. Такая служба — не гражданская, а военизированная, что накладывает отпечаток на профессиональный труд сотрудника ОВД. Военизированный характер службы в значительной степени определяет его специальный статус.

Специфические признаки службы сотрудника органов внутренних дел:

- 1) выполняет особенные, правоохранные и правозащитные задачи;
- 2) применяет государственное принуждение;
- 3) выполняет служебную работу с оружием в руках;
- 4) при поступлении на службу должен отвечать целому ряду специальных требований (здоровье, физическая подготовка, отсутствие судимости и др.);
- 5) строго соблюдает иерархию по службе.
- 6) имеет специальный правовой статус с широким перечнем ограничений и компенсаций.

Содержание государственной службы в органах внутренних дел — выполнение работниками от имени и по поручению государства конкретных служебных обязанностей по обеспечению личной безопасности граждан, охране общественного порядка, борьбе с преступностью, работе с осужденными, отбывающими наказание в местах лишения свободы, оказанию помощи гражданам в осуществлении их прав и др.

Сотрудник ОВД проводит профилактическую работу в обществе, искореняет его пороки, помогает человеку в решении жизненных вопросов, оказывает ему правовые услуги, то есть выступает в роли служащего органов социального обслуживания (органов сервиса).

В современных цивилизованных странах признано, что жизнеспособность и легитимность политической системы государства во многом зависит от того, насколько государственные институты и высшие должностные лица отвечают господствующим в обществе ценностям и идеалам, а их поведение — соответствует нормам общественной морали.

Особое внимание уделяется деонтологии юридических профессий, в том числе полиции. Например, Декретом № 86592 введен «Кодекс деонтологии национальной полиции Франции». В Англии действует/ «Положение об этических принципах полицейской службы Великобритании», в ФРГ — «Этика полицейского ФРГ», в США — «Морально-этический кодекс полицейского США». В России также утвержден «Кодекс чести рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации», в Украине — «Кодекс чести работника органов внутренних дел». Присягая на верность профессиональному долгу, работник ОВД должен пронести эту верность на протяжении всех этапов его служебной деятельности.

Основные принципы службы в органах внутренних дел:

- приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- строгая подчиненность деятельности органов ОВД и их сотрудников законам;
- гласность;
- подконтрольность и подотчетность соответствующим органам государственной власти;
- профессиональная компетентность;
- служебная дисциплина;
- иерархичность — строгое подчинение по вертикали;
- социальная справедливость — вознаграждение за труд в соответствии со способностями, квалификацией и качеством исполнения.

Все работники системы ОВД исполняют обязанности согласно штатной должности. Это — должности рядового и начальствующего состава. Кроме того, имеются должности служащих и рабочих. Личный состав органов внутренних дел образуют сотрудники, занимающие штатные должности (должностные лица).

Сотрудники ОВД исполняют обязанности и используют права в рамках своей компетенции в порядке, установленном законами и иными правовыми актами (текущее законодательство, присяга, Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел, контракт), применяя, в случае необходимости, меры государственного принуждения.

Должностные лица ОВД (лица начальствующего состава) по сравнению со служащими ОВД имеют дополнительные права, обязанности, гарантии и повышенную ответственность. Как представители государственной власти, они обладают административно-властными полномочиями, и их законные требования обязательны для исполнения всеми гражданами, должностными лицами и организациями.

В случае совершения противоправных действий либо бездействия при исполнении служебных обязанностей сотрудник органов внутренних дел несет дисциплинарную, административную, материальную и уголовную ответственность в соответствии с действующим законодательством, возмещает причиненный вред в порядке, им предусмотренном.

Выводы по главе

Механизм государства, как система органов и учреждений, посредством которых обеспечивается выполнение внешних и внутренних функций государства, представляет собой живой, постоянно развивающийся организм. Эволюция его в конкретных исторических условиях обусловлена многими факторами, в том числе формой правления государства, социально-экономическими и политическими условиями, национальными особенностями, традициями управления, степенью интеграции государства в мировое сообщество и т.д. Устройство механизма государства и создание правовой базы его функционирования является одной из главных задач любой конституции. Весь огромный разветвленный горизонтально и вертикально механизм властвования должен работать согласованно, разделяя сферы регулирования, охватывая все стороны жизни общества.

Так, разделение властей между государственными органами происходит вследствие разнообразия стоящих перед государством социально-политических, экономических и прочих задач, решаемых в рамках единой государственной власти. При этом за каждым органом закрепляются определенный круг задач государственной власти, соответствующих его компетенции. Одностороннее ослабление законодательной, исполнительно-распорядительной или правоохранительной деятельности с неизбежностью ведет к невыполнению всего комплекса задач государства.

В свою очередь, орган государства является первичным элементом государственного аппарата. Органы государственного аппарата, связанные между собой отношениями субординации и координации, являясь носителями властных полномочий, участвуют в решении наиболее общих задач государства и осуществлении его функций.

Каждый государственный орган представляет собой относительно самостоятельное, структурно обособленное звено государственного аппарата, создаваемое государством в целях осуществления строго определенного вида государственной деятельности, наделенное соответствующей компетенцией и опирающееся в процессе реализации своих полномочий на организационную, материальную и принудительную силу государства¹.

Наделение государственных органов полномочиями государственно-властного характера является наиболее существенным признаком государственного органа. В совокупности с другими признаками он позволяет провести достаточно четкое различие между государственными органами, с одной стороны, и государственными организациями (предприятиями и учреждениями), а также негосударственными органами и организациями с другой стороны. Основное свойство государственного органа, качественно его характеризующее, заключается в том, что он может издавать юридические акты, обязательные для исполнения теми, кому они адресованы, применять меры принуждения, убеждения, поощрения для обеспечения требований этих актов, осуществлять надзор за их реализацией.

¹ Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2002. С.114.

Органы внутренних дел — правоохранительные органы исполнительной власти, состоящие из отраслевых служб: милиции, следственного аппарата, внутренних войск. Они участвуют в осуществлении внутренних и внешних функций государства — проводят деятельность по защите экономики и окружающей среды от преступных посягательств (налоговая милиция, экологическая милиция), стоят на страже законности и правопорядка (ГИБДД, патрульно-постовая служба и др.), сотрудничают на международном уровне по обеспечению мирового порядка (ИНТЕРПОЛ), имеют целью охрану и защиту прав и свобод человека. Отдельные службы органов внутренних дел наделены функциями дознания, которые они осуществляют в пределах требований уголовно-процессуального закона. Особенностью органов внутренних дел является наличие полномочий по проведению предварительного расследования (специальный следственный аппарат).

Глава 5. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие формы государства и ее структура

В самой форме государства имеются, как уже говорилось, три составных элемента, которые также могут быть самостоятельны, каждый по себе может развиваться и изменяться независимо от других. Так форма правления может сохраниться, а форма устройства или политический режим измениться. Например, конституционная монархия в Великобритании сохранилась, а колониальная империя распалась; во Франции уже пятая республика по счету, режим в каждой из них был существенно различным и т.п. В основном из-за государственно-политического режима и ведется счет этим республикам.

Форма государства - как объективная реальность и как понятие, включает в себя в обязательном порядке три безусловных элемента: форму правления, форму государственного устройства и государственно-политический режим. Эти три элемента в совокупности образуют качественно новое понятие, новый реальный феномен – форму государства. Они составляют единое целое в данном состоянии, а форма государства соответственно представляет органическое единство. Следует иметь в виду, что указанные три элемента – это не три формы государства, а три составные части, три аспекта единой формы государства. Каждый из них влияет на форму государства, в каждом конкретном государстве он своеобразен, имеет свои характерные черты, отличия от аналогичных элементов другого государства. Поэтому в мире такое многообразие государств, практически не существует двух абсолютно одинаковых стран, каждая из них обладает характерными отличиями, признаками уникальности, которые содержатся в том или ином элементе формы государства.

Форма государства — это порядок (способ) организации и осуществления государственной власти в стране.

Структура формы государства — его целостное внутреннее строение, представляющее собой устойчивое единство элементов — формы государственного правления, формы государственного устройства, формы государственного режима, а также формы политического режима, их связи друг с другом и с формой государства в целом.

В настоящее время в понятие формы государства вкладываются три аспекта проявления сущности и содержания государства.

Первый аспект – порядок образования высших органов власти, ее структура, т.е. организация высших органов власти, а также степень участия населения страны в их формировании;

Второй аспект – территориальное устройство государства, определенный порядок взаимоотношений между центральной, региональной и местной властью (соотношение государства как целого с его составными частями, способ его политического, национального и территориального деления);

Третий аспект – совокупность приемов и способов осуществления государственной власти (режим осуществления власти).

§ 2. Формы правления современных государств

Монархия (гр. monarchia) — форма государственного правления, при которой государственная власть сосредоточена полностью или частично в руках одного лица — монарха, передается по наследству, не зависит от народа (не утверждается им).

Абсолютная монархия — монарх не ограничен конституцией; осуществляет законодательную деятельность; руководит правительством, которое формирует сам; контролирует правосудие, местное самоуправление, то есть вся государственная власть сосредоточена в его руках (характерна для рабовладельческих и феодальных обществ).

Сохранилась в первозданном виде (без конституции и парламента) в единичных странах (султанат Оман). Современная абсолютная монархия, как правило, имеет и конституцию, и парламент. Конституция устанавливает, что власть исходит от монарха, то есть утверждает его абсолютную власть. Парламенту отводится роль консультативного совета при монархе (Кувейт, Саудовская Аравия), который в любое время может быть распущен (в Бахрейне распущен через полтора года после создания) — власть монарха ограничена конституцией, он не может прямо влиять на состав и политику правительства, которое формируется парламентом и подотчетно ему; парламент осуществляет законодательную деятельность.

- Парламентская — характерна для современных монархий, построенных на принципе парламентаризма: Великобритания, Испания, Дания, Швеция, Бельгия, Нидерланды, Япония и др.

- Дуалистическая — характерна для переходного периода от феодализма к капитализму, служит формой примирения интересов феодалов (их преимущественно выражает монарх) и интересов буржуазии (их представляет парламент): кайзеровская Германия в 1871—1918 гг., Тунис, Таиланд, Ливия, Эфиопия и др. В некоторых современных странах (султанат Бруней, королевство Тонга) сохранились отдельные черты дуалистической монархии. Практически она себя изжила.

В дуалистической монархии юридически и фактически власть имеет двойственный характер: она разделена между правительством, которое формируется монархом (или назначенным им премьер-министром), и парламентом. Монарх уже не имеет законодательной власти, она перешла к парламенту, но он еще сосредоточивает в своих руках исполнительную власть и формирует правительство, ответственное перед ним, а не перед парламентом. Монарх своими указами регулирует многие сферы общественных отношений. Он обладает правом отлагательного вето по отношению к законам, издаваемым парламентом и правом роспуска парламента.

В парламентской монархии власть монарха в законодательной, исполнительной и судебной сферах деятельности ограничена, символична.

Монарх формально сохраняет статус главы государства — исключительно с представительскими полномочиями. Он только подписывает законодательные акты, принятые парламентом. Исполнительная власть осуществляется правительством, которое формируется парламентом и ответственно перед ним, а не монархом. Фак-

тическим главой государства (премьер-министр) становится лидер партии, обладающей наибольшим числом депутатских мест в парламенте.

Республика (лат. *res publica*) форма государственного правления, при которой высшая государственная власть осуществляется представительным общенациональным органом власти (парламентом), избранным народом на определенный срок.

Парламентская республика — глава государства (президент) не может влиять на состав и политику правительства. Правительство формируется парламентом, подотчетно и подконтрольно ему (действует принцип политической ответственности правительства перед парламентом); остается у власти до тех пор, пока располагает поддержкой парламентского большинства. Президент — глава государства, но не глава правительства. Полномочий у президента меньше, чем у премьер-министра, который является главой правительства и лидером правящей партии или партийной коалиции. Верховная власть принадлежит парламенту, избираемому населением страны.

Президент избирается парламентом или более широкой коллегией с участием парламента (Италия, Греция, Индия, ФРГ, Чехия, Венгрия)

Президентская республика — глава государства (президент) лично или с последующим одобрением верхней палаты парламента формирует состав правительства, которым руководит сам. Правительство, как правило, несет ответственность перед президентом, а не перед парламентом (возможен парламентский контроль). Полномочия президента позволяют ему контролировать деятельность парламента (право его роспуска, право вето и др.)

Президент избирается внепарламентским путем — прямыми или непрямыми выборами населения (США, Аргентина, Мексика, Бразилия, Швейцария, Иран, Ирак).

Смешанная форма правления (президентско-парламентская) — глава государства (президент) предлагает состав правительства (прежде всего кандидатуру премьер-министра), который подлежит обязательному утверждению парламентом. Парламент и президент осуществляют контроль над деятельностью правительства (двойной контроль). Исполнительная власть принадлежит не столько президенту, сколько премьер-министру, возглавляющему правительство. Президент вправе председательствовать на заседаниях правительства.

Президент избирается внепарламентским путем (Украина, Финляндия, Франция, Португалия, Ирландия, Исландия, Румыния, Словения, Хорватия)

Рассмотрим роль президента в президентской, парламентской и «смешанной» республиках.

Президентская республика характеризуется, прежде всего, тем, что президент обычно избирается независимо от парламента (прямым или косвенным голосованием) и совмещает полномочия главы государства и главы правительства. Правительство, как правило, слабо влияет на парламент, не зависит от парламента — парламент не может провозгласить недоверие правительству или досрочно прекратить его полномочия. Пост премьер-министра либо отсутствует, либо играет вспомогательную, координационную, роль (так называемый «административный» премьер в некоторых странах «третьего мира»).

Президент способен отстаивать интересы исполнительной власти благодаря своему высокому статусу (осуществлять активную исполнительную политику, использовать право на издание исполнительных актов, инициировать создание законов, использовать право вето на принятие законов, применять разнообразные средства влияния на законодательную власть) с целью достижения баланса властей. Президентом в этих государствах становится, как правило, лидер партии, победившей на президентских выборах, из числа членов которой чаще всего и формируется правительство. Классической моделью президентской республики являются США.

Президент в парламентских республиках, в отличие от главы государства в президентских республиках, обычно не располагает реальной исполнительной властью, и его правовой статус в значительной мере напоминает статус монарха в парламентской монархии. Полномочия главы государства, за исключением сугубо церемониальных (представительских), здесь обычно осуществляются с согласия и по инициативе правительства, образуемого на парламентской основе.

Если в президентских республиках глава государства формирует правительство по своему усмотрению, независимо от расстановки сил в парламенте, то в парламентских республиках глава государства чаще всего может назначить такое правительство, которое располагает поддержкой парламентского большинства. Члены правительства являются одновременно и членами парламента, то есть состав правительства отражает реальную расстановку сил в парламенте, что позволяет правительству влиять на принятие парламентских решений. Пост премьер-министра, как правило, автоматически занимает лидер партии (блока партий), победившей на выборах. Существует парламентская ответственность правительства, которая зачастую носит солидарный характер — недоверие одному члену кабинета влечет за собой отставку всего правительства. Вместо ухода в отставку правительство может потребовать роспуска парламента и назначения новых выборов. Функция главы государства отделена от функции главы правительства.

Президент в «смешанной» республике, сочетающей в себе элементы президентской и парламентской республиканских форм правления, является верховным главнокомандующим, как в президентской республике, однако не во всех странах наделен полномочиями главы исполнительной власти. Президент не отвечает за действия правительства, он назначает главу правительства, как правило, из числа лидеров наиболее влиятельных партийных политических фракций в парламенте; по рекомендации главы правительства он назначает других членов правительства. Президент имеет право председательствовать на заседаниях правительства; имеет право созывать заседания для рассмотрения того вопроса, который считает первоочередным; имеет право утверждать декреты и постановления, принятые правительством; имеет право возратить эти декреты и постановления на повторное рассмотрение правительства. Однако исполнительная власть президента ограничена: 1) он не является главой правительства; 2) само правительство фактически формируется в зависимости от соотношения партийных фракций в парламенте, опирается на парламентское большинство; 3) правительство ответственно не перед президентом, а перед парламентом.

§ 3. Формы государственного устройства

Формы государственного устройства: унитарное государство; федерация; конфедерация.

Унитарное государство (от лат. *unitas* — единство) — единое государство, частями которого являются административно-территориальные единицы, не обладающие политической автономией (Болгария, Великобритания, Греция, Испания, Китай, Лаос, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Таиланд, Украина, Финляндия, Франция, Швеция, Япония и др.)

Основные признаки унитарного государства:

- 1) единая конституция (конституции приняты в большинстве стран мира);
- 2) единая система высших органов государственной власти — глава государства, правительство, парламент (однопалатный или двухпалатный), юрисдикция которых распространяется на территорию всей страны;
- 3) единое гражданство и единая государственная символика;
- 4) единая система законодательства и единая судебная системы;
- 5) отсутствие политической самостоятельности у административно-территориальных единиц;
- б) в международных отношениях выступает в единственном числе. Части унитарного государства имеют разные названия: в Украине — области, в Польше — воеводства, в Англии — графства, в Швеции — округа (лены), в Греции — области.

Виды унитарных государств:

простые — состоят только из административно-территориальных единиц, которые имеют одинаковый правовой статус — Алжир, Иордания, Исландия, Колумбия, Ливан, Польша;

смешанные (усложненные) — имеют в своем составе одну или несколько административно-территориальных единиц, наделенных статусом административно-территориальных автономий (Великобритания, Грузия, Дания, Израиль, Китай, Португалия, Украина, Финляндия). Чаще всего статус автономии предоставляется тем частям унитарного государства, которые отличаются от других по национальному составу и географическому положению. В Финляндии — это Аландские острова, населенные шведами. В Украине — это Автономная Республика Крым. Двухпалатные парламенты в унитарных государствах: Великобритания, Испания, Италия, Нидерланды, Франция, Ирландия, Турция, Япония и др. Однопалатные парламенты в унитарных государствах: Дания, Греция, Люксембург, Португалия, Болгария, Венгрия, Словакия, Молдова, Узбекистан и др.;

сложные — имеют в своем составе, кроме административно-территориальных автономий, политические (законодательные) автономии, обладающие статусом самоуправляющихся государственных образований. Такая форма государственного устройства характерна для регионального (регионалистского) унитарного государства. От федеративных государств региональные государства отличаются тем, что в них не создается несколько систем законодательства, однако происходит децентра-

лизация законодательной функции власти на уровне политической (но не административно-территориальной!) автономии.

Федерация как форма государственного устройства: понятие, признаки, виды. Федерация (от лат. foederatio — союз, объединение) — союзное государство, частями которого являются государственные образования, обладающие политической автономией или признаками государственного суверенитета (Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Венесуэла, Индия, Канада, Малайзия, Мексика, Россия, США, ФРГ, Швейцария, Эфиопия и др. — всего в мире существует 24 федеративных государства).

Основные признаки федерации:

1) наличие, кроме общей конституции федерации, конституций у ее субъектов, что означает наделение субъектов федерации учредительной властью (исключением является Индия, Пакистан, Нигерия, где субъекты федерации не имеют собственных конституций);

2) в политико-административном отношении территория не является единым целым, а состоит из территорий субъектов федерации (федерированных государств), которые, в свою очередь, имеют собственное административно-территориальное деление.

В состав современных федераций входит разное количество субъектов: в Российской Федерации — 83 (было 89), США — 50, Австралии — 6, Канаде — 10, ФРГ — 16, Бельгии — 3, Индии — 25. 3) наличие федерального двухпалатного парламента, одна из палат которого является органом представительства субъектов федерации, например, Федеральное собрание в РФ, Сенат — в США, Совет кантонов — в Швейцарии, Союзный Совет — в Австрии;

3) существование парламентов субъектов федерации, обладающих правом издавать законы, которые должны соответствовать общенациональному законодательству и действовать в пределах своих территорий. И федерация, и субъекты федерации имеют право издавать законы об аналогичных вопросах (сфера совместных полномочий), при этом федеральные законы имеют верховенство над законами субъектов федерации;

4) наличие общенационального правительства и самостоятельных органов управления субъектов федерации. В некоторых странах субъекты федерации имеют своих президентов (например, в РФ — Президент Татарстана и др.). Компетенция между федерацией и ее субъектом разграничивается федеральной конституцией;

5) наличие гражданства, как всей федерации, так и ее субъектов — у большинства федераций;

6) единство экономического пространства — наличие общенациональной налоговой и денежной систем;

7) федерация, а не субъекты федерации, обладает суверенитетом и является субъектом международного права. Однако в договорных международных отношениях может выступать как федерация в целом, так и каждый из ее субъектов. В конституциях большинства федераций не предусмотрено право сепарации — право выхода из состава федерации.

В типичной федерации оборонная и внешняя политика принадлежат федеральному правительству, образование — регионам, а право налогообложения разделено между обоими.

Классифицировать федерации на виды можно по следующим признакам:

- По способу создания: договорные — возникают на основе соглашения, договора, учредительного пакта, то есть создаются, как правило, «снизу»; конституционные — учреждаются путем принятия конституции, то есть создаются, главным образом, «сверху», например Индия; конституционно - договорные — сочетают договорные и конституционные основания возникновения, их большинство: США, ФРГ, Швейцария, РФ и др.

- По способу распределения и осуществления властных полномочий: централизованные — Индия, Пакистан, Венесуэла, Мексика, Аргентина, Бразилия; относительно централизованные — США, Австралия, ФРГ.

- По преобладанию национального и территориального принципов их образования: территориальный — США, Мексика, ФРГ; национальный — в прошлом: СССР, Чехословакия, Югославия; ныне его в чистом виде нет; национально-территориальный — Бельгия, Канада, РФ, Индия.

Верховенство федерации находит выражение и в так называемом институте федерального принуждения. Он используется в Аргентине, Бразилии, Венесуэле, Индии, Мексике, Пакистане, США и других федерациях для восстановления конституционной законности на территории субъекта федерации в чрезвычайных условиях (массовые беспорядки, стихийные бедствия и др.).

Конфедерация представляет собой союз (объединение) государств, образованный, как правило, на основе договора для решения каких-либо определенных задач в экономической, политической или военной сферах. Конфедерация в отличие от федерации не образует нового государства.

Конфедерация образуется на добровольной основе, и ее субъекты имеют право свободного выхода. Она не обладает признаками, присущими государству: не обладает суверенитетом; нет единого гражданства; нет единой территории; нет конституций и единого законодательства; нет единой налоговой и финансовой систем и т.д. Субъекты конфедерации не утрачивают своего суверенитета и остаются полностью самостоятельными государствами. В конфедерации для эффективного решения поставленных задач образуются соответствующие органы управления, которые могут принимать нормативно-правовые акты, рекомендательного характера. Финансирование ведения общих дел осуществляется государствами-участниками объединения из взносов в размерах, установленных соглашением сторон и др.

Примерами (уже ставшие классическими) служат объединившиеся в конфедерацию швейцарские кантоны в период с 1815 по 1848 годы или США в период с 1781 по 1787 годы. В более поздний период в конфедерацию объединялись Египет и Сирия (Объединенная Арабская Республика - с 1958 по 1961 годы). Как видно из приведенных примеров, конфедерации возникают на небольшой временной срок и на практике встречаются достаточно редко. И как показывает история, нередко служили переходной формой к федеративному устройству государства. Так, уже

названная выше, Швейцария в настоящее время - федеративное государство. Название страны - Швейцарская конфедерация осталось лишь данью истории. Из конфедерации, образованной первоначально 13 американскими штатами, впоследствии были созданы Соединенные Штаты Америки, также представляющие собой по форме государственного устройства федерацию.

В современный период получили широкое распространение различные виды межгосударственных объединений. Например, Организация Объединенных наций, как универсальное объединение государств, Совет Европы, Юнеско, как функционально-целевые объединения и др.¹

§ 4. Содружество как особая форма объединения современных государств

Содружество — союз суверенных государств, объединившихся на основе международного договора для достижения определенных целей, совместного осуществления и координации ряда направлений государственной деятельности при сохранении в других вопросах полной самостоятельности. Международный договор определяет цель и принципы формирования содружества, полномочия его органов и одновременно сохраняет за государствами-членами суверенитет и качества субъектов международного права (СНГ, Британское Содружество наций и др.)- Цели, выдвигаемые при создании содружества, могут быть самые разные — экономические, культурные и др. Формами выражения, кроме международных договоров, служат уставы, декларации, соглашения, иные юридические акты.

Содружество может иметь переходный характер: развиться в конфедерацию и даже в федерацию при наличии необходимых предпосылок либо, наоборот, привести к дезинтеграции, разъединению.

СНГ (Содружество Независимых Государств) — это объединение независимых государств, имеющих целью сохранить историческую общность народов и сложившиеся между ними связи путем координации политики, равноправного и взаимовыгодного сотрудничества. СНГ основано в 1991 г. тремя государствами — Беларусью, Россией, Украиной. Позднее к ним присоединились девять стран — Азербайджан, Армения, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан. Правовую основу СНГ составляют ряд соглашений и других документов (Соглашение о создании Содружества Независимых Государств и Протокол к нему, Алма - Атинская декларация от 21.12.1991 г., Соглашение по военным вопросам, Устав СНГ от 22.01.1993 г. и др.). Вместе с членством в СНГ предусмотрена такая форма, как ассоциированное членство. Установлено право выхода из СНГ. Выход возможен в одностороннем порядке, однако необходимо письменное предупреждение хранителя Устава СНГ: а 12 месяцев до осуществления выхода. Государством-хранителем Устава СНГ является Республика Беларусь.

СНГ осуществляет деятельность через общие координирующие органы: Совет глав государств, Совет глав правительств, Совет министров иностранных дел,

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий // Государство и право. - 1997. - № 2. - С. 24-32

Координационно-консультативный комитет, Главное командование объединенных вооруженных сил, Совет командующих пограничными войсками, Экономический суд, Комиссию по правам человека, а также через их институты. Все органы СНГ являются консультативными.

Среди институтов Содружества видное место занимает Межпарламентская Ассамблея, которая состоит из парламентских делегаций — участников Соглашения о Межпарламентской Ассамблее (подписано 11.03.1992 г.). Решения Межпарламентской Ассамблеи имеют форму актов: заявлений, обращений, рекомендаций, предложений. В ее компетенцию входит разработка рекомендательных (модельных) законодательных актов по вопросам, которые находятся в сфере общих интересов государств Содружества.

Британское Содружество наций — объединение независимых суверенных государств (Великобритания и ее бывшие колонии, доминионы), имеющее целью налаживать и поддерживать общие связи между странами-членами, содействовать их экономическому и социальному развитию. Начало образованию Британского Содружества наций положено в 1867 г., когда Канада первой среди колоний получила статус доминиона. В 1919 г. английские доминионы впервые выступили на международной арене как субъекты международного права. Официально Британское Содружество наций ведет отсчет с периода предоставления независимости бывшим британским колониям: Индии, Пакистану и Бирме (Мьянма) в 1947 г.; на 01.01.2003 г. оно насчитывает 54 государства, которые независимы во внутренней и внешней политике, но в силу исторических причин признают британского монарха в качестве главы Содружества.

Сообщество как особая форма объединения современных государств

Сообщество следует отличать от содружества. Региональными межгосударственными сообществами на европейском континенте являются Европейский союз (ЕС) и Совет Европы (СЕ).

Сообщество — союз суверенных государств, объединившихся на основе межгосударственного договора для усиления интеграционных связей государств, входящих в него, и эволюции в сторону конфедеративного объединения.

Европейский союз (EU, European Union) — европейское сообщество государств, которое основано в 1993 г. в соответствии с Маастрихтским договором 1992 г. на базе трех европейских сообществ: Европейского сообщества по атомной энергии (ЕВРАТОМ), созданного в 1951 г., Европейского экономического сообщества (ЕЭС) и Европейского объединения угля и стали (ЕОУС), созданных в 1957 г. В начале ЕС составили 12 стран — Бельгия, Великая Британия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия и Франция. В 1995 г. в ЕС вступили Австрия, Финляндия, Швеция. Недавно его состав пополнился за счет членства Польши, Венгрии, Словакии, Чехии, стран Прибалтики.

Договор о развитии единой Европы (так называемая «Европа без границ») предусматривает создание политического, экономического, валютного союза, завершение формирования единого внутреннего рынка — устранение всех препятствий на пути свободного передвижения товаров, услуг, капиталов и людей. Страны

ЕС обязались проводить совместный курс в сфере внешней политики и безопасности, основных направлений внутренней экономической политики, координировать политику в вопросах охраны окружающей среды, борьбы с преступностью, в том числе с наркобизнесом, и др.

У ЕС имеется единая (функциональная) территория, на которую распространяется юрисдикция его органов власти; население, имеющее единое гражданство, равные права и обязанности; органы публичной власти, акты которых имеют приоритет перед актами государственных органов членов Союза; своя система права, правопорядок, судебная система.

Однако ЕС не подпадает под модель конфедерации, так как ее инфраструктура в основном создавалась в сфере экономической и социальной, то есть для решения внутренних проблем, а не внешних. ЕС не является и федеративным государством. В федерации органы власти федерального уровня не имеют права реализовать полномочия, закрепленные в конституциях (как правило) за органами власти субъекта федерации, и наоборот. В ЕС же руководящие органы вправе самостоятельно принимать решения о взятии на себя реализации полномочий органов государств-членов (принцип субсидиарности), если акты последних неэффективно регулируют соответствующую сферу общественных отношений. Европейский союз обладает определенной правосубъектностью, но далеко не полной: он не имеет полномочий заключать международные договоры от собственного имени. В 1998 г. даже его представительный институт — Европарламент высказался против признания международной правосубъектности ЕС. Таким образом, ЕС — уникальное единое межгосударственное образование, формирующее собственную правовую систему при сохранении суверенитета входящих в него государств и своеобразия их правовых систем.

Совет Европы — европейское сообщество государств, имеющее целью обеспечение теснейших связей между государствами-членами для защиты и реализации демократических принципов, содействие преобразованию Европы в демократическое и безопасное пространство, защиту прав человека, развитие и утверждение правосознания для формирования европейской культурной идентичности. СЕ создано после Второй мировой войны. Устав СЕ подписан и ратифицирован в 1949 г. В СЕ входит 48 государств (Украина принята в 1995 г.).

Сообщества создаются также для выравнивания экономического и научно-технического потенциала входящих в него государств, объединения их усилий для достижения глобальных целей (НАТО, ООН и др.). В сообществе может быть свой бюджет, надгосударственные органы. Так, НАТО (аббревиатура от North Atlantic Treaty Organization — Организация Североатлантического договора) является надгосударственным военно-политическим объединением стран Западной Европы, Центральной Европы и Северной Америки. Высший орган НАТО — Североатлантический Совет, который не менее раза в неделю проводит комплексные консультации по всем вопросам коллективной безопасности. Этому органу подчинены другие (Комитет оборонного планирования, Группа ядерного планирования, Генеральный секретарь НАТО, Совет Евроатлантического партнерства и др.).

§ 5. Государственно-политический режим: характеристика основных видов

Государственный и политический режимы можно разграничить (при всей их схожести).

Политический режим — понятие и явление более общее и объемное, чем государственный режим. Оно охватывает как методы и способы реализации государственной власти, так и приемы и средства осуществления властных притязаний негосударственных структур — политических и общественных организаций, которые являясь составной частью политической системы общества, то есть элементы, составляющие государственный режим, входят в структуру политического режима. Политический режим характеризует все многообразие элементов политической системы общества в действии. Это — система конкурирующих партий, способы голосования, структуры групп давления, способы и порядок формирования органов государственной власти, взаимодействие ветвей власти и их реальное соотношение и др. Различное сочетание элементов, приемов, методов, способов и средств, используемых государственными и негосударственными, общественно-политическими структурами, определяет разнообразие режимов.

С учетом этих критериев современные политические режимы подразделяются на виды: демократические и недемократические.

Нередко (в странах СНГ) ликвидация недемократических режимов и становление демократического общества осуществляется «сверху» государственной властью и сопровождается переходом к рыночной экономике, многопартийности, реальному обеспечению принципа «разделения властей». При использовании ряда демократических методов осуществления государственной власти (не получивших еще достаточного развития), сохраняются элементы авторитаризма. Налицо остатки командно-административной системы как следствие сохранения на своих местах прежних кадров, привыкших к старым методам управления. Демократические принципы и институты, хотя и закреплены в действующем законодательстве, на практике не всегда воплощаются.

Своей спецификой обладают переходные военные политические режимы, устанавливаемые в результате переворотов: вся власть в государстве принадлежит военным и назначаемым ими чиновникам.

Недемократический политический режим — порядок (состояние) политической жизни общества, при котором не реализуется (зачастую юридически не закреплена) принцип «разделения властей». Сужается или прекращается влияние граждан и их объединений на управление государством. Отсутствует выборность либо становится формальной. Запрещается деятельность оппозиционных партий и организаций. Применяются политические репрессии. Сужаются или нарушаются политические права граждан и социальных меньшинств. Реальная власть сосредоточивается в руках группы лиц либо одного лица, неподконтрольных народу. Не исключается упразднение представительного высшего органа (парламента) или превращение его в марионеточное учреждение, формирование правительства армией, захватившей власть и т. п.

Недемократическими являются тоталитарный и авторитарный режимы. Крайняя форма недемократического режима — тоталитарный режим.

Тоталитарный режим — порядок (состояние) недемократической организации государственной власти, когда в руках харизматического лидера (Гитлер, Сталин, Мао Цзэдун, Ким Ир Сен, Салазар) сосредоточена неограниченная власть, установлена монополия государственной собственности, господствует единая идеология (идеократия), отсутствует гласность, преследуется оппозиция, человек реально лишен всех демократических прав и свобод.¹

Демократический политический режим — порядок (состояние) политической жизни общества, при котором соблюдается демократическая конституция, реализуется принцип «разделения властей». Государственная власть осуществляется на основе свободного и равного участия граждан и их объединений в управлении государством. Обеспечивается действие принципа выборности представительных органов власти населением, соблюдение юридически установленных сроков их полномочий. Созданы условия для легальной деятельности оппозиционных партий. Гарантируется осуществление прав и свобод граждан и социальных меньшинств в соответствии с международными стандартами прав человека. Реальным является местное самоуправление. Доминируют убеждения, согласования, компромиссы.

Авторитарный режим — порядок (состояние) недемократической организации государственной власти, когда власть сосредотачивается в руках одного лица либо группы лиц, а личность ограничена в политических правах и имеет определенную автономию в экономических и иных неполитических сферах жизни. Авторитарный режим не столь резок в крайних проявлениях, как тоталитарный режим: 1) сохраняет автономию личности и общества в сферах, не относящихся к политике; 2) не пытается радикально перестроить общество на идеологической основе; 3) допускает экономический, социальный, культурный, а частично и идеологический плюрализм; 4) не нарушает рыночное саморегулирование экономикой, не стремится ввести плановое управление экономикой и установить всеобщий контроль над населением; 5) ограничивается жестким политическим контролем; может базироваться на праве, моральных началах.

