

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Орловский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.В. Лукьянова»

А.А. Бондарев, А.Н. Быков

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Орёл
ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова
2013

УДК 34
ББК 67
Б81

Рецензенты:

Госсельбах Л.Н.,
заместитель начальника правового отдела
УМВД России по Орловской области

Кузнецова Н.М.,
старший научный сотрудник ФКУ НИЦ БДД МВД России

Бондарев А.А.

Б81 **Теория государства и права : учебное пособие / А.А. Бондарев, А.Н. Быков. – Орел : Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова, 2013. – 121 с.**

Учебное пособие по теории государства и права соответствует федеральному государственному образовательному стандарту, рабочей программе по указанной дисциплине и состоит из десяти глав, в которых раскрываются вопросы возникновения, развития и функционирования государства и права. Также в работе рассматривается процесс происхождения права, исследуется его сущностная характеристика, анализируются его источники. 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, изучающих теорию государства и права.

УДК 34
ББК 67

© ОрЮИ МВД России имени В.В.Лукьянова, 2013

Введение

Название и содержание теории государства и права формировалось в течение длительного исторического периода. В работах мыслителей стран Древнего Востока, Греции и особенно Рима было положено начало развитию теоретических представлений о государстве и праве: закон рассматривался как мерило справедливости, властители должны были согласовывать с ним свое правление. Именно римские юристы разработали ряд общетеоретических терминов, понятий, конструкций и принципов, которые используются в юридической теории и практике до сегодняшнего дня. Учения классиков римской юриспруденции (Гай, Модестин, Павел, Папиниан, Ульпиан) воспринимались на уровне закона.

Теоретические категории о государстве и праве эпохи средневековья, хотя и окрашены в религиозные тона, однако не застыли в своем развитии, о чем свидетельствуют концепции о трех элементах государственной власти и видах законов, предложенные Фомой Аквинским (Флоренция, XIII век).

Эпоха Возрождения стимулировала возникновение новых подходов к объяснению проблем государства и права, которые нашли выражение в работах сторонников теории естественного права в XVII-XVIII веках. Именно они концептуально обосновали первенство права перед государством (И. Кант), право человека на «жизнь, свободу и стремление к счастью» (Т. Джефферсон), соответствие законов естественному праву и общественному договору (Я. Козельский).

Стали выступать с требованием замены метафизических трактовок права положительной общей теорией права. А в 70-х гг. XIX в. немецкий юрист А. Меркель ввел понятие «теория права» в значении действующей системы правовых норм, а не идеальных первооснов права, как это характерно для философии права.

В XIX - начале XX вв. приверженцы аналитической юриспруденции в Германии (П. Лабанд, К. Бергбом и др.) сосредоточили внимание на анализе действующего права, на конкретных предписаниях и формах, дали обобщения правового материала, полученного отдельными отраслями права (уголовного, гражданского, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального); выработали ряд понятий (объективное право, субъективные права, применение права и др.).

Теория государства и права соединила лучшее из энциклопедии права и философии права, а также объединила общее учение о праве с учением о государстве. Одной из таких работ в России является курс лекций по теории государства и права Г. Коркунова (М., 1908). Определенный вклад в развитие теории государства и права внес украинский и российский ученый Б. Кистяковский («Очерки по методологии социальных наук и общей теории права». М., 1916).

Наука теория государства и права активно развилась в континентальной Европе в XX в. и предопределила структуру, содержание и объем ее преподавания как учебной дисциплины. В начале XX века в России появилось уточняющее название «общая теория государства и права», где словом «общая» подчеркивалось отличие от общей части других наук – государственного (конституционного), административного, уголовного права. Что касается англо-американской правовой мысли, то понятие «теория права» ей не присуще - она оперирует понятием «юриспруденция».

В 20-30-е гг. XX века в изучении «общей юриспруденции» (теории права) состоялся переход от сравнительного анализа содержания правовых норм и понятий к исследованию структуры, функций, как правовых норм, так и правовых систем. Специалисты в области теории права в Западной Европе

Г. Кельзен и Л. Дюги основывают «Международный журнал теории права» (1926-1938). Тематика публикаций посвящена проблемам, которые являются общими для разнообразных правовых систем: природа права, соотношение государства и права, права и общества, фундаментальные понятия и методы теории права.

