

**МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ
КРАСНОДАРСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
СТАВРОПОЛЬСКИЙ ФИЛИАЛ**

**КАФЕДРА ГОСУДАРСТВЕННЫХ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ
ДИСЦИПЛИН**

АТМАЧЁВ С.И.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

КУРС ЛЕКЦИЙ

**СТАВРОПОЛЬ
2019**

УДК 34
ББК 67.00
А 92

Автор-составитель: С.И. Атмачёв, кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры общеправовых дисциплин.

А 92 Атмачёв С.И. Теория государства и права: учебное пособие/ С.И. Атмачёв. – Ставрополь: Ставропольский филиал Краснодарского университета МВД России, 2019. – 279 с.

Курс лекций содержит краткий конспект по учебной дисциплине «Теория государства и права» и призвано оказать помощь в процессе изучения указанной учебной дисциплины.

Предназначен для преподавателей, а также курсантов, студентов и слушателей, обучающихся по специальностям 40.03.01 – Юриспруденция, 40.05.02 – Правоохранительная деятельность, 40.05.01 – Правовое обеспечение национальной безопасности, изучающих базовый курс «Теории государства и права». Курс лекций будет полезен также практическим работникам и всем интересующимся началами юриспруденции.

УДК 34
ББК 67.00

© Атмачёв С.И., составление, 2019.

© Ставропольский филиал Краснодарского
университета МВД России, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

1	ВВЕДЕНИЕ	6
2	КРАТКИЙ КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ	7
2.1	Предмет и задачи теории государства и права. Историко-методологические основы теории государства и права	9
	§1. Юридическая наука в системе наук. Место теории государства и права в системе наук; §2. Предмет теории государства и права; §3. Формирование и развитие теории государства и права как науки и учебной дисциплины; §4. Методология юридической науки	
2.2	Происхождение государства и права	24
	§1. Возникновение и сущность государства; §2. Понятие и признаки государства; §3. Основные теории происхождения государства и права; §4. Современные отечественные интегративные теории	
2.3	Основные концепции сущности государства	36
	§1. Сущность государства: современные подходы; §2. Понятие и сущность государственного суверенитета; §3. Правовое государство и гражданское общество	
2.4	Типология государства и права	43
	§1. Понятие и общее назначение типологии государства и права: основные подходы; §2. Типология права	
2.5	Форма государства	55
	§1. Форма правления; §2. Форма политико-территориального устройства; §3. Политический режим	
2.6	Государство и его механизм	66
	§1. Понятие механизма государства. Формы и принципы деятельности государственного аппарата; §2. Понятие и признаки государственного органа; §3. Классификация государственных органов	
2.7	Направления деятельности и функции государства	76
	§1. Функции государства: понятие и основные признаки; §2. Классификация, виды и содержание функций государства	
2.8	Признаки и определение права	82
	§1. Основные признаки права; §2. Основные теории права; §3. Основные правовые понятия	
2.9	Право в системе нормативного регулирования общественных отношений	91
	§1. Право и мораль; §2. Право и корпоративные нормы; §3. Право и обычаи; §4. Право и религиозные нормы; §5. Право и технические нормы	
2.10	Принципы и функции права	98
	§1. Принципы права: понятие, свойства; §2. Функции права: поня-	

	тие и классификация	
2.11	Норма права §1. Понятие и характерные черты норм права; §2. Структура норм права; §3. Виды норм права; §4. Действие нормативных правовых актов	107
2.12	Юридические источники (формы) права §1. Понятие и виды источников (форм) права; §2. Источники права в Российской Федерации; §3. Нормативные акты: понятие и виды	118
2.13	Правотворчество и систематизация законодательства §1. Понятие, принципы и виды правотворчества; §2. Понятие и стадии законотворчества в России; §3. Юридическая техника; §4. Систематизация нормативных актов: понятие и виды	128
2.14	Механизм правового регулирования общественных отношений §1. Понятие механизма правового регулирования и его элементы; §2. Предмет правового регулирования; §3. Методы, способы и типы правового регулирования; §4. Стадии правового регулирования	141
2.15	Система права §1. Понятие и структурные элементы системы права; §2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты; §3. Частное и публичное право; §4. Общая характеристика отраслей российского права; §5. Система законодательства	148
2.16	Правоотношение §1. Понятие правоотношения и его основные признаки; §2. Структура правоотношения; §3. Юридические факты	159
2.17	Реализация права §1. Понятие и формы реализации права; §2. Применение права как особая форма его реализации; §3. Основные стадии процесса применения норм права; §4. Акты применения норм права: понятие, особенности, виды; §5. Пробелы в праве. Применение норм права по аналогии	168
2.18	Толкование права §1. Понятие и значение толкования норм права; §2. Способы, виды и объем толкования правовых норм; §3. Акты толкования права. Юридическая практика	177
2.19	Законность и правопорядок §1. Понятие и основные принципы законности; §2. Правопорядок. Соотношение правового и общественного порядка; §3. Соотношение законности и правопорядка; §4. Гарантии законности и правопорядка: понятие и виды	186
2.20	Правомерное поведение и правонарушение	194

	§1. Правомерное поведение: понятие и признаки, виды; §2. Правонарушение: понятие и состав; §3. Злоупотребление правом	
2.21	Юридическая ответственность §1. Социальная ответственность: понятие и виды; §2. Юридическая ответственность: понятие, признаки, основания; §3. Виды юридической ответственности; §4. Цели, функции и принципы юридической ответственности; §5. Обстоятельства, исключающие противоправность деяния и юридическую ответственность. Презумпция невиновности	204
2.22	Основные концепции правопонимания §1. Теория естественного права; §2. Юридический позитивизм; §3. Интегративное правопонимание	218
2.23	Правовые системы современности §1. Понятие правовой системы; §2. Романо-германская правовая семья; §3. Система общего права; §4. Религиозная правовая система; §5. Традиционные правовые системы	229
2.24	Правосознание, правовая культура и правовое воспитание §1. Понятие, структура и функции правосознания; §2. Виды правосознания; §3. Деформация правосознания: понятие, формы; §4. Правовая культура, правовое воспитание и правовое обучение	240
2.25	Личность, право и государство §1. Понятие, содержание и развитие института прав человека; §2. Юридическая связь личности с государством; §3. Способы классификации прав человека и конституционные принципы их осуществления; §4. Содержание основных прав и свобод человека и гражданина	249
2.26	Государство, право, политика и экономика §1. Воздействие права и государства на экономику; §2. Основные модели государственно-правового воздействия на экономику; §3. Государственно-правовое воздействие на политику. Место и роль государства в политической системе общества	261
2.27	Правовое государство и гражданское общество §1. Соотношение общества и государства; §2. Основные принципы правового государства; §3. Понятие и признаки гражданского общества; §4. Соотношение государства и гражданского общества	272

ВВЕДЕНИЕ

Наука – сфера человеческой деятельности, функцией которой является выработка и теоретической систематизация объективных знаний о действительности; одна из форм общественного сознания; включает как деятельность по получению нового знания, так и ее результат – сумму знаний, лежащих в основе научной картины мира; обозначение отдельных отраслей научного знания.

Учение о государстве в целом включается в особую науку – политологию, но изучать многие основные закономерности создания и развития государства признано также и правоведение, учитывая тесную и непосредственную связь между этими общественными явлениями, тот факт, что государство является тем инструментом, который создает право, организует и обеспечивает исполнение юридических норм. В юридической литературе правильно отмечается, что правоведение изучает правовые свойства государства, что ее предмет – это понятие права и соответствующее правовое понятие государства¹.

Юридическая наука – эффективный инструмент познания права и его роли в жизни общества, а также совершенствование правовой системы в целом и отдельных ее элементов, ее изменения в соответствии с динамикой, постоянного преобразования общественной жизни. При этом эффективность юридической науки во многом зависит от установления тесных связей и взаимодействия с другими отраслями гуманитарной, а также и естественной науки в творческом познании государственно-правовой действительности. Изучение процесса закономерностей происхождения государства и права имеет не только чисто познавательный, академический, но и политико-практический характер. Оно позволяет глубже понять социальную природу государства и права, их особенности и черты, дает возможность проанализировать причины и условия их возникновения и развития. Позволяет четче определить все свойственные им функции – основные направления их деятельности, точнее установить их место и роль в жизни общества и политической системы и пр.

В современных условиях и в западных странах, и в нашей стране продолжают серьезные исследования по общим вопросам правоведения, а также по отдельным его дисциплинам. Изучаются философские проблемы права, практические аспекты его развития и совершенствования, вопросы правопонимания, правового государства, гражданского общества, национальной безопасности, охраны природы и др.

¹ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 1999. - С. 6.

КРАТКИЙ КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

Список литературы, рекомендуемый ко всем темам

а) нормативные правовые акты:

1. Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 г.) //Консультант Плюс: комп. справ. правовая система [Электронный ресурс] URL: <http://base.consultant.ru> - (Дата обращения: 26.03.2015).
2. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.// Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – №9. – Ст. 851.
3. О полиции: [федер. закон Рос. Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ]. - М.: Эксмо, 2011. - 80 с.
4. О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ // Консультант Плюс: комп. справ. правовая система [Электронный ресурс].- URL: <http://www.consultant.ru>. - (Дата обращения: 28.03.2016).