Власть при авторитарном режиме занимается, в первую очередь, вопросами обеспечения собственной безопасности, общественного порядка, обороны и внешней политики, хотя она может - влиять на стратегию экономического развития, осуществлять структурные преобразования, не разрушая при этом механизм рыночного саморегулирования, проводить достаточно активную социальную политику.

Авторитарный режим устанавливается в государствах, которые: 1) отвергают демократические принципы организации и осуществления государственной власти; 2) пытаются создать предпосылки для демократизации общества, но не успели от-

¹ Термин (и понятие) «тоталитаризм» появился в западной науке в 30-е годы XX ст. для характеристики фашистских и коммунистических режимов, а специальные исследования увидели свет в 50-е гг. XX ст. (Х. Аренда, Р. Арон и др.).

работать механизм демократической власти; 3) являются демократическими, однако вынуждены, учитывая обстоятельства, вводить модель чрезвычайного функционирования государственной власти.

Политический режим является определяющим для государственного режима, так как государственный режим служит юридической стороной (аспектом) политического режима. Или иначе: государственный режим — это юридический срез политического режима.

Выводы по главе

Подводя итоги, еще раз отметим, что теория государства и права определяет три наиболее общих квалифицирующих элемента, характеризующих форму любого государства – это форма правления, форма государственного устройства и государственно-политический режим. Эти три элемента в совокупности образуют качественно новое понятие, новый реальный феномен – форму государства. Они составляют единое целое в данном состоянии, а форма государства соответственно представляет органическое единство. Следует иметь в виду, что указанные три элемента – это не три формы государства, а три составные части, три аспекта единой формы государства. Каждый из них влияет на форму государства, в каждом конкретном государстве он своеобразен, имеет свои характерные черты, отличия от аналогичных элементов другого государства. Поэтому в мире такое многообразие государств, практически не существует двух абсолютно одинаковых стран, каждая из них обладает характерными отличиями, признаками уникальности, которые содержатся в том или ином элементе формы государства.

На наш взгляд, следует согласиться с И.А. Ильиным в том, что каждому народу должны быть свойственны «своя особая, индивидуальная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Нет одинаковых народов и не должно быть одинаковых форм и конституций...»¹.

Прав он был и в том, что государственная форма есть не отвлеченное понятие и не политическая схема, а строй жизни и живая организация народа. Поэтому государственная форма зависит прежде всего от уровня народного правосознания, от исторического нажитого народом политического опыта, от силы его воли и от его национального характера².

¹ Ильин И.А. О государственной форме. Государство и право. – 1991. - № 11. – С. 138.

² См. Теория государства и права. Хрестоматия в 2-х томах. - М., 2001, Т. 1, с. 478.

Глава 6. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРАВА

§ 1. Термин «право». Право естественное и позитивное.

Право объективное и субъективное

Термин «право» (лат. jus) имеет разное толкование у народов мира. Однако его объединяющей основой служит то, что все народы усматривают в нем справедливость, правду.

В настоящее время большинство ученых-юристов пришли к мнению, что понятие права должно отражать такие важные сущностные признаки, как государственно-волевой и нормативный характер права, наличие специфической формы выражения, системность и формальная определенность¹.

Государственно-волевой характер права означает, что право выражает волю граждан конкретной страны.

Для того чтобы понять, о какой воле, выраженной в праве, идет речь, как соотносится воля отдельного человека с волей, выраженной в праве, необходимо различать такие понятия, как «воля в психологическом смысле» и «государственная воля».

Воля в психологическом смысле – это функция нормально работающего человеческого мозга, одно из проявлений сознательной жизни человека. Специалисты по психологии определяют волю как сторону психической жизни личности, выраженную в ее сознательных действиях и поступках.

Право является выражением не всякой воли, а только той, которая воплощена в официальных актах государства в виде законов и подзаконных актов. Именно такая воля приобретает значение государственной и, исходя от государства, адресуется всем гражданам в качестве общеобязательной. Иными словами вне официальных актов государства воля общества, политической группы, партии, класса не является государственной, а следовательно, не может быть признана и выражена в качестве права.

Вот почему право имеет не просто волевой, а именно государственно-волевой характер.

Нормативный характер права. Государственно-волевой характер права органически связан с его нормативностью. Право состоит из норм – общих правил поведения, направленных на регулирование и охрану общественных отношений.

Нормативный характер права отражает объективную потребность «охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена» (К. Маркс). «Нормативность, — совер-

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007. С.254.

шенно правильно пишет Г.В. Мальцев, — универсальное и глубинное качество права. Норма есть и в древнем обычае, и в современном законе»¹.

Важнейшее свойство правовых норм состоит в том, что каждая из них есть установленное либо санкционированное государством общеобязательное правило поведения. Правовые нормы предписывают людям то поведение, которое требует от них государство и которому оно гарантирует необходимую защиту и поддержку.

Эти общие правила поведения рассчитаны не на какое-либо разовое, индивидуальное обстоятельство, а на систему, на целый ряд повторяющихся обстоятельств.

В юридической литературе преимущественным является подход, согласно которому под правом следует понимать систему (совокупность) норм – правил поведения общего характера. Вместе с тем выдвигаются и аргументы против нормативного понимания права; некоторые ученые предлагают более широкий подход к пониманию права.

Так, С.Ф. Кечекьян считал, что понимание права только как нормы, как приказа государственной власти, обеспеченного принуждением, ослабило внимание к другим весьма важным его аспектам: к правам и обязанностям граждан и коллективов, к их правовым связям – правоотношениям².

На наш взгляд, нормативный характер права – это важнейший признак, позволяющий отличать право от правосознания, субъективного права и правоотношения.

Если согласиться с А.А. Пионтковским, С.Ф. Кечекьяном и включить в понятие права правоотношения или правосознание, то это означает придать поведению участников этих отношений такое же общеобязательное юридическое значение, как и самой норме права (О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский).

Приращение реального значения нормативности права объективно мешает укреплению законности, поскольку, как отмечалось выше, если, например, включить в общее понятие права субъективное право гражданина (который «так решил», «так считает» и т. п.), то получится, что его действия и есть право, так как никакого объективного критерия для определения правомерности или неправомерности поведения у нас не будет. Таким же критерием является норма права – общее правило поведения, распространяемое на неограниченное число лиц и рассчитанное на неоднократное применение.

В наше время идее широкого понимания права отдают предпочтение Д.А. Керимов, В.А. Туманов, В.С. Нерсисянц, Г.В. Мальцев и др. Внимательный анализ их суждений позволяет сделать вывод, что в данной современной идее по-прежнему нет четкого различия между правом и юридической надстройкой; формами его реализации; системой права; правами человека. Все перечисленные соотношения тесны, неразрывны, взаимопроникающи, но в то же время далеко не идентичны.

¹ Мальцев Г.В. Понимание права... С. 7.

² См.: Вопросы философии. – 1962. - № 2. – С. 87.

Когда мы ведем речь о правовом отношении, то понимаем, что это особый, самостоятельный, отличный от правовой нормы элемент правовой надстройки с присущими только ему составляющими: субъективное право, юридическая обязанность, объект, юридический факт и т. д.

Когда речь идет о правовых идеях, принципах, правосознании, то это также тесно связанные с правом, но отличные от него явления, не только отражающиеся в праве, но и существующие самостоятельно, в виде правовой идеологии, правовой психологии, действующие до появления правовой нормы и продолжающие жить после ее отмены.

Соглашаясь с тем, что нормативное понимание права слишком узко, нельзя признать, что широкое его понимание более правильно, ибо оно есть суждение о правовых явлениях вообще, о действии права, его взаимосвязях или о правах человека. Такой подход создает весьма расплывчатое представление о праве, поскольку никакие самые высокие идеалы при всей их значимости сами по себе не могут заменить властного нормативного регулятора отношений между людьми (собственно, именно для этого и создавалось право), служить объективным критерием правомерности и неправомерности поступков людей. На практике мы видим, что, например, многие из естественных прав и свобод человека понимаются различными людьми по-разному, так как общество состоит из разных социальных слоев и групп населения, у каждой из которых, естественно, свое понимание этого понятия¹. Точно так же почти у каждого гражданина, акционера, собственника и т. д. имеется свое представление о справедливости, свой взгляд на пределы прав и свобод. В такой ситуации без объективного критерия, т. е. действующего позитивного права (закона, подзаконного акта), содержащего нормы права, трудно разрешить любой спор о праве субъекта, его правопритязаниях и обязанностях.

Для того, чтобы постичь сущность права более глубоко, необходимо абстрагироваться от отдельного субъекта, отдельного участника правовых отношений, увидеть и отметить наиболее существенные, главные черты права, присущие ему как цельному феномену. Следует признать важнейшее значение субъективного права, тем более, когда на этом акцентирует внимание Конституция РФ (ст. 2), но значение и понятие – это категории неравнозначные. Необходимо признать, что *право – это система (совокупность) норм (правил поведения общего характера),* которые:

- а) выражают волю государства, соответствующую определенным экономическим, политическим и социальным условиям;
- б) устанавливаются или санкционируются государством;
- в) поддерживаются в случаях несоблюдения принудительно силой государства;

¹ См.: Байтин М.И. О широком понимании права / Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. С. 146.

г) воздействуют на общественные отношения в целях закрепления правопорядка (системы отношений), выгодных всему обществу либо политическим силам, осуществляющим государственную власть.

Следует сделать оговорку, что сказанное относится к позитивному (положительному, письменно оформленному, действующему и т. п.) праву. Нельзя не признать важность наличия определенных прав и свобод, относящихся к естественным правам и свободам человека, т.е. к правам, принадлежащим человеку от рождения и существующим объективно, независимо от закрепления (или не закрепления) их в положительном (писаном) праве. Эти права не нуждаются в государственном признании, хотя их подтверждение и защита – первейшая обязанность любого государства, претендующего на статус демократического. Это права человека на жизнь, имя, честь, достоинство, собственность, выбор места жительства, а также свобода передвижения, свобода мысли, вероисповедания. В перечисленных правах и свободах концентрируются наиболее ценные, наиболее высоконравственные требования человека к государству, обществу, другим гражданам, обязанным изначально признавать и уважать эти права.

Однако, во-первых, гарантии этих прав неизмеримо усиливаются, когда признаются государством, т. е. они объективно тянутся к государству; во-вторых, нормативное определение права не умаляет и не принижает значения перечисленных естественных прав человека.

В данном случае речь идет о конкретных правах человека, а не о праве как особом социальном феномене, который, кстати, также считается инструментом выражения идеи справедливости и свободы. Если в определении права нет упоминания о естественных правах человека, это не означает, что они игнорируются, не признаются и поэтому определение — неверно. Справедливо то, что служит благу человека, не ущемляет права других людей, не наносит вреда обществу и т. п. (В.К. Бабаев). Чем же нормативный подход к праву мешает утверждению справедливости? Если норма права, изданная государством, закрепляет, расширяет и гарантирует права и свободы граждан, определяет ответственность за нарушения, то тем самым она служит и естественным правам человека.

Позитивное право, его важнейшие качества определяются тем, что оно живет и действует в самой жизни, в реальной действительности (Г.В. Мальцев). Его существо состоит в том, что оно может реально оказывать воздействие как на отдельного человека, так и на все общество. «Даже самое жалкое позитивное право здесь превосходит самое великолепное идеальное право» (К. Бергбом). Вот почему нельзя противопоставлять до бесконечности естественные права человека и нормативное понимание права, нельзя путать «права» и «право».

Наличие у права специфической формы выражения. Государственная воля, чтобы считаться правом, должна быть оформлена в качестве правового веления. Его нельзя объявить в виде заявления, программы, обращения и т. п. В подобных документах сообщается о намерениях, пожеланиях, стремлениях и т. д. Для права исторической практикой выработаны свои, специфические формы существования. Это санкционирование государством обычаев, административный или судебный

прецедент, нормативный акт, изданный компетентными органами, договор, заключаемый между сторонами.

Наиболее распространенной формой закрепления государственной воли в качестве права является законодательство. Иногда право отождествляют с законом. Это не совсем правильно. Закон – важнейшая форма права, но лишь одна из форм его существования. Правовые идеи, устремления, государственное волеизъявление воплощаются в различных формах, приобретая качество права. Возникновение той или иной формы права связано с историческими условиями становления позитивного права, с национальными традициями, правовой психологией и идеологией народа.

Системность права. В любом современном государстве право должно представлять собой согласованную, непротиворечивую, взаимообуславливаемую систему. Между уже действующими правовыми нормами и новыми нормативными актами должна быть необходимая согласованность, преемственность, иначе право будет не регулировать отношения в обществе, а, напротив, порождать противоречия и конфликты. Истории известно много случаев разрушения существовавшей системы права и создания на пустом (или почти пустом) месте новой правовой системы (революции, контрреволюции, резкая смена политического курса и т.п.).

Эти процессы всегда сопровождались разрушением правовых традиций, появлением правового романтизма, усилением правового нигилизма, что отрицательно сказывалось на правопорядке, сопровождалось нарушением прав и свобод граждан, неуважением к ним. В результате требовались десятилетия, чтобы наладить должное взаимодействие внутри права, восстановить именно его системность, которая является достаточно сильным стабилизирующим качеством во всех отношениях. Системообразующие связи в праве – важнейший, имманентный его признак, обязательный атрибут законотворческого процесса. Законодатель, не способный соблюдать требование системности в праве, обречен на неэффективное правотворчество.

Формальная определенность права. Этот признак придает известную четкость, ясность, однозначность устанавливаемым правовым предписаниям, а следовательно, и самому праву. Право предстает как формальный масштаб, одинаково равный для всех участников регулируемых отношений. В правовых установлениях определены границы поведения каждого из субъектов права (государства, организации, должностного лица, гражданина, иностранца, лица без гражданства), закреплены их права и обязанности, т. е. вид и мера возможного и должного поведения. Данный признак тем отчетливее проявляется в праве, чем сильнее, глубже освоил законодатель законодательную технику, чем четче он формулирует правовые предписания, которые должны быть ясными для всех участников регулируемых отношений. Этим самым право более эффективно выполняет задачу формального регулятора общественных отношений. Не случайно право иногда определяется как «формальная свобода». Благодаря формальной определенности правовых предписаний субъекты права знают предоставленные им права, в рамках которых они мо-

гут действовать, могут требовать необходимых действий от других субъектов права, имеют возможность реализовать свои права и обязанности.

На протяжении столетий в поисках смысла права вырабатывались разные теории, элементы которых и до сих пор сохранили свое значение. Ряд из них предусматривают дуалистическое деление права. Приведем парные категории права, которые выработало человечество, и которые находятся в современном научном обороте:

1) Естественное право и позитивное право. Позитивное право исходит от государства, выражено в писаных нормах, содержится в нормативно-правовых документах: законах, актах исполнительной власти, судебных и административных прецедентах, нормативно-правовых договорах, правовых обычаях.

Естественное право (лат. *jus generis humani*, *jus nationale*) имеет более глубокий, основательный, исходный для жизни людей норматив поведения, коренится в самой природе человека. Источник прав человека — он сам, его потребности в интересы, его образ существования и развития. Он же выступает их носителем. С этой точки зрения естественное право как совокупность прав и обязанностей обладает обще-социальным, человеческим происхождением, а не государственным. Оно — продукт нормальной жизнедеятельности человека, а не государства. Именно естественное право есть основание неотъемлемых, естественных прав человека (право на жизнь, право на свободу, право на равный эквивалент при товарном обмене), которые существуют независимо от того, закреплены ли они где-либо или нет.

Позитивное и естественное право рассматриваются в паре, как неразрывные, немислимые друг без друга, поскольку естественное право справедливо, но не реализуется само по себе, тогда как позитивное право реализуется, но не обязательно является справедливым.

2) Социальное право (общесоциальное, непосредственно-социальное) вытекает непосредственно из социальной жизни и не зависит от государства. Оно существует в виде обычаев, традиций, естественных прав, моральных и иных социальных норм, правосознания (например, право первенства в очереди — это норма, вошедшая в привычку, норма — обычай, а не право в юридическом значении слова; право на благодарность за бескорыстную помощь — это моральная норма).

Юридическое право (специально-социальное) является следствием государственной деятельности, воплощением волеизъявления государства. Это — предписания законов; принципы и нормы ратифицированных международных договоров; судебные решения, ставшие прецедентами; санкционированные правовые нормы-обычай и др. (например, право требовать возврата своего имущества из незаконного владения — в данном случае термин «право» употреблен в юридическом смысле).

3) Юридическое право, в свою очередь, имеет два значения.

Объективное юридическое право — система действующих в государстве правовых норм и принципов. Они установлены (или признаны) государством в качестве регулятора общественных отношений, обеспечены ним. Термин «объективное» означает, что они получили объективацию в официальных государственных актах и потому независимы от индивидуального интереса (воли) и сознания субъек-

та права (кроме «автора» этих норм). Субъект, вступая в общественную жизнь, уже сталкивается с «готовыми» юридическими нормами, которые возникли до него и независимо от него. В этих нормах установлена универсальная мера (стандарт) свободы и ответственности для всех субъектов права независимо от персональных особенностей.

Субъективное юридическое право — правовые нормы и принципы как определенные юридически признанные возможности (свободы) субъекта права удовлетворять собственные потребности и интересы. Нет нормы права без субъектов, которым она адресуется. Термин «субъективное» означает, что предоставленными возможностями (правами и свободами) субъект по своему усмотрению может воспользоваться или не воспользоваться, все зависит от его воли (интереса) и сознания. Субъективное юридическое право производив от объективного, возникает на его основе и в его пределах.

Между указанными двумя значениями термина, «право» существует тесная взаимосвязь. Пока норма права является общей и распространяется на все случаи конкретной сферы жизни и деятельности человека, она — объективна. Когда норма права касается определенной ситуации и осуществляется в конкретном поведении субъекта, она — субъективна. Например, гражданин С. может воспользоваться субъективным правом на льготу по налогам в силу того, что такая льгота предусмотрена в нормах налогового права.

Большую часть своих прав субъект не может осуществлять, если он не признан государством юридически правоспособным, дееспособным и не станет носителем субъективного юридического права. Наделяя граждан субъективным юридическим правом, государство как бы открывает доступ к осуществлению основных, неотчуждаемых прав человека, данных ему от рождения, от природы. То есть юридическое право (объективное и субъективное) должно соответствовать праву естественному, служить инструментом его реализации. Их переход от одного к другому можно изобразить так:

Социальные нормы первобытного общества возникли вначале в виде мифов, ритуалов и обрядов, позже — моральных установлений и обычаев. Посредством ритуалов и обрядов упорядочивалась внешняя форма поведения, благодаря мифам обеспечивалось внутреннее содержание: созданные божества для преклонения (духи, боги, герои, предки) наделялись идеализированными поступками, служившими образцами для поведения. Неспособность познать многие явления природы вызывала веру в существование божественных, надприродных явлений; происходило отправление религиозных культов, ритуалов; шло формирование религиозных норм, на основе которых стали регулироваться отношения между людьми. Моральные установления первобытного общества были примитивными: они ограничивались «добром» только в отношении к своим соплеменникам, требование не нанесения «зла» ближнему не распространялось на представителей другого племени.

Наиболее стабильным нормативным социальным регулятором признавались нормы-обычаи — социальные нормы, регулирующие стойкие общественные отношения, которые вошли в привычку и стали правилами поведения вследствие мно-

гократного повторения в течение длительного времени. Нормы-обычаи основывались на естественно-природной необходимости, переплетались с мифами и имели значение для всех случаев жизни общины, рода, племени, для регламентации хозяйственной жизни и быта, семейных и иных взаимоотношений членов рода, первобытной морали (добра и зла). Религиозно-ритуальные культы существуют почти во всех сферах общественных отношений: тотемизм — кровнородственные связи и отношения; эротический культ — взаимоотношения полов; знахарство — болезни и отношения, связанные с ними; погребальный культ — смерть соплеменника; ведовство — межплеменная рознь; земельный культ; скотоводческий культ; культ вождей и т. д. Отсюда проистекает культовый характер нормы родовой общины.

Естественные права человека (социальные права) преобразовываются в субъективные юридические права и получают официальное признание с помощью общеобязательных норм права, сформулированных и охраняемых государством в виде объективного права.

Сущность права.

Сущность — это внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений, это смысл, суть явления, тогда как содержание — определенная сторона целого, совокупность частей (элементов) предмета. Содержание в наиболее общем виде есть развитая в конкретную целостность сущность предмета.

Определение сущности права зависит от угла зрения, под которым рассматривается и изучается право: оно является предметом и задачей исследования общей теории права и философии права.

Сущность права состоит в том, что оно выступает: 1) властным нормативным регулятором общественных отношений и поведения людей, согласования их интересов, примирения конфликтов; 2) выразителем меры свободы в обществе соответственно уровню его социально-экономического развития (в идеале эта мера свободы должна быть справедливой и равной).

Другая сторона сущности права — качество правопорядка. Право — составная часть оценочного мышления, посредством которого люди и их объединения самоопределяются в обществе, ориентируются в конкретных ситуациях, адаптируются к ним или, наоборот, пытаются их изменить. Эталоном оценочного мышления являются мера свободы, равенства, обеспечение справедливости как высшей цели. Любая правовая норма становится оценкой типичной повторяющейся ситуации, обусловленной сознательным и волевым поведением людей: соответствует ли эта ситуация свободе, равенству, справедливому балансу разнообразных интересов, прежде всего интересов личности и общества, что достигается через их сопоставление. Оценка предполагает выбор: если соответствует — значит, получает поддержку и признание в социальной группе, обществе, поскольку способствует установлению Правового порядка, через который обеспечивается право и свобода. Вот почему другая сторона сущности права находится в сфере оценочного мышления: устанавливается, насколько в нормы логически преобразуются общие абстрактные оценки конкретных ситуаций, церилом которых являются свобода, справедливость,

равенство. При этом в нормах, как регуляторах общественных отношений, свобода, равенство выражаются в той мере, в которой их осуществление возможно с помощью многообразных юридических средств соответственно справедливости.

Право не следует рассматривать как некое стабильное образование, оно изменяется вместе с развивающимся и изменяющимся обществом, зависит от его этнокультурных особенностей, отражает существующие в нем связи и тенденции. Сущность права менее подвержена изменениям, чем его содержание и форма: происходящие изменения в жизни общества вызывают, прежде всего, изменения в содержании права. Однако нельзя отказывать в изменении сущности права, признавать за ней только качества статичности и неизменности в отличие от содержания и формы. Диалектическое развитие сущности права выражается, прежде всего, в изменении соотношения между правом как мерой свободы, равенства, воплощением справедливости (социальный, исторический, изменяющийся аспект) и правом как регулятором общественных отношений (юридический, постоянный, неизменный аспект).

Поскольку справедливость — конкретно-историческая категория, то ее проявление в свободе различно в древний, средневековый, новый и новейший периоды истории. Так, при феодализме мера свободы и равенства были одной для помещика, иной — для крепостного крестьянина (несвобода, отсутствие равенства — формального и фактического, т. е. несправедливость). Не всегда, не во все исторические времена было равенство в свободе, единая для всех мера свободы. Например, крепостное право закрепляло положение несвободы крестьянина. Отнимая свободу у крестьянина, оно отдавало свободу господину. Мера свободы крепостного и господина — разная. По сути, крепостное право — это выражение через закон свободы помещика. Всякое право включает в себе элемент свободы, меру свободы, хотя эта свобода и может быть односторонней, имеет характер привилегии одного лица в ущерб другому, преимуществ одной социальной группы над другой. В таком случае через право как систему норм, изданных государством, выражается воля господствующего класса, своеволие господ и несвобода крестьян. Крепостные крестьяне отнесены не к субъектам, а к объектам права. К ним не применяется принцип правового равенства. Таким образом, сущность права раскрывается через два условия бытия человека в обществе — порядок и свобода (справедливость, равенство).

С точки зрения социального интереса некоторые ученые выделяют два подхода к пониманию сущности права по аналогии с сущностью государства:

Классовый — система установленных и обеспечиваемых государством норм, выражающих волю экономически господствующего класса. Такой подход был свойствен марксистско-ленинской теории права, которая была господствующей в СССР. Он служил для определения понятия права эксплуататорских государств.

Общесоциальный — система норм, служащих установлению компромисса между различными социальными слоями общества в целях обеспечения его интересов в целом и каждой отдельной личности, в частности.

Считается, что и тот и другой аспекты составляют единую, хотя и внутренне противоречивую сущность права как регулятора общественных отношений.

Сущность и свойства права наилучшим образом раскрываются через его принципы, которые развивались, обогащались на протяжении столетий

§ 2. Современные концепции правопонимания

Современные научные концепции правопонимания можно представить тремя подходами к суждению о праве:

1. Естественно-правовой (идеологический, аксиологический). Исходная форма бытия права — общественное сознание, идея, представление о праве. Отсюда следует, что право — не тексты закона. Право — это система идей (понятий) об общеобязательных нормах, правах, обязанностях, запретах, естественных условиях их возникновения и реализации, порядке и формах защиты. Идеи находятся в общественном сознании и ориентированы на моральные ценности. Этот подход предписывает, каким должно быть содержание права.

Право и закон разграничиваются, первенство отдается праву как выражению справедливости, а закон рассматривается как его форма, призванная соответствовать праву как его содержанию. Выразителями этого подхода являются сторонники теории естественного права: они утверждают приоритет интересов человека перед интересами государства, рождение человека с набором натуральных прав, которые не должны отчуждаться государством. Кроме естественных прав, человек, по их мнению, получает от государства позитивные права, которые также должны быть обеспечены. При всей прогрессивности данной теории естественно-правовое понимание права оказалось неспособным определить систему естественных прав человека, найти критерии этих прав, связать формирование права с обществом.

2. Нормативистский (позитивистский). Исходная форма бытия права — норма права. Право трактуется как творение власти, как система норм, изложенная в законах и иных нормативных актах, выражающих государственную волю, то есть как «позитивное право». Закон и право отождествляются, а властная принудительность считается их основным признаком. В указаниях власти отыскиваются истоки норм права. Оценка права со стороны правоприменителя (должностного лица, государственного органа, предприятия, учреждения) исключается, так как считается, что государство творит справедливые нормы права, даже если в них закреплено своеволие. Сторонники этого подхода ограничиваются описанием содержания права, ставят личность в прямую зависимость от государства и его органов. Однако нормативное право-понимание имеет ряд позитивных черт: оно выделяет норму права как ведущее правовое средство; ориентирует на такие свойства права, как точность, однозначность правового регулирования; уделяет внимание совершенству разработки юридических понятий и категорий. Выразителями этого подхода являются юристы, которые разделяют теорию юридического позитивизма и нормативистскую теорию права.

3. Социологический. Исходная форма бытия права — общественные отношения; право — порядок общественных отношений, проявляющийся в действиях и поведении людей. Правом признается его функционирование, «действие» в жизни, в сложившихся и складывающихся общественных отношениях («живое право»).

Здесь его находит законодатель (и закрепляет в нормативно-правовых актах) или суд (и закрепляет в форме судебного прецедента). То, что записано в законах и иных нормативно-правовых актах, а не вышло из «жизни», определяется как «мертвое право». При ценности учета «жизни» права в общественной среде некоторые сторонники такого подхода прибегли почти к отождествлению самостоятельных процессов: творчества и применения права. Между тем условием соблюдения и обеспечения режима законности может быть деятельность правоприменителя в границах, установленных законом, государственная поддержка (охрана и защита) права, сформированного в обществе.

Сторонники данного подхода — юристы, которые разделяют позиции социологической и реалистической теорий права.

Право не сводится к норме, не существует лишь в форме абстрактного (естественного) закона, не «растворяется» в правовом отношении, в юридически значимых действиях правоприменителя либо в «народном духе» или в человеческой психике и т. д. Его аспектами являются и то, и другое, и третье. Право — сложный, многомерный, многоаспектный феномен.

Среди различных подходов следует отдать предпочтение интегральному (лат. *integer*), коммуникативному подходу, достоинства которого состоят в выявлении и объединении всего ценного из имеющихся концепций правопонимания. Интегральный (интегрирующий) подход возникает на основе диалога всех школ и течений в современном правоведении как западных, так и восточных. Он призван не механически объединить противоречивые позиции, а синтезировать теоретически значимые моменты, проработанные конкурирующими научными теориями. Такими моментами являются, прежде всего, правовая идея (теория естественного права), норма права (нормативистская (позитивистская) теория права) и правоотношения (социологическая теория права), позволяющие понять природу права.

§ 3. Признаки, принципы и функции права

Право — это система общеобязательных норм и принципов, основанных на идеях справедливости и равенства, выраженных большей частью в законодательстве и служащих регулятором наиболее значимых общественных отношений.

По своему качеству и форме право создается в результате совместных усилий гражданского общества (народа) и государства как специфический регулятор общественных отношений с целью установления и поддержания порядка¹. Право было и остается продуктом культурно-исторической жизни общества. Вне общества, в природе, право не существует.

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007. С.270.

Признаки права:

1. Справедливая и равная мера свободы. Это означает, что границы и содержание прав и обязанностей определяются правилами должного поведения, которые признаны большинством населения и обязательны для всех (справедливая мера свободы). Справедливость — это баланс интересов власти и гражданина, производителя и потребителя, продавца и покупателя, работодателя и работника и т. д., а не привилегии и уравниловка. Своим всеобщим масштабом и равной мерой право измеряет, «отмеряет» и оформляет именно свободу в человеческих взаимоотношениях, свободу индивида как во взаимоотношениях с другим индивидом, так и с обществом в целом. Свобода всегда ограничена конкретными рамками (мерой), не допускающими антиобщественных актов «пользования свободой». Это и есть равенство в свободе. Право дает меру, а справедливость контролирует ее, пресекает утрату этой меры, устанавливает соразмерность между претензией и обязанностью, свободой и ответственностью (равная мера свободы).

Итак, в праве свобода, равенство и справедливость оказываются сопредельными, поскольку справедливость реализуется в условиях свободы и равенства, а свобода предполагает равенство прав.

2. Нормативность — состоит из правовых норм и принципов как основных (базовых) элементов его строения. С помощью норм и принципов права в общественную жизнь вносится единство — право выступает как общий масштаб (регулятор) поведения людей. Благодаря нормативности устанавливаются пределы достигнутой свободы, границы между свободой и несвободой на определенной ступени общественного прогресса

4. Волевой характер права, согласованность волей (интересов). В праве проявляется и воплощается воля, содержанием которой является интерес,

5. Общеобязательность. Установленные правила поведения являются общими и обязательными для каждого субъекта права данного государства, вступающего в типичные общественные отношения. Общеобязательность, общность праву придает то, что в нем выражаются согласованные интересы участников регулируемых отношений.

6. Формальная определенность — существует в определенных формах. Этими формами являются нормативно-правовые акты, принятые государством и гражданским обществом (позитивное право); правовые (судебные и административные) прецеденты (прецедентное право); правовые обычаи (обычное право); нормативно-правовые договоры (договорное право); правовые доктрины (доктринальное право); религиозно-правовые тексты (каноническое право, мусульманское право и др.). Выражение правовых норм в предписаниях законов, иных нормативных актах - это основной признак формальной определенности права.

7. Государственная обеспеченность (гарантированность) — обеспечивается путем создания специальных условий для практического воплощения правовых норм, охраняется государством различными способами, вплоть до легализованного принуждения. Государственная власть поддерживает общие правила, которые признаются государством правовыми. Далекое не все нормы права соблюдаются и вы-

полняются добровольно, в силу внутреннего убеждения. Значительная часть населения подчиняется требованиям правовых предписаний только потому, что за правом стоит государство. Государственная охрана правовых норм включает в себя различные организационные, организационно-технические, воспитательные и превентивные (предупредительные) меры государственных органов по соблюдению и исполнению гражданами юридических норм, вплоть до принуждения.

8. Конкретизация означает переход от одного уровня нормативности к другому.

9. Некоторые ученые считают, что, кроме официальных форм проявления (показатель формальной определенности права), право может существовать и вне этих форм: в виде правоотношений, защищаемых государством вследствие их многократного повторения; в виде естественных прав человека (т. н. естественное право); в правосознании (предправо). Последние, на наш взгляд, являются уровнем общесоциального права.

Принципы права: понятие и назначение.

Соотношение принципов права и норм права Принципы права (от лат. *principium* — основа, начало) — основополагающие общепринятые нормы, идеи, выражающие свойства права и обладающие высшей императивной юридической силой, то есть выступающие в качестве непререкаемых требований, предъявляемых к участникам общественных отношений в целях установления социального компромисса.

Можно сказать, что принципы права — это своеобразная система координат, в рамках которой развивается право, и одновременно вектор, определяющий направление его развития. Принципы служат нормативными основами права (позитивными обязываниями), которые заключены в его содержании, выступают в качестве ориентиров его формирования, отражают его сущность и основные связи, реально существующие в правовой системе. В принципах сосредоточен мировой опыт развития права, опыт цивилизации. Поэтому принципы права можно назвать ценностным стержнем правовой материи, своеобразным «высшим правом». Принципы права могут быть прямо сформулированы в законодательных актах или вытекать из общего смысла такт актов, обуславливать тем самым направления правотворческой, правоприменительной и иной юридической деятельности. Назначение принципов права:

- осуществлять обобщенное закрепление основ общественного строя;
- обеспечивать однотипное формулирование норм права;
- обеспечивать их влияние на общественные отношения путем правового регулирования и других видов правового воздействия.

Классификация принципов права

Принципы права имеют исторический характер. Они — плод многовекового развития человечества, результат осмысления закономерностей развития общества в целом, воплощение демократической и гуманистической традиций. Не удивительно, что ряд принципов выражено по латыни. Многие из принципов, выработанных

ные в прошлом, вошли дословно в законодательные акты, иные преемственно используются в судебной практике.

В зависимости от уровня регулируемых общественных отношений принципы права можно разделить на виды:

1. **Общеправовые** – относятся ко всему праву в целом. Образуют его идеологическую основу, базис. Это следующие принципы:

гуманизма — реализуется через уважение, охрану и защиту основных прав человека;

юридического равенства — преломляется в принципах единства прав и обязанностей, а также взаимной ответственности государства и личности;

свободы — реализуется через возможности выбора собственного варианта поведения в определенных жизненных ситуациях и др.;

демократизма — реализуется через выражение в нем воли народа;

справедливости — реализуется через соразмерность вложенного в праве морального и юридического содержания;

2. **Межотраслевые** — свойственны нескольким родственным отраслям права (принципы гласности и состязательности сторон в процессе судебного разбирательства — в уголовно- процессуальном и гражданско-процессуальном праве; принципы неприкосновенности собственности, свободы экономической деятельности, свободы договора, необходимости конкуренции и запрещения монополизации — в предпринимательском и банковском праве). Поскольку такие принципы, как правило, находят единообразное выражение в нормах нескольких отраслей права, большинство принципов права - межотраслевые.