В Западной Европе, России теория государства и права складывается в XVIII-XIX веках на основе таких наук и учебных дисциплин, как энциклопедия права и философия права. Философия права всегда базировалась на теории естественного права. Первыми авторами, которые внедряют термин «философия права» в научный оборот, были Г. Гуго (1798), Г. Гегель (1820). Определенный толчок к оформлению философии права как внутренне согласованной единой обобщающей науки о праве был дан Ф. Шеллингом (1803).

Что касается первой действительно систематической энциклопедии права, то ее началом, по свидетельству русского правоведа Н.М. Коркунова, явилось сочинение немецкого юриста Лагуса (*Methodica juris utriusque tradicio*, 1543). В России энциклопедия права как учебная дисциплина возникла уже в XVII веке. Одним из первых ее учебников была «Универсальная энциклопедия права» Г. Гунниуса (1675 г.). После принятия Общего устава 1835 г. в университетах России был введен курс «Энциклопедия законоведения и российские государственные законы», что востребовало учебную литературу. Так появились книги К. А. Неволина «Энциклопедия законоведения» (т. 1-2. К., 1839-1840), Н. К. Ренненкампфа «Очерки юридической энциклопедии» (К., 1868), Е. Трубецкого «Лекции по энциклопедии права» (М., 1907) и др.

Сначала энциклопедия права не имела четко очерченного предмета и стройной единой системы. Она содержала перечень и обзор всех юридических наук как начальных знаний о праве, разных его областях и методах изучения. Неодинаково решался учеными вопрос о статусе энциклопедии права. Одни из них рассматривали ее как самостоятельную юридическую

науку со своим предметом и методом, другие – только как учебную дисциплину. Постепенно, не без влияния философии права, она начала сокращать обзор различных частей положительного права и сосредотачиваться на анализе основных понятий о праве. В результате энциклопедия права стала толковаться как общее учение о праве, которое охватывало все содержание правоведения, включая и государствоведение, в единстве и системе, в его основных и общих началах. Такой подход выходил за рамки обычного понимания энциклопедии как конспективного изложения отдельных правовых наук. Наука и учебный курс получили название «теория государства и права».

«Теория права» является немецким термином, употребляемым в континентально-европейском правовом регионе. Под влиянием английского ученого Дж. Остина (1790-1859) – основателя аналитической юриспруденции, немецкие юристы уже в 20-е годы XIX века.

В СССР теория государства и права имела название, в котором отражалась ее идеологическая направленность – «Марксистско-ленинская теория государства и права». Уже в первом официальном советском учебнике проблемы государства и права рассматривались с материалистическо-классовых позиций¹.

В развитии теории государства и права в континентальной Европе настал период, связанный с возрождением после второй мировой войны философии права, обращенной не к опыту, а к идее. В СССР такого перерыва в формировании теории государства и права не произошло. Она по-прежнему называлась марксистско-ленинской и излагалась с позиций, близких теории юридического позитивизма. Развитие ее понятийного аппарата осуществлялось учеными всех республик СССР. Свой вклад внесли – в России: И.Г. Александров, С.С. Алексеев, А.М. Васильев, А.И. Денисов, В.П. Казимирчук, В.М. Корельский, В.Н. Кудрявцев, Е.А. Лукашева, В.С. Нерсесянц, С.В. Поленина, Н.И. Матузов, М.С. Строгович, Ю.А. Тихомиров, А.Ф. Шебанов и др.; В.В. Копейчиков, П.Е. Недбайло, М.Ф. Орзих, П.М. Рабинович. После распада СССР в 1991 г. многие из них продолжили активную научную деятельность, перейдя на новые методологические позиции, предложили своеобразные новаторские концепции правового понимания.