б) основная литература:

1. Бондарев, А.А. Теория государства и права: учебное пособие / А.А. Бондарев, А.Н. Быков; Орловский юридический институт МВД России. - Орёл: ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2013. - 121 с. - Режим доступа: <http://mvd.stavedu.ru/>
2. Гриценко, М.В. Теория государства и права [Текст] : учебник / М.В. Гриценко, Н.И. Летушева. - М. : ИЦ Академия, 2013. - 224 с.
3. Ларин, А.Ю. Теория государства и права [Текст] : учебник / А.Ю. Ларин. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Книжный мир, 2011. - 288 с.
4. Марченко, М.Н. Теория государства и права: учебник/М.Н.Марченко. – М.: Проспект, 2012. – 656 с.
5. Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько. – М.: Проспект, 2012. – 752 с.

в) дополнительная литература

1. Беляева, О.М. Понятие и сущность толкования права / О.М. Беляева // Российская юстиция. – 2012. – № 10.
2. Бредихин, А.Л. О функциях государства/А.Л. Бредихин //История государства и права. – 2013. – № 22.
3. Бреднева, В.С. Права человека: проблемы толкования и реализации/В.С. Бреднева // История государства и права. – 2013. – № 13.
4. Воронин, М.В. Принципы права и системность права/М.В. Воронин // Юридический мир. – 2012. – № 11.
5. Гладышева, Ю.Ю. Проблемы соотношения гражданского общества и государства, их взаимного функционирования/Ю.Ю. Гладышева //Общество и право. – 2011. – № 4.
6. Гулягин, А.Ю. Правовые аспекты правоохранительной деятельности как ключевой функции государства/А.Ю. Гулягин // Юридический мир. – 2013. –№ 8.

7. Залоило, М.В. Интегративное правопонимание: новый подход/М.В. Залоило, О.В. Черкашина-Шмидт // Журнал российского права. – 2014. – № 4.
8. Марченко, М.Н. Источники права: Учебное пособие/М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2011.
9. Пайгина, Д.Р. Поиск эффективных решений проблем правотворчества/Д.Р. Пайгина, П.А. Стрельников //Журнал российского права. – 2014. – № 6.

ТЕМА: «ПРЕДМЕТ И ЗАДАЧИ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

§1. Юридическая наука в системе наук. Место теории государства и права в системе наук

Будучи в своей основе единой, гуманитарная наука распадается на ряд отраслей знания, имеющих специфический предмет. Так, экономическая наука исследует производственные отношения между людьми, закономерности развития экономики общества. История определяет этапы развития человеческого общества с момента его создания, анализирует основные события, имевшие место в мире в целом и в отдельных государствах. Среди других наук, входящих в гуманитарную науку, можно назвать также социологию (науку об обществе как целостной системе, отдельных социальных институтах, процессах, группах), политологию (науку о политической системе, власти), этику (науку о морали), эстетику (науку о прекрасном) и ряд других.

Кроме того, отдельно существует еще одна отрасль – это философия, стоящая над всеми науками. Она изучает наиболее общие закономерности развития природы, общества и человеческого познания, направлена на выработку мировоззрения, системы взглядов на мир и место в нем человека. Главные проблемы философии – это отношение материи и духа, бытия и сознания, познаваемость мира, методология познания. Она служит методологической базой, мировоззренческой основой для всех наук, объединяет их общими принципиальными положениями и выводами.

Юридическая наука (правоведение) является одной из отраслей, входящих в систему гуманитарных (общественных) наук. Ее предметом является такое важное для жизни общества социальное явление, как право в качестве регулятора отношений между людьми и их коллективами, взаимоотношений государства и личности. Она изучает этапы становления и развития права, социальное назначение и роль в жизни общества в целом и отдельной личности в частности, содержание и направление совершенствования отдельных составных частей права (отраслей, юридических институтов, конкретных норм и т.д.).

В юридическую науку включаются также те проблемы теории государства, которые непосредственно связаны с правом, без которых право не может быть глубоко и всесторонне понято и проанализировано как эффективный инструмент государственного руководства обществом.

В юридической науке существует довольно сложный комплекс наук, который можно было бы разбить на несколько самостоятельных частей. Одна из них – *теория государства и права*. Это основополагающая для юриспруденции наука, изучающая наиболее общие фундаментальные проблемы государства и права, имеющие методологическое значение для всех других отраслей правовой науки и практики. Именно поэтому ее часто называют об-

щей теорией государства и права.

Следующая часть – это *историко-правовые науки*, изучающие последовательные этапы становления и развития государства и права, юридической идеологии, государственных институты, законодательные памятники, правовые учения и теории в их историческом, хронологическом развитии. Это отечественная и зарубежная история государства и права, а также история политических и правовых учений, раскрывающая этапы развития правовой науки, взгляды ученых прошлого и современности на государство и право.

Наиболее значительная группа юридических наук – это *отраслевые науки*, изучающие закономерности создания и развития той или иной отрасли (части) права, регулирующей конкретную широкую сферу однородных общественных отношений. Это конституционное (государственное), административное, гражданское, трудовое, уголовное право и другие отрасли. Перечень таких наук постоянно расширяется и обновляется в силу развития регулируемых правом общественных отношений, специализации и дифференциации научных направлений. Совсем недавно в качестве самостоятельных отраслевых наук выделились, например, муниципальное право, экологическое, космическое право и др.

Уместно выделить также науки, изучающие организацию юридической деятельности. Это судоустройство, прокурорский надзор, организация работы адвокатуры, нотариата, органов местного самоуправления.

Особое место в системе наук занимает международное право. Если остальные отраслевые науки исследуют отдельные отрасли внутригосударственного (национального) права, то международное право занимает особое место, поскольку, регулируя отношения не внутри государства, а между государствами и другими участниками международного общения, оно имеет свои специфические закономерности регулирования.

В юридическую науку включаются и так называемые технико-прикладные науки, которые находятся на стыке правоведения и других отраслей знания (технические науки, математика, статистика, химия, медицина, психология, кибернетика и др.), данные которых используются для решения правовых задач. Это криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, бухгалтерский учет и экспертиза, судебная статистика и др.

Ряд теоретиков выделяют в качестве самостоятельной части юридической науки также сравнительное правоведение (компаративистику), назначение которого состоит в сравнении между собой правовых систем разных государств, их институтов и отдельных норм для определения общих закономерностей и особенностей развития права в различных регионах, частях нашей планеты, использования опыта правотворчества и применения юридических норм других государств.

Представляется целесообразным выделить три основные функции, которые в обобщенном виде определяют основные направления научной деятельности в сфере права. Это гносеологическая (познавательная), прогностическая и идейно-воспитательная (идеологическая).

Гносеологическая функция – это выработка и оформление научных знаний о государстве и праве. Правоведение аккумулирует и приводит в систему идеи о государственно-правовой надстройке, объясняет, когда и почему возникли те или иные юридические категории, явления, факты, каково их социальное назначение, структура, в какой связи они находятся между собой, создавая тем самым научную основу для формирования политической идеологии, правосознания и юридической культуры.

Эта функция направлена на изучение и анализ фактического материала об органах государственной власти, их структуре, формах и методах работы, правовых нормах, порядке их создания, упорядочения и применения, правосознании общества и отдельных социальных групп, о состоянии борьбы с правонарушениями и обеспечении законности и правопорядка в стране и т.д.

Научное познание помогает выработать понятийный аппарат категорий государственно-правовой действительности, обеспечивает высокий профессионализм работников правотворческих, судебных и иных правоприменительных органов, взаимодействие между различными отраслями юриспруденции, единообразие в понимании и оценке правовых фактов, процессов, отдельных норм и способов их реализации. Такой понятийный аппарат используется не только для объяснения тех или иных юридических процессов, явлений, но и для выработки общих теоретических выводов, обобщающих закономерностей функционирования всей государственно-правовой надстройки, а также отдельных отраслей права и конкретных юридических институтов. Правоведение не только анализирует и обобщает проблемы государства и права, но и объясняет объективные процессы их развития, выявляет закономерности, лежащие в основе этих процессов, определяет их сущность и социальную роль.

На основе познания и объяснения основных закономерностей государственно-правовой действительности юридическая наука призвана давать глубокую и обоснованную оценку изучаемых явлений, определять их положительные и негативные черты, обосновывать степень демократизма форм правления и политических режимов в той или иной стране, степень обеспеченности и защиты прав и свобод личности, справедливости права и отдельных его институтов и т.д.

Гносеологические функции являются основой для показа недостатков в работе государственного аппарата, своевременного выявления малоэффективных и устаревших правовых положений, пробелов и противоречий в действующем законодательстве, определения эффективности работы государственного аппарата и правового регулирования. Творчески-критический характер научной деятельности в сфере юриспруденции – необходимая ее черта, способствующая определению путей дальнейшего совершенствования государственно-правовых институтов, формирования гражданского общества и правового государства.

Вторая основная функция юридической науки – **прогностическая**, определяющая в теоретическом плане пути дальнейшего развития государства

и права, их будущую судьбу, формирующая научно обоснованные предложения о совершенствовании аппарата государства, его функций и методов работы, действующего правового регулирования. Правоведение как бы встает на плечи юридической практики и с учетом ее достижений и недостатков на современном этапе определяет пути ее дальнейшего движения и развития.