3. **Отраслевые** — свойственны конкретной отрасли права, подчеркивают ее особенности (в гражданском праве — принцип равенства сторон в имущественных отношениях; в международном публичном праве — равенства государств, уважения государственного суверенитета, невмешательства во внутренние дела государства и др.; в международном частном праве — взаимности).

Дать исчерпывающий перечень общих принципов права затруднительно, ибо они не обладают достаточной четкостью и стабильностью содержания. Несомненным является то, что в них воплощаются общечеловеческие ценности. При этом правовая ситуация, как правило, находится под влиянием множества принципов (а не одного).

Функции права — основные направления и система способов воздействия права на общественные отношения с целью их упорядочения.

Термин «функционирование права» означает действие права в жизни общества, воплощение его функций в общественных отношениях.

Признаки функций права:

- 1) выражают универсальные признаки права;
- 2) отражают направления его активного воздействия на общественные отношения в сочетании со способами этого воздействия;
- 3) характеризуются непрерывностью и длительностью действия;

4) имеют целью упорядочение общественных отношений, обеспечение прав и обязанностей их участников;

5) выступают средствами социального компромисса благодаря воплощенной в них справедливости.

Функции права можно классифицировать следующим образом: общесоциальные и специально-социальные (юридические).

Общесоциальные функции права:

- информационная — информирование граждан, то есть доведение до сведения адресата о направлениях регулирования общественных отношений, об их правах, обязанностях и ответственности (правовая информация);

- ориентационная — ориентирование граждан на позитивные правовые установки, которые предполагают оценку права и готовность действовать соответственно его нормам (правомерное поведение);

- воспитательная — общеправовое воздействие на духовную сферу, воспитание уважения к праву как к нормативно закреплённой и реализованной справедливости (правовое обучение).

Юридические функции права:

- регулятивная,
- охранительная,
- защитная.

Регулятивная функция – функция упорядочения общественных отношений, определения линии поведения людей, наделения их определенными правами и обязанностями.

Охранительная функция – имеет целью вытеснение вредных для общества отношений и охрану положительных. Охранительное воздействие права осуществляется при наличии конфликтов, споров о праве, не доведенных до правонарушения. Оно направлено на охрану субъективных прав и обеспечение социальной справедливости посредством предупреждения, что выражается в физическом и психическом принуждении, а иногда исключительно в психическом убеждении.

Защитная функция права – функция установления и гарантирования государством мер юридического воздействия, связанного с совершением правонарушения и «защитной» реализацией права, направленной на защиту субъективных прав. Эта функция имеет целью пресечение противоправных действий при помощи принудительных мер (физического принуждения) и привлечения правонарушителей к юридической ответственности.

§ 4. Социальная ценность права

Определение юридических ценностей — предмет правовой аксиологии (греч. *axios* — ценность, *logos* — слово, понятие).

Под ценностью права понимается его способность служить целью и средством удовлетворения научно обоснованных, социально справедливых общечеловеческих потребностей и интересов граждан и их объединений. Ценность права сле-

дует воспринимать как шкалу измерения самого права, так как ценность — это то существенное, что позволяет праву оставаться самим собой.

Правовые ценности, ценности самого права (справедливость, права человека, субъективные права, юридические обязанности, законность и др.) следует отличать от ценностей в праве, то есть тех ценностей, которые достигаются и обеспечиваются при помощи права (свобода).

Так, спором в сфере административного правоотношения является не любое недовольство одной из его сторон действиями другой, а официальное предъявление административного иска в государственный орган или должностному лицу, правомочным такой спор разрешить.

Основные проявления ценности права:

1. Социальная ценность права выражается в способности: а) решать проблемы в обществе с помощью правовых средств; б) развивать те отношения, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом (рыночная экономика, многопартийная политическая система, демократическая избирательная система); в) вносить стабильность и порядок в общественные отношения; г) обеспечивать надежность социальной защиты граждан.

В обществе, в условиях цивилизации, нет такой другой системы социальных норм, которая смогла бы обеспечить целесообразное регулирование экономических, государственно-политических, организационных и других отношений, реализуя при этом демократические духовные и нравственные ценности. Обеспечивая простор для упорядоченной свободы и активности, право служит фактором социального прогресса.

2. Инструментальная (служебная) ценность права — одно из проявлений его общесоциальной ценности — состоит в том, что право является регулятором общественных отношений, инструментом для решения разнообразных задач, в том числе для обеспечения функционирования других социальных институтов (государства, социального управления, морали и др.) и иных социальных благ. Его инструментальная ценность выражается в том, что: а) право через его средства (дозволения, обязывания, запреты, поощрения, рекомендации, наказания, правовые нормы, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, акты применения права, акты официального толкования права и др.) используется различными субъектами социальной жизни — государством, церковью, общественными объединениями, коммерческими организациями, гражданами; б) в соответствии с правом люди образуют свое поведение, разграничивают ценности и антиценности; в) право сохраняет накопленные ценности — закрепляет их, информирует о них, создает их иерархию, инвентаризирует и перераспределяет, охраняет и защищает.

В цивилизованном обществе именно право является одним из главных инструментов, способных обеспечить организованность и нормальную жизнедеятельность, социальный мир, согласие, снятие социальной напряженности, дать ориентиры поведения человека в соответствии с ценностями правовой культуры общества, установить правопорядок. Например, инструментальная ценность Конституции

России выражается в том, что с ее помощью согласовываются интересы различных социальных групп и слоев общества.

3. Личностная ценность права как социального явления состоит в том, что право имеет глубокий личностный смысл, поскольку: а) служит мерой свободы в обществе; б) выражает справедливую меру свободы; в) выступает как равная мера свободы. В этом качестве право может предоставлять человеку, коммерческим и некоммерческим организациям простор для свободы, активной деятельности и в то же время исключать произвол и своеволие, то есть служить гарантом свободной, достойной и безопасной жизни. Социальная свобода, не связанная правом, вне права, может перерасти в самовластие чиновников и несправедливость для большинства людей. Право выступает силой, способной противостоять беззаконию, открыть личности доступ к благам, снять противоречия между личной свободой и социальным благополучием, выступить действенным способом социальной защищенности человека. Через личностную и социальную ценность выражается собственная ценность права, формируются правовые ценности. Как и ценности в праве, то есть ценности, создаваемые и обеспечиваемые правом, правовые ценности (права человека, демократия, свобода, равенство, разделение властей, местное самоуправление и др.) входят в арсенал общечеловеческих ценностей, которые вырабатываются поколениями людей на протяжении истории.

Выводы по главе

Итак, право – древнейший и важнейший регулятор наиболее значимых общественных отношений. Оно появилось и сформировалось одновременно с государством. За всю свою историю человечество не придумало до сегодняшнего дня более эффективного способа упорядочения социальных связей и разрешения конфликтов.

Право не только важный, но и сложный по своей морфологии социальный институт, что подтверждается большим количеством подходов и концепций правопонимания.

Право, как и любой социальный институт имеет свою сущность, признаки, принципы и выполняет определенные функции.

В настоящее время большинство ученых-юристов пришли к мнению, что понятие права должно отражать такие важные сущностные признаки, как государственно-волевой и нормативный характер права, наличие специфической формы выражения, системность и формальная определенность.

Сущность — это внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений, это смысл, суть явления, тогда как содержание — определенная сторона целого, совокупность частей (элементов) предмета. Содержание в наиболее общем виде есть развитая в конкретную целостность сущность предмета.

Определение сущности права зависит от угла зрения, под которым рассматривается и изучается право: оно является предметом и задачей исследования общей теории права и философии права.

Сущность права состоит в том, что оно выступает: 1) властным нормативным регулятором общественных отношений и поведения людей, согласования их интересов, примирения конфликтов; 2) выразителем меры свободы в обществе соответственно уровню его социально-экономического развития (в идеале эта мера свободы должна быть справедливой и равной).

Принципы права (от лат. *prīncipiūm* — основа, начало) — основополагающие общепринятые нормы, выражающие свойства права и обладающие высшей императивной юридической силой, то есть выступающие в качестве непререкаемых требований, предъявляемых к участникам общественных отношений в целях установления социального компромисса. В целом принципы права классифицируются на общеправовые, межотраслевые и отраслевые.

В обществе, в условиях цивилизации, нет такой другой системы социальных норм, которая смогла бы обеспечить целесообразное регулирование экономических, государственно-политических, организационных и других отношений, реализуя при этом демократические духовные и нравственные ценности.

Глава 7. ПРАВО В СИСТЕМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Общая характеристика нормативного регулирования общественных отношений

В повседневной жизни каждого человека нередко возникает вопрос, как правильно поступить в различных ситуациях на работе, в общественных местах, дома, в семье, или, иначе говоря, как согласовать свои поступки с интересами общества, государства, других людей. Ответ на вопрос о допустимом, желательном и должном поведении в подавляющем большинстве случаев мы получаем из сложившихся в обществе социальных норм, в которых в общей форме аккумулируется опыт многих поколений людей.

Систему нормативного регулирования поведения людей составляют многообразные социальные нормы, имеющие общее содержание. Под содержанием имеется в виду нормативность, воздействие на общественные отношения единым масштабом, мерой и правилами поведения. Вместе с тем каждый вид социального регулятора обладает большой спецификой. Они различны по своей структуре, формам действия, способам обеспечения, сферам применения, приоритетности. Эти регуляторы не только взаимодействуют между собой, но и подвергаются определенному воздействию со стороны социальных ненормативных регуляторов.

Все социальные регуляторы получают свое воплощение в социальных нормах.

В философской и естественнонаучной литературе под нормой понимают не только какое-то общее правило, но и то, что уже сложилось и давно бытует в действительности. Применительно к человеческому поведению можно сказать, что в качестве социальной нормы выступает такое поведение, которое выражает типичные социальные связи и отношения. Необходимо выделить качественный аспект нормы. Норма - это проявление и отражение естественной или общественной закономерности. Нормальным является такое функционирование системы, которое отвечает ее природе и ее свойствам, является оптимальным либо, по меньшей мере, допустимым для данного процесса. Можно сказать, что норма - это мера полезного, а по тому типичного функционирования. Иными словами, социальная норма выражает не только «должное», но и «сущее».

Норма - это мера позитивного, общественно полезного поведения, направленного на достижение определенного результата, интереса. И не случайно поведение, соответствующее норме, встречаются чаще, чем отклонение от нее - патология. Социальные нормы регулируют не все, а наиболее типичные массовые отношения. Случайные связи проступки мотивы не могут отразиться в норме. Норма - это всегда стереотип, основанный как на внутренних побуждениях, так и на внешних детерминантах.

Социальные нормы весьма многочисленны и разнообразны. Это связано с разнообразием самих общественных отношений - предмета регулирования. В социологии они делятся по различным основаниям на соответствующие виды, клас-

сы, группы (элементарные и сложные, интенсивные и экстенсивные, прогрессивные и регрессивные, спонтанные и директивные, «живые» и «мертвые», функционирующие и нефункционирующие).

Юридическая наука не вдается в столь подробную и исчерпывающую классификацию, а подразделяет указанные нормы в основном из таких критериев, как способы формирования, среда действия, социальная направленность. С этой точки зрения выделяют: правовые нормы, моральные, политические, эстетические, религиозные, семейные, корпоративные, нормы обычаев, нормы культуры, экономические, общечеловеческие нормы. Это – общепринятая и наиболее распространенная классификация.

Система социальных норм выступает лишь частью системы нормативного регулирования, так как в обществе действуют два вида норм (правил поведения): **социально-технические и собственно социальные**. Следовательно, нормы используются для регулирования поведения человека в его отношениях с природой, техникой либо в сфере общественных отношений.

Таким образом, система нормативного регулирования — это совокупность социальных норм, регулирующих поведение людей в обществе, отношения их между собой в рамках объединения, коллективов, и социально-технических, регламентирующих их взаимоотношения с природой. Система нормативного регулирования обеспечивает в целом упорядоченность существующих в обществе отношений.

§ 2. Социальные нормы: понятие, признаки и виды

Как было уже сказано, все виды норм (норма — это определенное правило) можно условно разделить на две группы:

- социальные;
- технические.

Технические нормы регулируют деятельность человека по использованию природных ресурсов (нормы расхода топлива, электроэнергии, воды и др.) и орудий труда.

Социальные нормы регулируют отношения людей друг с другом.

Технические нормы — правила, указывающие на наиболее экономичные и экологически безвредные методы, приемы и способы воз; (действия людей на материальный мир, их работу с техническими и естественными объектами. Иначе: это правила целесообразного обращения с предметами природы, орудиями труда и различными техническими средствами. Например, правила выполнения строительных работ, инструкции по эксплуатации машин и механизмов.

Технические нормы занимают своеобразное место в системе социального регулирования, обусловленное тем, что они регулируют отношения между людьми и природой, техникой (человек и компьютер, человек и орудие труда, человек и производство), тогда как социальные нормы — отношения между людьми и их объединениями.

Технические нормы основаны на познании законов природы, особенностей технических объектов, технологических правил эксплуатации машин и механизмов и представляют собой специфический язык общения человека с материальными объектами, в процессе которого должна быть обеспечена безопасность его деятельности на разных участках, охрана здоровья и жизни. Несоблюдение технических норм, как биологических, медицинских и других, приводит к ответной реакции со стороны сил природы на конкретные действия человека (увечья, травмы, болезни). Так, невыполнение требования медицинского учреждения пользоваться одноразовыми шприцами может привести к инфицированию человека СПИДом, а нарушение правил работы на электронно-вычислительной машине не даст нужного результата.

Если рассматривать технические нормы безотносительно к тому, регулируют они поведение людей или нет, то их можно определить как сугубо технические и противопоставить социальным нормам, то есть чисто технические нормы как абстракция, отвлечение от общественных отношений, имеют такое же значение, как правила математики и иных несоциальных образований. Например, правила обращения с компьютерами, телевизорами, стереосистемами, холодильниками и т. д.

Как только технические нормы соприкасаются с поведением людей и люди начинают соотносить свои поступки с техническими требованиями, т. е. как только технические правила становятся общими правилами поведения (нормами), они приобретают социальное значение. Например, правила гигиены — технические нормы, имеющие социальное значение.

Признаки социально-технических норм:

- обусловленность законами природы и техники;
- отсутствие выраженного социального характера;
- отсутствие выраженных мер общественного обеспечения;
- исключительность использования.

Ряд технических норм, действующих в материально-производственной и управленческой сферах и получивших социальное значение, приобретают правовую силу, то есть становятся технико-юридическими с признаками обязательности и обеспечения государственными мерами, вплоть до принуждения.

К техническим нормам относятся:

- строительные нормы и правила;
- государственные стандарты;
- технические условия производства какой-либо продукции;
- инструкции по безопасности;
- нормы пожарной безопасности;
- нормы, устанавливающие требования к выбросам вредных веществ.

Социально-технические нормы становятся технико-юридическими двумя способами:

1) когда государство через соответствующие уполномоченные органы формулирует содержание социально-технических норм, соблюдение которых признается юридически обязательным.

2) когда государство устанавливает ответственность за нарушение каких-либо социально-технических правил (диспозиций), но не формулирует их, а делает отсылку к инструкциям или другим актам, в которых содержатся такие правила (то есть вводит технические регламенты с помощью нормативного акта путем отсылки к ним). При этом социально-технические правила могут меняться, а установленная ответственность за их нарушение оставаться неизменной. Юрико-технические нормы нельзя противопоставлять нормам социальным, ибо все без исключения правовые нормы адресованы людям, регулируют отношения только между личностями, группами, обществом и государством (но не отношения между личностью и вещью или явлением природы), и в этом смысле они социальные. Их иногда называют подвидом социальных норм или социальными нормами с техническим содержанием. Таким образом, в материально-производственной и управленческой сферах (соответственно уровню развития техники) технические нормы не могут не приобретать характера социальных, а затем и качества юридических норм.

Социальные нормы — правила поведения общего характера, которые складываются в отношениях между людьми в обществе в связи с проявлением их воли (интереса) и обеспечиваются разными способами социального влияния.

Сущностью социальных норм являются не просто правила, ибо правила существуют и в несоциальных образованиях, таких, например, как математика, грамматика, техника и другие (технические нормы), а правила отчетливо выраженного социального характера.

Признаки социальных норм:

1. Правила (масштабы, образцы, модели) поведения регулятивного характера — социально-волевые нормы, исторически сложившиеся или целенаправленно установленные. Они направляют поведение людей в соответствии с заложенной в норме идеальной моделью общественных отношений, вносят одинаковость в регулирование общественных отношений и формируют непрерывно действующий механизм типичных масштабов поведения.

2. Правила поведения общего характера, то есть правила, не имеющие конкретного адресата. Они рассчитаны на то, чтобы направлять поведение людей в рамках отношений данного вида: вступают в действие каждый раз, когда возникают соответствующие общественные отношения.

3. Правила поведения предписывающего характера — общеобязательные. Они устанавливают запреты, дают эталоны поведения.

4. Правила поведения, которые обеспечиваются определенными средствами воздействия на поведение людей (привычкой, внутренним убеждением, общественным влиянием, государственным принуждением).

Следует отметить, что социальные нормы возникают в процессе исторического развития и, концентрируя достижения человечества в организации общественной жизни, передаются из поколения в поколение, то есть являются преемственными.

Классифицировать социальные нормы можно по различным критериям.

Виды социальных норм по сферам действия:

— экономические: регулируют общественные отношения в сфере экономики, т. е. связаны с взаимодействием форм собственности, с производством, распределением и потреблением материальных благ;

— политические: регулируют отношения между классами, нациями, народностями; связаны с их участием в борьбе за государственную власть и в ее осуществлении, с взаимоотношениями государства с другими элементами политической системы;

— религиозные: регулируют отношения в сфере религии и между различными религиями, специфические культовые действия, основанные на вере в существование Бога;

— экологические: регулируют отношения в сфере охраны окружающей среды и др.

Виды социальных норм по регулятивным особенностям:

нормы морали;

нормы-обычаи;

нормы права;

корпоративные нормы.

Социальные нормы образуют единую систему. Нормы права соотносятся с социальными нормами как часть с целым, поскольку они — важная, но не единственная форма регулирования общественных отношений.

Нормы морали, нормы-обычаи, корпоративные и другие нормы взаимодействуют с принципами и нормами права, находят в них одну из необходимых форм своего существования (например, религиозные нормы празднования Рождества, Пасхи стали правовыми).

§ 3. Соотношение норм права и других социальных норм

Между социальными нормами можно заметить сходство, различие, а также довольно тесное взаимодействие и взаимовлияние. С точки зрения традиционной теории права наибольший интерес представляет связь, с одной стороны, правовых и, с другой стороны, иных социальных норм. Данное соотношение рассматривается с позиций сходства, различия и взаимодействия. Наиболее рано обособились в своей самобытности религиозные нормы, нормы обычаев и морали. При этом особый акцент делается на соотношение норм права и норм морали.

Соотношение права и морали

Мораль (нравственность) есть особый тип нормативной регуляции, представленной совокупностью норм и принципов, распространяющих свое влияние на всех и каждого и воплощающих в себе нравственные ценности. Мораль и нравственность — одно и то же. В научной литературе и в практическом обиходе они употребляются как идентичные. Впрочем, некоторые аналитики пытаются установить здесь различия, предлагая под моралью понимать совокупность норм, а под нравственностью — степень их соблюдения, т. е. фактическое состояние, уровень морали. Однако в данном случае следует исходить из тождественности этих понятий.

Иначе мораль можно определить, как известную совокупность исторически складывающихся и развивающихся взглядов, принципов, убеждений и основанных на них норм поведения, регулирующих отношения людей друг к другу, обществу, государству, семье, коллективу, окружающим. Приведенная формулировка отражает лишь наиболее общие признаки исследуемого явления. Фактически же структура морали богаче и включает в себя так же психологические моменты - эмоции, переживания и т.п.

Как форма общественного сознания, система отношений и норм - мораль зародилась раньше политической и правовой форм сознания, раньше государственной организации общества. Обычаи, мораль регулировали взаимоотношения людей в первобытно- общественном строе. В морали выражены представления людей о добре, зле, справедливости, достоинстве, чести, милосердии. Нормы морали - продукт исторического развития человечества. Они сформировались в борьбе со злом, за утверждение добра, человеколюбия, справедливости, счастья людей. На развитие морали оказывают воздействие социально - политические отношения, другие формы общественного сознания.

Моральные принципы и нормы в значительной мере определяются так же социально - экономическими условиями жизни общества. В развитии человечества отмечается нравственный прогресс, возрастание нравственной культуры. Однако нравственное развитие человечества претерпевает определенные противоречия. Общечеловеческое в морали сталкивается с проявлениями группового морального сознания, происходит взаимодействие человеческого и классового. Значительное влияние на мораль, на утверждение общечеловеческих норм в ней оказывает религия. Общечеловеческое содержание нравственности обрело выражение в «золотом правиле»: поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе.

Принципы морали - это основные начала, исходные требования, охватывающие общественную и личную жизнь человека. Они конкретизируются в вид же норм, регулирующих поведение людей в определенных жизненных ситуациях. Нормы морали тогда становятся действенной основой нравственного поведения человека, когда они утверждаются в его самосознании, приобретают качество убеждения, сливаются с его чувствами.

Связь между правом и моралью обусловлена той ролью, которую мораль занимает в системе нормативного регулирования. Наряду с правом мораль доминирует в этой системе. В сравнении с другими социальными нормами у морали наиболее обширная сфера действия. Лишь небольшие участки социальной действительности свободны от моральных оценок. Сказанное означает, что сферы действия права и морали в значительной мере пересекаются. Однако, действуя зачастую в одних и тех же сферах, мораль и право остаются самостоятельными суверенными нормативно-регулятивными образованиями. Соотношение между правом и моралью включает в себя четыре компонента: единство, различие, взаимодействие и противоречия. Рассмотрим последовательно каждый из них для составления общего представления.

Единство права и морали выражается в том, что они имеют следующие сходные черты:

а) представляют собой разновидность социальных норм, которые в своей совокупности составляют целостную систему нормативного регулирования и в силу этого обладают определенными общими чертами; у них в принципе единая нормативная природа.

б) право и мораль, если их рассматривать с философских позиций, являются надстроечными категориями, в равной мере обусловленными экономическими, культурными и иными детерминирующимися факторами и причинами, что делает их социально однотипными.

в) они опираются на единый политический фундамент - реальное народовластие, демократизм, легитимную государственность, представляющую интересы реальных слоев и групп населения;

г) право и мораль имеют один и тот же объект регулирования - существующие общественные отношения.

д) право и мораль как нормативные явления определяют границы должных и возможных поступков субъектов, служа средством гармонизации личных и общественных потребностей.

е) они, будучи регуляторами человеческой деятельности, основываются на свободе воли индивида, возможности выбора им вариантов поведения.

ж) право и мораль преследуют, в конечном счете, одни и те же цели и задачи - упорядочение и совершенствование общественной жизни, внесение в нее организующих начал, развитие личности, утверждение принципов справедливости, гуманизма.

з) как право, так и мораль выступают в качестве фундаментальных общеисторических ценностей, показателей социального и культурного прогресса общества, его созидательных и дисциплинирующих возможностей. Цель права – «Установить совместную жизнь людей так, чтобы на столкновения, ожесточенные споры и т.д. тратилось как можно меньше душевных сил». Таковым же в сущности является и назначение норм морали.

Отличительные особенности рассматриваемых явлений заключаются в следующем:

1. Право и мораль различаются, прежде всего, по способам их установления, формирования, источникам. Правовые нормы создаются либо санкционируются государством, или же отменяются, дополняются либо изменяются, т.е. право выражает не просто волю народа, а его государственную волю и выступает особым, государственным регулятором общественных отношений. Формирование морали имеет естественно-историческое происхождение, неотделимое от самой жизнедеятельности людей, в процессе которой апробированные опытом человеческого общежития ценности и идеалы закрепляются в общественном и индивидуальном сознании в виде определенных взглядов, нравственных представлений и ожиданий.

2. Право и мораль различаются по методам их обеспечения. Если право создается государством, то оно им и обеспечивается, охраняется, защищается. В этом

его принципиальное отличие не только от морали, но и от всякого иного регулятора. При этом моральное реагирование может быть не менее действенным, чем правовое, а иногда и более эффективным. Последствия же аморального поведения могут быть самыми тяжелыми и непоправимыми.

3. Право и мораль различаются по форме выражения, фиксации. Если правовые нормы закрепляются в специальных юридических актах государства, общественных организаций, группируются по отраслям и институтам, систематизируются для удобства пользования в соответствующие кодексы, сборники и уставы, составляющие в целом обширное и разветвленное законодательство, то нравственные нормы не имеют подобных форм выражения, не учитываются и не обрабатываются, и существуют в сознании людей - участников общественной жизни, т.е. моральные нормы - это не писанные, документально не закрепленные правила поведения, требования к поведению, их появление не связано с волей законодателя.

4. Право и мораль различаются по степени детализации. Содержание норм права характеризуется большой конкретностью, в правовых нормах в ряде случаев предусматриваются весьма подробные детали, связи, они содержат в себе более подробное описание запрещенного и разрешенного поведения, как правило, заранее устанавливают санкцию за нарушение данного предписания, т.е. в них выражен государственный подход к оценке конкретных общественных отношений. Моральные требования, в свою очередь, отличаются более широким содержанием, дают больший простор для толкования и применения. Иными словами моральные нормы определяют наиболее общие требования к участникам общественных отношений и их поведению - быть справедливым, добрым, честным и т.д.

5. Право и мораль различаются по характеру и порядку ответственности за их нарушение. Противоправные действия влекут за собой реакцию государства, т.е. не просто ответственность, а особую, юридическую ответственность, причем порядок ее возложения строго регламентирован законом. Его соблюдение так же обязательно, как соблюдение материальных правовых норм. Человек наказывается от имени государства, поэтому к юридической ответственности нельзя привлечь, как кому заблагорассудится. Иные последствия вызывает нарушение нравственности. Четкой процедуры здесь нет. Наказание выражается в том, что нарушитель подвергается моральному порицанию, к нему применяются меры общественного воздействия (выговор, замечание, исключение из общественной организации и т.п.).

6. Право и мораль различаются по уровню требований, предъявляемых к поведению людей. Этот уровень значительно выше у морали, которая во многих случаях требует от личности гораздо больше, чем юридический закон, хотя он и предусматривает за некоторые действия весьма суровые санкции. Например, мораль безоговорочно осуждает любые формы нечестности, лжи, клеветы и т.д., тогда как право пресекает наиболее крайние и опасные их проявления.

7. Право и мораль различаются по сферам действия. Моральное пространство гораздо шире правового, границы их не совпадают. Право, как известно, регулирует далеко не все, а лишь наиболее важные области общественной жизни, оставляя за рамками своего регулирования такие стороны человеческих отношений, как, на-

пример, любовь, дружба, товарищество, вкусы, моду, личные пристрастия и т.д. Нравственность, в отличие от права, проникает во все поры и ячейки общества, ее оценкам поддаются в принципе все виды и формы взаимоотношений между людьми. Она «универсальна и вездесуща».

8. В философском плане различие между правом и моралью состоит в том, что последняя выступает одной из форм общественного сознания, в то время как право не является таковым. Формой общественного сознания является не право, а правосознание, т.е. взгляды на право.

Как уже было сказано, право и мораль тесно взаимосвязаны между собой. Из их тесной взаимосвязи вытекает такое же тесное их социальное и функциональное взаимодействие. Они поддерживают друг друга в деле упорядочения общественных отношений, позитивного влияния на личность, формирования у граждан должной юридической и нравственной культуры, правосознания. Их требования во многом совпадают: действия субъектов, поощряемые правом, поощряются и моралью. Так уголовное судопроизводство призвано укреплять законность, воспитывать людей в духе уважения к праву, закону, справедливым и законным интересам личности и общества, государства. В свою очередь мораль оказывает воздействие на правовую жизнь общества, развитие права, вместе с ним способствует укреплению общественного порядка. Служебная функция морали во взаимодействии с правом выражается в том, что мораль возвышает качество правового и в целом всего общественного порядка. В сознании индивида есть такие факторы, как ответственность, совесть, честь, достоинство, долг, которые проникают в правосознание лица, взаимодействуют с ним, корректируют его правовое поведение.

В процессе осуществления своих функций право и мораль помогают друг другу в достижении общих целей, используя для этого свойственные им методы. Один и тот же поступок индивида получает в глазах окружающих людей как правовую, так и моральную оценку, о нем судят как с позиции закона, так и с позиции совести, чести.

Соотношение права и обычаев

Социальные действия, поведение людей в обществе регулируются так же обычаями. Обычай - это правило, утвердившееся в общественной практике, вошедшее в привычку, в результате многократного применения, установившегося подхода к оценке определенного образа отношений, действий человека, коллектива людей. Обычай представляет собой привычную для членов общества, группы людей форму социальной регуляции. Обычаи, имеющие нравственный характер, называются нравами. В правах находим выражение психологии определенной социальной группы. Пережитки прошлого в области морали чаще всего удерживаются в правах. Общество, используя культурные, организационные меры, ведет борьбу с неприемлемыми в цивилизованном обществе нравами.

Сходство норм права и обычаев заключается в следующем:

- они являются предписаниями общего характера, имеющими сходную структуру и предназначенными для регулирования общественных отношений;
- имеют в своей основе социальную оценку, предписываемого поведения.

Различие норм права и обычаев проявляется также как и при сопоставлении норм права и морали по следующим направлениям: по происхождению, формам проявления, способу обеспечения реализации, способу обобщения формулируемого предписания, предмету регулирования. Если обычаи появились с возникновением человеческого общества, то нормы права существуют в государственно-организационном обществе; если обычаи не закрепляются в социальных актах, а содержатся в сознании людей, то нормы права существуют в определенных формах; если обычаи обеспечиваются силой общественного мнения, то нормы права могут реализовываться и с учетом возможности государственного принуждения. К большинству традиций, обрядов, ритуалов право индифферентно. В то же время оно опирается на привычные формы поведения, а в ряде случаев закрепляет их в своих нормах. В частности, имеющий высокую общественную значимость ритуал приведения главы государства, судей Конституционного суда к присяге, регламентируется нормами Конституции РФ и федерального конституционного закона (В Российской Федерации эта процедура предусмотрена ст. 82 федеральной Конституции и ст. 10 закона «О Конституционном суде РФ»).

Общая схема влияния права на обычаи таковы: прогрессивные обычаи стимулируются правом, а те из них, которые противоречат закону, квалифицируются как правонарушения. Таковыми, в частности, уголовный закон признает преступления, связанные пережитками местных обычаев (ст. 231 - 235 УК РФ).

Испытывая на себе воздействие права, обычаи в то же время оказывают влияние на право, при определенных условиях обычаи признаются в качестве источников права. В частности, гражданское право признает обычаи делового оборота - правило поведения, сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности.

Следует подчеркнуть, что удельный вес деловых обыкновений, являющихся по своему содержанию источниками российского права, возрастает. Очевидно, есть основания и применительно к российской правовой системе правовые обычаи не считать исключением в числе иных источников права. В зарубежной, в частности в английской, литературе под обычаями понимают сложившиеся стереотипы или тенденции определенного поведения людей, имеющие, по общему правилу, подсознательный, автоматический характер. Обычаи складываются и реализуются чаще всего импульсивно, на уровне эмоционального, психического, нежели рационального, глубоко осознанного, критического восприятия. Если рассматривать данный взгляд в качестве верного, то можно сказать, что это еще одна черта выделяющая обычай в его соотношении с правом.

Соблюдение норм, содержащихся в обычаях, на ранних стадиях развития общества обеспечивалось такими мерами общественного воздействия на нарушителей, как изгнание из рода или племени, лишение огня и воды, и пр. По мере развития общества и становления государства меры общественного воздействия качественно изменялись, частично трансформируясь в меры государственного воздействия. Санкционирование обычая государством осуществлялось либо в процессе судебной или административной деятельности, когда обычай служил основанием для

решения спора, либо путем включения обычая в издаваемые государством законодательные акты, представлявшие собой своды обычного права.

На современном этапе развития общества те обычаи, которые служат одной из форм выражения норм морали, правил организационного характера или норм культурного поведения, обеспечиваются в случае необходимости мерами общественного воздействия. Что же касается правовых обычаев, то они, как и все иные правовые акты, обеспечиваются государственным принуждением.

Важность обычаев и их роль в жизни общества выражаются, прежде всего, в том, что обычаи вместе с другими не правовыми актами - регуляторами общественных отношений действуют как самостоятельные, причем весьма эффективные средства воздействия на поведение людей и на возникающие между ними отношения.

Таким образом, независимо от формы и содержания, а так же особенностей реализации обычаев, независимо от того, как они осуществляются сами по себе или во взаимосвязи или взаимодействии с правом, каждый обычай выполняет в обществе весьма значительную регулятивную и воспитательную роль. Каждый обычай при этом выступает как неразрывная составная часть единой системы обычаев, всех социальных норм, существующих и функционирующих в обществе на том или ином этапе его развития.

Соотношение права и религии

Назначение религии является выработка «смыслов», позволяющих человеку так или иначе освоить и определить свое место в мире, в котором он живет. Религия, с этой точки зрения, выступает мерилем «хорошего» поведения. Религиозные нормы есть разновидность социальных норм, установленных различными вероисповедованиями и имеющих обязательное значение для исповедующих ту или иную веру, регулирующих отношение верующих людей к Богу, церкви, друг к другу, организацию и функции религиозных организаций. Религиозные каноны представляют собой регулятивную систему, действующую в обществе с самых ранних этапов развития человечества. В античном мире религия, мораль, политика были тесно взаимосвязаны. Мировые религии: христианство, буддизм, ислам оказали огромное влияние не только на нравственную жизнь общества, но и на развитие правовых систем. Христианская религия, каноны религиозной морали оказали и оказывают значительное влияние на жизнь народов Земли. Одной из основных правовых систем современности является мусульманское право. Это право указывает мусульманину соответствующей религии ислама «путь следования». Шариат - совокупность религиозных и юридических норм мусульманского феодального права - родился в странах Востока. Источниками шариата являются Коран, Сунна.