Распространение идей философии права не прошло бесследно для науки теории государства и права. В конце XX и первое десятилетие XXI вв. ее возрождение происходит на базе формирования новых научных дисциплин — информатики, кибернетики, деонтической логики, социологии права и др. – в условиях методологического и идеологического многообразия.

¹ Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940.

Ныне теория государства и права (в континентальной Европе, включая страны СНГ) является междисциплинарной наукой. Она использует достижения, как отраслевых юридических наук, так и других общественных наук и выполняет интегрирующую функцию: во-первых, обеспечивает взаимодействие разнообразных наук в исследовании права; во-вторых, соединяет результаты их исследований с элементами философии права.

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 государства 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.

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.

§ 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.

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.

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, устанавливая 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.

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).

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 базисом. 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.

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.

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.

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.

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 конституциоведение), 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.

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.

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 решению практических задач, при неуклонном соблюдении за-

конности. 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.

Глава 2. Происхождение государства и права

§ 1. Теории происхождения государств

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.

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 Божию 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.

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 ГГ. 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 прирожденных 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 необходимости вступления в договор о создании государства. Скорее первенствовала интуиция, нежели разум как основание договора.

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 орга-

низме): 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 поработанных народов.

Классовая теория (марксистско-ленинская). 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.

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. Кроме указанных теорий происхождения государства, можно назвать также психологическую (появление государства объясняется особыми свойствами человеческой 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.

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.

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;

6) 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 дру-

гие 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.

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.

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

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

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 диапазону 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, пре-

мьер-министр и др.), которые наделены соответствующими полномочиями по закону.

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.).

§ 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.

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.

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, ци-

визации – 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 государство» (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 творче-

скую 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.

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 отношении 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 прежнюю 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.

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.

§ 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.

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).

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.

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 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;

2) иерархическая система – построена на началах субординации и координации. Иерархия прослеживается в расчлененности государствен-

ного 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.

§ 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.

Государственный аппарат обладает исключительным правом представлять государство, стимулировать, возлагать юридическую ответственность, разрешать и запрещать определенные действия и др. Только по специальному разрешению государственного аппарата негосударственные структуры и их представители могут осуществлять его некоторые частные функции.

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 отграничена 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.

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

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

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

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 самоокупаемости 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 – распространяют 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.

§ 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 диалектическом 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 предостав-

лено 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);

6) 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 ап-

парате государства, определяют как бюрократию (бюрократ – от греческого «столоничальник»). 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 персонафицирована, а ее источником являются правила, определяющие работу всего бюрократического 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 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.

Глава 5. Формы государства

§ 1. Понятие формы государства и ее структура

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. monachia) – 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 первоначальном 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. Фактическим 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 отстав-

ку 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 (ленны), 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 децентрализация 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 (федериро-

ванных 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 общефедеральному 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 общефедерального 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 общефедеральной 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 сессии – 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, Россия, 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.

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. 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

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

властных притязаний негосударственных структур – политических и общественных организаций, которые являются 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.

Недемократический политический режим – порядок (состояние) политической жизни общества, при котором не реализуется (зачастую юридически не закреплен) 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 свобод¹.

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

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.).

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, компромисс.

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 отработать 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.

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 государства, 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.

Важнейшее свойство правовых норм состоит в том, что каждая из них есть установленное либо санкционированное государством общеобязательное.

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

зательное 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 – правоотношениям¹.

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).

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, взаимопроницающи, но в то же время далеко не идентичны.

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;

¹ См.: Вопросы философии. 1962. № 2. С. 87.

в) поддерживаются в случаях несоблюдения принудительно силой государства;

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

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.).

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 отноше-

ний. 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 могут 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-обычаи 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 субъекта 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 производно от объективного, возникает на его основе и в его пределах.

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).

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 утвержда-

ют 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.

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

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

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 воли (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. Далеко не все нормы права соблюдаются и выполняются 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 со-

блюдению 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). Последнее, на наш взгляд, является уровнем общесоциального права.

Принципы права: понятие и назначение.