Научное предвидение распространяется как на усовершенствование отдельных государственно-правовых институтов, актов, норм, так и на общие тенденции развития политической и правовой жизни страны и всего мира. Ученые-юристы много внимания уделяют разработке обоснованных предложений по укреплению законности и правопорядка в стране, по закреплению в законах принципов народовластия, основ рыночной экономики, по закреплению прав и свобод граждан, обеспечению их охраны и защиты, ликвидации пробелов и противоречий в действующем законодательстве, борьбе с преступностью и другими правонарушениями и т.д. Они являются непременными участниками подготовки всех наиболее значительных законов и иных правовых актов, осуществляют научную экспертизу разрабатываемых правотворческих решений, участвуют в работах по упорядочению, систематизации законодательства, являются авторами разработки многих инициативных законопроектов.

Наконец, третья основная функция юридической науки – **идеологическая**. Правоведение воздействует на общественную жизнь, деятельность органов и организаций, поведение людей не только через посредство тех или других государственно-правовых институтов, но и прямо, непосредственно, как важный идеологический фактор, пропагандирующий идеи справедливости, демократии, гуманизма, правового государства, естественных, неотъемлемых прав личности, которые должны найти отражение в практике государственной жизни, действующем законодательстве. Юридическая наука активно воздействует на правосознание должностных лиц и отдельных граждан, создает научную основу для формирования в стране политической и правовой культуры.

В юридической литературе неоднократно отмечается, что такая функция призвана обеспечивать глубокое знание студентами правовых и ряда других учебных заведений (вузов, техникумов, колледжей) основных понятий юриспруденции, принципов права, действующих норм, пропаганду правовых знаний среди населения, повышение квалификации работников правоохранительных органов и иных звеньев государственного аппарата, предпринимательских структур. Она способствует также повышению авторитета, социальной значимости закона, воспитанию уважения к его установлениям, формирования высокого уровня общественной, групповой и индивидуальной юридической культуры.

Правоведение обосновывает идеи законопослушания граждан и должностных лиц, необходимость строгого соблюдения и исполнения правовых норм, активного участия в общественно-политической жизни, вырабатывает правила научного толкования юридических предписаний, формирования

психологических установок на правомерное поведение и активную жизненную позицию.

Формы воздействия правоведения на юридическую практику весьма разнообразны. В их числе можно отметить создание крупных, фундаментальных работ по общим и отраслевым проблемам юриспруденции (монографии, ученые записки, статьи в теоретических журналах), сравнительное изучение зарубежного законодательства и практики его осуществления, научное комментирование вновь принимаемых законов, внесение в правотворческие органы научно обоснованных предложений о совершенствовании действующего законодательства и перспективах его развития, непосредственное участие в подготовке важнейших законопроектов, их научной экспертизе, инициативная разработка такого рода актов, составление разного рода методических правил, рекомендаций законопроектной и правоприменительной деятельности и т.д.

Теория государства и права находится в тесной связи и взаимодействии с многими другими, в первую очередь общественными, науками, поскольку в той или иной степени они также изучают различные системы государства и права, исследование определенных их черт входит в предмет таких наук. Совершенствование взаимодействия с ними является одной из важнейших задач, стоящих перед теорией государства и права.

Философия как наука о наиболее общих закономерностях развития природы, общества и человеческого познания, физического, социального и духовного бытия направляет теоретическую мысль, определяет основные выводы в процессе исследования проблем возникновения, сущности и путей развития государства и права. Все юридические науки базируются на материальных основах познания мироздания, на таких основополагающих идеях философии, как материальность мира, его принципиальная познаваемость, приоритет материальных условий существования общества. Активно используется в государственно-правовых исследованиях диалектический метод познания, такие философские категории, как сущность и явление, содержание и форма, целое и единичное, анализ и синтез, система и структура и др.

Экономическая наука, изучающая закономерности материального базиса общества, формы собственности, средства и способы производства, формулирует фундаментальные идеи о приоритете экономических факторов в трактовке государственно-правовых явлений, о роли производства, товарно-денежных отношений, форм собственности и распределения общественного продукта в формировании государства и права, в определении их сущности и роли в общественной жизни.

Социология – это наука об обществе как целостной системе, отдельных социальных институтах, процессах, общественных группах, о личности как основной ценности современного общества. Она помогает рассматривать государство и право в качестве составных частей организации социальных связей и взаимоотношений, образующих материю общественной жизни, определяет формы и функции таких связей и взаимоотношений. Ряд теоретиков вы-

двигают идеи о существовании особой отрасли юридической науки, называемой «социология права». Ее предмет – проблемы взаимосвязи права с другими социальными явлениями в процессе его действия, осуществление нормативно-правового регулирования общественных отношений, правовая социологизация личности.

Существует также ряд других гуманитарных юридических наук, которые находятся как бы на одинаковом уровне с теорией государства и права, сотрудничают с ней, взаимовлияют и обогащают друг друга. Среди них можно назвать такие науки, как политология, психология, этика, герменевтика и ряд других.

Политология – это наука о политике, составных частях политической системы (политические партии, средства массовой информации и др.), соотношении власти и личности, коллективов людей, нормах политической этики и др. Теория государства и права дает материал для характеристики государства и права как неотъемлемых частей политической системы общества, определяет характер и формы государственной власти, воздействие права на деятельность властных структур общества. Вместе с тем политология помогает глубоко уяснить взаимодействие государства и права с другими частями политической системы, связи с политическими явлениями, отношениями, институтами, субъектами политической жизни.

Психология как наука о психическом отражении действительности в процессе жизни и деятельности человека тесно связана с поведением людей, мотивами и характером их поступков. Право, как известно, устанавливает нормы поведения, регулирует деяния людей (позитивное обязывание, запрет, правомочия), разделяет их на правомерные, неправомерные (правонарушения) и безразличные для права. Таким образом, и психология, и теория государства и права довольно близки друг другу и их сотрудничество помогает эффективно решать проблемы и той и другой науки.

Под этикой обычно понимается наука о морали (нравственности) как форме общественного сознания. Моральные нормы наряду с правовыми являются основными инструментами регулирования общественных отношений. Они близки по содержанию и социальной направленности, хотя и имеют целый ряд характерных черт и особенностей. Анализ взаимодействия таких социальных регуляторов, определение направлений их сближения в условиях формирования правового государства и гражданского общества обогащают содержание и этики, и правоведения.

Герменевтика как наука о толковании и анализе письменных текстов активно используется в правоведении, поскольку источники (формы) права внешне выражаются в современной юриспруденции, как правило, в определенных письменных документах официального характера (нормативные акты, судебные прецеденты, нормативные договоры и др.), для которых их внешнее текстовое выражение имеет особое значение.

Наряду с неюридическими науками теория государства и права непосредственно связана и активно взаимодействует также с другими отраслями

правоведения, причем такие связь и взаимодействие носят принципиально иной характер. Для всех юридических наук теория государства и права представляет собой фундаментальную, методологическую основу их существования и развития, снабжает их основными понятиями юриспруденции, главными закономерностями создания и развития права и государства.

История государства и права изучает эти важные социальные явления по определенным историческим периодам с момента возникновения и до наших дней, анализирует исторические факты и события существования конкретных государств и правовых систем. Эта наука имеет много общего с теорией государства и права – они изучают эти социальные явления в целом, исследуют причины возникновения государства и права и этапы их развития. Но между ними есть и существенные различия. История изучает закономерности развития государственных и правовых форм конкретных стран в их хронологической последовательности, описывает и дает сравнительный анализ юридических источников права, действовавших в конкретной исторической обстановке, в том или ином государстве. Теория же исследует такие закономерности в обобщенном виде, определяет теоретические основы такого развития (создание государства и права, их сущность, типология, дальнейшие перспективы развития).

Теория государства и права, будучи наукой обобщающей по отношению к отраслевым наукам, вырабатывает основные, профилирующие понятия, свойственные всему праву в целом (юридическая норма, источник права, правоотношение, коллизия закона, система права, его отрасль и юридический институт, правонарушение, вина и ее формы и др.), которые активно используются отраслевыми науками применительно к своему предмету, без которых невозможно исследование проблем таких наук.

Теория государства и права по отношению к отраслевым юридическим наукам имеет также методологическое значение, поскольку ее положение и выводы раскрывают фундаментальные, наиболее значимые связи и закономерности государственно-правовой надстройки, определяют главные объективные черты ее развития, взаимодействие с другими элементами социальной системы общества. Поэтому выводы теории государства и права являются фундаментальной теоретической основой, руководящим началом при исследовании проблем отраслевых наук.

§2. Предмет теории государства и права

Теория государства и права стоит особняком в общей системе юридических наук. Она не изучает правовые системы отдельных государств, те или иные части (отрасли, институты) права одной или нескольких стран. Ее предмет – те общие черты и закономерности, которые характерны в целом для становления и функционирования такого самостоятельного общественного явления, каким является право, которые свойственны всем правовым системам мира или их комплексам (англосаксонская, континентальная, му-

сульманская и другие правовые семьи). Эта наука исследует весь совокупный, свойственный каждому региону мира механизм государственно-правового регулирования общественных отношений, определяет основные пути и тенденции его развития.