В Библии, Коране и других источниках вместе с собственно религиозными канонами нашли выражение общечеловеческие нормы. Такие общечеловеческие нормы, требования содержатся, например, в Библии - в заповедях Моисея, в Нагорной проповеди. В «Моисеевых законах» установлена обязанность трудиться в течение шести дней и отдыхать на седьмой, требование почитать детям своих родителей, запрещаются убийство, воровство, лжесвидетельство. Социальные нормы на-

шли выражение в христианском церковном, каноническом праве. Эти нормы регулируют внутреннюю организацию церкви, взаимоотношения между церковными органами, верующих с государством, некоторые отношения в жизни верующих. В 1917 году римско-католическая церковь опубликовала кодекс канонического права.

Внешне эти нормы имеют определенное сходство с юридическими установлениями: в известной мере формализованы и содержательно определены; хотя в значительно меньшей степени, но все же определенным образом институционализированы и документально зафиксированы в Библии, Коране, Сунне, религиозных книгах буддистов и других; выступают в некоторых случаях в качестве источников права. В качестве иллюстрации таковых являются не только страны мусульманской правовой системы, но и некоторые страны континентальной Европы. В Германии каноническое право и ныне является частью национальной правовой системы. В то же время между правом и религией существуют принципиальные различия. Секуляризация общественной жизни, утверждение свободы совести одновременно означает, что сфера действия религиозных норм значительно уже сферы действия норм права. Так, предписания «Торы» распространяются исключительно на лиц, исповедующих иудаизм, Корана - соответственно исповедующих ислам и т. д. Различны механизмы действия религии и права.

Влияние права на религию, в известной мере, достаточно специфично. Конституция РФ (ст. 14), федеральный закон «О свободе совести» гарантирует свободу совести и вероисповеданий, равноправие конфессий возможность для верующих замены военной службы альтернативной гражданской службой. В Российской Федерации действуют нормы разных религиозных верований и направлений. В числе российских граждан есть православные, католики, старообрядцы, баптисты, мусульмане, буддисты, иудеи. Российское законодательство о свободе совести, религии, об отношениях государства и церкви, о религиозных организациях отражает принципы «Всеобщей декларации прав человека», Итогового документа Венской встречи представителей государств-участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. В принятой в России «Декларации прав и свобод человека и гражданина» говорится, что каждому человеку гарантируется свобода совести, вероисповедания, религиозной и атеистической деятельности, каждый в праве исповедовать любую религию или не исповедывать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные либо атеистические убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона.

В тоже время право не должно быть безучастно к «причудливым» формам пользования свободой совести и, в частности, к оккультным религиям и тоталитарным сектам, подавляющим личность и путем зомбирования превращающим ее в слепого исполнителя воли «гуру», «мастера» и стоящих за ним темных сил. Право в этой ситуации должно быть правом и противодействовать развитию и расширению такого рода религиозных верований, иначе неизбежен синдром «Аум Синрикэ». В частности в УК РФ включена специальная норма, предусматривающая уголовную ответственность за создание религиозного объединения, деятельность которого со-

пряжена с применением насилия, побуждением к отказу от исполнения гражданских обязанностей.

Чтобы лучше уяснить сущность и специфику юридических норм, как основного регулятора общественных отношений, их необходимо сопоставить и с другими видами социальных норм, которые существуют в социально неоднородном обществе:

Нормы права	Другие социальные нормы
<ol style="list-style-type: none"> 1. Возникают с началом формирования государства. 2. Устанавливаются или санкционируются государством. 3. Выражают волю доминирующей части населения. 4. Существуют как единая система норм общества. 5. Формируют правила поведения в виде прав и обязанностей. 6. Формально определены. 7. Имеют определенные формы внешнего выражения. 8. Имеют точные границы действия. 9. Обеспечиваются государственным принуждением. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Существуют в любом обществе, в т.ч. и до возникновения государства. 2. Устанавливаются или санкционируются другими субъектами; 3. Выражают волю различных частей общества. 4. Существуют в виде нескольких относительно самостоятельных систем нормативного регулирования. 5. Формируют не только права и обязанности, но и общие принципы, цели, лозунги. 6. Во многих случаях формально не определены. 7. Выражаются во многих, в т.ч. и не фиксированных формах. 8. Не имеют точных, четких границ действия. 9. Обеспечиваются привычками, внутренними убеждениями, моральным общественным влиянием и другими внесударственными средствами.

Таким образом, необходимо отметить, что эволюция нормативно-правовой базы общества связана с появлением и развитием новых видов общественных отношений. Право, по сути, отражает уровень социально-экономического развития общества и поэтому в идеале должно полностью соответствовать его потребностям в урегулировании, стремление к чему сейчас прослеживается и воплощается через совершенствование правовой системы путем принятия новых правовых норм. Это отличает нормы права, скажем, от норм обычаев и религии, которые характеризуются определенной стабильностью вот уже на протяжении многих лет.

Необходимо отметить, что нормы права отличаются общеобязательностью, т.е. все субъекты общественных отношений, находящиеся в сфере действия данных норм, попадают под их воздействие и могут или должны руководствоваться ею.

Закрепленные в актах государства правовые нормы носят формально-определенный характер и подлежат изменению только в особом, достаточно сложном порядке.

Важно так же то, что нормы права формулируются компетентными высококвалифицированными лицами, объективно представляющими все стороны общественной жизни и способными дать конкретную формулировку нормы, выражающую интересы всего общества в целом.

§ 4. Использование правовых и нравственных норм в деятельности ОВД

Решая задачи по охране и защите основных прав и свобод граждан, сотрудники органов внутренних дел в своей деятельности используют правовые нормы, относящиеся к различным отраслям материального и процессуального права - конституционному, уголовному, административному, уголовно-процессуальному, гражданскому и т. д.

Для успешного, эффективного решения обозначенных задач, сотрудники милиции должны быть солидарны с предписаниями правовых норм, быть убежденными в их правильности и справедливости.

При общении с правонарушителями необходимо помнить о долге и чести гражданина, сотрудника ОВД. Грубости и провокационным действиям правонарушителя следует противопоставить корректность, выдержку, самообладание.

При рассмотрении уголовных дел, расследовании преступлений нужно учитывать, что подозреваемый также находится под защитой закона (презумпция невиновности).

Профилактика преступлений требует от сотрудника ОВД общения с лицами, склонными к совершению преступлений, ранее преступившими закон, с членами их семей, с общественностью. В этих отношениях нравственное начало всегда должно быть доминирующим.

Такт, вежливость, обоснованность, неподкупность, корректность и внимательность, высокий профессионализм – черты, которые должны определять облик сотрудника ОВД.

Выводы по главе

Таким образом, можно сделать вывод, что право занимает особое место в системе нормативного регулирования общественных отношений. Это место определяется, прежде всего, тем, что оно фактически охватывает в своих нормах все наиболее важные общественные отношения, необходимость урегулирования которых объективно существует.

Систему нормативного регулирования поведения людей составляют многообразные социальные нормы, имеющие общее содержание. Под содержанием имеется в виду нормативность, воздействие на общественные отношения единым масштабом, мерой и правилами поведения. Вместе с тем каждый вид социального регулятора обладает большой спецификой. Они различны по своей структуре, формам действия, способам обеспечения, сферам применения, приоритетности. Эти регуля-

торы не только взаимодействуют между собой, но и подвергаются определенному воздействию со стороны социальных ненормативных регуляторов.

Решая задачи по охране и защите основных прав и свобод граждан, сотрудники органов внутренних дел в своей деятельности используют правовые нормы, относящиеся к различным отраслям материального и процессуального права – конституционному, уголовному, административному, уголовно-процессуальному, гражданскому и т.д.

Для успешного, эффективного решения обозначенных задач, сотрудники милиции должны быть солидарны с предписаниями правовых норм, быть убежденными в их правильности и справедливости.

При общении с правонарушителями необходимо помнить о долге и чести гражданина, сотрудника органов внутренних дел. Грубости и провокационным действиям правонарушителя следует противопоставлять корректность, выдержку и самообладание.

При рассмотрении уголовных дел, расследовании преступлений нужно учитывать, что подозреваемый также находится под защитой закона (принцип презумпции невиновности).

Профилактика преступлений требует от сотрудника органов внутренних дел общения с лицами, склонными к совершению преступлений, ранее преступившими закон, с членами их семей, с общественностью. В этих отношениях нравственное начало всегда должно быть доминирующим.

Глава 8. НОРМЫ ПРАВА

§ 1. Понятие и признаки правовых норм

Как уже было сказано, норма права является необходимым элементом системы права. **Под правовой нормой понимают установленное или санкционированное государством общеобязательное правило (модель, эталон) поведения, охраняемое с помощью мер государственного принуждения и регулирующее наиболее важные общественные отношения.**

Норма права как элемент системы, т.е. объективного права, несет на себе ее свойства. Она имеет все те черты, которые свойственны любой норме, т.е.: является продуктом исторического развития общества, формируется в ходе сознательно-волевой деятельности людей, представляет собой общее правило поведения, которое действует непрерывно во времени в отношении неопределенного круга лиц и бесчисленного количества случаев. Вместе с тем норма права обладает и специфическими признаками, присущими только ей.

Правовая норма носит общий характер. В отличие от команд, велений, распоряжений по конкретным вопросам, норма адресована не отдельному лицу, а кругу лиц, определяемых типическими признаками. Она рассчитана на регулирование не единичного, отдельного отношения, а вида общественных отношений; действие правовой нормы рассчитано на неограниченное количество случаев; она продолжает действовать после реализации в индивидуальных отношениях и в поведении конкретных людей.

Всякая норма – результат обобщения типических и видовых качеств общественных отношений (родственные отношения, отношения обмена или купли-продажи, отношения власти и подчинения, отношения собственности или аренды и т.п.), участников этих отношений (граждане, объединения лиц, иностранцы, государственные органы, должностные лица и т.п.), действий и событий, влекущих правовые последствия (дарение, купля, кража, вступление в брак, назначение на должность, гибель имущества и т.п.), объектов права (виды имущества, изобретения, произведения искусства и т.п.).

Правовая норма представляет собой абстрактную модель общественных отношений и поведения людей. Этим она отличается от решений государственных органов по конкретным делам, индивидуальных распоряжений, договоров, регулирующих отношения между точно обозначенными субъектами права.

Правовая норма адресована кругу лиц, определенных видовыми признаками (граждане, родители, супруги, налоговая инспекция, судебный пристав и т.д.). В отличие от распоряжения, адресованного точно обозначенным лицам и действующего до его исполнения (распоряжение о строительстве здания, о проведении этой осенью прививок против гриппа и дифтерии, о передаче точно определенного имущества, о выплате премии, об увольнении и т.п.), правовая норма не исчерпывается исполнением. Она обращена в будущее в том смысле, что рассчитана не только на данный, наличный случай (отношение), но и на вид, неопределенное число определенных в общей форме случаев и отношений (заключение договора, передача иму-

щества, вступление в брак, рождение ребенка и т.д.) и реализуется каждый раз, когда возникают предусмотренные ею обстоятельства и ситуации.

Правовые нормы носят волевой (социально-волевой) характер. Во-первых, они адресованы свободной воле участников общественных отношений и имеют смысл лишь там, где у адреса нормы существует выбор вариантов поведения; во-вторых, направление этого выбора (содержание правила поведения) определяется волей господствующих или влиятельных в данном обществе классов, сословий, социальных групп, партий, воздействующих на формирование и развитие права. Это не означает, что каждая отдельно взятая правовая норма выражает волю точно определенного класса, социальной группы, политической партии.

Право обладает таким свойством как системность. Право не «сумма», не «совокупность» норм, а их система, основанная на взаимосвязи составляющих ее элементов; именно в этом качестве оно и реализуется в обществе, создавая стабильный правопорядок, в конечном счете, соответствующий интересам социальных групп (классов, сословий, партий), способных воздействовать на возводимую в закон государственную волю. Органически включаясь в правовую систему, правовые нормы приобретают (в разной степени) социально-волевою направленность, свойственную данному праву в целом.

Волевой характер правовых норм придает им качества социальных регуляторов. В правовых нормах отражаются и выражаются те типичные для данного общества ситуации и отношения, которые предполагается либо пресекать и искоренять (общественно вредные и общественно опасные деяния), либо поддерживать, охранять и воспроизводить. Направленность этого социального контроля и регулирования, которым служит взятая в целом система правовых норм (т.е. право), предопределяется выраженной в праве государственной волей, зависящей от интересов господствующих или влиятельных социальных сил. С другой стороны, нормы права адресованы не только интеллекту участников общественных отношений, но и их воле, ибо для реализации права недостаточно знать, как следует поступать в той или иной юридической ситуации (многие знают, как надо, но делают иначе). Правовые нормы содержат информацию, способную регулировать поведение; поэтому правовая норма не только описывает жизненную ситуацию, но и предписывает определенный выбор из возможных линий и вариантов поведения, выбор, опирающийся на властное веление государства.

Сущностным качеством правовых норм является их связь с государством.

Правовые нормы устанавливаются или санкционируются компетентными органами государства. Правотворческая деятельность государства наиболее очевидна при преобладании таких источников права, как законы и другие нормативные акты, издаваемые государством. Но государство остается силой, творящей право, и при санкционировании не им созданных норм (обычаев, религиозных правил, правовых доктрин, договоров), которые становятся правом только и именно в результате придания им общеобязательной силы. Не менее важна роль государства и его органов в реализации ряда правовых норм и в охране всех норм права от нарушений.

Охрана государственным принуждением – специфический признак правовых норм, отличающий их от норм морали, норм общественных организаций и других социальных норм, а также от содержащихся в некоторых актах государственных органов призывов и обращений. Норма всегда рассчитана на жизненные обстоятельства, при которых существует выбор различных линий поведения. Лишена смысла норма, которую невозможно нарушить; нормы всегда предписывают участникам общественных отношений, которые могут поступить по-разному, требуемый, должный вариант. Этот вариант государство предписывает в форме правовой нормы, под угрозой государственного принуждения, применяемого для восстановления нарушенных прав (где это возможно) и (или) для наказания нарушителя обязанности, запрета.

Весь смысл существования права – поддержание определенного порядка, предупреждение и решение индивидуальных и социальных конфликтов и споров, упорядочение самого процесса государственного принуждения, применяемого в этих целях. Институционализация права осуществляется не только и не столько его изложением в нормативных актах или признанием и усвоением правовых предписаний общественным сознанием, сколько созданием систем правоохранительных органов и разработкой процедурных (процессуальных) правил их деятельности. Право практически неосуществимо без государственного аппарата и процессуальной формы его деятельности, направленной на применение правовых норм, решение споров, принуждение к исполнению и соблюдению права, наказание правонарушителей. Институционализация права заключается в единстве нормативной основы правопорядка и специального аппарата, способного обеспечить осуществление (включая охрану, защиту, восстановление) правовых норм через правоотношения.

С точки зрения логики связь норм права с государством наиболее непосредственно выражена именно в установлении мер государственного принуждения, применяемых к нарушителям правовых норм. С этим связано должностное особое рода: правовые нормы отличны от нормативных суждений науки (фактических утверждений) тем, что представляют собой предписания, общеобязательные «модели поведения», а не констатацию наличных фактов. От фактического утверждения норма отличается функционально: «Основная задача нормы не в описании определенного поведения или результатов этого поведения, а в предписании поведения». Иными словами, правовая норма всегда обращена в будущее и описывает нечто как должное.

Нормативность права своеобразна. Норма права как модель общественных отношений реализуется посредством правоотношений, участники которых связаны через права и обязанности. Индивидуальные правоотношения были формой права в наиболее ранние и примитивные эпохи становления классового общества. Норма права и правоотношение – основные категории общей теории права, в границах которых располагается практически весь ее понятийный аппарат, все содержание общей теории. Право и система правоотношений нередко отождествлялись в советской теории права 20-х годов; почти все участники современной дискуссии о поня-

тии права, какой бы точки зрения они ни придерживались, неизменно подчеркивают связь права и правоотношений.

Предоставительно-обязывающий характер составляет специфику именно правовых норм. Не случайно аппарат абсолютной деонтической логики (относящейся к деятельности одного и только одного субъекта) оказался недостаточным для раскрытия содержания норм права, так как по законам абсолютной логики содержание норм сводится к «повелениям» и «запретам». Без достаточного объяснения остались «разрешение» или «дозволение» и тем более «управомочивание», составляющие существенное качество правового регулирования. Последнее полнее раскрывается относительными логиками (логическими теориями взаимодействий, различных условий приложения норм), при разработке которых внимание философов закономерно привлекла правовая концепция Л.И. Петражицкого с лежащим в ее основе представлением об «императивно-атрибутивном» характере правовых явлений.

Правовая норма, как и право в целом, рассчитана на регулирование поведения людей посредством отношений, связь участников которых состоит во взаимных правах (обеспеченная государством возможность определенного поведения) и обязанностях (необходимость определенного поведения, нарушение которой влечет применение мер государственного принуждения). Когда в развитии общественных отношений создаются или возникают предусмотренные нормой условия ее реализации, у участников этих отношений возникают конкретные права и обязанности, образующие правоотношение. Норма как модель правоотношения в общем виде определяет возможное поведение одной стороны будущего отношения (работник имеет право на ежегодный отпуск, автор имеет право на неприкосновенность созданного им произведения) и юридическую обязательность каких-либо действий или воздержания от действий другой стороны этого отношения (администрация обязана предоставить каждому работнику ежегодный отпуск, при использовании произведения запрещается без согласия автора вносить в это произведение изменения).

Предоставительно-обязывающий характер не свойствен подавляющему большинству запретительных норм (правовых норм, определяющих составы правонарушений и санкции за их совершение), но и они реализуются через правоотношения, возникающие в случаях нарушения запретов.

Важным качеством правовых норм является их формальная определенность, т.е. точное (бесспорное) обозначение обстоятельств, порождающих правовые последствия, определение самих этих последствий, качеств, присущих участникам правоотношений, и др. Формальная определенность правовых норм во многом зависит от системы источников (форм) права, присуща правовым системам в разной степени и никогда не может быть завершена, поскольку всегда существовала практическая необходимость в аналогии права или закона, в распространительном или ограничительном толковании правовых норм.

В процессе дискуссии о понимании права взгляд на правовые нормы как на основное содержание, «клеточки» права довольно резко критиковался как «узко-нормативное, нормативистское, позитивистское понимание права». Нормативное

понимание критиковалось за сведение права к текстам нормативных актов, за отрыв от практики реализации законов, за умаление значения (или недостаточное признание) прав и свобод личности, а также нравственных основ права. Некоторые из этих упреков справедливы в том отношении, что в правоведении существует тенденция ограничиваться комментированием текстов нормативных актов без исследования практики их осуществления. Изучение текстов нормативных актов в отрыве от правовых отношений, их содержания, динамики и гарантий реализации, без учета особенностей общественного правосознания и традиций правоприменительной практики существенно препятствует подготовке обоснованных предложений о совершенствовании законодательства, а также системы гарантий укрепления законности и правопорядка.

Сведение права к текстам законов и иных нормативно-правовых актов не давало возможности выявить собственно юридическое содержание этих актов, отделив предписания от деклараций и дефиниций; взгляд на тексты и нормы законов как на «приказ государства» вел к выводу, что даже и закрепление законом прав граждан является велением, ограничивающим их свободу, «хотя бы уже потому, что закрепляются именно такие, а не иные права, что именно этими, а не иными правами разрешается пользоваться. Кроме того, указываются возможности и характер пользования правами».

Нормативная концепция права основана на представлении, что в праве нет ничего юридического, кроме нормативных определений юридических фактов и правовых состояний (включая статусы субъектов права), субъективных прав и обязанностей, запретов и санкций за их нарушение – того, что составляет содержание правовых норм. Из разных пониманий права (каждое из которых имеет свои обоснования) для практики применения права или правотворчества в нашей стране имеет значение понятие о праве как о системе норм. Объективно существующие связи юридически значимых элементов этой системы выражаются так называемой логической структурой правовой нормы.

Таким образом, к основным признакам нормы права следует отнести:

1) **Общеобязательность.** Норма права – это государственно-властное предписание, обеспеченное государственной поддержкой (правило поведения обязательное для всех субъектов вне зависимости от особенностей их социального и материального положения, возраста, пола и т.д.). Они исходят от государства и гарантируются государственным принуждением.

2) **Неперсонифицированность.** Норма права обращена не к отдельному лицу (персоне), а ко всему обществу или его части.

3) **Формальная определенность.** Норма права выражена в письменном виде, строго определенными способами.

4) **Системность.** Норма права это системное образование. Она имеет определенную структуру, элементами которой выступают: гипотеза, диспозиция и санкция.

5) **Множественность применения.** Норма права содержит образец, модель того или иного типа социальной связи, т.е. норма абстрактна, рассчитана на многократное

использование. Она охватывает своим действием определенную совокупность типичных социальных связей, вариантов поведения.

б) **Наличие предоставительно - обязывающего характера**, т.е. она регулирует общественные отношения через наделение их участников правами (возможностями) и возложение на них обязанностей (необходимого, должного поведения). Исключение составляют так называемые нетипичные или специальные нормы (нормы декларации, принципы, дефиниции и т.д.)

Нормы права содержат три рода требований, обращенных к участникам общественных отношений и с помощью которых регулируется их поведение. Такими требованиями являются дозволение или управомочивание, обязывание и запрет или запрещение.

§ 2. Структура правовой нормы (логическая структура)

Как мы уже отметили, норма права это системное образование, т.е. она имеет определенную внутреннюю структуру. Ее элементами являются гипотеза, диспозиция и санкция.

Ἀεὶ τὸ ἀπὸ это необходимый элемент структуры юридической нормы, который указывает на те конкретные жизненные обстоятельства при наличии или отсутствии которых, следует действовать так, как определено в диспозиции нормы. Гипотеза так же указывает на состав участников данного типа социальной связи. Участники определяются через указания на их родовые качества (т.е. гражданин, продавец, покупатель, судья, прокурор).

В целом гипотезу можно определить как условие действия нормы. Именно гипотеза является связующим звеном между моделью поведения и конкретными общественными отношениями, которые регулируются данной нормой. Зафиксированные в гипотезе обстоятельства действия нормы называются *юридическими фактами*, т.е. эти обстоятельства являются юридически значимыми и порождают определенные юридические последствия.

Возьмем в качестве примера норму гражданского права, изложенную в статье 284 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая определяет обязанность наймодателя по содержанию сданного внаем имущества. Гипотезой в данной норме является сдача внаем имущества. При таком условии у одного лица (наймодателя) возникает обязанность содержать сданное внаем имущество, а у другого (нанимателя) - право требовать исполнения этой обязанности.

Ἀεὶ τὸ ἐπὶ - это ядро нормы. В ней фиксируется само поведение участников данного типа социальной связи. Модель поведения формулируется через указание на права и обязанности, которые возникают у участников данного общественного отношения при наличии или отсутствии условий указанных в гипотезе норм.

В приведенном выше примере, диспозиция предписывает, что наймодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт сданного внаем имущества, если иное не предусмотрено законом или договором, а наниматель в случае неисполнения наймодателем этой обязанности, имеет право либо произвести капитальный ремонт и взыскать с наймодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет наемной платы, либо расторгнуть договор и взыскать убытки, причиненные его неисполнением.

Наймодатель указывает на вид и меру неблагоприятных последствий, которые возникают у участников данного типа социальной связи, в случае нарушения ими требований содержащихся в диспозиции. Необходимо помнить, что санкция всегда потенциальна, она выполняет обеспечительную функцию, принуждая участников общественных отношений следовать предписанному варианту поведения, т.е. санкция действует только тогда, когда нарушены требования диспозиции.

Опять же, в рассматриваемом примере наймодатель в случае нарушения своих обязательств должен в соответствии с законом возместить убытки нанимателю. Если же наймодатель добровольно не выполняет эти законные требования, то компетентные государственные органы (суд, арбитраж) применяют к нему соответствующие меры государственного воздействия, которые и обеспечивают исполнение договорных обязательств.

Все логические элементы анализируемой правовой нормы можно кратко сформулировать так: если наймодатель сдал внаем имущество (гипотеза), то он обязан содержать данное имущество в пределах законных прав нанимателя (диспозиция), иначе к нему могут быть применены меры государственного воздействия, направленные на защиту прав нанимателя (санкция).

Предлагаемая структура нормы права называется логической структурой. Поскольку в реальном законодательстве и содержащихся в нем нормативных предписаний редко можно встретить сразу три названных элемента. Как правило, они разнесены либо по разным статьям нормативного акта, либо вообще по разным нормативным актам. (Пример: гипотеза и диспозиция в КРФ, а санкция в УК). Однако для того чтобы норма выполнила свои регулятивные функции, должны существовать все три этих элемента, потому что без гипотезы участники общественных отношений не будут знать в каких случаях следует руководствоваться данной нормой, отсутствие диспозиции лишает норму смысла, а без санкции норма теряет свою силу.

В деонтологии (логике норм) различаются собственно содержание правовой нормы (правило поведения) и источник, императив, которым норма установлена и (или) охраняется от нарушений. В правоведении этому соответствует так называемая трехчленная структура правовой нормы, наиболее удачной модификацией которой следует признать вывод Н.Г. Александрова о том, что логическая структура правовой нормы включает гипотезу (определение жизненных обстоятельств, на которые рассчитана данная норма) и диспозицию (определение предписываемого поведения), необходимым атрибутом которых является санкция.

Изложенное представление о структуре правовой нормы широко распространено, но не является общепризнанным. В процессе развития теории права сложились разные взгляды на структуру правовых норм.

Некоторые теоретики считают, что правовая норма состоит не из трех, а из двух частей, или «элементов», которые называются по-разному: первая часть нормы, обозначающая условия ее применения, именуется гипотезой или диспозицией, вторая часть, определяющая само правило поведения, – диспозицией или санкцией.

В обоснование этого взгляда ссылаются на то, что двухэлементную структуру имеют многие статьи нормативных актов или, по крайней мере, их содержание

может быть легко преобразовано в суждение: «если – то». Такое суждение (посылка – вывод) ориентировано на определение непосредственных, ближайших правовых последствий юридически значимых обстоятельств дела (юридических фактов и состояний). Наконец, мнение о таком строении правовых норм восходит к трудам Н.М. Коркунова и других дореволюционных юристов.

Однако этот взгляд подвергался критике на том основании, что в представлении о двухэлементном строении правовой нормы не отражено такое специфическое качество права, как обеспечение каждой его нормы государственным принуждением.

Попыткой преодолеть обозначенные недостатки стало изложенное выше предположение о том, что правовая норма состоит из трех элементов (т.е. составных частей) – гипотезы, диспозиции и санкции.

Гипотеза определяет круг лиц, которым адресована правовая норма, а также обстоятельства (юридические факты), при наступлении которых она реализуется. Диспозиция содержит само правило поведения, выраженное как запрет или как определение обязанностей и прав сторон правоотношения. Санкция – это указание на меры государственного принуждения за нарушение диспозиции.

Структура правовой нормы существует объективно как неразрывная связь правила поведения (диспозиция) с условиями и пределами его применения (гипотеза) и способом охраны от нарушений (санкция). Формула «если – то – иначе» является применением к каждой из правовых норм общего правила, которое может быть выражено следующим образом: «Находясь на территории государства (или: будучи гражданином государства), необходимо соблюдать законы этого государства; в противном случае государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения». Конкретизация этого положения применительно к отдельным нормам дает возможность определить, кто и при каких условиях должен следовать норме, что именно нужно сделать для ее реализации, какими мерами государственного принуждения она охраняется от нарушения.

В структуре правовой нормы выражены специфические качества права, отличающие его от других социальных регуляторов. Гипотеза определяет возможные, типичные и в случае спора доказуемые обстоятельства, при которых реализуется норма; гипотеза и диспозиция адресованы разуму и воле участников общественных отношений и рассчитаны на ситуации, когда возможен выбор различных вариантов поведения, и определяют (в диспозиции) тот вариант, который соответствует выраженной в праве государственной воле. Наконец, санкция должна выражать способность государства принуждать к соблюдению нормы, пресекать ее нарушения, восстанавливать нарушенное право. Если гипотеза определяет пределы (объем) действия и применения нормы, а диспозиция – способ ее регулирующего воздействия на поведение людей и общественные отношения, то в санкции выражен способ охраны правовой нормы от нарушений. Санкцией правовой нормы называется нормативное определение мер государственного принуждения, применяемых в случае правонарушения и содержащих его итоговую правовую оценку

Структура правовой нормы основывается на взаимосвязи, системности правовых норм. Системность является существенным качеством права – правовые нормы неразрывно связаны между собой, в определенных аспектах выступают как диспозиции, имеющие свои гипотезы и санкции, в других – как элементы гипотез или санкций других норм; санкция одной нормы становится диспозицией при нарушении охраняемой нормы и применении мер принуждения к правонарушителю; гипотезы также в определенном аспекте становятся диспозициями, указывающими, каким именно обстоятельствам следует придавать юридическое значение. Так, с точки зрения пешеходов и водителей транспортных средств, соблюдение правил дорожного движения является обязанностью (диспозиция), а административные взыскания за невыполнение обязанности – санкцией, способом принуждения к соблюдению этих правил; с точки зрения государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, та же самая норма выступает в другом аспекте: гипотезой становится описание административного правонарушения, диспозицией – обязанность применить взыскание в установленных законом пределах и соответствующей процессуальной форме; способом же обеспечения этой обязанности (санкцией) является отмена незаконного и необоснованного постановления по делу об административном правонарушении, а также меры персональной ответственности должностных лиц, виновных в бездействии либо в неправильном применении закона.

С системностью права связана специализация правовых норм. Ряд отраслей права определяет санкции и порядок их применения (уголовное и уголовно-исполнительное право, уголовный и гражданский процесс), в пределах самих отраслей права в особые институты выделены нормы, определяющие санкции за правонарушения (институты имущественной ответственности в гражданском праве, материальной и дисциплинарной ответственности – в трудовом праве и др.). В результате целый комплекс норм нередко охраняется от нарушений общей санкцией, неразрывно связанной с каждой из норм, составляющих комплекс. С другой стороны, общий для ряда норм права характер имеют некоторые положения об условиях их применения (определения субъектов права, их правовых статусов, правила действия правовых норм во времени, в пространстве, по кругу лиц, определения правового режима различных видов имущества и др.). Эти общие для ряда норм положения также входят в каждую из них, что обнаруживается при логико-систематическом толковании текстов нормативно-правовых актов.

Логическая структура правовой нормы имеет большое значение для совершенствования практики применения правовых норм. Системность права, неразрывная связь и согласованность правовых норм, «элементы» которых содержатся в различных нормативных актах (или статьях, разделах закона), при решении любого юридического дела требуют тщательного изучения всех тех положений законодательства, которые связаны с применяемым правоположением. Достоинством трехэлементной схемы как раз и является то, что она побуждает практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, к сопоставлению неразрывно связанных между собой статей нормативных

актов, к выделению и сопоставлению «элементов», образующих одно правоположение, к определению условий применения правовой нормы, ее содержания, последствий ее нарушения. Такой ориентации не дает двухэлементная схема, отгораживающая китайской стеной одну статью закона с ее «двумя элементами» от других статей, замыкающая анализ юридических норм рамками анализа формулировок отдельных статей и параграфов, подходящая к изучению права не с точки зрения системности, взаимосвязи правовых предписаний, а с точки зрения их разрозненности, разобщенности, бессвязности.

Логическая структура правовой нормы дала возможность решить ряд теоретических проблем, неразрешимых с позиций «двухэлементной структуры». Такова, как отмечено, проблема специфики права, состоящая в охране его государственным принуждением. Признавая необходимость такой охраны, авторы, не считающие санкцию необходимым элементом (или атрибутом) каждой правовой нормы, допускают ряд противоречий («нормы без санкций обеспечиваются государственным принуждением или санкциями других норм») либо необоснованных суждений (таковы суждения о противоправности или неправомерности отказа от использования субъективного права).

Как отмечено, логическая структура правовой нормы критиковалась по основаниям, некоторые из которых заслуживают внимания. Во-первых, в действующих нормативных актах трудно (если вообще возможно) найти статью, которая соединила бы все три элемента правовой нормы, тогда как текстов, построенных по формуле «если – то», в законодательстве предостаточно. Во-вторых, в системно-логическом толковании права, в результате которого конструируются все три элемента правовой нормы, надобность возникает при решении юридических споров, при применении правовых норм или при подготовке и принятии новых нормативных актов, но не при обычном для повседневного обихода определении ближайших юридических результатов тех или иных поступков и обстоятельств.

Не случайно в последние годы наметилось сближение поначалу противоположных взглядов на структуру правовой нормы. Во-первых, сторонники «трехэлементной структуры» правовой нормы ввели в категориальный аппарат теории права понятие «нормативное предписание», под которым понимается сформулированное в тексте нормативного акта логически завершенное положение, направленное на регулирование определенного вида общественных отношений. Тем самым снимается то возражение против «трехэлементной структуры» правовой нормы, что в ней как бы «растворяются» относительно самостоятельные предписания права, способные регулировать поведение людей и общественные отношения и потому обособленные в тексте нормативного акта. Открывается также путь к углубленному анализу закономерностей связи текстов нормативных актов с содержащимися в них правовыми предписаниями.

С другой стороны (во-вторых), теоретическое и практическое значение «трехэлементной структуры» правовой нормы стало признаваться ее авторитетными критиками. В результате понятие «норма права» исследуется в двух аспектах: 1) логическая норма и 2) норма-предписание. Логическая норма – это та же «трехэле-

ментная структура» (гипотеза – диспозиция – санкция), рассматриваемая как способ (закон) связи правовой системы на уровне ее первичных элементов.

С этих позиций логическая структура правовой нормы признается не только одним из важных понятий общей теории права и соответственно ориентиром доктринального толкования действующего законодательства и подготовки предложений о его совершенствовании, но и основой логического толкования закона при его применении, т.е. при выявлении обстоятельств, имеющих значение для решения дела, определении содержания прав и обязанностей сторон правоотношения, а также санкций, обеспечивающих защиту этих прав и исполнение соответствующих обязанностей.

Гипотезу, диспозицию и санкцию можно классифицировать.

Гипотезы классифицируют:

1. По строению - различают простые (где указано одно условие, с наличием или отсутствием которого связано действие юридической нормы), сложные (действие нормы зависит от наличия или отсутствия одновременно двух и более условий) и как разновидность сложных – альтернативные (где действие нормы зависит от одного из нескольких перечисленных условий).