Соотношение принципов права и норм права Принципы права (от лат. *prīncipiūm* – 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, выработанные 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 закрепленной 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 следует 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 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 объедине-

ниями, коммерческими организациями, гражданами; б) в соответствии с правом люди соотносят 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.

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.

Глава 7. Право в системе регулирования общественных отношений

§ 1. Общая характеристика нормативного регулирования общественных отношений

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, классы, 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. Юридикотехнические 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 социальны. 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. Использование правовых и нравственных норм в деятельности органов внутренних дел

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.

Глава 8. Нормы права

§ 1. Понятие и признаки правовых норм

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 строи-

тельстве 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 имущества, 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.

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 понятии 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 существен-

ное 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.

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 поль-

зоваться. 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.

6) **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.

Гипотеза 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.

Диспозиция - 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.

Санкция 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.

Изложенное представление о структуре правовой нормы широко распространено, но не является общепризнанным. В процессе развития теории права сложились разные взгляды на структуру правовых норм.

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 пра-

вового 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 др. 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 пра-

вовых 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 полномочиями (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. Социальный 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, обязательного) 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.).

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.

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 нор-

мы» (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 действенность 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 невысшую 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 регулирующую 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.

Декларативные нормы, или нормы-объявления – нормативные предписания, содержащие положения программного характера, указывающие на предмет регулирования, закрепляющие цели и мотивы издания нормативного акта (не следует путать 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 нормах, 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 обеспечивать 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.

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 воли 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.

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.

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).

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.

Нормативный правовой акт является одним из самых распространенных и основных источников права в различных правовых системах мира, в том числе и в Российской Федерации.

Нормативный правовой акт – это официальный документ компетентного органа власти, направленный на установление новых, изменение действующих или отмену устаревших правовых норм.

Признаки нормативного правового акта следующие.

Во-первых, нормативный 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 вхо-

¹ Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве / под ред. М.Л. Гаспарова. М., 1994. С.113.

дит в его компетенцию. Все виды нормативных правовых актов образуют систему нормативных правовых актов, основанную на иерархической соподчиненности. Каждый вид нормативных 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 нормативных 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 нормативного правового акта зависит его место в правовой системе.

Второй признак нормативного 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 Бержелль. «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, нормативный правовой акт – это один из наиболее совершенных источников права. Его использование позволяет государству своевременно реагировать на потребности развивающихся общественных отношений путем быстрого принятия правовых норм, обеспечивать нормативные правовые акты эффективным государственно-правовым механизмом в целях его реализации. Юридическая сила нормативно-правового акта.

Юридическая сила нормативного 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

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.

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 нормативные 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 сердцевинной 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 мо-

гут 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).

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 наделяются 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.

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 законов 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 иджме 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.

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 взаимо-

¹ См.: *Иванов С.И.* Теория государства и права / под ред. В.П. Малахова и В.Н. Казакова. М., 2002. С. 110.

действия 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 426 г. 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 доктрине. 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.

Принципы права как источник права предшествуют нормам права, они, имея фундаментальное значение, обладают устойчивостью и стабиль-

ностью, 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. Пределы действия нормативного правового акта во времени

Любой нормативный правовой акт имеет пределы своего действия; во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Действие нормативных актов во времени. Можно выделить несколько вариантов вступления нормативных 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.

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.

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.

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.

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 нормативного 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 нормативного 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.

3. Обсуждение текста проекта нормативного 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 нормативного 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 нормативного 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 нормативного правового акта* – следует рассматривать как официальный, так как обычно процедура строго опре-

делена 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 содоклад 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 соответствующими 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 нормативного 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 Федераль-

ного 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.

§ 3. Состояние и проблемы правового регулирования деятельности органов внутренних дел

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.

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 нормативных правовых актов Российской Федерации по вопросам, входящим в компетенцию МВД России.

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.