Исследуя право в целом, теория государства и права определяет этапы его создания и развития, сущность, социальное назначение и роль в жизни отдельной личности, коллективов людей, общества в целом, перспективы дальнейшего совершенствования. Потребность такой науки связана с тем, что в реальной жизни существуют такие общие во всем мире закономерности государственно-правовой действительности, без познания которых невозможно проанализировать основные черты законодательства отдельных государств, предмет отраслевых и иных специальных юридических наук. Ни одна из таких наук не способна обеспечить исследование права как единой и целостной системы, как самостоятельного и специфичного по своим признакам социального феномена.

Можно наметить две самостоятельные части теории государства и права. Одна из них – *философско-методологическая часть*. В нее входят наиболее общие принципиальные основы изучения права и государства. К ним, в частности, относятся главные закономерности возникновения и этапы развития права и государства, их сущность, основное назначение и исторические судьбы, соотношение типа и формы права и государства, сочетание в их сущности общечеловеческих и классовых начал, формирование правового государства и гражданского общества, взаимоотношение права и государства с личностью, роль этих социальных явлений в обеспечении материальных и духовных потребностей людей. В эту часть включается также и характеристика основных правовых систем, ныне существующих на планете, проблемы создания мирового права и государства.

Серьезное внимание в этой части уделяется методологии взаимоотношений права и государства с такими социальными категориями, как экономика, политика, культура, демократия, мораль, национальные отношения, религия, экология, глобализация и др. Изолированно, без установления диалектических связей и форм взаимодействия с ними, невозможно продуктивно исследовать проблемы права и государства.

Другую часть теории государства и права можно назвать *конкретно-аналитической*. В ней анализируются и определяются основные понятия, отражающие государственно-правовую действительность, формулируются в обобщенном теоретическом виде ответы на вопросы, что представляет собой то или иное государственно-правовое явление, каковы их главные черты. К числу таких понятий можно отнести, например, функции государства, его механизм, правосознание, юридическую культуру, нормы и источники права, правотворчество и систематизацию законодательства, систему права, применение и толкование юридических норм, правоотношения, правонарушения и юридическую ответственность, законность и правопорядок и др.

В ней на основе научного анализа даются те понятия права и государ-

ства, которые активно используются в повседневной жизни и юридической практике, применяются во всех отраслях и институтах права.

§3. Формирование и развитие теории государства и права как науки и учебной дисциплины

Начало систематического изучения юриспруденции в России связывается прежде всего с практической потребностью в грамотных управленцах, работниках государственных учреждений. Указом Петра I в 1720 г. было определено, что для получения необходимых юридических знаний для работы в государственных учреждениях дети дворян («из шляхетства») должны были пройти обучение в юстиц-коллегии или в школе, специально для этого учрежденной при канцелярии Правительствующего сената. Обучение было практическим: после прохождения курса практического усвоения основ делопроизводства и «практических премудростей» юриспруденции и получив «патент» - свидетельство об образовательной подготовке, специалисты приступали к отправлению государственных дел.

При Екатерине II отмечалось, что «коллегии-юнкеры» не получали необходимых знаний по «пристойным им наукам» и Сенатская школа была закрыта. Позднее, при Павле I, институт юнкерства был возрожден при всех коллегиях, кроме военных. Правоведение или юриспруденция были главными из изучаемых в них предметов.

Профессиональную подготовку юристов продолжили российские университеты, и первый из них – Московский университет.

С началом изучения специальных наук на юридическом факультете на первых порах в Московском, затем и в других университетах правовая теория не была ни самостоятельной, ни единой отраслью знания. В университетах изучение теории права и государства как отдельной дисциплины не предполагалось. Отдельные общетеоретические проблемы права изучались в курсе «нравственных наук» вместе с логикой, психологией, политической экономией.

В российском правоведении идея связанности национального права универсальным естественным правом, господствовавшая в университетах западных государств и проводимая иностранными профессорами, не нашла достаточной поддержки, и в российских университетах укрепились позиции исторической школы права.

Государственные преобразования в царствование Александра I особенно выявили потребность в качественном изменении подготовки юристов. Осуществление законодательства стало деятельностью, требующей от ее исполнителей не только совокупности определенных знаний, но и достаточного уровня специальной теоретической подготовки. На качество знаний по праву экзаменовались чиновники по специальному Указу 1809 г.

Введение общей теоретической правовой подготовки, перенесение обучения юристов на глубокую теоретическую основу стало столь же необ-

ходимым, как и практическое изучение законодательства. Юридическая подготовка и получение соответствующего образования, хотя и были необходимы в первую очередь для чиновничества, требовали как освоения навыков юридической работы, так и теоретико-исторического познания политико-правового опыта. Повышение общетеоретической подготовки диктовалось необходимостью в высококлассных специалистах, способных одинаково успешно служить и на государственной службе, и на судебном, и на научном поприще. Российская правовая наука продолжала остро нуждаться в ученых-правоведах.

Отечественное правоведение в российских университетах зарождалось с одной-единственной кафедры отечественного законодательства - «кафедры права Российской Империи». По университетскому уставу 1804 г. на этой кафедре изучался курс «Энциклопедия, или Общее обозрение системы законоведения, российские государственные законы, т.е. законы основные, законы о состояниях и государственные учреждения». Этим курсом в целом охватывалось изучение значительной части российского законодательства, и преподавание его строилось преимущественно на освоении законодательного материала и практическом его применении. Хотя первые российские профессора юриспруденции – З.А. Горюшкин, А.П. Куницын, Л.А. Цветаев – и стремились преодолеть практико-догматический подход к изучению права, обобщения на уровне общеправового теоретического знания они не достигали¹.

Очевидным недостатком российского законодательства того времени была его разобщенность. Количество систематизированных нормативных актов было незначительным, а общую массу законодательства составляли указы, повеления и постановления, издаваемые специально для каждого конкретного случая. Отдельные их тексты противоречили друг другу и к тому же не всегда были доступны. Работа по упорядочению этой огромной массы законодательных актов, довольно успешно завершенная под руководством М.М. Сперанского, показала, насколько проблема подготовки грамотных профессионалов, сведущих юристов, законоведов для России остра.

Университетским уставом 1835 г. предусматривалась организация в российских университетах уже восьми кафедр, где изучалось отечественное законодательство, в числе которых была новая наука – энциклопедия законоведения. Энциклопедия законоведения служила той частью правовой науки, которая, изучая основные понятия права, обеспечивала их представление во взаимосвязанном виде. В то же время не во всех университетах эта дисциплина преподавалась самостоятельно; как правило, значительное место в ее изучении отводилось основным законам, а теоретический аспект в преподавании правоведения уступал практическому. В 1859 г. профессор Харьковского университета А.Г. Станиславский выступил с докладной запиской на

¹ Томсинов В.А. Развитие юриспруденции // Развитие русского права в первой половине XIX века. - М., 1993. - С. 41-44.

имя декана факультета «О потребности отделения науки государственных законов от энциклопедии законоведения и о необходимости преподавания истории русского законодательства», в которой обосновывал значимость систематического изучения теоретических начал права для познания законодательства вообще.

При дальнейшем увеличении числа кафедр и расширении круга преподаваемых в университетах юридических дисциплин с 1863 г. были введены курсы «Энциклопедия юридических и политических наук» и «История философии права». Курс энциклопедии юридических и политических наук (иначе – энциклопедии права) читался для всех студентов юридического факультета, независимо от их дальнейшей специализации. Основной задачей энциклопедии права было системное представление правоведческой науки, общий обзор системы государственного законодательства и состояния законоведения. Энциклопедия права должна была обеспечить некий набор достаточных знаний, основных сведений о действующих системах права, навыков юридического мышления.

С начала XX в. наметился процесс обособления политической теории от теории правовой. Теория права и теория государства стали рассматриваться дифференцированно от политической науки.

Сразу после Октябрьского переворота 1917 г. общетеоретическая дисциплина, преподаваемая в российских университетах, еще продолжала именоваться энциклопедией права. В начале 1919 г. по соображениям необходимости реорганизации высшего юридического образования все юридические факультеты в стране были закрыты, а вместо них организованы юридико-политические отделения на факультетах общественных наук. Общетеоретические правовые дисциплины преподавались в разнообразных курсах под названиями «Техника юридического мышления», «Учение о правосознании», «Психология правовых переживаний», «Введение в изучение наук о праве и государстве», «Техника правовых норм». Учебники издавались под заголовками «Общее учение о праве», «Общая теория права», «Теория права», «Элементарные понятия о государстве и праве»¹.

В 1924 - 1926 гг. в российских вузах были образованы факультеты советского права, факультеты права и местного хозяйства. Тогда общая теория права и государства изучалась в курсе «Основ Советской Конституции в связи с учением о праве и государстве». Спустя несколько лет, к концу 20-х гг., в числе вузовских юридических дисциплин появляются «Общая теория права», «Общее учение о праве, государстве и Советской Конституции». В то время была признана необходимость введения в учебный процесс дисциплины, дающей не только самое общее, вводное представление о проблематике юридической науки вообще, а изучавшей юридическую форму и сущность права и ее связи с политическими институтами государства. С этим же пе-

¹ Плотниекс А.А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. - Рига, 1978. - С. 83-84.