2. По наличию или отсутствию юридических фактов (обстоятельств) различают - положительные (которые связывают реализацию правового предписания с наличием определенных условий. Так ст. 15 Кодекса о браке и семье РФ содержит перечень условий, необходимых для заключения брака), отрицательные – предполагающие, что применение нормы права осуществится в случае отсутствия обозначенных в гипотезе условий (неоказание помощи больному рассматривается в качестве отрицательной гипотезы нормы, устанавливающей меру ответственности в отношении медицинского работника, который мог и должен был такую помощь оказать).

3. По форме выражения гипотезы подразделяются на абстрактные и казуистические. Абстрактная гипотеза, указывая на условие действия нормы, акцентирует внимание на их общих родовых признаках. Казуистическая гипотеза связывает реализацию юридической нормы, возникновение, изменение или прекращение основанных на ней правоотношений с отдельными, строго определенными частными, специальными случаями, которые трудно или невозможно отразить с помощью абстрактной гипотезы.

Диспозиции классифицируют:

1. В зависимости от способа выражения бывают простыми, описательными, ссылочными и бланкетными. Простые называют вариант поведения, но не раскрывают его подробно. Описательные диспозиции описывают все основные признаки правила поведения. В уголовном праве они включают в себя не только наименование преступного деяния (кража), но и перечень его основных признаков (тайное хищение чужого имущества). Ссылочная диспозиция не содержит полного описания правила поведения, а отсылает для ознакомления с ними к другой статье данного закона, в которой дается описание соответствующего вида деяния. Бланкетная диспозиция для ознакомления отсылает к иным нормативным правовым актам.

2. По форме выражения диспозиции делят на управомочивающие (предоставляющие право на совершение дозволенных действий), обязывающие (возлагающие

обязанность или предписывающие тот или иной вариант поведения), запрещающие (содержащие запрет совершения определенных противоправных действий).

Санкции классифицируют:

1. Санкции по отраслевой принадлежности могут быть классифицированы на уголовно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые, дисциплинарные санкции.

2. По системе определенности различают абсолютно определенные, относительно определенные, альтернативные и кумулятивные.

Абсолютно определенные. В них однозначно определяется вид и мера неблагоприятных последствий и, следовательно, у правоприменителя нет выбора. Пример: штраф за безбилетный проезд.

Относительно-определенные. В них указываются либо верхний и нижний пределы наказания ("от" и "до"), либо только верхний предел неблагоприятных последствий ("до").

Альтернативные содержат несколько самостоятельных неблагоприятных последствий (в статьях УК).

Кумулятивные содержат дополнительные указания на неблагоприятные последствия (лишение свободы с конфискацией имущества).

§ 3. Виды правовых норм

Для теории права и практики применения правовых норм наиболее важны следующие классификации.

На особенностях содержания гипотез и диспозиций правовых норм основана классификация правовых норм по объему (пределам) их действия. Наиболее важна отраслевая классификация правовых норм по предмету правового регулирования, т.е. по виду тех общественных отношений, которые регулируются нормой. Эта классификация лежит в основе построения системы права, деления его на отрасли и институты. Практическое значение этой классификации в том, что она облегчает выбор нормы, подлежащей применению к данным отношениям и к данному случаю, а при совершенствовании законодательства создает предпосылки для кодификации (высшей формы систематизации).

Становление гражданского общества предопределило укрупненное деление всех правовых норм на нормы **частного** и нормы **публичного** права. Такое деление, обозначившееся еще в римском праве, более всего связано с различием норм, выражающих интересы отдельных лиц и их объединений (сфера отношений гражданского общества), и норм, регулирующих деятельность государства, его органов и должностных лиц (сфера отношений власти, управления, правосудия). В тоталитарных государствах, где огосударствлена большая часть общественных отношений, значительная часть частного права поглощена публичным правом. Развитие отношений гражданского общества, основанного на правах и свободах личности, ее автономии, инициативе и предприимчивости, закономерно ведет к повышению значения норм и отраслей права, регулирующих имущественные, договорные, кредитные и иные отношения, а также охраняющих их норм гражданского процесса. С

развитием товарооборота неизбежно создание новых отраслей и норм права (нормы коммерческого, вексельного, банковского, страхового, акционерного и т.п., отраслей права).

Различия между гражданским обществом и государством предопределяют ряд существенных отличий у правовых норм, регулирующих их существование и деятельность. Государственные органы и должности создаются правом, существуют и действуют строго на основе и в рамках правовых норм, определяющих их разновидности (например, городской суд, областная прокуратура, главный бухгалтер, судебный пристав, налоговый инспектор, ректор университета). Они наделены компетенцией, устанавливающей относительно узкие параметры их деятельности, предопределенные целью, для которой эти должности и учреждения созданы. Существование членов гражданского общества правом не обусловлено; граждане имеют правоспособность, дающую им широкую возможность совершать любые сделки, кроме запрещенных. Если гражданам разрешено все, что не запрещено, то должностным лицам разрешено лишь то, что предписано приказом или вытекает из компетенции.

Права граждан – гарантированные возможности пользоваться каким-либо благом, которые они реализуют или не реализуют по своему усмотрению. Должностные лица и государственные органы наделены правомочиями (правообязанностями), которыми они обязаны пользоваться для достижения поставленной перед ними цели. Свобода граждан совершать поступки и принимать решения, имеющие юридическое значение, ограничена запретами совершать противоправные действия. «Свобода усмотрения», т.е. дискреционные полномочия должностных лиц при принятии юридических решений, ограничена критериями, установленными законом, а также целью, ради которой учреждена соответствующая должность. Отношения между гражданами строятся на основе равенства, автономии, координации и определяются их соглашениями, договорами. Нормы права определяют отношения субординации субъектов публичного права.

К частному праву относятся нормы гражданского, семейного, трудового и других отраслей права, связанных с развитием гражданского общества. Публичное право включает государственное, административное, финансовое, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное и другие отрасли права, регулирующие деятельность государственных органов и должностных лиц. К публичному праву относится большинство норм уголовного права.

Важное значение имеет также классификация правовых норм **по способам воздействия на поведение людей** (предоставление права, возложение обязанности, запрет). Эта классификация правовых норм несет на себе следы первоначального образования права.

В период становления права его источниками были договоры о взаимных правах и обязанностях участников общественных отношений. Результатом обобщения разнообразных договоров стали нормы права, определяющие содержание различных правоотношений. По содержанию правоотношения, моделью которого является диспозиция, эти нормы делятся на управомочивающие и обязывающие. Со-

циальный смысл *управомочивающих* норм – предоставление гражданам и другим субъектам права определенной возможности поведения, гарантированной соответствующими обязанностями других лиц. К ним относятся, например, нормы о праве на трудовую деятельность, на вознаграждение, на отдых, на образование, на материальное обеспечение, нормы о правах автора, об имущественных правах и др. Основная цель *обязывающих* норм – определение требуемого (должного, обязательно-го) поведения. Таковы нормы, определяющие гражданские, трудовые, семейные, административные, процессуальные и другие обязанности.

Особое место в правовой системе занимают *запретительные* нормы, т.е. нормы, определяющие составы правонарушений и санкции за их совершение. Прообразом таких норм до возникновения права были табу первобытного общества. С помощью запретительных норм осуществляются охрана правопорядка, предупреждение и пресечение деяний, вредных или опасных для общества. Ими предусмотрены действия, обстоятельства, которые право стремится не урегулировать, а предупредить и пресечь. Некоторые запреты относятся к точно определенному кругу лиц и обстоятельств (например, запрет водителям транспорта во время работы употреблять спиртные напитки); но многие запреты адресованы всем вменяемым лицам в любой ситуации (запреты убийства, насилия, клеветы, кражи и т.п.).

В отличие от управомочивающих и обязывающих норм запреты безусловны, так как право определяет не условия их реализации, а наоборот, исключения, когда разрешается нарушение правового запрета (крайняя необходимость, необходимая оборона). В правовом статусе гражданина запрету соответствует не праводеспособность, а деликтоспособность (признанная законом способность нести ответственность за правонарушения, вменяемость). При нарушении запретов охраняющие их санкции реализуются только через правоотношения; но сам запрет действует вне правоотношений; из него проистекает не обязанность, а запрещенность.

В теории права и в ряде отраслевых наук давно идет спор о том, означает ли установление правового запрета возложение на всех граждан юридической обязанности не совершать деяний того самого рода и вида, который описан соответствующей нормой. Своеобразная попытка связать действие запретов с возникновением конкретных прав и обязанностей была предпринята Н.Г. Александровым, разработавшим концепцию «эвентуальных правоотношений», согласно которой обязанность воздержаться, от совершения запрещенных действий (и соответствующее право компетентных органов пресекать такие действия) устанавливается лишь на случай возникновения той ситуации, при которой может быть нарушен запрет.

Эта концепция не нашла широкой поддержки; ее критики утверждали, что уголовный закон и другие запретительные нормы прямо возлагают на граждан и должностных лиц соответствующие обязанности. Между тем представления о регулирующей (через обязанность) роли уголовно-правовых запретов подвергались справедливой критике. М.С. Строгович возражал против предположения, что из статей Особенной части Уголовного кодекса проистекают конкретные обязанности граждан: «Иначе получилось бы, что люди, строжайшим образом соблюдающие законы, всю свою жизнь только и делают, что исполняют свои обязанности не совер-

шать того, что запрещено уголовным законом, и что каждый их шаг есть выполнение ими обязанностей, возложенных на них нормами уголовного права».

Важно и то, что для соблюдения (не нарушения) большинства запретов от многих людей не требуется никаких специальных волевых усилий (заставить себя не украсть, не убить, не оклеветать, не вымогать взятку и т.п.). Большая часть членов общества вообще соблюдает многие запреты, даже не зная об их существовании. Хотя многие запреты адресованы всем и каждому, по существу они обращены к тем лицам, которые склонны к совершению противоправных действий. Социальное назначение запретов в том и состоит, чтобы либо сдерживать этих лиц угрозой наказания, либо, в случае нарушения запрета, подвергнуть наказанию или взысканию в пределах санкции нарушенной нормы.

Деление правовых норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие предопределяет их формулировку в нормативных актах. Хотя многие нормы могут быть сформулированы любым способом, их содержание предопределяет изложение указанием только на право, на обязанность либо на запрет. Так, права автора или собственника не могут быть определены только через обязанности всех и каждого воздерживаться от нарушения этих прав или, тем более только указанием на запрет нарушать эти права; для определения обязанностей служащего недостаточно указать лишь на право руководителей требовать исполнения этих обязанностей либо на запрещение служащему эти обязанности нарушать; наконец, запрет общественно опасных и вредных деяний не может быть определен только как право государственных органов, должностных лиц и граждан противодействовать этим деяниям, бороться с ними.

Деление правовых норм на *определенные* и *относительно определенные* выражает степень и вид юридической регламентации поведения адресатов норм, меру их самостоятельности в процессе осуществления правовых норм. Различная степень определенности может быть свойственна гипотезам (если при определении условий реализации правовой нормы предусмотрена возможность выбора юридических фактов) и диспозициям (если указаны альтернативные варианты поведения).

С этим связано деление правовых норм на *императивные (категорические)* и *диспозитивные*, характеризующее связь гипотезы и диспозиции. Если в числе обстоятельств, обуславливающих реализацию правовой нормы, указано решение участников правоотношения, возникающего на основе диспозиции (быть или не быть этому отношению?), либо если им предоставлено право определить, уточнить, конкретизировать будущие права и обязанности (каково содержание будущего правоотношения?), нормы относятся к диспозитивным; если и основания возникновения правоотношения, и его содержание твердо и детально определены нормативным актом, то нормы относятся к императивным. По существу, диспозитивны все управомочивающие нормы, коль скоро носитель права волен воспользоваться или не воспользоваться им; однако различна степень определенности условий возникновения и использования права, его границы, степень регламентации порядка его осуществления.

Ряд отношений и линий поведения их участников определяется комплексом императивных и диспозитивных норм; различные способы и формы их соединения предопределены необходимостью сочетания точной правовой регламентации ряда сторон общественных отношений (особенно тех, которые связаны с распоряжением материальными ценностями либо с применением государственного принуждения) свободой, самостоятельностью и активностью участников общественных отношений.

Формами выражения императивности правовых норм являются категоричность предписания, определенность количественных (сроки, размеры, периодичность, доли, проценты и т.п.) и качественных (перечни видов имущества, описание действий, порядка их совершения и т.п.) условий применения и способа реализации правовой нормы, запрет иных, чем указано, действий. Диспозитивность обозначается как право (возможность) поступить иначе, чем указано нормой, как определение лишь цели, которая должна быть достигнута, использованием «оценочных понятий» (их содержание раскрывается в процессе реализации права), и др.

От норм, содержащих оценочные понятия («при наличии достаточных доказательств...», «в случае производственной необходимости...», «при наличии уважительных причин...» и т.д.), отличаются как особый вид бланкетные нормы права, которые, как правило, императивны, но диспозиция которых включает меняющийся элемент – правила, содержащиеся в периодически обновляемых актах (правила движения, правила техники безопасности, санитарно-технические нормы, просто технические нормы, нормы естественной убыли и др.). При применении бланкетных норм необходимо обратиться к последним по времени издания актам, содержащим соответствующие правила, включаемые в диспозицию названных норм права. По-своему бланкетны некоторые правовые нормы, применение которых невозможно без учета моральных критериев; таковы, например, нормы об ответственности за оскорбление, клевету (ст. 129, 130 УК РФ).

Если гипотеза определяет пределы (объем) действия и применения нормы, а диспозиция – способ ее воздействия на поведение людей, то в санкции выражен способ охраны правовой нормы от нарушений. Санкция содержит определение мер государственного принуждения, применяемых в случае правонарушения и содержащих его итоговую правовую оценку.

По способу охраны правопорядка санкции делятся на два основных вида: *правовосстановительные* (направленные на принудительное исполнение обязанностей, восстановление прав) и *штрафные, карательные* (предусматривающие ограничение каких-либо прав правонарушителя, возложение на него специальных обязанностей либо его официальное порицание).

Правовосстановительными санкциями охраняются правовые нормы, последствия нарушения которых могут быть устранены или уменьшены с помощью мер государственного принуждения. Эти санкции абсолютно определены (либо размер их ограничен заранее известным пределом); они применяются для восстановления нарушенных прав, исполнения невыполненных обязанностей, ликвидации противоправного состояния.

Штрафные, карательные санкции применяются за проступки или за преступления. Эти санкции носят относительно определенный характер, устанавливая либо альтернативу подлежащих применению принудительных мер (например, исправительные работы или штраф), либо их пределы (лишение свободы от двух до пяти лет), либо возможность применения основных и дополнительных взысканий или наказаний. Относительная определенность штрафных, карательных санкций обусловлена необходимостью при назначении правонарушителю конкретного взыскания или наказания учесть такие обстоятельства дела, как форма и степень вины, последствия правонарушения, характеристика личности правонарушителя и др.

Кроме названных видов в литературе рассматриваются еще несколько основных видов правовых норм.

Иногда от норм – правил поведения (норм непосредственного регулирования человеческого поведения) отличают «исходные правовые нормы» (нормы-начала, нормы-принципы, нормы-дефиниции и другие «неоднородные по своему характеру, содержанию и целевому назначению» нормы, «имеющие наиболее общий характер, наиболее высокую форму абстрагирования»). Для такого деления нет объективных оснований, если исходить из того, что сущность права состоит в регулировании поведения людей и их отношений. Нормы-принципы, дефинитивные и иные нормы представляют собой нормативные предписания высокого уровня обобщения, вынесенные за скобки многих правовых норм – правил поведения, но обретающих действительность и юридическую силу лишь в составе каждой из них.

Кроме того, к нормам-принципам, нормам-определениям и т.п. иногда относят содержащиеся в законах и других нормативных актах декларативные, программные, социально-политические, нравственные положения, призванные обосновать и поддержать авторитет права, но не содержащие юридических норм, т.е. правил поведения, установленных и охраняемых государственной властью. Соответственно они не могут рассматриваться как разновидности правовых норм.

Правовые нормы необходимы, многие из них полезны, эффективны, справедливы; однако еще древние не без оснований утверждали: *summum jus, summa injuria* (чрезмерно строгое следование праву порождает наивысшую несправедливость). Проблема ценности правовых норм усложняется еще и тем, что «ценность» не является общепринятым масштабом. Как замечают современные исследователи, «в любом обществе существует определенный конфликт ценностей, и выбор между ними совершается в сфере права и морали». Поэтому деление правовых норм на «ценные» и иные (менее ценные, неценные и т.п.) не имеет достаточно объективных оснований.

Специализированные нормы права: понятие, признаки, причины создания, виды

Кроме основных норм права (регулятивных, охранительных, защитных), имеются так называемые специализированные, обеспечивающие или производные, нормы.

Специализированные (нетипичные) нормы права — нетипичные предписания, то есть предписания «нестандартного» характера которые способны нести регулируемую нагрузку только в сочетании с основной нормой.

Признаки специализированных норм права:

1. По степени самостоятельности регулирования — являются субсидиарными (вспомогательными), помогают основным нормам придать завершенность и полноту праву, участвуют в правовом регулировании опосредованно, образуя в сочетании с основными нормами единый регулятор. Не предназначены для самостоятельного регулирования общественных отношений.

2. По структуре — не имеют тех структурных элементов, которые объективно присущи классической модели нормы права (гипотеза, диспозиция, санкция).

3. По характеру образования — производны, как правило, от основных норм, детализируют, конкретизируют их.

4. По регулятивным возможностям — (а) способны охватить регулирующим воздействием принципиально новые виды общественных отношений, требующих более глубокой специализации, конкретизации и дифференциации в пределах общего объема и границ действия основной нормы; (б) могут выступать связующим звеном между нормами различных отраслей права.

5. По обеспеченности государством — их действие не подкрепляется государственно-принудительными средствами.

Итак, специализированные нормы — порождение регулятивных, охранительных, защитных норм, результат их развития и совершенствования. Они содержатся в:

- а) преамбулах законодательных актов;
- б) общих частях уголовных кодексов, кодексов об административных правонарушениях, иных актах сферы правоохранительной и правозащитной деятельности;
- в) общих и особенных (если они выделены) частях гражданских, жилищных, земельных, семейных, гражданско-процессуальных кодексов, кодексов законов о труде и других;
- г) нормативно-правовых актах, вносящих изменения и дополнения в нормы ранее принятых актов.

Причем специализированная норма может быть расположена в гипотезе либо в диспозиции нормы-предписания (двухчленная классификация), или одновременно в той и другой.

Причины создания специализированных норм права:

1. Необходимость в законодательном охвате новых видов общественных отношений через сложившуюся и проверенную на практике систему правового регулирования и возможность их охвата в полном объеме без каких-либо принципиальных противоречий с ранее принятыми нормами (объективный момент).

2. Убежденность законодателя в целесообразности развивать, расширять действующие нормы путем внесения в них изменений и дополнений, а не разрабатывать принципиально новые нормы (субъективный момент).

Создание специализированных (вспомогательных или производных) правовых норм позволяет логически согласовать весь нормативный массив, избежать в нем противоречий и пробелов.

Следует учесть, что создание специализированной правовой нормы невозможно без изменений, дополнений гипотезы или (и) диспозиции основной (первичной, исходной) нормы права. В гипотезе указываются новые условия действия нормы, а в диспозиции определяются иные правила поведения, отличающиеся от диспозиции основной правовой нормы.

Специализированные нормы отграничиваются друг от друга в зависимости от целевого назначения, выполняемого в процессе правового регулирования.

Виды специализированных норм (их классификацию можно увеличить): общеукрепительные (нормы-начала); учредительные (нормы-принципы); прогностические (нормы-цели); декларативные (нормы-объявления); дефинитивные (нормы-определения); темпоральные (нормы-сроки).

Общеукрепительные нормы, или нормы-начала — нормативные | предписания, которые закрепляют первичные основы общественного и государственного строя; в обобщенном виде выражают определенные элементы регулируемых отношений, которые получают конкретизацию в иных нормах. Развитие этой разновидности норм связано с ростом законодательной культуры, законодательных обобщений, с «выведением за скобки» некоторых общих моментов, чтобы избежать их неоднократных повторений в тексте закона. Например, нормы общей части уголовного права указывают на некоторые единые признаки преступления, наказания, условия освобождения от наказания и др. Среди общеукрепительных норм первенство принадлежит конституционным нормам.

Учредительные нормы, или нормы-принципы — нормативные предписания, формулирующие непререкаемые требования общего характера, которые относятся ко всем или большинству институтов либо норм отрасли права. Например, нормы-принципы функционирования социально-экономического и общественно-политического строя, взаимоотношения государства и личности; закрепленные в Конституции и законах России: принцип верховенства права, принцип независимости судей, принцип прямого действия норм Конституции и др. Так, нормой-принципом является статья Конституции РФ, которая гласит: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в России наивысшей социальной ценностью».

Прогностические нормы, или нормы-цели — нормативные предписания, содержащие прогнозы развития правовой системы, цели и задачи отраслей и институтов права. Нормы-цели можно считать разновидностью учредительных норм. Вместе они служат нормами-эталоном, которые позволяют установить соответствие целей и средств конкретных правовых предписаний объективным закономерностям общественного развития

Декларативные нормы, или нормы-объявления — нормативные предписания, содержащие положения программного характера, указывающие на предмет регулирования, закрепляющие цели и мотивы издания нормативного акта (не следует пу-

тать с целями и мотивами деятельности, регулируемой данным актом). Как правило, они содержатся в преамбулах законодательных актов. Нормы-декларации могут составлять целую преамбулу закона или быть лишь частью одного предложения. В зависимости от стиля изложения они бывают идеологически насыщенными и идеологически нейтральными. Полностью освободить закон от идеологических установок нельзя, однако необходимо, чтобы законодатель, по возможности, создавал идеологически нейтральные нормы-декларации.

Дефинитивные нормы, или нормы-определения — нормативные предписания, которые содержат определения правовых категорий и понятий. Они вносят ясность в нормативно-правовой акт, информируют и ориентируют правоприменителя. Значение этих норм подчеркивается тем, что понятия терминов законодатель излагает в первых статьях законодательных актов.

Темпоральные нормы, или нормы-сроки — нормативные предписания, определяющие время наступления, протекания или прекращения действия, влекущего определенные юридические последствия. Временем могут быть годы, месяцы, дни, часы, а также случаи и обстоятельства, которые связаны со сроком (наступление совершеннолетия). Сроки могут быть материальными (срок регистрации брака — через месяц после представления лицами заявления о регистрации брака) и процессуальными (срок кассационного обжалования прокурора — в течение месяца со дня провозглашения постановления или решения суда апелляционной инстанции).

§ 4. Соотношение материальных и процессуальных норм права

Нормы процессуального права отличаются от норм материального права:

- содержанием, которое выражается в своеобразии их предписаний;
- особенностями адресата;
- структурой строения. Назначение процессуальной нормы — установить процедуру, «регламент» (фр. *reglement*, лат. *regula* — правило) осуществления прав или выполнения обязанностей, закрепленных в материальных норма, способствовать достижению результата, предусмотренного нормой материального права; реализовывать право на защиту.

Материальные нормы регулируют фактические связи, которые служат содержанием процессуального права; более динамичны, чем процессуальные нормы; обусловлены материальными условиями жизни общества; имеют целью обеспечить права и свободы человека, упорядочивать отношения в обществе; обладают регулятивным, правоохранительным и правозащитным действием; адресуются всем субъектам права.

Процессуальные нормы регулируют юридические связи, которые выступают формой материального права, призваны содействовать развитию материальных норм, обеспечивать их реализацию; более статичны, чем материальные нормы; имеют целью обеспечивать право на защиту прав, свобод и интересов человека, а также закрепляют властные полномочия суда по рассмотрению юридических дел; владеют процедурным характером; адресуются как правило управомоченным субъектам; прекращают действие с отменой норм материального права.

Важной особенностью процессуально-правовых норм является их системность. Системность — общее свойство правовых норм. Однако применительно к нормам процессуального права это свойство проявляется ярче, является практически абсолютным.

Виды процессуальных норм: уголовно-процессуальные; гражданско-процессуальные; административно-процессуальные; хозяйственно-процессуальные и др.

Указанные виды объединяет единая цель — защита (восстановление) нарушенных материальных правоотношений. А разъединяет то, что они принадлежат к разным видам юридического процесса. Разнообразие юридических процессов определяется спецификой основных материальных правоотношений (уголовно-правовых, гражданско-правовых, административно-правовых).

Функциональное разделение правовых норм на регулятивные, охранительные и защитные распространяется не только на материальное право, но и на процессуальное. Процессуальные нормы могут регламентировать не только деятельность специальных субъектов по применению права, но и деятельность по исполнению обязанности или использованию права.

Процессуальные нормы нельзя отождествлять с материальными процедурными нормами. Нормы материальной процедуры, являющиеся необходимым условием реализации ряда материальных регулятивных норм и связей, имеются почти во всех отраслях права. Они неотделимы от всей остальной системы норм материальных отраслей права. Каждая материально-процедурная норма связана с соответствующим регулятивным отношением и является обязательным условием его нормальной реализации. Содержание материально-процедурной нормы определяется содержанием «своего» основного материального регулятивного правоотношения и не может быть использовано для осуществления «чужого». Например, материальные нормы, объединенные в институт избирательного права, не могут быть использованы для процедуры обмена жилых помещений.

В отличие от материально-процедурных норм процессуальные нормы создаются для регулирования отношений как бы «извне». Они обладают качеством универсальности, приспособленности, обеспечивают реализацию юридических обязанностей, которые регулируются различными отраслями материального права.

Процессуальные нормы имеют и специфические сходные черты с нормами материального права. Например, гипотеза процессуальной нормы заложена в гипотезе и диспозиции нормы материального права. А диспозиция нормы материального права растворяется в диспозиции процессуальной нормы.

§ 5. Соотношение норм права и текстов нормативных актов

Основным источником (формой) права нашей страны являются нормативные акты, в текстах (разделах, частях, статьях) которых излагаются правовые нормы.

При подготовке и принятии нормативных актов обязательно учитываются специфические признаки правовых норм (общий характер, непersonифицированность, обращенность в будущее и др.) и их структура (каждое правило должно иметь обозначение условий применения и охраняться государством от нарушения).

Однако норма права не тождественна статье закона, а структура последней не совпадает со структурой правовой нормы. Это определяется рядом обстоятельств.

В одной статье нормативного акта (и даже в одном нормативном акте) не могут быть выражены в полном объеме все элементы, из которых состоит правовая норма. При подготовке, принятии и издании нормативного акта правовой материал по правилам законодательной техники группируется таким образом, чтобы акт был компактен, а его предписания легко воспринимаемы. Поэтому при подготовке проекта закона или иного нормативного акта его текст делится на разделы, статьи, части статей; в кодексах – на главы, разделы или на общую и особенную части. В начале многих нормативных актов обозначаются положения, имеющие отношение ко всем последующим разделам, связанные со многими или со всеми нормами данной отрасли права.

Объединение близких по своим предписаниям норм или их частей в одну статью или раздел нормативного акта позволяет избежать повторов. Изложение одной правовой нормы в разных нормативных актах иногда обусловлено различием компетенции органов, определяющих разные части правовой нормы. В разных статьях нормативных актов, а то и в разных кодексах содержатся материально-правовые и процессуальные нормы. В результате элементы одной нормы обычно размещаются в разных статьях нормативных актов, и, наоборот, одна статья может содержать части нескольких норм.

Частицы, элементы правовых норм находят выражение в статьях, пунктах, параграфах текстов нормативных актов в виде определений общего характера, обладающих рядом признаков норм. Как отмечено, те из них, которые представляют собой логически завершенные, обязательные для соблюдения положения, называются нормативными предписаниями.

Некоторые нормативные предписания по содержанию и логической структуре («если – то – иначе») близки к правовой норме, но и они не могут применяться без учета общих и других положений законодательства, в соединении с которыми они только и могут образовать норму; другие правовые предписания логически строятся по форме: «если – то»; есть и такие, что не имеют другой структуры, кроме грамматической.

Формулировка многих правовых предписаний строго зависит от содержания выражаемых ими правовых норм; таковы управомочивающие, обязывающие, запрещающие нормы права. Последние (запрещающие) нередко вообще как бы выносятся за рамки ряда норм и целых отраслей права, в пределах которых находятся охраняемые ими диспозиции, и формулируются как перечни деяний, которые запрещено совершать (составы преступлений и других правонарушений), и санкций, соответствующих качествам и тяжести этих деяний (уголовные кодексы, кодексы об административных правонарушениях, положение о материальной ответственности рабочих и служащих и др.).

При помощи этих санкций, как отмечено, охраняются обширные комплексы различных отраслей права; таковы также положения Гражданского процессуального кодекса, регулирующие исполнительное производство: как санкция они связаны

с рядом норм гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права; общий характер (по отношению ко всему гражданскому праву) имеет предписание о возмещении убытков. Существование в законодательстве правовых предписаний, выражающих общие для многих норм санкции, облегчает деятельность законодателя – при дальнейшем развитии права учитывается, что новые нормы права (диспозиции) включаются в комплекс норм, уже охраняемый определенной санкцией.

Важное место среди нормативных предписаний занимают обобщения условий действия и применения правовых норм. Таковы содержащиеся в законах и других нормативных актах общие положения о субъектах права, их видах и правовых статусах, об условиях действия нормативно-правовых актов, порядке их реализации, о процедурах решения юридических споров, о правовом режиме различных имуществ и др. Нормативные предписания такого уровня в процессе реализации права осуществляются через правовые нормы, регулирующие поведение отдельных лиц; вместе с тем они имеют самостоятельное значение в системе средств правового воздействия. Особенное значение среди нормативных предписаний имеют законодательные определения основных прав и свобод граждан. Обычно они излагаются в конституциях или в специальных нормативно-правовых актах (Декларация прав человека и гражданина, Билль о правах). После второй мировой войны ряд основных прав и свобод закреплен в международных документах, положения которых признаны обязательными в Российской Федерации.

Нормы права и статьи законов не всегда тождественны по той причине, что тексту нормативного акта, как и любому литературному произведению, нередко свойственны образность, ориентация на массовое правосознание, обращенность к общественному мнению. Так, для российского уголовного законодательства традиционны условные, как бы неправильные, формулировки: «преступление (хищение, вымогательство, убийство, клевета, хулиганство, разбой, мошенничество, получение или дача взятки, заведомо ложный донос и т.д.) наказывается...», хотя на самом деле наказывается не преступление, а преступник (вор, убийца, взяточник, хулиган, мошенник, клеветник и т.п.). В законодательстве используются условные термины; например, «молодой специалист» может оказаться по возрасту далеко не молодым работником, осваивающим новую для него специальность и потому имеющим право на некоторые льготы. В ряде статей нормативных актов для смыслового усиления должное описывается как сущее: «Неустрашимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого»; «Депутату обеспечиваются условия для беспрепятственного и эффективного осуществления его прав и обязанностей». В тех же целях (для смыслового усиления, образного выражения непререкаемости закона) запрещенное порой характеризуется как вообще невозможное: «Никто не может быть произвольно лишен жизни»; «Собственность не может использоваться в целях, противоречащих интересам общества, правам других граждан».

Одним из наследий времен, когда законодательство было формой пропаганды, является наличие в текстах законов идеологических и политических сентенций, имеющих программный, но не юридический характер. Стремление придать текстам

законов непременно политическое звучание приводило к тому, что эти тексты неправильно выражали правовые нормы. Так, если в законах говорится об обжаловании в суд «незаконных действий» должностных лиц и государственных органов (вариант: «действий, нарушающих права и свободы граждан»), получается так, что суд может принимать жалобы только на действия, незаконность которых где-то и кем-то уже установлена (зачем тогда вообще обращаться в суд?), а жалобы на законные действия принимать вообще не должен, хотя бы жалобщик и считал свои права нарушенными. В другом нормативном акте определялся порядок возмещения ущерба, причиненного гражданину «незаконными действиями органов следствия, дознания, суда»; выходило, что ущерб, причиненный законными, но ошибочными действиями этих органов, возмещению не подлежит.

Различие между нормами права и статьями законов и в том, что в тексте нормативного акта могут содержаться не только нормативно-правовые предписания, но и индивидуальные распоряжения, а также обоснования нормативного акта, фактические утверждения, программные положения, призывы, декларации, правила общезнания, морально-политические нормы и принципы, не связанные непосредственно с механизмом правового регулирования. Право же состоит из норм, выраженных через правовые предписания. Это различие способно порождать противоречия между правом и текстом закона, которые могут осложняться и обостряться в связи с тем, что в массовом (обыденном) сознании исторически сложилось преобладание преимущественно моральных критериев и норм, а также бытуют порой негативные оценки юридических категорий как сугубо «формальных», а то и «бюрократических».

Эти оценки и критерии могут вести к тому, что при обращении к закону часть общественного правосознания признает в нем «своими» и примет только те положения, которые не являются собственно юридическими, а представляют собой описание в тексте закона социальных ценностей, изложение программных положений, выражение общественно-политических, нравственных, идеологических принципов и норм. На практике это противоречие, если в структуре закона собственно юридические предписания не обособлены от морально-политических и иных положений, может вести к досадным недоразумениям и трагическим разочарованиям («в законе сказано так, а суд решил как-то иначе»).

Особенно сложной для современного отечественного правоведения стала проблема соотношения правовых норм и статей (текстов) Конституции. То обстоятельство, что не все положения Конституции имеют юридическое содержание, общеизвестно и официально признано Конституционным Судом Российской Федерации.

В теории права сложились три основных мнения о юридической природе конституционных норм.

Одни теоретики вообще не считают Конституцию правом, ссылаясь на то, что содержащиеся в ней правила невозможно осуществить в принудительном порядке. Другие правоведы считают правовыми нормами все вообще тексты, содержащиеся в конституциях.

Третье направление в изучении конституционных норм признает, что ряд положений (текстов) Конституции носит программный или декларативный характер, торжественно провозглашая цели и задачи государства, основные принципы его организации и деятельности, его зависимость от народа, а также некоторые нравственные нормы. Признание, что наряду с правовыми нормами в Конституции содержатся неюридические положения, не только никак не умаляет, вопреки опасениям отдельных авторов, авторитет Конституции (декларативные положения традиционно содержатся в конституциях всех стран континентальной Европы), но и дает возможность внести на первый план проблему реализации тех конституционных положений, которые имеют юридический характер, но не могут быть воплощены в действующее право без дополнительного правового нормотворчества.