Список литературы

- Конституция РФ. – М., 1993.
- О Правительстве РФ : Федеральный конституционный закон РФ от 17 декабря 1997 г. // Российская газ. – 1997. – 23 дек.
- О Конституционном суде РФ : Федеральный конституционный закон РФ от 21 июля 1994 г. // Российская газ. – 1994. – 23 июля.
- О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ : Федеральный закон РФ от 5 августа 2000 г. // Российская газ. – 2000. – 8 авг.
- О полиции : Федеральный закон РФ // Российская газ. – 2011. – 10 февр.
- О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти : Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. // Российская газ. – 2004. – 11 марта.
- Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации : Указ Президента России от 1 марта 2011 г. № 248 // Российская газ. – 2011. – 6 марта.
- Ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ.
- О задачах ОВД и внутренних войск МВД России, ФМС : Ежегодная Директива МВД РФ.
- 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.
- Белкин А.А. Обычай 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.

Бондарев А.А. Теория государства и права : учебное пособие. – Орел : ОрЮИ МВД России, 2010.

Бутенко А. П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право. – 2004. – № 7.

Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. – М., 2009.

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., 2012. – 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 // Право и власть. – М. : Прогресс, 2002.

Гапонов О.И., Марусина О.В. Теория государства и права : конспект лекций в схемах и определениях. – Орел, 2004.

Гатин А.М. Теория государства и права. – СПб. : Питер, 2007.

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 частях. – М. : МЮИ МВД РФ, 2002.

Гришконец А.А. Государственная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 24-37.

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.

Карбонье Жан. Юридическая социология : пер. с франц. – М., 1986.

Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные подходы и новые трактовки. – М., 1999.

Карташов В.Н. Правотворчество // Общая теория государства и права. Академический курс в 2 томах / под ред. проф. М.Н. Марченко. Т.2. Теория права. – М. : Зерцало, 2010. – С. 163.

Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Основы российского права. – М., 2003.

Керимов Д.А. Культура и техника правотворчества. – М. : Юридическая литература, 2001.

Козбаненко В.А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих: общее и особенное // Государство и право. – 2003. – № 1. – С. 13-35.

Козлов А.Е. Социальная политика: конституционно-правовые проблемы. – М. : Наука, 2010.

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., 2012.

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.

Любашец 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, 2010.

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-политический 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.

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.

Нестеренко И.А. Правотворчество в Российской Федерации : учеб. пособ. – М. : ЮНИТИ, 2011.

Общая теория государства и права : академический курс / под ред. М.Н. Марченко. – М., 2004.

Общая теория государства и права : академический курс. В 2 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.

Охотский Е.В. Правовой статус государственного служащего РФ // 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 Алексеева 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. Нерсесянца. – 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.

Теория государства и права / отв. ред. В.М. Корельский и В.Д. Перевалов. – Екатеринбург, 2003.

Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 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. Перевалова. – 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, 2003.

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 государственноведения. – М. : Изд. дом «Артикул», 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.

(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.

Арзамасов Ю.Г., Певцова Е.А. Новое «указное» нормотворчество: общая характеристика результатов; тенденции развития // Государство и право. – 2010. – № 1.

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.

Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени // Советское государство и право. – 1991. – № 12.

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.

Маншури В.И. Идея права в социальной теории Новгородцева П.И. // Социологические исследования. – 1993. – № 4.

Маншури 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. Ю.А. Тихомирова, Е.В. Чиркина. – 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 : ВШМ 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. : Мегаполис, 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.

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Понятие, предмет и методология теории государства и права	7
Глава 2. Происхождение государства и права	18
Глава 3. Понятие и функции государства	21
Глава 4. Государственный аппарат	36
Глава 5. Формы государства	45
Глава 6. Понятие и признаки права	55
Глава 7. Право в системе регулирования общественных отношений	69
Глава 8. Нормы права	75
Глава 9. Формы (источники права)	90
Глава 10. Правотворчество	105
Список литературы	111

Учебное пособие

Авторы:

кандидат юридических наук

Бондарев Александр Александрович

кандидат юридических наук

Быков Алексей Николаевич

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Свидетельство о государственной аккредитации

Рег. № 1300 от 23.12.2011 г.

Подписано в печать _____ Формат 60x90¹/₁₆.

Усл. печ. л. _____. Тираж _____ Заказ № _____.

Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова.
302027, Орел, Игнатова, 2.