риодом связывается начало построения комплексной системы знаний о праве и государстве и формировании марксистско-ленинской теории государства и права как юридической науки и учебной дисциплины. В истории российской науки права этот период был связан с материалистическим, классовым подходом к изучению права и государства, идеологически обоснованным главным образом в трудах немецких философов К. Маркса и Ф. Энгельса и нашедшим развитие в трудах их последователей в России, где диалектико-материалистический подход к изучению права долгое время был преобладающим и существенным образом сказался на современном состоянии теоретической правовой науки.

Политизация советской науки теории права и государства нанесла большой урон ее развитию¹. Чрезмерно активное включение идеологического элемента в правоведение направило развитие общетеоретической правовой науки в русло одного политико-философского учения как единственно верного и приняло форму тотальной апологии отдельных его положений.

Общей методологической основой изучения юридических наук с начала 20-х и до конца 80-х гг. XX в. и науки теории права и государства, в том числе, был диалектический материализм, базовой предпосылкой становления – экономическая обусловленность, а одним из основных принципов развития и функционирования права – его классовость. Предметом внимания общей теории государства и права становились не только политические вопросы теории революции, диктатуры пролетариата, сущности социалистического общенародного государства или научное обоснование принципов построения советского государственного аппарата. В разное время особенное внимание уделялось проблемам законности, правосознания и правовой культуры, правоотношениям, общим теоретическим вопросам системы права, критериев ее деления на отрасли.

Современная российская общетеоретическая правовая наука и общая теория права и государства как учебная дисциплина преимущественно развиваются по пути постижения права и государства в их тесной взаимосвязи. Объект общей теории государства и права организационно и методологически строится на изучении и последующей интерпретации всей юридической системы, взятой в глобальном виде, как всеобщего правового порядка, состоящего из различных систем права и систем применения права.

Изучению общетеоретической юридической науки в России уделяется заметное место в программах изучения юридических дисциплин, как на юридических факультетах университетов, так и в специализированных юридических учебных заведениях. С освоения общетеоретических вопросов права и государства начинается получение основ правовых знаний в неюридических российских вузах.

¹ Скрипилев Е.А. К разработке истории советского правоведения // Сов. государство и право. - 1992. - № 12. - С. 31 и след.

§4. Методология юридической науки

Наряду с предметом у каждой науки есть также и свой самостоятельный метод. Если предмет отвечает на вопрос, что изучает соответствующая наука, то ее метод представляет собой совокупность приемов, способов, с помощью которых этот предмет исследуется. Методология юридической науки – это учение о том, как, какими путями и способами, с помощью каких философских начал необходимо изучать государственно-правовые явления. Таким образом, методология юридической науки – это обусловленная философским мировоззрением система теоретических принципов, логических приемов и специальных методов исследования, которые применяются для получения новых знаний, объективно отражающих государственно-правовую действительность.

Методы, используемые в юридической науке, многообразны. Обычно они разделяются на три самостоятельные группы. Это **философский** (общемировоззренческий) метод, а также **общенаучные** и **частнонаучные (специальные)** методы.

I. *Всеобщий философский метод* – метод диалектического материализма используется во всех науках, на любых этапах, стадиях научного исследования. Он исходит из основополагающих идей, что мир в целом, в том числе и государство и право, материален, существует вне и независимо от воли и сознания людей, т.е. объективно, что окружающая действительность, закономерности ее развития доступны человеческому познанию, что содержание наших знаний объективно предопределяется существованием реального, независимого от сознания людей окружающего мира.

II. *Общенаучные методы* – это те, которые используются во всех либо во многих отраслях науки и распространяются на все стороны, разделы соответствующей науки. Среди них обычно выделяются следующие методы: логический, исторический, системно-структурный, сравнительный, методы конкретно-социологических исследований.

1. Логический метод основан на использовании при изучении государственно-правовых явлений логики – науки о законах и формах мышления.

2. Исторический метод сводится к необходимости изучения главных событий истории того или иного государства, правовой системы, этапов их становления и развития, учета менталитета народов, их исторических традиций, особенностей культуры, религии отдельных стран и регионов.

3. Системно-структурный метод исходит из того, что каждый объект познания, в том числе и в государственно-правовой сфере, будучи единым, целостным, имеет внутреннюю структуру, разделяется на составные элементы, отдельные части, и задача исследователя заключается в том, чтобы определить их число, порядок организации, связи и взаимодействие между ними.

4. Всеми отраслями правоведения, в том числе и теорией государства и права, активно используется также и сравнительный метод, под которым обычно понимается поиск и обнаружение общих особенных и индивидуаль-

ных черт в том или ином политико-правовом явлении, сопоставление государственных и юридических систем, их отдельных институтов и иных структурных компонентов (формы правления, политический режим, источники права, основные правовые семьи мира и т.д.) с целью установления сходства и различия между ними. В юридической литературе отдельно говорится об историко-сравнительном методе, который предполагает сравнение различных государственных и правовых институтов на конкретных этапах исторического развития.

5. Наконец, к числу общенаучных методов следует отнести также и метод конкретно-социологических исследований. С помощью этого метода осуществляется отбор, накопление, обработка и анализ достоверной информации о состоянии законности в стране, эффективности работы законодательных и исполнительных структур власти, практики деятельности судов и иных правоохранительных органов по применению законов.

III. С помощью *частнонаучных (специальных)* методов исследования, свойственных конкретным отраслям научного знания, можно достигнуть определенного углубления познания государственно-правовых явлений. Они обогащают всеобщий и общенаучные методы, конкретизируя их применительно к особенностям изучения политико-юридической действительности. Среди них можно выделить следующие наиболее важные виды:

1) метод социального эксперимента – организация практической проверки действия на конкретной территории либо в ограниченный период времени новых, проектируемых норм, обновленной системы регулирования для определения целесообразности и эффективности предполагаемых мер. Он применялся, например, для проверки действенности создания в стране суда присяжных, введения свободных экономических зон с льготным таможенным и налоговым режимами;

2) статистический метод – системно-количественные способы получения, обработки, анализа и обнародования количественных данных о состоянии и динамике развития тех или иных государственно-правовых явлений.

3) метод моделирования – исследование государственно-правовых категорий (норм, институтов, функций, процессов) с помощью создания моделей, т.е. идеального воспроизведения в сознании объективно существующих объектов, подлежащих изучению.

4) математический метод связан с использованием количественно-цифровых характеристик и применяется главным образом в криминалистике, при производстве разного рода судебных и иных правовых экспертиз;

5) кибернетический метод сводится, в основном, к использованию как технических возможностей кибернетики, компьютерной технологии, так и ее понятий – прямая и обратная связь, оптимальность и т.д. Такой метод применяется для разработки автоматизированных систем управления, получения, обработки, хранения и поиска правовой информации, определения эффективности правового регулирования, систематизированного учета норматив-

ных актов и т.д.¹.

Как видно, методы научного познания государства и права многообразны и все они в совокупности складываются в цельное системное образование, называемое общим методом юридической науки. Все методы тесно связаны между собой, взаимно дополняют друг друга и лишь в совокупности, тесном взаимодействии позволяют успешно и эффективно решать теоретические проблемы государства и права.

¹ Морозова Н.А. Теория государства и права. - М., 2002. - С. 21.

ТЕМА: «ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

§1. Возникновение и сущность государства

С происхождением государства связана одна из важнейших особенностей общественного развития, которую следует учитывать при познании государства.

Речь идёт о неравномерности общественного развития, т.е. разновременности прохождения различными человеческими общностями определённых исторических этапов, о влиянии на этот процесс не только объективных, но и субъективных факторов, что является одной из фундаментальных закономерностей. Эта закономерность ведёт к разновременному возникновению государственности, т.е. процессу появления и развития государства у разных народов.¹

С возникновением дуальной экзогамии первобытное общество получило прочную социальную структуру. На смену праобщине пришла четко очерченная и устойчивая родовая община. Род (родовая община) является исторически первой формой общественного объединения людей. Это был семейно-производственный союз, основанный на кровном или предполагаемом родстве, коллективном труде, совместном потреблении, общей собственности и социальном равенстве.

Племя – более крупное и более позднее общественное образование, которое возникает с развитием первобытного общества и увеличением числа родовых общин. Племя – это основанный опять-таки на родственных связях союз родовых общин. Как правило, два (или более) дуально-экзогамных рода составили зародыш новой социальной общности – племени. Возникают племена и союзы племен.

Племена имели свое имя, свою территорию, свой диалект, свои культурно-бытовые особенности, но у них, как правило, еще не было племенного самоуправления, совета, вождя и других признаков развитого племенного строя. Для раннего этапа родоплеменной организации характерна незначительная, хотя и постепенно возрастающая, роль племени и очень большая, доминирующая роль рода². Вся организация власти была проникнута началами первобытной демократии. Каждый взрослый член племени имел возможность свободно высказать свое мнение как в родовом, так и в племенном совете. Старейшины и военные вожди занимали свои должности лишь по праву избрания и до тех пор, пока их действия отвечали интересам соплеменников. Наряду со всеми они участвовали в общественном производстве, не могли требовать от других каких-либо подарков или приношений или же заставлять на себя работать.

¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права. - М. 2000. - С. 21-49.

² Алексеев В.П., Першиц А.И. История первобытного общества: учебник. – М.: Высшая школа, 1990. - С. 143.