Проблема заключается в том, что ряд положений, содержащихся в Конституции, не достигли того уровня конкретизации, при котором было бы можно говорить о существовании правовых норм, способных однотипно воплощаться в общественные отношения. Как отмечено, в законах и иных нормативных актах нет ничего собственно юридического, кроме формулировок прав, обязанностей, условий их возникновения, а также запретов и санкций за их нарушение. Вся проблема реализации закона начинается с разработки правовых норм как моделей правоотношений, способных регулировать поведение людей и организаций посредством собственно юридических связей (взаимных прав и обязанностей). Для претворения общих положений закона в реально осуществимое право необходимо учесть такое предъявляемое к правовым нормам требование, которое именуется «формальной определенностью».

Суть дела в том, что право может успешно функционировать лишь при условии бесспорности, недвусмысленности, а также доказуемости условий возникновения прав и обязанностей (возникло правоотношение или не возникло?), точности определения содержания правоотношения (что именно необходимо делать или не делать для выполнения обязанности; каковы гарантированные возможности поведения управомоченного), ясности запретов (чего нельзя делать?) и санкций за их нарушение. Лишь при выполнении этих условий тексты законов образуют нормативные предписания, складывающиеся в нормы права. Без этого суждения о прямом действии Конституции (и любого закона) остаются практически неосуществимыми.

В действующей Конституции Российской Федерации содержатся положения, для реализации которых требуется принятие дополнительных законов. Таково, в частности, право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 59 Конституции. Поскольку соответствующий федеральный закон, предусмотренный той же статьей, еще не принят, названное право осуществить невозможно; поэтому Конституция в данном случае имеет прямое действие лишь по отношению к органам законодательной власти, которым надлежит принять соответствующий закон, а также органам правосудия, оправдывающим тех, кто отказывается от военной службы по основаниям, указанным в ст. 59 Конституции.

В юридической литературе давно и неоднократно отмечалась неосуществимость ряда конституционных положений без принятия нормативных актов, детализирующих эти положения до той степени абстрактности, которая способна воплотиться в конкретных правоотношениях. Однако правоведение, насколько известно, еще не пыталось определить, что собой представляют с позиций теории права конституционные положения, которые, по замыслу законодателя, направлены на правовое регулирование, но не могут быть реализованы в правовой системе, так как они еще не получили в текущем законодательстве развития и конкретизации, необходимой для их практического воплощения в общественных отношениях и правовом порядке. Бытующие наименования их «нормами-принципами», «в известном или определенном смысле специфическими нормами особого рода» лишь подтверждают, что правовые нормы в соответствующих текстах законов еще не воплощены.

В теоретическом плане эта проблема усложняется тем, что в последние годы в учебной и научной литературе распространилось противопоставление права и закона, основанное на предположении, что право (мера свободы) всегда хорошо и справедливо, а закон (текст нормативного акта) нередко бывает несправедливым и плохим. Однако неосуществимость ч. 3 ст. 59 Конституции Российской Федерации являет яркий пример прямо противоположного соотношения, когда хорошему и справедливому закону не только не соответствует осуществимое право, но и в общественной жизни из-за этого возникают правовые конфликты и аномалии.

Разумеется, лучше всего было бы, если бы каждый закон с самого начала был законом прямого действия, состоял из правовых предписаний, не требующих развития и конкретизации в других нормативно-правовых актах. Тогда перед правоведением практически могла бы и не возникнуть проблема различий и противоречий между нашими правами и законом. Такие различия, однако, объективны и проявляются в ряде противоречий, недостаточное внимание к которым может существенно препятствовать претворению закона в жизнь.

К ним относится прежде всего противоречие между абстрактностью отдельных предписаний закона, лаконично определяющего основные принципы правового регулирования определенной сферы общественной жизни, и конкретностью этой сферы, многообразием и индивидуальной неповторимостью составляющих ее жизненных ситуаций и отношений. Данное противоречие нередко требует такой конкретизации общих положений закона в подзаконном нормотворчестве, которое, не сужая сферу действия закона и вполне соответствуя его принципам, содержало бы «формально-определенные нормы», отражающие типические черты соответствующих ситуаций и отношений и определяющие (в общей форме) достаточно конкретные способы их регулирования юридическими средствами в полном соответствии с целями закона. Нерешенность этого противоречия делает закон практически неосуществимым (при чрезмерной абстрактности содержащихся в нем положений), либо ограничивает сферу его действия (при чересчур детальном, дробном регулировании соответствующих отношений подзаконными актами), либо может даже вести к искажению целей и смысла закона (при подмене закона лавиной ведомственных инструкций, противоречащих замыслу законодателя).

Для повышения эффективности правового регулирования немалое значение имеют совершенствование законодательства, его систематизация, изложение правовых норм общепонятным языком, широкое применение правил законодательной техники. Правовой нормой трудно руководствоваться, если ее элементы размещены в большом числе нормативных актов, часть изданий которых не всем доступна, а последующие изменения не всегда общеизвестны. Политические и моральные сентенции уместны не в тексте нормативных актов, а если без них почему-либо трудно обойтись, – в преамбулах.

Законодатель должен стремиться к точному выражению своих мыслей и намерений в тексте законов без иносказаний и двусмысленностей; если закон не является законом прямого действия, а содержит обещания принять дополнительные нормативные акты о порядке реализации тех или иных правоположений, то обещанные акты должны быть оперативно подготовлены и приняты, дабы законодательство не содержало неосуществимых положений. Серьезные преграды на пути реализации права создают противоречия в текстах нормативных актов, дающие основания логически конструировать разные по содержанию правовые нормы, относящиеся к одному и тому же случаю, отношению. Особенно опасны для практики правового регулирования противоречия между содержанием законов и подзаконных актов, если последним отдается предпочтение государственными органами и должностными лицами, применяющими правовые нормы.

Во всех странах, где нормативные акты являются основным источником права, существует проблема соотношения «буквы» и «духа» закона, обусловленная тем, что, во-первых, мысль законодателя не всегда достаточно точно выражена в тексте нормативных актов, во-вторых, тем, что текст со временем почти неизбежно устаревает и содержащиеся в нем термины, определения, понятия становятся узки или, напротив, широки для обозначения новых явлений общественной жизни.

Поэтому процесс применения и другие формы реализации правовых норм носят в известной мере творческий характер: во-первых, в процессе изучения текстов нормативных актов логически конструируется правовая норма с ее тремя элементами (кто, когда, при каких условиях к чему обязан, на что имеет право, какие меры государственного принуждения применяются в случае нарушения правовой нормы); во-вторых, в процессе конструирования правовой нормы определяется, какие именно положения, содержащиеся в тексте нормативного акта, имеют юридическое значение; в-третьих, может оказаться, что норма права не получила в тексте закона точного выражения и изложения («порядок обжалования незаконных актов», «молодой специалист», «никто не может быть произвольно лишен жизни» и т.п.) и потому текст нормативного акта подлежит не буквальному, а ограничительному или распространительному толкованию.

Выводы по главе

Подводя итоги по рассмотренной теме можно сделать следующие выводы.

Важнейшее место среди социальных норм занимают правовые. Под *ííòì íé íðà-áá* (правовой нормой, юридической нормой) понимаются исходящие от государства

правила, образец, модель поведения регулирующая тип или типы общественных отношений через наделение их участников правами и обязанностями, и обеспеченное возможностью государственного принуждения.

Норма права имеет все те черты, которые свойственны любой социальной норме: она представляет общее правило поведения, которое действует непрерывно во времени в отношении неопределенного круга лиц и бесчисленного количества случаев.

Вместе с тем, норма права обладает присущими только ей признаками: общеобязательность, неперсонифицированность, формальная определенность, системность, многократность применения, наличие предостаточно - обязывающего характера.

Нормы права имеют свою логическую структуру, элементами которой выступают гипотеза, диспозиция и санкция. Такая структура имеет важнейшее практическое значение: законодатель такой подход ориентирует конструировать в законе полноценную норму, способную выступать действенным регулятором общественных отношений. Вместе с тем, способы изложения норм права в статьях нормативно-правовых актов различны. Существуют прямой, ссылочный, бланкетный, абстрактный, казуистический способы. Это связано с тем, что норма права и статья нормативно-правового акта являются понятиями полностью не совпадающими. Статья – это «оболочка» нормы.

Наиболее сложным вопросом, связанным с правовыми нормами, является вопрос об их эффективности. В самом общем виде она представляет собой соотношение цели, заложенной в норме к результату ее применения. Эффективность норм права определяется широкой совокупностью факторов объективного и субъективного характера. На наш взгляд, к наиболее значимым факторам следует отнести – востребованность норм права обществом, профессионализм правотворческого субъекта, уровень его правосознания, соответствие содержания норм права требованиям естественного права, «проработанность» норм права с точки зрения юридического языка, стиля, понятийно-терминологического аппарата и т.д.

Глава 9. ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ ПРАВА)

§ 1. Понятие форм (источников) права

В юридической литературе является общепризнанным положение, что непосредственным источником права или источником в формальном (юридическом) смысле являются способы выражения государственной воли в качестве общеобязательных установлений, общеобязательных правил. Таковыми, прежде всего, являются нормативные акты (законы, указы, постановления, решения и т.д.). Кроме того, к источникам права в формальном (юридическом) смысле относят правовые обычаи, прецеденты, нормативные договоры. В связи с таким подходом к определению источников права отдельные авторы считают понятия «форма права» и «источник права» тождественными. Во многих учебниках данная тема зачастую обозначена как «формы (источники) права» или наоборот «источники (формы) права», чем подчеркивается позиция (отношение) авторов к пониманию проблемы.

Поэтому еще раз следует сказать, что часто встречающееся в литературе отождествление понятий «форма права» и «источник права», требует уточнения. Более правильно считать эти понятия не идентичными, а исходить из положения, что имеющиеся формы, т.е. способы выражения во вне правовых установлений, общеобязательных правил (способы выражения государственной воли) это и есть непосредственные источники права. Ведь на самом деле право возникает чаще всего и главным образом, после того как появляется закон, указ, прецедент, санкционируется обычай, заключается договор.

Значит, данные формы государственного волеизъявления (их появление) служат юридическим источником возникшего права. Поэтому, на наш взгляд, отождествлять понятия форма и источник права не совсем точно. Правильнее исходить из следующего положения: форма государственного волеизъявления – это непосредственный источник права. Особенно наглядно подтверждается данное положение, если применить к нему множественное число: формы – источники права. Суть данного уточнения состоит в том, чтобы форма права считалась самостоятельным источником права, чтобы понятие «форма права» не использовалось в качестве заменяющего понятия «источник права» и соответственно, чтобы глава в учебнике называлась: «формы – источники права».

В заключение следует сказать, что в юридической литературе понятие «источник права» используется еще в одном значении, в смысле источника познания права. А именно – источник права – это письменный документ, правовой памятник для научного исследования. Такие правовые документы когда-то были действующими юридическими актами. Они служат основой для познания правовых систем прошлых лет и веков. Например, Законы XII таблиц, Законы царя Хаммурапи, Русская правда, Псковская судная грамота и т.д. – это ценнейшие источники исследования права прошлых эпох.

§ 2. Виды источников (форм) права

Понятие – источник права в формальном (собственно-юридическом) смысле в научный оборот ввели еще римские юристы. Марк Туллий Цицерон в работе «Об ораторе», писал: «Для всякого, кто ищет основ и источников права, одна книжица XII таблиц весом своего авторитета и обилием пользы воистину превосходит все библиотеки всех философов»¹.

Римский историк Тит Ливий в работе «История Рима от основания города» назвал законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права»².

Источник права в формально-юридическом смысле – это внешняя форма выражения и закрепления государственной воли в различных документах, получивших официальное признание государства, в которых содержатся общеобязательные правила (правовые нормы).

В юридической литературе вопрос о формах права в формальном смысле является дискуссионным. Например, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский считают, что право имеет две формы: внутреннюю и внешнюю. Внутренняя форма – это норма права, а внешняя – это нормативный акт (закон, указ). Содержанием права они считают волю господствующего класса, выраженную в праве. С этой точкой зрения многие не согласны, поскольку в ней будто бы, имеется попытка противопоставить волю класса – нормам права. Однако при более глубоком анализе этого положения можно согласиться с ними, если считать что нормы права, являясь формой государственной воли, в свою очередь являются содержанием нормативных актов. Философия допускает моменты, когда одно явление, являясь формой для одного, в свою очередь само служит содержанием другого.

Мировая юридическая практика насчитывает множество форм – непосредственных источников права. Среди них: правовой обычай, нормативный правовой акт, судебный прецедент, нормативный договор, религиозные тексты, правовая доктрина, юридическая практика. Перечисленные источники являются источниками права в формальном смысле или непосредственными источниками.

На выбор и закрепление в национальной правовой системе того или иного источника, т.е. на форму права (как и на форму государства) влияет множество факторов. Это особенности исторического развития государства, географическое положение страны, национальная психология, культура народа, менталитет нации, иностранное влияние и др. Например, после завоевания Англии норманнами в 1066 году правосудие в стране осуществлялось, главным образом, королевскими судами. Разрешая конкретные дела на протяжении определенного времени, они накопили большое количество решений, которыми затем руководствовались все суды. В итоге в английской правовой системе закрепился правовой прецедент в качестве источника права.

Рассмотрим более подробно основные источники права, встречающиеся в национальных правовых системах различных государств.

¹ Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве. Под ред. М.Л. Гаспарова. М., 1994. С.113.

² Ливий Тит. История Рима от основания города. В 3-х т. Т.1. М., 1989. С.145.

Нормативно-правовой акт является одним из самых распространенных и основных источников права в различных правовых системах мира, в том числе и в Российской Федерации.

Нормативно-правовой акт – это официальный документ компетентного органа власти, направленный на установление новых, изменение действующих или отмену устаревших правовых норм.

Признаки нормативно-правового акта следующие.

Во-первых, нормативно-правовой акт образуется в результате правотворческой деятельности компетентных государственных органов, органов местного самоуправления, в особых случаях – в результате прямого народного волеизъявления (референдума). Полномочия правотворческих органов на издание нормативных актов заранее определены, они устанавливаются в Конституции, законе и других нормативных актах.

Каждый правотворческий орган имеет право на издание нормативных правовых актов только определенного вида (закон, указ, ордеранс, постановление, приказ и т.д.) по тем вопросам, регулирование которых входит в его компетенцию. Все виды нормативных правовых актов образуют систему нормативных правовых актов, основанную на иерархической соподчиненности. Каждый вид нормативно-правовых актов занимает строго определенный уровень в иерархии нормативных правовых актов, который определяется, исходя из нормативно установленного значения этого акта в системе нормативных правовых актов определенного государства.

В большинстве случаев критерием определения места акта в иерархии нормативно-правовых актов служит статус издающего их органа в системе государственно-властных органов. В случае нарушения органом установленной для него правотворческой компетенции акт признается неконституционным, незаконным, недействительным, не имеющим юридической силы. Он должен быть отменен, изменен, приостановлен и т.п.

Таким образом, компетенция, установленная для органов издающих нормативные акты, обуславливает юридическую силу издаваемых властным органом нормативных правовых актов. От юридической силы нормативно-правового акта зависит его место в правовой системе.

Второй признак нормативно-правового акта состоит в том, что в нем формулируются и соответственно содержатся нормы права, которые представляют собой общеобязательные, формально-определенные веления, государственно-властные предписания, адресованные неопределенному кругу лиц и рассчитанные на многократное применение. Правовые нормы распространяют свое действие на всех участников правоотношений или на определенную категорию лиц, действуют постоянно и непрерывно, применяются многократно до тех пор, пока не будут отменены органом их издавшим, вышестоящим органом или в судебном порядке. Содержащиеся в нормативных актах правовые нормы распространяют свое действие на неперсонифицированный круг субъектов, т.е. адресаты норм персонально не определены, не названы в тексте самой нормы.

Наличие в правовых актах норм, обладающих указанными признаками, позволяет относить их к группе нормативных правовых актов и отличать от них другие источники права, в частности, ненормативные правовые акты. К последним относятся акты применения права, содержащие индивидуальные предписания, акты разъяснения норм права, оперативно-распорядительные акты и т.п., содержащие ограниченные во времени конкретные предписания, адресованные определенным субъектам.

Аналогичный взгляд на общий, неперсонифицированный характер как признак нормативного акта разделяет Жан Луи Бержель. «Мы не видим оснований полагать, - пишет он, - что судебные приговоры, договоры или административные решения, составляющие категорию индивидуальных предписаний, могут... квалифицироваться как правовые источники, поскольку они не образуют норм, способных регулировать бесконечный ряд случаев»¹.

Третий признак нормативного акта как источника права состоит в том, что он имеет официально-документальную форму и особую структуру. В нормативном правовом акте должны содержаться обязательные признаки. В частности, указание на наименование органа, лица (лиц) его принявшего, вид (форма) акта, название (тематика), место и дата принятия, соответствующая структура акта (разделы, главы, статьи, параграфы, пункты и т.д.), подпись уполномоченного лица.

Четвертая особенность нормативного акта заключается в особом порядке его подготовки, принятия, опубликования и вступления в силу. Существует «технология создания нормативного правового акта». Она состоит из последовательных операций, в результате осуществления которых в правовую систему вливается новый официально действующий акт. Такой порядок (на примере Российской Федерации) содержится в Конституции Российской Федерации, федеральных законах или иных нормативных правовых актах. Соблюдение специально установленной правотворческой процедуры есть обязательное условие законности и эффективности подготавливаемых нормативных актов.

В научной литературе встречается упрощенное название данного источника – нормативный акт. Вместе с тем, в действующей Конституции Российской Федерации несколько раз упоминается термин «нормативный правовой акт». Добавление прилагательного «правовой» здесь не случайно. Оно указывает на особую группу нормативных актов, которые связаны с правом и сферой правового регулирования общественных отношений, одновременно отделяя от них все другие акты, имеющие нормативные свойства, но никак не связанные с правовой сферой и не входящих в рассматриваемое понятие (уставы партий, общественных организаций, сборники молитв и др.)¹.

Таким образом, нормативно-правовой акт – это один из наиболее совершенных источников права. Его использование позволяет государству своевременно реагировать на потребности развивающихся общественных отношений путем быст-

¹ См.: Жан Луи Бержель. Общая теория права. М., 2000. С.100.

¹ См.: Иванов С.А. Теория государства и права. Под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. М., 2002. С.101.

рого принятия правовых норм, обеспечивать нормативные правовые акты эффективным государственно-правовым механизмом в целях его реализации. Юридическая сила нормативно-правового акта.

Юридическая сила нормативно-правового акта — специфическое свойство иметь строго обозначенное место в иерархии иных правовых актов и зависеть по формальной обязательности от уровня и объема полномочий органа, который издает (принимает) этот акт, то есть от того, кто является субъектом нормотворчества. В правовых системах романо-германского типа (включая ее восточноевропейскую группу — Россия, Беларусь, Украина) высшая юридическая сила принадлежит закону:

- 1) все акты издаются на основе и в целях выполнения закона и потому являются способом его конкретизации;
- 2) никакие акты не могут вступать в противоречие с законом, а по содержанию должны ему соответствовать;
- 3) закон может быть заменен только законом; другие акты не могут заменить закон, как и вносить изменения в его содержание;
- 4) все другие акты контролируются разными органами (прокуратурой и др.), а закон — только Конституционным Судом, призванным выявлять противоречия между законом и Конституцией.

Виды нормативных актов по их юридической силе:

1. Конституция, конституционные законы.
2. Международные договоры.
3. Кодифицированные обыкновенные (текущие) законы.
4. Постановления палат Федерального Собрания РФ.
5. Указы Президента.
6. Постановления Кабинета Министров.
7. Приказы министерств, других центральных органов исполнительной власти.
8. Решения органов местного самоуправления.
9. Акты других государственных органов и их должностных лиц в случаях, предусмотренных законодательством.
10. Локальные акты — акты администраций предприятий, учреждений, организаций, территориальных громад и др.

По юридической силе нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные нормативные правовые акты. Верховенством среди них обладает закон. В юридической литературе утвердилось определение закона как нормативно-правового акта, принимаемого в особом порядке представительным (законодательным) органом государственной власти или непосредственно народом, обладающего высшей юридической силой и направленного на регулирование наиболее важных общественных отношений.

Наибольшей юридической силой среди законов обладает Конституция. Вполне закономерно во многих случаях после слова Конституция добавляется: основной закон. В ней закрепляются основы государственного строя, определяется

организация и виды ветвей государственной власти, закрепляются основные права, свободы и обязанности граждан, принципы внутригосударственных отношений. Конституция является первоисточником для всех остальных нормативных правовых актов. Все другие акты должны соответствовать Конституции.

Конституция — юридическая база законодательных, подзаконных актов и других формальных источников права государства, основное организующее ядро правовой системы общества. Верховенство конституции выражается не только в ее высшей юридической силе, но и в том, что она является фундаментом всех правовых норм и иных средств, возникающих и функционирующих в обществе и государстве. Законодательные, подзаконные акты и иные формальные источники права развивают положения конституции. Как юридическая база всех источников (форм) права конституция является сердцевиной всего правового пространства страны, истоком формирования ее правовой системы, ориентиром ее совершенствования. Ее верховенство в национальной правовой системе выражается в определении взаимосвязи и согласованности направлений развития правовой культуры, юридической практики и других звеньев правовой системы, стимулировании гармонизации отраслей национального права с международным правом.

3. Конституция содержит нормы прямого действия, соответствующие основным стандартам современного международного права и не требующие каких-либо дополнительных законов и постановлений для их применения. Прямое действие Конституции России служит гарантом охраны и защиты прав и свобод

Конституция имеет общесоциальные и юридические (формальные) признаки (свойства). Ее общесоциальные свойства в демократическом государстве: народный характер; гуманистический характер; учредительный (основополагающий) характер; стабильность (в необходимом сочетании с динамизмом); реальность; прогностический характер.

4. Конституционные нормы обладают более высокой степенью нормативной концентрации и ценностной ориентации, чем обеспечивается совмещенное действие норм конституционных и обычных законов. Конституционные нормы не растворяются в комплексе последних, а имеют определяющее значение в нормативной регламентации общественных отношений. На уровне норм конституционных и обычных законов происходит конкретизация и детализация конституционных положений поэтапно: а) конкретизация нормами конституционных законов; б) детализация в нормах обычных законов и подзаконных актов, других формальных источников права. В большинстве случаев конкретизация и детализация конституционных положений происходит на втором этапе.

5. Конституция имеет специфическое содержание и структуру, зависящие от предмета конституционного правового регулирования который не остается неизменным.

6. Конституция имеет особую процедуру принятия и изменения.

7. Конституция имеет сложный двухуровневый механизм собственной реализации: а) уровень реализации конституции в целом; б) уровень реализации ее конкретных норм.

Следующее место в иерархии законов принадлежит конституционным законам. Они, как правило, определены в самой Конституции. Для них характерен более сложный порядок принятия, чем для обычных законов.

Конституционные законы отличаются от других законов такими признаками: а) юридической силой; б) предметом регулирования особая сфера; в) порядком принятия — особая процедура. Как правило, конституционный закон принимается конституционным большинством голосов депутатов ГД (в России — 3/4).

Место конституционных (органических) законов в иерархии нормативных актов — между конституцией и обыкновенными законами. От их наличия и действительности зависит целостность и стабильность правовой системы.

Собственно конституция и конституционные законы составляют юридическую конституцию страны (то, что должно быть). Она может, как совпадать, так и расходиться с фактической конституцией или конституцией в материальном содержании (то, что есть).

Промежуточное положение между Конституцией и обычными законами занимают органические законы. Их принятие направлено на развитие конституционных норм. Но органические законы, в отличие от конституционных, могут быть приняты по любому вопросу, с тем лишь условием, что они принимаются в более сложном порядке, чем обычные законы. Органические законы характерны, к примеру, для Италии, Франции.

Следующими по юридической силе являются обычные законы. Они регулируют на основе Конституции, конституционных законов, органических законов те отношения, которые относятся к предмету законодательного регулирования.

Помимо этого в федеративных государствах субъекты федерации имеют право на издание своих законов — законов субъектов федерации в рамках предоставленной им компетенции.

Например, в Российской Федерации правом принимать законы, помимо Федерального Собрания, наделены и представительные органы государственной власти субъектов федерации (республик, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения). Субъекты федерации принимают свои законы по предметам совместного ведения с Российской Федерацией (ст. 76, ч. 2 Конституции РФ) и по вопросам, относящимся к их собственному ведению, т.е. не входящим в предметы ведения Российской Федерации и предметы совместного ведения (ст. 76, ч. 4).

В современных федеративных государствах действует принцип верховенства федерального права. В соответствии с ним федеральные законы обладают высшей силой по отношению к законам субъектов федерации. Кроме того, законы и иные нормативные акты субъектов федерации не могут противоречить федеральным законам, а при наличии такого противоречия действует федеральный закон, за исключением случаев, когда федеральное законодательство вторгается в сферу исключительного ведения субъекта федерации.

По форме объединения нормативного материала обычные законы могут быть кодификационные (кодексы) или текущие (тематические).

По времени действия законы делятся на временные (действуют на определенный, указанный в законе срок) и постоянные (действуют с момента их принятия до последующей отмены, т.е. на неопределенный срок) и чрезвычайные (начинают действовать при наступлении определенных в законе обстоятельств, как правило, чрезвычайного, экстраординарного характера).

Модельный закон: понятие, признаки, виды, условия востребования Модельный закон — нормативно-правовой документ, рекомендуемый государствам (в межгосударственных сообществах) и субъектам федерации (в национальном государстве) для принятия в качестве их национального закона и выступающий важным инструментом сближения законодательств.

Признаки модельных законов:

- 1) имеют рекомендательный характер: их применение зависит от субъекта, которому они рекомендованы (межгосударственного объединения или федерации);
- 2) содержат нормативные образцы законодательной деятельности, которые являются правовым стандартом для национального законодательства;
- 3) имеют целью унификацию и совершенствование законодательства, утверждение общих правовых принципов;

Модельные законы могут быть следующих видов:

Внутригосударственные федеративные (РФ, США);

Межгосударственные и международные — европейских и иных регионально-континентальных сообществ государств (ЕС, СЕ), содружеств государств (СНГ; Содружество прибалтийских государств и др.).

Межгосударственный и международный модельный закон — самостоятельный завершённый нормативный акт с возможными альтернативными вариантами отдельных положений, принятый законодательным органом межгосударственного или между народного объединения и рекомендованный для использования в законодательной деятельности национальных парламентов.

Внутригосударственный (федеративный) модельный закон-завершённый нормативный акт, принятый общегосударственным парламентом страны который имеет рекомендательный характер для законодательных актов субъектов федерации и направлен на их унификацию.

С помощью межгосударственных (регионально-континентальных) модельных законов создаются законы в разных государствах по одному образцу или вносятся в национальное законодательство изменения, одинаковые для всех государств.

Внешне текст и структура модельных законов (постатейное построение, логичность изложения содержания) соответствуют пониманию закона в традиционном смысле, принятом в правовых системах романо-германского типа.

Первые внутригосударственные модельные законы возникли в США (Модельный торговый кодекс 1952 г., Примерный уголовный кодекс 1962 г., Модельный кодекс о предпринимательских корпорациях).

Разработка модельных кодексов осуществляется научными юридическими институтами, группами юристов — ученых и практиков. После того, как модельные

законы постановляются законодательным органом, они приобретают характер законодательной рекомендации. Национальный законодательный орган, которому они адресованы, может использовать их в любой форме (полностью, частично, как ориентир при разработке собственного закона).

Чтобы быть востребованными, модельные законы должны соответствовать таким условиям (условия востребования):

- 1) содержать обобщения законотворческих интересов парламентов стран, для которых разрабатываются, а не копировать отдельные национальные законы;
- 2) согласовываться с парламентами государств по вопросам планирования их подготовки и концепций их составления;
- 3) иметь варианты правовых решений для выбора национальным законодателем;
- 4) своевременно разрабатываться и оперативно предлагаться адресатам;
- 5) значиться в регламенте работы национальных законодательных органов.

Законы, создаваемые на основе моделей, входят в систему нормативно-правовых актов принявших их государств. Такие законы нельзя обособлять от внутригосударственных законодательных актов, разработанных без ориентации на модельные акты. Законы, в тексте которых указывается, что они разработаны на основе соответствующего модельного акта, должны применяться и толковаться как акты национального законодательства с целью обеспечения единообразного режима регулирования в определенной сфере общественных отношений. При их толковании, наряду с другими обстоятельствами, должны приниматься во внимание положения первоосновы (текста модельного акта). Ссылка на модельный закон, на основе которого он разработан, является легальным основанием для правоприменителя, если, конечно, национальный закон не имеет существенных отклонений от модельной основы.

В странах романо-германской правовой системы и некоторых других правовых системах наряду с законами существует другая, очень большая группа нормативных правовых актов, условно именуемая подзаконные нормативные правовые акты.

Подзаконный нормативный правовой акт – это такой вид нормативного правового акта, который издается полномочным органом на основе и во исполнение закона. В большинстве случаев подзаконные нормативные акты издаются исполнительными органами власти. Подзаконные нормативные правовые акты характеризуются следующими признаками. Они: 1) основываются на положениях законов и не должны им противоречить; 2) данной группе актов присущ упрощенный порядок принятия, опубликования и введения в действие по сравнению с законом; 3) они быстрее реагируют на потребности общественного развития; 4) нормы подзаконных нормативных правовых актов в большинстве своем имеют более узкое (видовое) значение, чем нормы законов, которые являются нормами родового значения.

Различные виды подзаконных нормативных правовых актов имеют различную юридическую силу, различную форму, но все они, в массе своей, являясь подзаконными актами, находятся в иерархической зависимости от закона. Приставка

«под» означает иерархическое свойство подзаконного акта быть хотя бы на одну ступень, на один уровень ниже закона.

Помимо иерархической зависимости у всех подзаконных нормативных правовых актов имеется содержательная зависимость от закона, выражающаяся в том, что закон регулирует наиболее важные, принципиальные отношения, он осуществляет первичное регулирование, а все менее значимые отношения регулируются подзаконными нормативными правовыми актами. Это уже будет представлять собой вторичное регулирование. Вторичное регулирование позволяет органам, в чьем ведении находится исполнение того или иного закона, издавать номы, конкретизирующие общие положения закона.

Сфера регулирования подзаконными нормативными правовыми актами может быть не меньше, а даже больше сферы регулирования законом, они более глубоко проникают в деятельность субъектов права. В Российской Федерации сфера подзаконных нормативных правовых актов в российской правовой системе занимает весьма значительную самостоятельную позицию, что иногда имеет и отрицательные последствия, а именно когда подзаконный акт искажает смысл и цели закона.

Подзаконные нормативные правовые акты делятся (дифференцируются) на указы, постановления, решения, регламенты, приказы, инструкции и др. Основой классификации подзаконных актов является принадлежность к органам их издающим. Положение того или иного органа в системе властных органов существенно влияет на юридическую силу подзаконного акта. Поэтому указы президента всегда называют первыми, в числе подзаконных актов, затем идут акты правительства, других органов исполнительной власти, местных органов самоуправления. В некоторых случаях правом издания подзаконных нормативных правовых актов наделены и законодательные органы. Так, палаты Федерального Собрания Российской Федерации по определенным вопросам издают постановления, которые имеют подзаконный характер.

Нормативно-правовой договор. На всех этапах государственно-правового развития большое значение имело нормативно-договорное регулирование. Нормативно-правовой договор как одно из средств регуляции отношений между определенным кругом субъектов проник практически во все сферы общественной жизни. Развитие государственно-правовых отношений связано с укреплением договорных связей; в экономико-хозяйственной сфере основные изменения идут по линии увеличения самостоятельности хозяйствующих субъектов; усложнение управленческих отношений порождает достижение компромиссов, оформляемых, прежде всего, в форме договоров между различными органами государственной власти.

В современной России значение нормативно-правовых договоров как регуляторов отношений неуклонно возрастает. Это вызвано процессом демократизации и децентрализации правового регулирования вообще и увеличением роли диспозитивных методов регулирования в частности, постепенным сокращением сферы применения императивных методов.

В юридической литературе принято следующее определение нормативно-правового договора – это соглашение двух и более субъектов права, регулирующее между ними отношения путем установления взаимных прав и обязанностей, как правило, рассчитанное на длительное действие и применение.

Нормативно-правовой договор как специфический источник права имеет большую гибкость, большую вариативность в определении круга субъектов, имеющих право на его разработку и заключение.

Другой отличительной особенностью этого источника права является то, что он не только направлен на создание, изменение и прекращение таких прав и обязанностей, которые конкретизируют, дополняют и развивают действующие нормы права, но также вводят новые правила, разумеется, которые должны соответствовать действующим законам и не должны выходить за границы той сферы, которая определена законодателем. Нормативно-правовой договор следует отличать от простого договора, заключая который стороны не создают общего правила, а лишь определяют свои конкретные права и обязанности.

Субъекты, заключающие нормативно-правовые договоры, обладают определенной самостоятельностью, выражают добровольное волеизъявление и находятся, как правило, в равном положении. Но, в конечном счете, юридическую силу нормативному договору придает все-таки закон, в котором предусматривается возможность заключения договоров, устанавливаются их виды, юридическая сила, круг субъектов, имеющих право на заключение нормативно-правового договора, возможность обращения к государству для реализации ответственности за невыполнение.

Конституцией Российской Федерации предусмотрены международные договоры, определены виды внутригосударственных договоров. Это: 1) Федеративный договор от 31 марта 1992 года; 2) Договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов федерации; 3) Договоры между органами государственной власти автономного округа, входящего в состав края или области и органами государственной власти края или области; 4) Договоры между органами государственной власти субъектов РФ.

Нормативно-правовые договоры используются и в других отраслях, например, в трудовом праве, для которого характерны коллективные договоры, призванные регулировать трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками, между предпринимателем и профсоюзами.

Нормативно-правовые договоры заключаются в управленческой сфере между министерствами, ведомствами, департаментами и др. органами государственной власти о сотрудничестве, о делегировании полномочий и т.д.

Международный договор – это очень важный вид нормативных договоров. В соответствии со ст. 15 ч. 4 Конституции РФ в случае расхождения норм международного договора Российской Федерации с нормами внутригосударственных зако-

нов применяются правила международного договора. Но такой договор должен быть ратифицирован и утвержден Государственной Думой в качестве закона.

Виды международных договоров зависят от типа регулируемых в них отношений и конкретных обстоятельств его заключения. Встречаются такие его виды, как договор, пакт, хартия, конвенция, соглашение и др.

В последние годы международные договоры, пакты, конвенции направляются на признание естественных прав человека и гражданина, закрепление государственно-правовых гарантий их защиты и обеспечения.