Кроме родов и племен в первобытном обществе встречаются и такие формы объединения людей, как фратрии и союзы племен. Фратрии (братства) – это или искусственные объединения нескольких связанных родственными узами родов, или первоначальные разветвленные роды. Они являлись промежуточной формой между родом и племенем и имели место не у всех, а только у некоторых народов (например, у греков). Союзы племен – это объединения, которые возникали у многих народов, но уже в период разложения первобытнообщинного строя. Они создавались либо для ведения войн, либо для защиты от внешних врагов. По мнению некоторых современных исследователей именно из союзов племен развивались ранние государства.

Роды, фратрии, племена, союзы племен, являясь различными формами общественного объединения первобытных людей, в то же время мало чем отличались друг от друга. Каждая из них – это лишь более крупная, а значит и более сложная форма по сравнению с предыдущей. Но все они были однотипными объединениями людей, основанными на кровном или предполагаемом родстве¹.

Высшей властью в первобытном обществе было собрание всех взрослых членов рода. Здесь решались вопросы войны и мира, проводились религиозные обряды, избирались предводители, рассматривались наиболее насущные вопросы в жизни общины. Собрание выполняло функции не только органа общественной власти, но и судебного органа, выносящего окончательный приговор в делах об измене, трусости, кровосмешении и т.п. Решения собрания были обязательны для всех членов рода.

Властными полномочиями наделялись и советы старейшин, а также старейшины, вожди, военачальники, жрецы. Совет старейшин собирался эпизодически, там предварительно рассматривались вопросы, которые затем выносились на собрание.

Власти первобытного общества, которую в отличие от государственной власти часто именуют потестарной, присущи следующие черты:

1. Власть носила общественный характер, исходила от всего общества в целом (это проявлялось в том, что все важные дела решались общим собранием рода);

2. Власть строилась по кровнородственному принципу, т.е. распространялась на всех членов рода независимо от места их нахождения;

3. Не существовало особого аппарата управления и принуждения (властные функции выполнялись в качестве почетной обязанности, старейшины и вожди не освобождались от производительного труда, а выполняли параллельно и управленческие, и производственные функции – следовательно, властные структуры не были отделены от общества);

4. На занятие каких-либо должностей (вождя, старейшины) не влияли ни социальное, ни экономическое положение претендента, их власть базиро-

¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М.: Омега-Л. 2004. - С. 46-47.

валась исключительно на личных качествах: авторитете, мудрости, храбрости, опыте, уважении соплеменников;

5. Выполнение управленческих функций не давало никаких привилегий;

6. Социальная регуляция осуществлялась при помощи особых средств, т. н. мононорм¹.

Экономика догосударственного общества носила выраженный присваивающий характер, т.е. члены общества жили за счет собирательства, охоты, рыболовства. Консолидации общества в племенные ассоциации в значительной степени способствовали и изменившиеся природно-климатические условия. В природе тоже шли свои эволюционные процессы. Исчезновение к концу верхнего палеолита крупных животных вызвало расформирование больших родовых охотничьих коллективов на небольшие семейные производственные группы, которые отличались кочевым образом жизни, мигрируя вместе со стадами мелких животных. Это обстоятельство, с одной стороны, вело к ослаблению родовых связей, а с другой – к объединению в составе одной общины людей из различных родов, кочующих по соседству.

Люди стали замечать, что в некоторых регионах гораздо выгоднее разводить, одомашнивать животных, нежели охотиться на них. Скотоводство позволяло иметь не только постоянный, изобильный и достаточно надежный источник питания (так как охота не всегда была удачной), но и давало дополнительные блага – молоко, шерсть и т.д.

Глобальное значение для развития земледелия и скотоводства получила и широко практиковавшаяся в неолите вырубка лесов, повлекшая эрозию почв и расширение ареалов степей, способных служить пастбищами для животных и объектами земледелия.

Так произошло первое крупное общественное разделение труда. Люди стали специализироваться на выполнении различных видов общественно-полезной деятельности. Совершился переход от присваивающе-потребительской экономики к экономике производящей, что коренным образом изменило всю систему социальных отношений первобытного общества.

Специализация общественно необходимого труда сопровождалась совершенствованием орудий труда, их разнообразием. Ремесло выросло в самостоятельную отрасль производства, составив содержание второго крупного общественного разделения труда.

Выделился также обособившийся круг людей, занимающихся товарообменом, что способствовало налаживанию экономических связей между различными сообществами людей, что способствовало третьему крупному общественному разделению труда – появлению торговли.

Таким образом, три крупных общественных разделения труда, ознаменовавших переход общества к «производящей» экономике, возникновение

¹ Васильев Л.С. История Востока // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Т.2. - Красноярск, 2002. - С. 32.

частной собственности и классов, стали несовместимы с первобытнообщинной организацией общества. Они дали толчок к формированию государства как особому проявлению публичной власти, стоящей над обществом и регулирующей проходящие в нем процессы с позиций различных социальных групп. Усложнение общественной жизни потребовало и более совершенной формы ее организации и стимулировало развитие тех политических институтов, которые занимались функциями управления (обеспечением порядка в обществе, охраной собственности и т.д.).

Процесс формирования государства в различных странах шел по-разному. В работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельс выделяет три основные формы возникновения государства: афинскую, древнеримскую и древнегерманскую.

Возникновение государства в Афинах шло классическим путем. Эволюционное значение в этом процессе имели реформы Тезея, Солона и Клисфена.

Тезей учредил центральную власть и вне зависимости от родовой принадлежности поделил население на три класса: эвпатридов (благородных), геоморов (земледельцев) и демиургов (ремесленников). Благородные при этом наделялись исключительным правом замещения должностей.

Солон в основу деления граждан на четыре класса положил имущественный ценз (размер и доходность землевладения). Управленческие должности могли занимать лишь представители трех высших классов, а наиболее ответственные – только представители первого. Четвертый класс имел лишь право выступать и голосовать на народном собрании.

Клисфен разделил всю территорию Аттики на сто самоуправляющихся общин-округов (демов), во главе которых стояли старейшины (демархи).

Формированию государства древних римлян способствовала борьба между патрициями, составлявшими коренную римскую аристократию, и плебеями, бесправным пришлым населением, не допускавшимся к управлению обществом.

Возникновение государства древних германцев ускорилося завоеванием огромной территории Римской империи, для управления которой органы власти родового строя не были приспособлены. В тех исторических условиях нельзя было ни принять многочисленное население римлян в родовые объединения, ни господствовать над ними. Объективно становится необходимой иная организация публичной власти, стоящая над обществом и располагающая разветвленным аппаратом управления.

В странах Азии и Древнего Востока ни частная собственность, ни классы не оказали существенного влияния на строительство государства. Напротив, оно само стало мощным катализатором формирования привилегированных групп и слоев.

В этих странах основным условием выживания родоплеменных общин было скоординированное выполнение ими грандиозных ирригационных и иных общественных работ. Межобщинные органы управления этими рабо-

тами, общинные администраторы и составили основу складывающегося аппарата государственной власти.

Сегодня мы наблюдаем тенденции к созданию новой формы возникновения государства – создание самостоятельного суверенного государства при помощи, поддержке и усилиями мирового сообщества.

Как известно, решение Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1947 года об отмене английского мандата на Палестину и о создании на её территории арабского и еврейского государств не было выполнено полностью и привело к оккупации Израилем территории, отведенной для создания арабского государства Палестина.

20 мая 2002 года, в полном соответствии с решениями ООН, Восточный Тимор был провозглашён независимым суверенным государством, полноправным участником международного сообщества, и все властные полномочия перешли от ооновской администрации в руки местного легитимно избранного парламента и назначенного им правительства.

Таким образом, представляется, что можно сделать вывод, что в последние десятилетия прослеживаются некоторые новые тенденции в образовании государства у различных народов мира и в его различных частях: государство может быть образовано объединёнными усилиями населения той или иной территории и международного сообщества, если это сообщество заинтересовано в ликвидации очередного очага напряжённости в том или ином районе мира, во всеобщем распространении общепризнанных демократических прав человека и гражданина.

§2. Понятие и признаки государства

Государство по отношению ко всему обществу выступает как средство управления, ведения общих дел (обеспечивает порядок и общественную безопасность), а по отношению к противникам господствующего класса - нередко как орудие подавления и насилия.

Государство - это политико-правовой институт единой, универсальной, суверенной власти, обладающей монополией на применение легального публичного принуждения и создание юридических (правовых) норм.

Государство - политическая структура особого рода, возникшая на определенном этапе общественного развития и представляющая собой центральный институт власти в политической системе конкретного общества.

Государству присущи некоторые свойства, которые весьма существенно отличают его от первобытной организации публичной власти.

1. Если первобытнообщинная организация власти основывалась на кровном родстве всех членов родоплеменного объединения, то государство — на территориальной общности своих граждан или подданных.

Территория предопределяет пространственные пределы, границы отделяющие одно государство от другого, порядок формирования структуру органов государства, их задачи и функции.

Следует подчеркнуть, что признаком государства является не территория сама по себе, а деление населения по месту проживания, устанавливающее принадлежность граждан определенному государству.

2. Государство – это особая организация публичной власти, которая уже не совпадает с волей всего населения, носит политический характер. Ее специфика в следующем:

- если общественная власть первобытного строя выражала интересы всего общества и в ее формировании принимало участие все взрослое население, то политическая власть представляет в первую очередь Корпоративные интересы определенной части, социальной группы, класса;

- реализация политической власти осуществляется особым аппаратом государственных служащих, которые отделены от общества и, будучи не заняты непосредственно в общественном производстве, профессионально выполняют управленческие функции, получая за это денежное вознаграждение;

- выполнение решений политической власти обеспечивается специально созданным карательным аппаратом, аппаратом насилия (армия, полиция, разведка, тюрьмы и т.д.).

3. Для содержания многочисленного аппарата государственных служащих, представляющего политическую власть, необходимы различные налоги и сборы.

В современной отечественной юриспруденции не существует законодательно закрепленного понятия «государство». Более того, его не существует и в международном праве. В межамериканской Конвенции о правах и обязанностях государства 1933г. (Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств, принятая на VII Панамериканской конференции [3, сайт]) дается лишь совокупность признаков государства. Согласно ст. 1 этой Конвенции государство как лицо международного права должно обладать следующими условиями:

- 1) постоянное население;
- 2) определенная территория;
- 3) правительство;
- 4) способность вступать в отношения с другими государствами.

Это основные признаки государства.

Вместе с тем, в юридической литературе выделяются и дополнительные признаки государства:

- 1) система налогов, податей, займов);
- 2) национальная правовая система (при сохранении государственной монополии на правотворчество);
- 3) монополия на легальное применение силы, физического принуждения;
- 4) обладание определенными материальными средствами для проведения своей политики (государственная собственность, бюджет, валюта и т.п.);

5) монополия на официальное представительство всего общества (никакая иная структура не вправе представлять всю страну);

6) наличие государственных символов - герба, флага, гимна. Символы государства призваны обозначать носителей государственной власти, принадлежность чего-либо к государству. К символам государства относятся также государственный язык, денежная единица и столица.

7) суверенитет (свойство, выражающееся в верховенстве на своей территории и независимости в международных отношениях).

В обществе власть может существовать в разных видах: партийная, семейная, религиозная и т.п. Однако властью, решения которой обязательны для всех граждан, организаций и учреждений, обладает лишь государство, которое осуществляет свою высшую власть в пределах собственных границ. Верховенство государственной власти означает:

а) ее безусловное распространение на население и все социальные структуры общества;

б) монопольную возможность применения таких средств воздействия (принуждения, силовых методов, вплоть до смертной казни), которыми не располагают другие субъекты политики;

в) осуществление властных полномочий в специфических формах, прежде всего юридических (правотворческой, правоприменительной и правоохранительной);

г) прерогативу государства отменять, признавать юридически ничтожными акты других субъектов политики, если они не соответствуют установлениям государства.

Государственный суверенитет включает такие основополагающие принципы, как единство и неделимость территории, неприкосновенность территориальных границ и невмешательство во внутренние дела. Если какое бы то ни было иностранное государство или внешняя сила нарушает границы данного государства или заставляет его принять то или иное решение, не отвечающее национальным интересам его народа, то говорят о нарушении его суверенитета. А это явный признак слабости данного государства и его неспособности обеспечить собственный суверенитет и национально-государственные интересы. Понятие «суверенитет» имеет для государства такое же значение, что и понятие «права и свободы» для человека;

§3. Основные теории происхождения государства и права

Теории о происхождении государства стали возникать вместе с последним, отражая уровень развития экономического строя и общественного сознания. Остановимся на некоторых из них.

Одной из первых теорий происхождения государства была **теологическая**, объясняющая их возникновение божественной волей. Ее представителями были многие религиозные деятели Древнего Востока, средневековой

Европы (Фома Аквинский – XIII в.), идеологии ислама и современной католической церкви (неотомисты – Жак Маритен и др.).

Ее создатели считали, что государство вечно существует в силу божественной воли; а потому каждый обязан смиряться перед этой волей, подчиняться ей во всем. Согласно теологической теории творец всего сущего на Земле, в том числе государства, – Бог, проникнуть же в тайну божественного замысла, постичь природу и сущность государства невозможно. Так, в законах царя Хаммурапи (древний Вавилон) говорилось о божественном происхождении власти царя: «Боги поставили Хаммурапи править «черноголовыми»»; «Человек является тенью бога, раб является тенью человека, а царь равен богу» (т. е. богоподобен). В древнем Китае император именовался сыном неба. В более близкие нам времена идею богоустановленности государственной власти продолжали развивать христианство. «Всякая душа да будет покорна высшим властям, – говорится в послании апостола Павла к римлянам, – ибо нет власти не от Бога, существующие власти от Бога установлены».

Теологическая теория объясняет происхождение государства и права божественной волей. Коль скоро это так, то человеку не дано познать тайну сущности государства и что-либо изменить в нем по своему усмотрению, остается лишь безусловно подчиняться божественной государственной власти в лице ставленников Бога на земле. Позитивное значение теологической теории заключалось в том, что она присущими ей средствами поддерживала высокий престиж государства и права, сурово осуждала преступность, способствовала становлению в обществе довольно строгого порядка.

Патриархальная теория была широко распространена в Древней Греции и рабовладельческом Риме, получила второе дыхание в период средневекового абсолютизма и какими-то отголосками дошла до наших дней.

У истоков ее стоял Аристотель, который считал, что государство представляет собой естественную форму человеческой жизни, что вне государства общение человека с себе подобными невозможно. Как существа общественные люди стремятся к объединению, к образованию патриархальной семьи. А увеличение числа этих семей и их объединение приводят к образованию государства. Аристотель утверждал, что государственная власть есть продолжение и развитие отцовской власти. Согласно этой теории, государство должно спланировать своих членов на основе взаимного уважения и отеческой любви и заботы. Такое идеальное справедливое государство описал древнегреческий философ Платон в своем труде «Государство».

В средние века, обосновывая существование в Англии абсолютизма, Р. Фильмер в работе «Патриархия, или защита естественного права королей» (1642 г.) со ссылками на патриархальную теорию доказывал, что первоначально Бог даровал королевскую власть Адаму, который поэтому является не только отцом человеческого рода, но и его властелином.

Патриархальная теория нашла благоприятную почву в России. Ее активно пропагандировал социолог, публицист, теоретик народничества Н.К. Михайловский. Видный историк М.Н. Покровский также считал, что древ-

нейший, тип государственной власти развился непосредственно из власти отцовской. Видимо, не без влияния данной теории пустила глубокие корни в нашей стране вековая традиция веры в «отца народа», хорошего царя, вождя.

Патриархальная теория служила в средние века обоснованием абсолютной («отеческой») власти монарха.

Теория договорного происхождения государства также возникла в глубине веков. В Древней Греции некоторые софисты считали, что государство возникло в результате договорного объединения людей с целью обеспечения справедливости. У Эпикура «впервые встречается представление о том, что государство покоится на взаимном договоре людей...». Но если в воззрениях философов Древней Греции мы находим лишь зачатки данной теории, то в трудах блестящей плеяды мыслителей XVII-XVIII вв. Г. Гроция, Б. Спинозы (Голландия), А. Радищева (Россия), Т. Гоббса, Дж. Локка (Англия), Ж.-Ж. Руссо (Франция) и др. она получила полное свое развитие. Ради мира и благополучия заключается общественный договор между каждым членом общества и создаваемым государством. По этому договору люди передают часть своих прав государственной власти и берут обязательство подчиняться ей, а государство обязуется охранять неотчуждаемые права человека, т. е. право собственности, свободу, безопасность.

Договорная теория объясняет происхождение права общественным договором – результатом разумной воли народа, на основе которого произошло добровольное объединение людей для лучшего обеспечения свободы и взаимных интересов. Отдельные положения этой теории развивались в V-IV веках до н. э.

Классическое обоснование договорная теория получила в трудах Руссо. Руссо считает, что в интересах создания правомерного государственного устройства и восстановления истинного равенства и свободы надо заключить свободный общественный договор.

Договорная теория исходит из того, что существует два вида права (по происхождению): право естественно – присущее человеку от рождения (которое включает в себя право на жизнь, свободу, равенство, собственность и т.п.) и право позитивное – установленное (дарованное, данное) государством. Естественные права человека неотчуждаемы и неизменны (божественный закон). Следовательно, естественное право является высшим по сравнению с правом, исходящим от государства и представляющим собой совокупность норм, создаваемых для регулирования общественных отношений.

Теория насилия (завоевания) возникла и получила распространение в конце XIX начале XX вв. Ее основоположники Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг и др. опирались на известные исторические факты (возникновение германских и венгерских государств). Мать государства, утверждают сторонники теории насилия, - война и завоевание.

Для **марксистской теории** характерен последовательный материалистический подход. Она связывает возникновение государства с частной собственностью, расколом общества на классы и классовым антагонизмом. Суть

вопроса марксизм выражает в формуле «Государство есть продукт и проявление непримиримых классовых противоречий». Отрицать влияние классов на возникновение государства нет оснований. Но также нет оснований считать классы единственной первопричиной его появления. Ведь государство нередко зарождалось и формировалось до возникновения классов, кроме того, на процесс государствообразования влияли и другие, более глубинные и общие факторы.

Патримониальная (А. Галлер) – государство произошло от права собственника на землю (патримониум). Из права владения землей власть автоматически распространяется и на проживающих на ней людей. Таким образом обосновывается феодальный сюзеренитет.