Правовые обычаи. Обычай – исторически самый первый и наиболее древний источник права. В первых государствах писаное право создавалось первоначально путем санкционирования устоявшихся обычаев. По мере прогрессивного развития общества правовой обычай заменялся другими источниками права, например, договорами, нормативными актами. Вместе с тем, правовой обычай как источник права сохранился во многих современных государствах, в частности, в странах англосаксонской и мусульманской правовых систем. Так, если в Коране или идже отсутствует норма, регулирующая определенное общественное отношение, то применяется правовой обычай. В правовой системе Великобритании правовой обычай играет важную роль в вопросах формирования правительства, соблюдении процедуры заседания парламента.

В системе источников российского права правовой обычай по объему регулирования общественных отношений занимает незначительное место. Случаи применения правового обычая, также как и применение договора, зафиксированы в действующем законодательстве. В соответствии со ст. 5 Гражданского Кодекса РФ законодатель закрепил возможность применения обычаев делового оборота, как одной из разновидностей правового обычая. В данном случае под обычаем делового оборота понимается «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Обычаи делового оборота предусмотрены и другими статьями ГК РФ. Например, они могут использоваться при разрешении споров или регулировании периодов поставки товаров (ст. 508), при выборе поставщиком товара вида транспорта, при выполнении обязательств по поставкам товаров (ст. 510).

Необходимо отметить, что правовой обычай в отличие от других источников права характеризуется тем, что его автором или создателем является народ или социальная группа, неформальное объединение людей.

Итак, под правовым обычаем понимается санкционированное государственной властью общеобязательное правило поведения, сложившееся на основе многократного применения в общественной практике и обеспечиваемое мерами государственного принуждения и защиты¹.

¹ См.: С.И. Иванов. Теория государства и права / Под ред. В.П. Малахова и В.Н. Казакова. - М., 2002. С. 110.

Законодатель нередко использует обычай для формулирования нормы права. В таких случаях правовой обычай как самостоятельный источник права перестаёт существовать, он трансформируется (перемещается) в нормативный акт и становится классической нормой права. Так, обычай уважения к старшим получил закрепление в ч. 3 ст. 99 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой «первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат». До 1993г. это правило действовало, не будучи включённым в текст конституции.

Как источник права религиозные тексты представляют собой свод религиозных норм (канонов), которым государство придаёт общеобязательную силу. Такое закрепление происходит в результате тесного взаимодействия государства и церкви, в зависимости от значения религии в том или ином государстве, сложившегося в результате специфического развития конкретного общества. В наше время религиозные тексты сохранили значение источников права в странах мусульманской правовой системы (это, в первую очередь, такие источники как Коран и Сунна), а также в индусской правовой системе (Веды и дхармашастры), в Израиле, в некоторых европейских странах, например, в ФРГ (каноническое право). Значение религиозных текстов таково, что им не могут противоречить нормы, принимаемых нормативных актов. Поэтому законодатель, принимая закон, обязан учитывать положения важнейших религиозных книг.

Правовая доктрина состоит из совокупности идей и высказываний наиболее авторитетных учёных-юристов, изложенных ими в научных трактатах, которые вследствие признания их государством и его органами, могут быть использованы в решении правовых вопросов.

В Древнем Риме при вынесении судебных решений было принято ссылаться на труды известных юристов (Ульпиана, Павла, Гая и др.). Истории известен такой факт. В 426г. был издан специальный акт об обязательном руководстве взглядами корифеев юриспруденции. Многие прецеденты в системе общего права основывались на положениях научных правовых теорий, изложенных в трудах учёных-юристов. Правовая доктрина как источник права использовалась иногда во Франции.

Наибольшее распространение в настоящее время данный источник права имеет в мусульманских странах. Он считается там одним из главных. Заключение юристов-знатоков ислама имеют юридическое значение. Примером такого источника является иджма, которая представляет собой согласованное заключение древнейших правоведов-богословов об обязанностях мусульманина, получившее значение юридической истины.

Как непосредственный источник права в европейских правовых системах юридическая доктрина в редких случаях используется в англоязычных странах, когда судьи дополнительно обосновывая свои решения, ссылаются на труды известных английских учёных, таких как Брактон, Гленвилль и др.

В России правовая доктрина в качестве источника права не используется. Административное или судебное решение не может быть основано на научной док-

трине. Тем не менее, достижения юридической науки объективным образом влияют на совершенствование российского законодательства, формирование юридических понятий, особенно на процесс толкования Конституции, в результате которого делаются выводы нормативного содержания.

Принципы права как основополагающие идеи права являются источниками права во многих правовых системах.

«Юридические правила, - пишет Бержель, - могут быть сформулированы и могут развиваться только с оглядкой на общие принципы права»¹.

Совершенно правильно оценил значение принципов права в качестве его источника И. Эссер. Неписанные правовые принципы, - пишет он, - являются наиболее сильными с точки зрения их позитивного значения. Принципы являются самостоятельными источниками «в качестве части всей правовой системы, которой они принадлежат»².

Современное законодательство учитывает важность принципов базовых общечеловеческих и общегражданских положений при издании законов, формулировании отдельных статей. Такие базовые, исходные основополагающие принципы как справедливость, гуманизм, равенство, свобода и т.п. должны служить и в демократических государствах служат существенным критерием каждого принимаемого закона, выступают в роли важного ориентира для законодателя.

Совершенно правильно пишет проф. В.Н. Карташов, что от грамотного использования принципов права в значительной степени зависит качество и эффективность правотворческой и правоприменительной практики, работы судов и других органов власти. Реализация принципов права в правотворчестве и правоприменении являются критерием оценки деятельности этих органов.

Принципы права как источник права предшествуют нормам права, они, имея фундаментальное значение, обладают устойчивостью и стабильностью, влияют на формирование не только отдельных правовых норм, но и на формирование системы права в государстве. Например, принцип неприкосновенности частной собственности предопределяет наличие отраслей частного права.

§ 3. Судебный прецедент как источник права в англо-американской и романо-германской правовой системах

Судебный прецедент. Судебный прецедент является одним из важных источников права в таких странах как Англия, США, Канада, Австралия и др. В этих странах в обязательном порядке публикуются отчеты, в которых содержится информация о прецедентах.

Признание прецедента источником права позволяет суду выполнять правотворческие функции, вне зависимости от того существует соответствующий закон или нет. Данное положение характерно для правовых доктрин всех стран системы общего права.

¹ См.: Жан Луи Бержель. Общая теория права. М., 2000. С. 178.

² См.: С.Л. Зивс. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М. 1960. С. 176.

Ведущую роль в создании и формировании в Англии судебного прецедента сыграли Королевские суды, в которых правосудие осуществляли профессиональные юристы. Все суды общего права вели свою юрисдикцию от самого короля, поскольку источником правосудия являлся король.

Рассматривая судебные споры, английские судьи следовали своим предыдущим решениям (английский судья-раб прошлого и деспот будущего). Для изучения и анализа сложившейся судебной практики в помощь судьям выпускают ежегодники, которые в дальнейшем стали прообразом судебных отчетов.

В XIX веке произошло полное признание прецедента. Установлению прецедента способствовала судебная реформа 1873-1875 годов и все последующие реформы судебной системы. В результате реформ создается развитая система судов, определены высшие суды, создающие своими решениями судебные прецеденты.

Централизованная система судов способствовала созданию условий для действия принципа прецедента, что обеспечило силу обязательности нижестоящих судов следовать решениям вышестоящих. Укрепление судебного прецедента приводит к необходимости более четко наладить систему публикаций судебных отчетов. Для реализации этого в Англии создается совет по судебным отчетам. Публикуются наиболее авторитетные собрания прецедентов.

В начале своего развития страны континентальной Европы не восприняли принципы общего права. Становление правовых систем строится на основе римского права. В этот период закон становится основным источником права.

Но после второй мировой войны в Западной Европе появилась концепция судейского права. Высшие судебные инстанции ФРГ, встали на путь судейского правотворчества. Кассационный суд Италии создает своими решениями судебный прецедент. В Швейцарии решения Федерального суда выступают источником права. Решения пленума Верховного суда Португалии являются судебными прецедентами. Правотворческая роль судебной практики Верховного суда признана в Испании.

Судебный прецедент в ряде стран получает законодательное закрепление. Судебные решения высших судебных инстанций Франции, Германии, Испании, Италии, Португалии, Швейцарии публикуются в сборниках судебной практики, что позволяет знакомиться с новыми прецедентами и применять их в сходных случаях.

Вместе с тем в романо-германской правовой семье судебный прецедент занимает вторичное место после закона, но, тем не менее, он выполняет функции источника права. Этому способствует развитая судебная система, высокая квалификация судей и официальность судебных сборников.

В правовой системе России судебный прецедент не признавался источником права, хотя судебная практика и прецеденты высших судебных органов играли определенную роль при разрешении сходных казусов, когда норма закона отсутствовала.

В современных условиях вопрос о правотворческой деятельности высших судебных органов по созданию прецедента обретает актуальность. Это находит поддержку и развитие в научных трудах ряда ученых, практических работников судебных органов. В России создана новая судебная система, установлена обязатель-

ность юридического образования для судей, налажена публикация решений высших судебных органов. Поэтому можно сказать, что в правовой системе России сложились необходимые предпосылки и условия для судебного правотворчества. Высшие судебные органы не только применяют закон, но и могут создавать норму – общее правило поведения, особенно для аналогичных дел в будущем¹.

Немаловажным фактором, способствующим утверждению прецедента в правовой системе России, является прецедентное право Европейского Суда, юрисдикцию которого по правам человека признала Россия.

Следует согласиться с утверждением, что распространенная в отечественной юридической науке догма о невозможности признания судебного прецедента в качестве источника права тормозит возможность распространения опыта Европейского суда для развития российского законодательства. Вместе с тем, мировая судебная практика подтвердила значимость прецедента для науки и особенно для практики защиты прав человека.

В странах общего права в настоящее время активно используются нормативные акты государственных органов и прецеденты в качестве источника права и это не приводит ни к какому краху правосудия².

В России же вопрос о признании судебного прецедента источником права остается открытым. Считается, что суды в Российской Федерации – это органы правосудия, правоприменительные органы. Они должны решать конкретные дела на основе действующих норм права. Право на создание судами правовых норм нигде четко не закреплено, их акты толкования – это вспомогательные акты и т.п.³

С формально-теоретических позиций все это правильно. Но юридическая природа и правовой статус принятых судебными органами (их высшими инстанциями) некоторых решений дают основание для сомнения в правильности подобных взглядов и позволяют сделать иные выводы.

Наиболее близко к прецедентному праву в России стоят решения Конституционного Суда, которые не подлежат обжалованию, вступают в силу после провозглашения, публикуются в официальных изданиях и обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Правоприменительные органы нередко обращаются не только к Конституции РФ, но и к решениям Конституционного Суда РФ, которые становятся дополнительным правовым регулятором. Они устраняют пробелы в законодательстве, заполняют правовой вакуум своим нормативно-правовым содержанием, регулируют определенный круг общественных отношений, т.е. осуществляют роль дополнительного источника права.

¹ См.: П.А. Гук. Судебный прецедент как источник права. Автореферат канд. дисс. Саратов, 2002, с.16.

² См.: Антропов Р.А. Роль Европейского суда в процессе рассмотрения жалоб о нарушении основных прав и свобод человека. Автореферат дисс... канд. юр. наук. М., 2002, с.18.

³ См., например, В.В. Тарасова. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов. 2002.

Ряд российских ученых (С.А. Авакьян, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, Б.С. Эбзев и др.) категоричны в том, что решения Конституционного Суда РФ следует относить к источникам права. Решения Конституционного Суда по делам о толковании Конституции, по их мнению, представляет собой выявление смысла ее норм и несет в себе новое понимание и, соответственно, новое регулирование общественных отношений. Подобными решениями по существу восполняются пробелы или неясности норм Конституции РФ.

Нормативность решений Конституционного Суда по другим вопросам имеет определенные особенности. В них разрешается конкретный спор, в данном случае вырабатывается норма поведения для участников аналогичных отношений. Правда, подобная норма, как правило, имеет характер отрицания прежнего регулирования, т.е. в результате решения суда нормы признаются неконституционными, возникает новое регулирование уже без старой нормы, на новых принципах и по новому правилу.

Некоторые ученые и практики считают Конституционный Суд Российской Федерации «законодателем со знаком минус» или «негативным законодателем»¹, то есть органом, принимающим решения, имеющие силу нормативного акта, однако не создающего какие-либо новые нормы, а исключающего из действующей нормативной базы дефектные акты. Данная позиция соответствует пониманию правотворчества в теории права. Известно, что правотворчество – это процесс создания, изменения и отмены нормативных актов. Если Конституционный Суд признает недействующей ту или иную норму – значит он своеобразный участник правотворческого процесса. Как следует из текста самой Конституции, при принятии соответствующего судебного решения (о неконституционности нормативного акта, либо его отдельных положений), такой акт или его отдельные положения утрачивают юридическую силу; не соответствующие конституционным нормам международные договоры Российской Федерации не вводятся в действие и не применяются.

Очевидно, что такие решения Суда чтобы быть бесспорными источниками права должны иметь важные дополнительные характеристики, в частности, порядок их вступления в силу, сроки опубликования, механизм исполнения и другие атрибуты актов, обладающих свойствами нормативности. Отсутствие указанных признаков, чаще всего, служит одним из аргументов для тех ученых и практиков, которые не признают за Конституционным Судом правотворческих функций. По их мнению, суд вправе лишь дать юридическую квалификацию (правовую оценку) рассматриваемого нормативно-правового акта в смысле его соответствия или несоответствия Конституции, закону². Решение судебного органа о несоответствии рассматриваемого акта Конституции, закону – лишь основание для отмены этого акта

¹ Г.А. Гаджиев. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1999. №3(28); Витрук Н.В. Конституционное правосудие: Судебное конституционное права и процесс. М., 1998. и др.

² См., например, В.С. Нерсесянц. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право. Судебная практика как источник права. М., 1997, с.38.

компетентным правотворческим органом, а не сама отмена. Нам же представляется, что трудно отрицать тот факт, что решение суда об отмене того или иного нормативного акта порождает новые права и обязанности участников общественных отношений. По существу, такое решение оказывается нормотворческим¹. Отменяя норму, Конституционный Суд Российской Федерации нередко фактически создает новую норму, и в этом случае выступает уже не только как «негативный законодатель», но и как орган, выполняющий позитивную правотворческую функцию.

Позитивные правотворческие функции Конституционный Суд осуществляет и в связи с рассмотрением дел по спорам о компетенции и по толкованию Конституции Российской Федерации. Более всего нормативный характер решений Конституционного Суда проявляется именно в актах толкования Конституции Российской Федерации. Дать толкование Конституции Российской Федерации без создания соответствующей новой нормы, считает С.А. Авакьян, практически невозможно².

Расширение юрисдикционных полномочий Конституционного Суда Российской Федерации за счет осуществления им правотворческих функций не может рассматриваться как нарушение принципа разделения властей и вторжение в компетенцию законодателя. Исходя из практики, складывающейся в европейских государствах, признание решений Конституционного Суда источником права не будет являться противоречием международной практике и теории права. Все больше оснований для вывода о том, что правовая система России не может развиваться изолированно и только на базе нормативных актов специальных правотворческих органов. Суды способны оказывать позитивное воздействие на становление новой правовой системы путем выработки единых правил поведения в однотипных фактических ситуациях. При этом признание решений Конституционного Суда источником российского права требует указания их места в общей системе источников права. Поскольку решения Конституционного Суда Российской Федерации занимают специфическое место в системе правовых актов, так как сочетают в себе качества как правоприменительного, так и нормоустанавливающего акта³.

Как уже отмечалось выше, прецедент представляет собой решение, принимаемое за образец при последующем рассмотрении аналогичных дел. Различаются административный и судебный прецеденты.

Административный прецедент – это решение административно-исполнительного органа государственной власти, которое берется за образец в последующих рассмотрениях аналогичных дел административного характера.

Судебный прецедент – это решение, принятое высшим судебным органом по конкретному делу, которое считается обязательным для других судов при рассмотрении аналогичных дел.

¹ Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. В кн.: Судебная практика как источник права – М., 1997, с.7.

² Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М., 1997, с.206.

³ Более подробно см. С.Г. Голубицкая. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России. Автореферат канд. дисс. М., 2002, с.16-17.

Сложилась практика, что судебный прецедент создается не любым судом, а только высшими органами судебной власти и по конкретному делу, которое становится обязательным для нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных дел.

В случае если судебное решение нижестоящего суда «пройдет» все судебные инстанции и будет оставлено без изменения высшим судебным органом, тогда можно говорить, что суд выработал прецедент, но и то только в том случае, если созданы новые правовые правила, регулирующие спорные отношения.

Можно отметить ряд характерных признаков судебного прецедента, отличающие его от других источников права:

1. Судебный прецедент создается только органом судебной власти, а именно высшими судебными органами.
2. Судебный прецедент требует определенной юридической процедуры.
3. Судебный прецедент обладает обязательностью применения.
4. Судебный прецедент подлежит официальному опубликованию, как правило, в специальных сборниках.

Данные признаки наиболее полно раскрывают понимание прецедента как источника права. Поэтому можно дать развернутое его определение: Судебный прецедент – это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры, содержащее правовоположение, опубликованное в официальных сборниках и служащее обязательным правилом применения для аналогичных дел в будущем¹.

§ 4. Пределы действия нормативно-правового акта во времени

Любой нормативно-правовой акт имеет пределы своего действия; во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Действие нормативных актов во времени. Можно выделить несколько вариантов вступления нормативно-правовых актов в действие.

Во-первых, наиболее распространенным моментом начала действия нормативного акта являются истечение определенного срока после его официального опубликования. Так, федеральные законы и нормативные акты федеральных органов исполнительной власти в силу одновременно на территории РФ по истечении десяти дней после дня их опубликования, а акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, - по истечении семи дней после их первого официального опубликования. Также по истечении семи дней после опубликования вступают в силу и акты Правительства РФ, затрагивающие, права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организации. Иные акты Правительства РФ вступают в силу со дня их подписания.

Во-вторых, начало действия некоторых актов определяется моментом их принятия или официального опубликования. Так, например, акты глав местной администрации вступают в силу с момента их опубликования, если иное не определено самим актом.

¹ Более подробно о судебном прецеденте см. *П.А. Гук. Судебный прецедент как источник права. Канд. дисс. Саратов, 2002г.*

В-третьих, время вступления нормативного акта в действие может быть указано в нем самом в специально принятом по этому поводу акте. Например, ныне действующий ГК РФ или принятый Государственной Думой УК РФ, который вступил в силу с 1 января 1997 г.

В-четвертых, те нормативные акты, которые не публикуются, а рассылаются в соответствующие ведомства и учреждения, вступают в действие с момента их получения этими органами, если в самих актах не указан иной срок введения их в действие.

В-пятых, так называемое поэтапное приобретение юридической силы нормативно-правовым актом (например, ФЗ «О ветеранах»);

Прекращение действия нормативных актов связывает со следующими обстоятельствами:

- истечением срока действия, на который был принят тот или иной акт;
- в связи с прямой отменой нормативного акта уполномоченным на то органом;
- в связи с фактической заменой нормативного акта иным актом, регулирующим ту же группу общественных отношений.

Вновь принятый нормативный акт, как правило, распространяет свое действие на те общественные отношения, которые возникли после его принятия. Закон обратной силы не имеет. Однако из этого правила есть исключение:

- 1) когда в самом нормативном акте указано, что его предписания распространяются на общественные отношения, возникшие до его принятия;
- 2) когда нормативный акт смягчает уголовную ответственность
- 3) когда нормативный акт отменяет уголовную ответственность.

Исключение составляет и "переживание" старого нормативного акта, при котором утративший юридическую силу нормативный акт по специальному указанию правотворческого органа продолжает регулировать некоторые отношения, возникшие или существовавшие во время действия этого акта.

Действие нормативных актов в пространстве осуществляется на основе территориального акта в пределах государственных или административных территориальных границ деятельности правотворческого органа.

Под государственной территорией принято понимать часть земной поверхности в пределах государственных границ, ее недра, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, территории посольств, военных и иных кораблей в открытом море, летательные аппараты.

В федеративных государствах регулирование отношений осуществляется на основе приоритета общефедерального законодательства. Акты общефедеральных органов действуют в пределах территориальных границ федерации в целом. Акты субъектов федерации регулируют отношения в рамках их территориальных границ. Нормативные акты органов местного самоуправления действуют в пределах административных границ каждого из этих органов.

Действие нормативных актов по кругу лиц тесно связано с территориальными пределами функционирования актов. Существует общее правило, в соответствии, с которым нормативные акты распространяются на всех лиц, находящихся на территории

юрисдикции правотворческого органа (как на граждан данного государства, так и на иностранцев и лиц без гражданства). Однако из этого правила есть исключение:

во-первых, действующее уголовное законодательство Российской Федерации распространяется не только на лиц, находящихся на территории России, но и на ее граждан за границей;

во-вторых, адресность нормативных актов производна от их содержания и назначения. Так, некоторые акты могут иметь значение для всех индивидуальных и коллективных субъектов, находящихся на территории юрисдикции правотворческого органа (Конституция или УК РФ). Другие нормативно-правовые акты могут иметь ограниченную значимость и адресоваться лишь конкретной категории лиц (студентам, пенсионерам, военнослужащим, лицам, проживающим в районах Крайнего Севера, и т.д.);

в-третьих, свои особенности имеет действие нормативных актов РФ в отношении иностранцев и лиц без гражданства:

- им не представляются некоторые права и не возлагаются определенные обязанности (право избирать и быть избранными в государственные органы, обязанность службы в Вооруженных Силах России и т.д.);

- представители иностранных государств (главы государств и правительств, дипломатический персонал посольств, другие иностранные граждане) наделяются правом дипломатического иммунитета (экстерриториальности). Вопрос об их уголовной и административной ответственности за правонарушения, совершенные на территории РФ, решается дипломатическим путем. Так, работники дипломатических представительств обладают дипломатическими иммунитетами (исключение из сферы действия юрисдикции страны пребывания; неприменение к ним средств принуждения, санкций, предусмотренных национальным правом) и дипломатическими привилегиями (личные льготы, преимущества). Дипломатические агенты и их жилища являются неприкосновенными. Они освобождаются от уголовной, административной, гражданской и какой-либо иной ответственности перед государственными органами страны пребывания в отношении служебной деятельности. Они имеют фискальный (налоговый) иммунитет, а также право на беспошлинный провоз багажа и освобождение от его досмотра и др. Дипломатических агентов можно объявить персоной нон-грата, но к ним не могут быть применены меры юридической ответственности и другие меры государственного принуждения.

Выводы по главе

Тема «Формы (источники) права» является одной из наиболее сложных в теории государства и права. Это связано с тем, что само понятие «источник права» в теории права трактуется по-разному. Проблемам, связанным с этой темой посвящены работы известных правоведов начала XX века, например Н.М. Коркунова, а также наших современников, например С.С. Алексеева.

Важным аспектом этой темы является тот момент, что правотворческая деятельность государства в достаточной степени должна трактоваться условно. Это связано с тем, что государство не творит право, а лишь выражает в юридических нормах сложные социальные процессы.

В теории права выделяют несколько видов форм (источников) права. К ним относятся нормативно-правовые акты, судебные прецеденты, договоры нормативного содержания, правовой обычай и референдум. Данные источники можно считать непосредственными источниками права. Также в качестве источников выделяют правовую доктрину, общие принципы права и религиозные тексты.

Иерархия нормативно-правовых актов сложна. Все они по-разному действуют во времени, пространстве, по кругу лиц. Подзаконные акты формируются на основе и во исполнение законов. Все юридические акты обладают разной юридической силой. Однако степень обязательности содержащихся в них норм абсолютно одинакова для всех тех, к кому относятся их предписания. Именно это принципиальное положение оставляет основу функционирования правового государства.

Глава 10. ПРАВОТВОРЧЕСТВО

§ 1. Понятие, принципы и виды правотворчества

Правотворчество — официальная часть правообразования, направленная на оформление моделей поведения, правовых статусов индивидуальных и коллективных субъектов права; самостоятельная и решающая стадия (высший уровень) правообразования.

В процессе правообразования идет вызревание соответствующих нормативных решений. Прежде чем начнется правотворчество, в обществе должен возникнуть мотив о необходимости регулирования определенной сферы общественной жизни или внесения изменений в ее регулирование. Правотворчество начинается тогда, когда принимается государственное решение о подготовке проекта нормативно-правового акта, например, закона. Главным отличием правотворчества от правообразования является то, что создание права осуществляется государственными органами либо непосредственно, либо с их санкционирования, разрешения. Правотворчество — форма властно-волевой деятельности государства, формального нормативного закрепления справедливой и равной меры свободы, которая включает в себя исследование, обобщение и систематизацию типичных конкретных правоотношений, возникающих в гражданском обществе, и завершается, как правило, созданием нормативно-правового акта.

Правотворческая деятельность государства есть отражение экономических и иных общественных отношений в виде общих норм особого социального характера, юридических норм, где они приобретают наиболее общий характер. В цивилизованном государстве она с необходимостью должна исходить из определенных принципов, основных идей, организационных начал, обуславливающих сущность, наиболее характерные черты и свойства этой деятельности.

В современных условиях представляется необходимым законодательное закрепление основополагающих принципов и правил правотворческой деятельности Российской Федерации, что способствовало бы, в первую очередь, повышению качества содержания законодательства как федерального уровня так и субъектов федерации.

Рассмотрим основные признаки и принципы правотворчества:

Признаки правотворчества:

1) осуществляется уполномоченными субъектами: а) государством в лице его органов; б) гражданским обществом (народом) и его субъектами (органами местного самоуправления, общественными объединениями, уполномоченными государством; трудовыми коллективами);

2) выражается в установлении (формулировании, санкционировании, детализации) новых, изменении действующих и отмене устаревших правовых норм — по основаниям, предусмотренным законом;

3) получает завершение в письменном акте-документе, который называется нормативно-правовым актом, а также в правовом прецеденте, правовом обычае, нормативно-правовом договоре и др.;

4) осуществляется (в значительной части) в соответствии с правовым регламентом, то есть с соблюдением официально установленной процедуры подготовки и принятия акта.

Принципы правотворчества

Выделяют две группы принципов правотворчества: общие и специальные.

Общие принципы правотворчества — основополагающие общепринятые нормы императивного характера, выступающие в качестве непререкаемых требований, предъявляемых к содержанию нормативно-правовых актов, к процессу их подготовки и принятия. Принципы правотворчества:

1. Научность — предусматривает глубокую научную обоснованность соответствия нормативного акта потребностям развития общества: адекватного отображения в правовых нормах как актуальных, так и перспективных общественных потребностей. В каждом случае подготовка проекта нормативно-правового акта начинается с разработки его научной концепции. Концепция создается на основе изучения отечественного и зарубежного опыта, включает обоснование необходимости и целесообразности ее разработки, а именно характеристику предмета и целей проекта, его основные положения, предполагаемые последствия применения проектируемых норм.

На последующих стадиях принцип научности находит выражение в научном обсуждении проекта; проведении независимой научной экспертизы; выработке механизма осуществления, то есть информационного, материально-финансового обеспечения введения в действие; порядке толкования и др. По мере «продвижения» проекта в соответствии с правотворческой процедурой концепция должна трансформироваться в своеобразное «досье», состоящее из заключения, свидетельств об обсуждении и экспертизе, результатов учета поступивших замечаний и предложений, данных социологических исследований и опросов, анализа общественного мнения и др.

Особое место в правотворческом процессе занимает научная экспертиза проектов нормативно-правовых актов. Она должна предотвращать вынесение на рассмотрение правотворческих органов проектов, содержащих недостаточно обоснованные положения, пробелы, противоречия. Главная цель такой экспертизы — обеспечить качество проектов, их законность и обоснованность.

2. Гуманизм — формирование нормативно-правовых актов на основе общечеловеческих ценностей, международных стандартов прав человека, создание условий и механизмов их воплощения в жизнь общества и государства. Россия признает приоритет международного права перед национальным в области прав человека, и это обеспечивается национальным законодательством.

На формирование права влияют социальные факторы. Они определяют предмет правового регулирования, позиции субъектом правотворчества, состояние «юридичности» процесса правотворчества. Можно перечислить множество факторов, которые в меньшей или большей степени определяют возникновение тех или иных нормативно-правовых актов, нормативно-правовых договоров, судебных прецедентов и других форм права.

Это социально-экономические потребности населения и экономические трансформации в обществе (экономический фактор); политические процессы и политическая активность граждан (политический фактор); уровень правосознания и правовой культуры населения (идеологический фактор); состояние реализации принципа равноправия наций и народностей, проживающих в стране (национальный фактор); международное положение страны (внешнеполитический фактор) и др.

Принципиальное значение для формирования права имеет соблюдение потребностей и интересов личности, поддержание баланса интересов всех слоев общества, человека и государства, защита демократии. Поскольку право порождается как органами, наделенными функциями правотворчества, так и усилиями общества, создающего на протяжении своего исторического бытия правила поведения, которые отражают уровень правосознания и характер правовых отношений, постольку толчком к его формированию служат общественно значимые проблемы. Это, прежде всего, острые социальные ситуации, нерешенность вопросов, имеющих существенное значение для человека, общества, государства. Поэтому правотворчество является не только видом юридической практики, но и своеобразной разновидностью познания объективного мира. Будучи тесно связано с экономикой, нравственностью, наукой, политикой, оно представляет собой одну из важных разновидностей общественной (социальной) практики.

3. Демократизм — установление и обеспечение свободного порядка разработки, обсуждения и принятия нормативно-правовых актов; создания законодательных процедур, которые обеспечивали бы выражение в законе воли народа, учета воли большинства при соблюдении прав меньшинства, согласованность интересов общества, социальных групп, человека; недопущения как незаконного давления на законодательную деятельность парламента, так и своеволия парламента. Этот принцип означает также широкое участие народа в обсуждении проектов законов, в консультативных и законодательных референдумах; учете альтернативных проектов законодательных актов и общественного мнения, поддержке народной правотворческой инициативы; взвешенное отношение к парламентской оппозиции.

4. Гласность — открытое для общественности, свободное и деловое обсуждение проектов нормативно-правовых актов, информирование о них населения, прозрачность их прохождения в парламенте. Гласность и открытость дают возможность гражданскому обществу установить контроль над законодательным процессом, своевременно корректировать прохождение нормативных актов. С одной стороны, гласность является способом подконтрольности правотворческих субъектов, с другой, выступает каналом формирования общественного мнения. Гласность предусматривает информированность и одновременно познание, учет и частично формирование потребностей, интересов, мыслей и чувств человека, социальных групп, общества.

5. Законность — соблюдение правил иерархии нормативно-правовых актов при их составлении (нормопроектировании) и принятие их законным путем, в соответствии с конституционно закрепленным процессом правотворчества.

Принцип законности предусматривает не только обеспечение верховенства Конституции в процессе правотворчества, но и наличие механизма проверки изданных нормативно-правовых актов Конституционным Судом относительно соответствия их Конституции. Конституционные законы имеют юридическую силу, одинаковую с юридической силой Конституции страны.

Данный принцип также означает, что закон может быть изменен или его действие прекращено исключительно законом, который имеет одинаковую с ним или высшую юридическую силу.

6. Толерантность — выявление и учет законообразующих согласованных интересов, создание определенных теоретических конструкций, общей модели выражения и защиты интересов различных социальных групп. В современных условиях нет такой социальной группы, удовлетворение интересов которой (при игнорировании интересов других групп населения) могло бы обеспечить качество и эффективность результатов правотворчества. Необходимо согласие всех основных социальных слоев общества, их толерантность. Путем правотворчества достигается авторитетное посредничество, направленное на примирение, равновесие правомерных интересов сторон. Неэффективным является правотворчество, которое не выполняет свою роль по упорядочиванию социальных конфликтов и закреплению нормативно-правовой модели их разрешения.

7. Единение общегосударственных и региональных интересов — выражается в учете интересов центра и регионов в любом государстве: унитарном, региональном (регионалистском), федеративном. В актах отображаются интересы регионального характера, учитываются местные особенности, не ущемляются интересы населения определенной местности. Особенно это касается актов центральных (федеральных) правотворческих органов, нередко затрагивающих интересы отдельных регионов государства. В свою очередь, местные органы издают акты в соответствии с общенациональными интересами.

Специальные принципы правотворчества:

- оперативность — подготовки проектов нормативных актов в достаточно короткие сроки;
- сочетание динамизма и стабильности — создание стабильного нормативного акта и одновременно возможность вносить в него дополнения и изменения;
- преемственность — перенесение и использование предыдущего позитивного отечественного и современного зарубежного опыта по созданию нормативных актов;
- плановость — составление и соблюдение планов по функциональному назначению актов и срокам их принятия;
- системная согласованность — тщательность и скрупулезность подготовки нормативных актов в их взаимосвязи, слаженность нормативных предписаний как внутри нормативно-правового акта, так и между нормативно-правовыми актами, их соответствие конституции, международно-правовым договорам в области прав человека;

- профессионализм — привлечение к разработке нормативных актов квалифицированных специалистов из соответствующих отраслей науки, ученых-юристов и юристов-практиков, имеющих необходимые знания и опыт;
- технико-юридическое совершенство — составление нормативно-правовых актов с учетом правил, способов, приемов юридической техники, которые являются обязательными для правотворческих органов; соблюдение лингвистических стандартов языка актов.

Виды правотворчества.

В Российской Федерации различаются следующие виды правотворчества:

- принятие нормативно-правовых актов компетентными государственными органами;
- непосредственное правотворчество народа в ходе референдума;
- санкционирование государственными органами правовых обычаев или норм, принятых корпоративными организациями;
- заключение нормативных соглашений, устанавливающих правовые предписания.

Наиболее распространенным среди перечисленных видов является первый. К числу правотворческих органов относится Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство, законодательные (представительные) и исполнительные органы субъектов федерации, министерства, государственные комитеты, ведомства, службы. В пределах своей компетенции правотворческими полномочиями обладают администрации государственных учреждений и государственных предприятий (локальное правотворчество).

Правотворческая деятельность корпоративных (общественных) организаций в отличие от нормотворческих функций государственных органов, как правило, самостоятельное принятие этими организациями норм права. Государство участвует в правотворческом процессе в различных формах: делегирование правотворческих полномочий; санкционирование актов, принятых этими организациями; предварительное разрешение на издание соответственного акта либо совместное их принятие.

В юридической литературе справедливо отмечается, что нормативные соглашения заключаются между различными субъектами права и имеют неодинаковую юридическую силу. Такие соглашения могут заключаться на различном уровне: федеральном, на уровне субъектов федерации, на отраслевом (профессиональном), местном (территориальном).

Итак, правотворчество - это одно из важнейших направлений государственной деятельности, одно из основных звеньев механизма правового регулирования. В узком смысле под правотворчеством понимается сам процесс создания правовых норм компетентными органами. В широком - данный процесс начинается с правотворческого замысла и заканчивается практической реализацией юридической нормы.

§ 2. Этапы и стадии правотворческого процесса

Процесс создания нормативно-правового акта представляет собой совокупность последовательных организационных действий, которые регулируются конституционными и иными юридическими нормами.

В правотворческом процессе следует выделить два этапа: подготовка нормативно-правового акта и его принятие, которые в свою очередь распадаются на ряд стадий.

Первый этап можно рассматривать как неофициальный, так как не все стадии последовательно может проходить тот или иной проект.

1. Правотворческий процесс начинается с принятия решения о подготовке нормативно-правового акта.

В данном случае необходимо решение компетентного государственного органа, которое часто связывают с реализацией права законодательной (правотворческой) инициативы. В Российской Федерации право законодательной инициативы принадлежит строго ограниченному кругу субъектов (депутатам ГД, членам СФ, депутатам законодательных собраний субъектов РФ, Правительству РФ, Президенту РФ, членам Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного Суда РФ по вопросам их ведения).

Данное право нельзя понимать узко, только как внесение законопроектов, субъекты могут внести на рассмотрение вопрос любого значения, требующий в последующем правового оформления.

Принятие решения о подготовке нормативно-правовых актов обычно заранее включается в планы их подготовки, однако оно может быть реализовано и в виде отдельного поручения государственным органом или общественным организациям.

2. Подготовка текста нормативно-правового акта.

Эта подготовка требует соответственной предварительной работы: определения круга привлекаемых специалистов, создание рабочей группы, выявление общественной потребности в правовом регулировании данного вопроса. При подготовке текста проекта обычно используется отраслевой или ведомственный подход, когда привлекаются специалисты, организации соответствующего профиля. Очень часто дается общее поручение нескольким ведомствам, включая и юридические органы (министерство юстиции, МВД, прокуратура, суд и т. д.). В цивилизованной практике правотворчества должен в большей степени реализоваться и другой подход, когда проект нормативно-правового акта готовится соответствующими комитетами, комиссиями высшего представительного органа.

Заранее должны быть определены возможные последствия принятия данного акта: экономические, политические, социальные, юридические, а также его стоимость, просчитаны возможные финансовые затраты и т.п. В частности, законопроекты о введении налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

3. Обсуждение текста проекта нормативно-правового акта предполагает предварительное ознакомление с его содержанием и обычно осуществляется с широким привлечением заинтересованных сторон. Формы обсуждения могут быть самыми различными: совещания; расширенные заседания подготовительных комиссий; обсуждение в печати, на радио и телевидении; рецензирование проекта учебными и научно-исследовательскими учреждениями; получение отзывов и заключений.

Важнейшие законопроекты могут выноситься на всероссийское обсуждение, особенно если они касаются прав и свобод, интересов граждан, их объединений и организаций. В этом случае проект обязательно публикуется в печати, оглашается по радио (полностью или в изложении). Иными словами, речь идет о максимальном учете общественного мнения.

4. Согласование проекта нормативно-правового акта предполагает получение соответствующей визы или предложений со стороны заинтересованных ведомств, прямо не участвующих в разработке проекта, но по роду своей деятельности имеющих к нему непосредственное или косвенное отношение. Особенно велика здесь роль Министерства юстиции как органа, определяющего основные направления развития правотворчества в нашей стране, необходимость учета в целом всего комплекта законопроектов.

5. Доработка проекта нормативно-правового акта осуществляется рабочей или подготовительной комиссией, которая учитывает поступившие предложения и замечания, редактирует текст. В частности, может создаваться и специальная редакционная комиссия, как это было при подготовке текста Конституции России.

Второй этап - *принятие нормативно-правового акта* - следует рассматривать как официальный, так как обычно процедура строго определена в регламентах правотворческих органов, которые организуют дальнейшую работу.

Внесение проекта нормативно-правового акта на рассмотрение правотворческого органа следует связывать с реализацией права законодательной инициативы. Законопроекты вносятся на рассмотрение в Государственную Думу, обычно в комитет по законодательству, где осуществляется их предварительная экспертиза. Они представляются с пояснительной запиской, отражающей аргументированную характеристику их целей, задач, основных идей, а также ожидаемый эффект и экономическое обоснование. Данная стадия заканчивается официальным включением проекта нормативно-правового акта в повестку дня заседания Государственной Думы.

7. Обсуждение проекта нормативно-правового акта в правотворческом органе часто предполагает два и более чтения, если иное не будет принято самим органом. При первом чтении заслушивается доклад инициатора проекта и обязательно доклад соответствующего комитета или рабочей группы правотворческого органа. Затем идет официальное обсуждение, причем каждое предложение или замечание фиксируется; соответствующее реагирование заинтересованных органов обязательно. По результатам обсуждения проект отклоняется или одобряется, либо устанавливается срок второго чтения. Внесенные поправки к проекту рассматриваются со-

ответствующими комитетами или комиссиями, которым поручена доработка проекта.

8. Голосование проекта следует рассматривать как наиболее важную стадию правотворческого процесса. Очень часто эта процедура отражается в конституционных нормах.

Федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, если иное не предусмотрено Конституцией. Принятые Государственной Думой федеральные законы в течение пяти дней передаются в Совет Федерации. Обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат законы по вопросам федерального бюджета; федеральных налогов и сборов; финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; статуса и защиты государственной границы Российской Федерации; войны и мира.

9. Подписание законопроекта осуществляется Президентом Российской Федерации как главой государства. Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту, в течение четырнадцати дней он может его подписать.

10. Опубликование нормативно-правового акта и доведение его до адресата представляет собой заключительную стадию правотворческого процесса. Федеральным законом от 25 мая 1994 года устанавливается, что на территории Российской Федерации применяются только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, которые официально опубликованы. "Собрание законодательства Российской Федерации" является официальным периодическим изданием, в котором публикуются федеральные конституционные законы, акты палат Федерального Собрания, нормативные акты Президента и др.

Вывод: В правотворческом процессе следует выделить два этапа: подготовка нормативно-правового акта и его принятие, которые в свою очередь распадаются на ряд стадий, первая стадия - принятие решения о подготовке НПА; вторая стадия - подготовка текста НПА; третья стадия - обсуждение текста проекта НПА; четвертая стадия - согласование проекта НПА; пятая стадия - разработка проекта НПА; шестая стадия - внесение проекта НПА на рассмотрение правотворческого органа; седьмая стадия - обсуждение проекта НПА в правотворческом органе; восьмая стадия - голосование в правотворческом органе по внесенному проекту НПА; девятая стадия - подписание и опубликование текста НПА.

§ 3. Региональное правотворчество в современной правовой системе России

Региональное правотворчество служит важным инструментом создания системы сдержек и противовесов между центром и субъектами. Оно, в первую очередь, направлено на компенсацию пороков традиционной федеральной правовой системы в части механизма реализации нормативного массива.

Предваряя собственно определение параметров регионального правотворчества, подчеркнем некоторые требования, предъявляемые к краевой, областной власти с точки зрения ее внутренней организации.

1. Представительный орган власти должен отказаться от идеи, что он отвечает за все на подведомственной территории. Режим такого властвования должен распространяться лишь на ограниченное число сфер социального обслуживания населения, четко зафиксированных в законе и составляющих тот минимум, который край, область готовы и способны взять на себя. Специализация представительной, исполнительной и судебной ветвей власти и характер их взаимодействия также требуют уточнения.

2. Привитие посттоталитарной России новых форм государственности следует рассматривать не как единоразовый акт, а как достаточно длительный процесс. Это постоянный выбор между необходимостью решения сиюминутных задач и движением к стратегическим целям.

3. Реорганизация областной, краевой власти увязывается с общественно-политической обстановкой, в которой она осуществляется. Закон легализует связь между соотношением политических сил в регионе и процессом кадрового наполнения властных структур, избрание ключевых должностных лиц. И, как следствие этого, ассоциирует успехи и провалы региональной политики с конкретной политической группой, предъявившей претензии на власть.

4. На уровне краев и областей должен быть прорван порочный круг суверенизации. Многие правовые возможности регионов должны носить "транзитный" характер - передаваться на уровне местного самоуправления.

Базовые параметры регионального правотворчества можно выразить следующими категориями: региональная правовая политика, региональная правовая система, региональное правовое регулирование, региональное правовое сознание, региональная правовая норма. Они составляют как бы "каркас" нарождающейся части российской системы права. Кажется, что уже никто не станет оспаривать тезис о наличии двух уровней правотворчества - федерального и регионального. На первом уровне определяются общие принципы регулирования, на втором - конкретные механизмы реализации правовых норм. Федеративный договор увеличил функциональную нагрузку на региональный уровень правотворчества, закрепив возможности первичного регулирования тех общественных отношений, которые не урегулированы на федеральном уровне. Нетрудно представить, что в ближайшее время региональное правовое регулирование получит бурное развитие. Это связано с реализацией нового правового статуса краев и областей и с кризисом центральной власти.

Региональное правотворчество - направленная на достижение целей развития области в интересах ее жителей организационно оформленная публичная деятельность правотворческих органов по выявлению потребности в нормативном регулировании общественных отношений и создании в соответствии с выявленными потребностями новых региональных правовых актов, изменении и отмене действующих.

§ 4. Состояние и проблемы правового регулирования деятельности ОВД

Значение добротной правовой базы для деятельности органов внутренних дел (ОВД) однозначно. Она является важнейшим условием и средством эффективного выполнения возложенных на них задач. Учитывая данное обстоятельство, МВД России со дня своего образования принимает активное участие в формировании новой и современной правовой основы своего функционирования, отвечающей условиям строительства демократического правового государства.

Первым законодательным актом, который положил начало коренному реформированию правового обеспечения органов внутренних дел, явился Закон РСФСР от 18 апреля 1991 года "О милиции". Он отразил новый взгляд на место и роль милиции в новых условиях развития общества.

За время, прошедшее с тех пор, по инициативе или при непосредственном участии МВД России подготовлено и впоследствии принято более 300 федеральных законов, президентских и правительственных нормативных актов, издано свыше двух тысяч ведомственных нормативных правовых актов.

Министерство внутренних дел сознательно идет на такое широкое участие в правотворческом процессе российского государства, масштабно включаясь в законотворчество и нормотворчество. Это осуществляется, прежде всего в интересах органов внутренних дел и внутренних войск, в интересах борьбы с преступностью. Некомпетентное регулирование в данной сфере, заполнение правового вакуума некачественным нормативным материалом имеет отрицательные последствия как для решения задач борьбы с преступностью в целом, так и для оптимального функционирования самих служб и подразделений.

Примером тому может служить известная законодательная инициатива правозащитников о замене смертной казни на пожизненное заключение (1992 г.), которая застала систему исправительных учреждений врасплох.

Учитывая эти обстоятельства, правительство России ставит перед Министерством внутренних дел задачу считать правотворческую деятельность одной из приоритетных своих функций. На Министерство внутренних дел возлагается обязанность разработки предложений по совершенствованию законодательства, связанного с деятельностью ОВД и внутренних войск (ВВ), а также подготовки проектов соответствующих нормативно-правовых актов Российской Федерации по вопросам, входящим в компетенцию МВД России.

Каких результатов удалось достичь в плане совершенствования правовых актов деятельности ОВД?

1. В основном удалось перейти на собственную, российскую правовую базу организации деятельности ОВД. Абсолютное число большинства нормативных документов - это уже собственные, российские, принятые в новых условиях развития суверенитета.

2. Нормативным урегулированием удалось охватить все важнейшие направления работы ОВД. Это касается организации оперативно-розыскной деятельности, функционирования уголовно-исполнительной системы, обеспечения безо-

пасности дорожного движения и пожарной безопасности, и ряда других направлений.

3. Значительно повысился уровень правового регулирования деятельности ОВД. Основные направления деятельности сейчас урегулированы на уровне законов, актов Президента и Правительства Российской Федерации.

4. Создан хороший правовой задел для международного сотрудничества ОВД по различным направлениям работы. Особенно это относится к партнерству со странами СНГ, рядом других стран, государств.

5. Снята идеологизированность нормативных актов, регулирующих деятельность ОВД.

6. Обеспечено прямое действие законодательных, президентских и правительственных нормативных актов.

7. Обеспечена открытость правовых документов, регулирующих деятельность ОВД.

Вместе с тем, сложных проблем в правовом обеспечении ОВД более чем достаточно.

Заслуживает критической оценки качество нормативных документов. Прежде всего, они грешат излишней громоздкостью. По одному и тому же предмету правового регулирования порой имеются десятки и сотни нормативных предложений.

Поэтому встает проблема универсализации правовых предписаний, задача кодификации нормативного материала, разработки комплексных нормативных актов. Положительные стороны такой модели очевидны. Она уменьшает масштабы противоречивости, которая неизбежна для многочисленных правовых актов, позволяет "расширить" пограничные правовые поля различных служб и направлений служебной деятельности и, что крайне важно, облегчает сотрудникам работу с правовым материалом.

В связи с принятием нового УК России появились и новые направления деятельности ОВД. В данном случае имеется в виду надлежащее правовое оформление той практики, которая связана с возложением на ОВД задач борьбы с новыми видами преступлений (лжепредпринимательство, незаконная банковская деятельность, легализация ("отмывание") денежных средств, злостное уклонение от погашения кредитной задолженности и т.п.).

Методологическое значение в плане организации правотворческого процесса в области внутренних дел имеет проблема соотношения федерального законодательства субъектов РФ. Она возникла в связи с принятием Конституции РФ, которая де-факто поставила перед нами проблему коллизионного права, соотношение между федеральным и региональным законодательством. Урегулирование целого ряда общественных отношений, связанных с деятельностью ОВД, отнесено, как известно, к совместному ведению Федерации и субъектов Федерации.

Актуальной представляется проблема соотношения между различными видами нормативных правовых актов, составляющих правовую основу деятельности ОВД. Речь, в частности, идет о том, какова должна быть доля в правовой системе законов, актов исполнительной власти, ведомственных актов. Это относится как к

Федеральному, так и к региональному уровню. Можно сказать, что пока во многом данный вопрос развивается спонтанно. Серьезных теоретических проработок на этот счет нет.

И, наконец, проблема соблюдения и исполнения органами внутренних дел общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ. Этот вопрос не праздный. Надо признать, что практика реализации международно-правовых норм в деятельности ОВД заслуживает критической оценки. Многие нормы не только рекомендательного, но и императивного характера в работе ОВД в полной мере не реализуются. И примеров из повседневной практики более чем достаточно. Причина тому - недостаточная правовая культура сотрудников ОВД и их непрофессионализм, низкая исполнительская дисциплина, а также ряд других факторов.

Выводы по главе

Подводя итог анализу исследуемого вопроса, выделим наиболее существенные моменты:

1. Правотворчество – есть особая форма государственной деятельности по созданию, изменению и отмене правовых норм, основанная на познании объективных социальных потребностей и интересов общества.

2. С учетом субъективного состава органов можно выделить три разновидности правотворческой деятельности: Правотворчество государственных органов; санкционированное Правотворчество; народное Правотворчество (референдум).

3. Правотворческий процесс состоит из нормотворческого процесса и законодательного процесса. Законодательный процесс определяет процедуру принятия законов; нормотворческий – процедуру принятия иных НПА.

4. Правотворческий процесс включает в себя ряд стадий: от принятия решения о необходимости разработки НПА до опубликования текста нового НПА в средствах массовой информации.

5. Министерство внутренних дел считает правотворческую деятельность одной из приоритетных своих функций. Оно разрабатывает предложения по совершенствованию законодательства, связанного с деятельностью ОВД и внутренних войск (ВВ), а также участвует в работе по подготовке проектов соответствующих нормативно-правовых актов Российской Федерации по вопросам, входящим в компетенцию МВД России.

Список литературы:

- Конституция РФ. М., 1993.
- Закон РСФСР «О милиции» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР. 1991. - № 19. - ст.509
- Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997г. «О Правительстве РФ» // Российская газета, 1997. 23 декабря.
- Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994г. «О Конституционном суде РФ» // Российская газета, 1994. 23 июля
- Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ» от 5 августа 2000г. // Российская газета, 2000. 8 августа.
- Указ Президента РФ от 9.3.2004. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». // Российская газета. 11.3.2004.
- Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5.11.2008 // Российская газета 6.11.2008.
- Директива МВД РФ № 4 от 04.11.2008 г. «О задачах ОВД и внутренних войск МВД России, ФМС на 2009 г.»
- Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества.- М.,
- Алексеев Л. И. К вопросу об общем понятии права // Государство и право.- 2002.- №6.
- Алексеев С.С. Государство и право: Учебное пособие – М.: Проспект, 2003.
- Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. - М., 1966.
- Алексеев С.С. Теория права. М., 2002.
- Андреев И.Л. Происхождение человека и общества. – М., 1988
- Аннерс Э. История европейского права." М., 2003.
- Ардашкин В. Д. К современной концепции государства // Правоведение.- 2002.- №2.
- Баглай М.В. Конституционное право России: Учебник для вузов. – 4-е изд. изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2004.
- Баранов В.М. Истинность норм советского права. - Саратов. 1989.
- Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени // Советское государство и право. 1991, № 12.
- Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 1998. № 1.
- Белкин А.А. Юридические акты: право на законоизъявление и введение закона в действие.// Правоведение.- 1999. №1.
- Бельский А.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право.- 2004.- №3.
- Богдановская И.Ю. Концепции судейского нормотворчества в "общем праве". // Проблемы буржуазной государственности и политико-правовая идеология.- М., 2001.- С. 71-83.
- Бутенко А. П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право.- 2004.- №7.

- Венгеров А. Б. Теория государства и права. Вып. 1.- М.: Юрист, 1999.
- Венгеров А.Б. Теория государства и право: Учебник – М.: Юриспруденция, 2006.
- Власов В.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений и факультетов. – Ростов – на – Дону: Феникс, 2002.
- Власть и право.- Л.: Лениздат, 1999.
- Всеобщая декларация прав человека. - М.: 1993. 54 с.
- Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование: Монография // Институт государства и права РАН.- М., 2003.
- Гальперин И.К. Законы живые и мертвые. В кн. Право и власть.- М.: Прогресс, 2002.
- Гапонов О.И., Марусина Теория государства и права. Конспект лекций в схемах и определениях. Орел. 2004.
- Гатин А.М. Теория государства и права- СПб: Питер, 2007.
- Годинер Э.С. Политическая антропология о происхождении государства. В кн. Этнологическая наука за рубежом: проблемы, поиски решения. - М., 1991.
- Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов/ Право и закон, М.: Колосс, 2003.
- Гойман-Червонюк В.И. Очерк теории государства и права. В 2-х частях. – М.: МЮИ МВД РФ, 2002.
- Гришковец А.А. Государственная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия // Государство и право- 2004, №1, с.24-37.
- Дмитриев Ю., Журавлев А. Указы Президента в системе законодательства // Президент. Парламент, правительство. 1998, № 1.
- Дробышевский С.А. Политическая организация, право и доклассовое общество // Правоведение, 1988. № 5
- Дубов И.А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право.- 2001, №10.
- Дурневский В. Н. Субъективное право и его основное разделение // Правоведение.- 2001.- №3.
- Игнатенко В.В. Региональное правотворчество: основные понятия и термины.- Иркутск: Иркутская экономическая академия, 1996.
- Исаков В.Б. Федеральное законодательство: объем, структура, тенденции развития. // Журнал Российского права. 1999. № 10.
- Каминская В.И. Теория советского уголовно-процессуального закона: Автореф. Дисс... д-ра юрид. наук. - М., 1967.
- Карбонье Жан. Юридическая социология / Пер. с франц.- М., 1986.
- Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные подходы и новые трактовки. М., 1999.
- Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Основы российского права. М., 2003.
- Керимов Д.А. Культура и техника правотворчества.- М.: Юридическая литература, 2001.

Керимов Ц.А. Категории действительности и возможности в праве. // Советское государство и право. 1968. № 8.

Козбаненко В.А. «Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих: общее и особенное». Ж. «Государство и право» - 2003, №1, с.13-35.

Козлов А.Е. Социальная политика: конституционно-правовые проблемы. М.: Наука. 2000 .

Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004.

Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. – М.:Юрайт,2003.

Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – М., 2002.

Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. – М.: Право и закон, 2004.

Котелевская И.В. Закон и подзаконный акт // Журнал Российского права. 2000. № 2.

Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 2002.

Кудрявцев Ю.В. Норма права как социальная информация. - М.. 1981.

Кузнецова Н.Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов / Эффективность применения уголовного закона. - М., 1973.

Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М., 2004.

Лейст О. Э. Сущность и исторические типы права // Вестник МУ.- Серия 11.- Право.- 2003.- №1.

Ленин В. И. Государство и революция.- ПСС Т. 33, гл. 1.

Ленин В. И. О государстве.- ПСС Т. 39.

Лившиц Р. З. Современная теория права. Краткий очерк.- М., 2003.

Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. М., 2003.

Любашиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. Учебник. Ростов н/Д: Феникс, 2003.

Люльчев И. Новая норма не всегда лучше старой // Российская юстиция. 1996. № 12.

Макуев Р.Х. Теория государства и права. Учебник. - Орел .: Издательство ОРАГС, 2005.

Малько А.В. Двоичность юридической информации и язык законодательства // Правоведение.- 1993,№1.

Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. – М.: Юристъ, 2008.

Малько А.В. Теория государства и права: учебник – М.: КНОРУС, 2007.

Марков Б. В., Солонин Ю. Н., Шишков Ю. Н. Эволюция человека // Социально-политические журнал.- 1996.- №5.

Марченко М.Н. Источники права: учеб.пособие.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

Марченко М.Н. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и допол. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.

Матузов Н.И. Право в системе социальных норм. // Общая теория права (курс лекций). Н-н. 2002.

Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2006.

Михайловский И.В. Учение о юридических нормах // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. - М.. 1998.

Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник – М.: Право и закон, 2001.

Морозова Л. А. Функции российского государства на современном этапе // Государство и право.- 1999.- №6.

Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. – М: Эксмо, 2009.

Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. 1992, № 2.

Назаренко Г.В. Теория государства и права: Учебное пособие. – М.: Плис, 2000.

Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника.- М.: Прогресс, 1974.

Нерсесянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия // Государство и право.- 2002.- №6.

Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999.

Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Т. 2 Теория права. М., 1998.

Общая теория государства и права. Академический курс. // Под ред. М.Н. Марченко. – М.: 2004.

Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 2002.

Общая теория права / Под ред. А.С.Пиголкина. – М., 1997.

Общая теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ, 2008.

Общая теория права. Курс лекций/ Общ.ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.

Ортега Х. и Гассет. Спортивное происхождение государства // Философская и социальная мысль,-1990.- №6.

Охотский Е.В. «Правовой статус государственного служащего РФ» Ж. «Государство и право» - 2003, №9, с.17-27.

Панарин А.С. Политология: Учебник – М.: Юриспруденция, 2004 .

Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы. // Советское государство и право. 1970, № 3.

Переломов Л. С. Конфуций и доктрина разделения властей (размышление по прочтении книги Петра Боренбойма «3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера») // Государство и право. 1997, № 3.

Першиц А. И. Проблема нормативной этнографии.- М., 1978.

Петрова Л. В. О естественном и позитивном праве (Критические заметки по поводу учебника Алексева С. С.) // Государство и право.- 1999.- №2.

Плахов В.Д. Социальные нормы. Философские обоснования общей теории. М., 2003.

Поленина С.В. Законотворчество в РФ.- М.: ИГП РАН, 2003.

Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсеянца. – М., 1999.

Проблемы теории государства и права: Учебное пособие /Под ред. М.Н. Марченко. – М.: ТК ВЕЛБИ, Изд-во Проспект, 2008.

Проблемы теории права и государства. Курс лекций /Под ред. В.П. Сальникова. – С-Петербург, 1999.

Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства (вопросы и ответы). – М.: «Новый юрист», 1999.

Пугинский Б.И. О норме права // Вестник Московского Университета. Серия. Право. 1999. № 5.

Рабинович П. М. О понимании и определениях права // Правоведение.- 1982.- №4.

Романов Р.А. Теория государства и права. Учебное пособие/ Под общ. ред В.П. Сальникова. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002.

Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. -Казань, 1990.

Рыжов В.С. К судьбе государственного управления // Государство и право. 1999, № 2.

Сазонов В.И. Социальные, организационные и правовые основы механизма действия права // Государство и право.-2002, №2.

Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства. // Советское государство и право. 1968. №8.

Свечникова Л.Г. Понятие обычая в современной науке: подходы, традиции, проблемы // Государство и право. 1998, № 9.

Сенчищев В.И. Виды нормативных актов // Журнал Российского права. 1998. № 8 .

Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник.- Харьков: Эспада, 2007.

Современное конституционное право зарубежных стран. Сборник. Ч. 1, 2. М.: 1999.

Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Учебник – М.: Проспект, 1999.

Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Учебник. – М., 1996.

Сырых В.М. Воистину ли нормы закона истинны? // Государство и право. 1996. № 7.

Сырых В.М. Теория государства и права. – М., 1998.

Сырых В.М. Теория государства и права. – М., 1998.

Теория государства и права / Отв. ред. В.М. Корельский и В.Д. Перевалов. Екатеринбург, 2003.

Теория государства и права. / Под ред. Бабаева В.К., - М.: Юрист, 1999.

Теория государства и права. Курс лекций./ Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2002.

Теория государства и права. Учебник / Под ред. проф. В. К. Бабаева.- М.: Юрист, 2002.

Теория государства и права / Под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. – М.: Академический проспект, Екатеринбург: Деловая книга, 2002.

Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2006.

Теория государства и права: учеб. А.Б.Венгеров. – Москва: Омега – Л, 2007.

Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К.Бабаева. – М., 2001.

Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М.: ЮНИТИДАНА, Закон и право, 2001.

Теория государства и права: Учебник для студентов и аспирантов юридических вузов /Под ред. Г.Н. Манова. – М.: БЕК, 1996.

Теория права и государства. Ч. I-II / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – Екатеринбург, 2000.

Тихомиров Ю.А., Зражевская Т.Д. Правотворчество области как субъекта РФ // Государство и право.- 1997.- №1.

Хаманева Н.Ю., Салищева Н.Г. Исполнительная и судебная ветви власти: соотношение и взаимодействие // Государство и право. 2000, № 1.

Хропанюк В.Н. Теория государства и права /Под ред. В.Г.Стрекозова. – М., 2007.

Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие. – М.: Юриспруденция, 2009.

Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М.: Наука, 2003г.

Черных Е. Н., Венгеров А. Б. Структура нормативной системы в древнейших обществах (методологический аспект).- М., 2001.

Четвернин В. А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право.- 2001.- №5.

Четвернин В. А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право.-2001.- №5.

Чиркин В. Е. Три ипостаси государства // Государство и право.- 1999.- №8.

Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. – М., 1999.

Чиркин В.Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1996, № 8.

Чиркин В.Е. Основы сравнительного государствоведения.- М.: Изд. дом “Арктикул”, 1999.

Шершеневич Г.Ф. Формы права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. -М.. 1998.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 21.- Гл. 1-3.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.21. - М., 1968.

Якушев А.В. Теория государства и права: пособие для подготовки к экзаменам. – М.: «Изд-во ПРИОР», 2000.

(дополнительная)

Авдеева Л. Р. Право и его философы в России: Кистяковский Б. А. // Вестник МУ.- Серия 7.- Философия.- 1990.- №3.

Алексеев С. С. Право: методологические подходы к исследованию // Вопросы философии.- 1983.- №3.

Аржанов М. А. Государство и право в их соотношении.- М.: АН СССР, 1960.

Байтин М. И. Государство и политическая власть.- Саратов: Саратовский ун-т, 1972.

Баскин Ю. Я. Право в философской системе Фихте (К 175-летию со дня смерти) // Правоведение.- 1989.- №5.

Белых В. С. Сущность права: в поисках новых теорий или “консерватизм” старого мышления // Российский юридический журнал. Екатеринбург.- 1993.- №2.

Величко А. М. Развитие идеи естественного права в трудах Чичерина Б. Н. // Правоведение.- 1994.- №3.

Воротилин Е. А. Онтология права в теории институционализма // Правоведение.- 1990.- №5.

Дегтярев А. А. Политическая власть как регулятивный механизм социального общения // Полис.- 1996.- №3.

Денисов А. И. Сущность и формы государства.- М.: МГУ, 1960. Дробышевский С. А. Историческое место политической организации общества: спорные вопросы // Правоведение.- 1991.- №4.

Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явление социальной эволюции.- Красноярск: КГУ, 1995.

Дрожжин В. Право и справедливость в представлении древних // Советская юстиция.- 1993.- №10.

Дурневский В. Н. Субъективное право и его основное разделение // Правоведение.- 1994.- №3.

Емельянов С. А. Право: определение понятия.- М.: Луч, 1992.

Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России.- М., 1978.

Зорькин В. Д. Советская правовая доктрина: опыт и уроки // Коммунист.- 1989.- №2.

Исаков В., Козулин А. “Государственная воля” и “мера свободы”. О двух концепциях юридической регламентации // Коммунист.- 1990.- №2.

Карбонье Жан. Юридическая социология /Пер. с фр.- М., 1986.

Киров В. Ц. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе.- М.: Манускрипт, 1992.

Кистяковский Б. А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вестник МУ.- Серия 7.- Философия.- 1990.- №3.

Кистяковский Б. А. Право как социальное явление // Социологические исследования.- 1990.- №3.

Козлихин И. Ю. Правопонимание Ф. А. Хайека // Правоведение.- 1992.- №5.

Козлихин И. Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Правоведение.- 1993.- №2.

Козлов В. А. Правопонимание и общая теория: логико-методологический аспект // Правоведение.- 1987.- №6.

Козлов В. А. Правопонимание и развитие общей теории права // Актуальные проблемы правоохранительной деятельности органов внутренних дел.- СПб., 1993.- Вып. 1.

Колесников А. В. Отчуждение в праве // Государство и право.- 1993.- №6.

Кочекьян С. Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве.- М.: АН СССР, 1947.

Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право.- 1994.- №3.

Кудрявцев В. Н., Каземирчук В. П. Современная социология права.- М.: Юрист, 1995.

Кузнецов Э. В. Естественное право как фактор духовного возрождения России // Правоведение.- 1994.- №4.

Лазарев В. Что не запрещено — дозволено? // Народный депутат.- 1992.- №18.

Лаптева В. В. Становление многопартийности в России // Государство и право.- 1995.- №8.

Лейст О. Э., Мачин И. Ф. Гражданское общество и современное государство // Вестник МУ. Серия 11. Право.- 1995.- №4.

Лейст О.Э. Три концепции права // Советское государство и право.- 1991.- №9.

Лончаков А.П. Теория юриспруденции Российской Федерации.- Хабаровск: ХГТУ, 1996.

Малежин И. Н. Понятие, происхождение и природа государства в политическом учение Т. Гоббса // Актуальные проблемы истории политических и правовых учений.- М., 1990.

Малеин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право.- 1996.- №6.

Малько А. В. Право для человека: ограничения или стимул // Правоведение.- 1992.- №5.

Мамут Л. С. Государство: полюсы представлений // Общественные науки и современность.- 1996.- №4.

Манов Г. Н. Государство и политическая организация общества.- М., 1974.

Маншурин В. И. Идея права в социальной теории Новгородцева П. И. // Социологические исследования.- 1993.- №4.

Маншури́н В. И. Человек и государство в русской философии естественного права // Вопросы философии.- 1990.- №6.

Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны “одной медали” // Правоведение.- 1994.- №2.

Мицкевич А. В. Общее “нормативное” понимание права и его место в марксистском правопонимании // Советское государство и право.- 1988.- №6.

Наумов А. В. О гегелевской идеи права применительно к уголовному праву // Государство и право.- 1993.- №4.

Нерсесянц В. С. Платон.- М.: Юридическая литература, 1984.

Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983.

Новгородцев П. И. О задачах современной философии права // Вестник МУ.- Серия 7. Философия.- 1992.- №3.

Одинцова А. В. Гражданское общество: прошлое, настоящее будущее // Социально-политические науки.- 1991.- №12.

Основы теории политической системы / Под ред. Тихомирова Ю. А., Чиркина Е. В.- М., 1985.

Памикова Р. Г. Государство как политический институт: Конспект лекции / Чувашский гос. ун-т.- Чебоксары: Чувашский ун-т, 1993.

Петрова Г. Н. Трактровка Г. Спенсером государства как организма // Актуальные проблемы истории политических и правовых учений.- М., 1990.

Радько Т. Н., Толстик В. А. Функции права. Учебное пособие. Нижний Новгород, 1994.

Раянов Ф. М., Гардинов А. Ш. Размышления о государстве.- Уфа, 1994.

Салыгин Е. Н. Теократические тенденции современной государственности // Общественные науки и современность.- 1996.- №5.

Сандеуар П. Введение в право.- М., 1994.

Сергевнин С. Л. Новые тенденции в развитии американской науки права // Правоведение.- 1991.- №5.

Соловей Ю. П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации.- Омск: ВМШ МВД РФ, 1993.

Соловьев А. И. Три облика государства - три стратегии гражданского общества // Полис.- 1996.- 6.

Ступишин В. Гражданское общество и политическое государство // Общественные науки.- 1990.- №1.

Тененбаум В. О. О сущности права // Правоведение.- 1980.- №1.

Халфина Р. О. Что есть право: понятие и определение // Советское государство и право.- 1984.- №11.

Хасбулатов Р. И. Бюрократическое государство.- М.: Мегapolis, Русская энциклопедия, 1991.

Хеффе О. Политика, право, справедливость /Пер. с нем.- М., 1994.

Хомелева Р.А. Природа политической власти.- СПб.: СПб. университет экономики и финансов, 1996.

Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве, о законах.- М.: Наука, 1956.

Чиркин В. Е. Глобальные модели политической системы современного общества: индикаторы эффективности // Государство и право.- 1992.- №5.

Чиркин В. Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право.- 1997.- №1.

Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Сборник переводов. Вып. 1.- М., 1987, Вып. 2.- М., 1988.

Шабров О. Ф. Политическая система: Демократия и управление обществом // Государство и право.- 1994.- №5.

Швеков Г. В. Преемственность в праве.- М, 1983.

Явич Л. С. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений.- Л., 1985.

Учебное пособие

кандидат юридических наук
Бондарев Александр Александрович

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Свидетельство о государственной аккредитации
Рег. № 0440 от 22.12.06 г.

Подписано в печать _____ г. Формат 60x90¹/₁₆.
Усл. печ. л. - _____. Тираж _____. Заказ № _____.

Орловский юридический институт МВД РФ.
302027, Орел, Игнатова, 2.