Теория Гегеля. Своеобразную теорию происхождения государства и права создал крупнейший представитель немецкой классической философии Г.В. Гегель (1770-1831). Он утверждал, что в основе всех явлений природы и общества, а следовательно, государства и права, лежит абсолютное духовное и разумное начало – «абсолютная идея» («мировой разум», «мировой дух»).

В своем произведении «Философия права» Гегель с позиций объективного идеализма критикует теорию договорного происхождения государства. Он признает заслугу Руссо в том, что тот видел основу государства в общей воле, но ошибка Руссо, по мнению Гегеля, заключается в выводе общей воли из воли отдельных личностей, между тем как воля государства есть нечто объективное, само по себе разумное начало, независимое в своем основании от признания воли отдельных лиц.

Будучи объективным идеалистом, Гегель выводил государство и право из абсолютной идеи, из требований разума. Государство не служит, а господствует, оно не средство, а цель, цель в себе, высшая из всех целей. Государство имеет высшее право в отношении личности, а высшая обязанность последней – быть достойным членом государства.

Гегель отвергает народный суверенитет как основание государства и вытекающую из него идею демократии. Верховная власть, по мнению Гегеля, не может выражать интересы народа.

Органическая теория. Эта теория возникла в XIX в. в связи с успехами естествознания, хотя некоторые подобные идеи высказывались значительно раньше. Так, некоторые древнегреческие мыслители, в том числе Платон сравнили государство с организмом, а законы государства – с процессами человеческой психики. Появление дарвинизма привело к тому, что многие юристы, социологи стали распространять биологические закономерности на социальные процессы. В соответствии с органической теорией само человечество возникает как результат эволюции животного мира от низшего к высшему. Дальнейшее развитие приводит к объединению людей в процессе естественного отбора в единый организм – государство, в котором правительство выполняет функции мозга, управляет всем организмом, используя, в частности, право как передаваемые мозгом импульсы. Низшие классы реализуют внутренние функции, а господствующие классы – внешние.

В конце XVIII – начале XIX века возникла *историческая школа права* (К.Ф. Савиньи, Г.Ф. Пухта). Ее сторонники отрицали существование естественного права. Позитивное право, по их мнению, не творится произволом законодателя, а является закономерным продуктом народной жизни. Согласно исторической школе право всегда «национально» и в разные эпохи имеет различное содержание.

Во второй половине XIX века сложилась *позитивная теория права* (И. Бентам). С точки зрения этой теории право творится государством – это нормы государства, направленные на удовлетворение интересов человека. Вскоре позитивизм становится одним из основных направлений теории права (К. Бергбом – в Германии, Г.Ф. Шершеневич – в России, Д. Остин – в Англии). Главный тезис юридического позитивизма – признание правом только норм, создаваемых государством для общего блага или для удовлетворения интересов человека. При этом не отрицается и то, что в праве воплощаются идеи справедливости, и то, что право становится обязательным для самого государства.

Позитивистская юриспруденция в начале XX века нашла свое продолжение в современном нормативизме, «чистой теории права» Г. Кельзена. Он видел все право в виде «лестницы норм», на вершине которой стоит «основная норма», а в самом низу – индивидуальные акты, судебные решения. Каждая нижестоящая норма вытекает из вышестоящей. Не государство формирует право, а оно существует благодаря признанию со стороны общества. «Основная норма» не нуждается в объяснении – она выводится чисто логически, являясь высшим критерием познания права. По этой концепции юридическая наука должна заниматься исследованием действующих норм с использованием инструментов формальной логики.

Следует отметить, что государство и право, возникнув на определенном этапе развития человечества, являются объективно необходимой и плодотворной формой и способом организации жизни людей. Государство и право развиваются, видоизменяются в соответствии с историческими условиями жизни людей, приобретая разнообразные формы и черты.

§4. Современные отечественные интегративные теории

Постсоветский этап развития научной мысли дал новый толчок для развития интегративных концепций понимания права российскими учеными. Можно условно выделить ряд наиболее заметных авторов, разрабатывающих концепции правопонимания: В.С. Нерсисянц, А.В. Поляков, И.Л. Честнов, Р.З. Лившиц, В.Л. Лазарев, В.К. Бабаев, Л.И. Спиридов, Г.В. Мальцев и др. Чтобы разобраться в общей системе отечественного интегративного правопонимания в отечественной правовой мысли, рассмотрим основные положения данных авторов.

В.С. Нерсисянц в разработанном им либертарно-юридическом подходе, который в сущности можно относить к интегративному, исходит из раз-

личения права и закона (позитивного права). И под правом имеет в виду не естественное право, а бытие и нормативное выражение принципа формального равенства, как сущности и отличительного принципа права. При этом принцип формального равенства трактуется и раскрывается в рамках либертарно-юридического подхода как единство трех основных компонентов правовой формы (права как формы отношений):

1 Абстрактно-формальной всеобщности нормы и меры равенства (равной для всех нормы и меры;

2 Свободы;

3 Справедливости.

Либертарный подход предполагает все возможные формы различения и соотношения права и закона – от разрыва и противостояния между ними (в случае антиправового, правонарушающего закона) до их совпадения (в случаях правового закона). Этот подход отвергает как крайности легистское сведение права к закону и разделение права на естественное и позитивное. В свою очередь он признает и учитывает наиболее значимые положения и позитивистских, и естественно-правовых учений. Эти положения синтезируются в либертарном подходе, с целью выработать адекватное понимание смысла и соотношения закона и права. Это соотношение в конечном итоге должно выразиться в понятии (концепции) правового закона (т.е. позитивного права, соответствующего объективному смыслу и принципу права)¹.

Интегративное правопонимание можно обнаружить в работах В.В. Лазарева. Рассматривая существующие концепции правопонимания, он находит в них много ценного и приемлемого, в этой связи он говорит о соблазне соединения в одно понятие все признаки более всего отвечающие интересам правоприменительной практики. Автор исходит в своем интегративном понимании из того, что есть такие качества, отсутствие которых делает право не совершенным, ущербным, консервативным, реакционным и т.д. Но если уж и искать существенные признаки права, то делать это надо по отношению к содержанию и форме права, и тогда справедливые меры свободы будут характеризовать содержание права, а формальным свойством существенного характера будет общеобязательность.

Среди ученых не наблюдается единства относительно того, что следует понимать под интегративной концепцией правопонимания. Общим в понимании является то, что под интегративным правопониманием следует понимать принципиально новый, а не дополненный элементами из других теорий тип понимания права, основанный на объединении традиционных вариантов правопонимания с целью выработать более концентрированное определение права. Однако в современной юридической науке не выработаны критерии таких теорий. Так, не установлено, какие концепции подлежат объединению, какие их положения следует синтезировать и т.д. Это затрудняет поиск интегративных вариантов правопонимания и их оценку.

¹ Нерсисянц В.С. Право и закон. - М., 2003.

ТЕМА: «ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА»

§1. Сущность государства: современные подходы

Сущность государства – смысл, главное, глубинное в нем, что определяет его содержание, назначение и функционирование. Таким главным, основополагающим в государстве являются власть, ее принадлежность, назначение и функционирование в обществе. Иными словами, вопрос о сущности государства – это вопрос о том, кому принадлежит государственная власть, кто ее осуществляет и в чьих интересах.

Государство есть политическая организация власти и используется для решения исключительно политически-властных задач группы людей (класса), представляя собой некий механизм действия (воздействия) на общество.

В правовом смысле перед государством стоят две характеризующие его цели: организация управления и организация власти. Эти цели исчерпывают все многообразие более конкретных целей. Они являются имманентными характеристиками государства, характеризуют его особенность как социальной организации. Именно с этой точки зрения государство и существует.

В содержательном плане мы имеем дело с организацией политической (государственной) власти и с политической организацией управления. В функциональном аспекте речь идет об организации как процессе.

Сторонники, *теории элит*, получившей распространение в XX в., считают, что народные массы не способны осуществить власть, управлять общественными делами, что государственная власть должна бесконтрольно принадлежать верхушке общества – элите до тех пор, пока одну властвующую элиту не сменит другая.

К теории элит примыкает и во многом с ней созвучна *технократическая теория*. По мнению представителей этой теории, властвовать, управлять могут и должны профессионалы-управленцы, менеджеры. Только они способны определять действительные потребности общества, находить оптимальные пути его развития.

Названные теории не лишены определенных достоинств, но обе они страдают антидемократизмом, отрывают власть от народа.

Многочисленные приверженцы различных разновидностей *демократической доктрины* исходят из того, что первоисточником и первоносителем власти является народ, что государственная власть по своей природе и сути должна быть народной, осуществляться в интересах и под контролем народа.

В развитых странах государство становится эффективным механизмом преодоления общественных противоречий не путем насилия, а достижением общественного компромисса.

Марксистская теория доказывает, что политическая власть принадлежит экономически господствующему классу и используется в его интересах. Отсюда усматривается классовая сущность государства как машины, посред-

ством которой экономически господствующий класс становится политически господствующим, осуществляющем свою диктатуру, т. е. власть, не ограниченную законом и опирающуюся на силу, на принуждение.

Теория административного государства. Административное государство вторично, производно от административного общества¹. Управленцы, как страта, появляются вместе с государством, а административное государство – уже продукт развития административного общества.

Главным признаком административного общества является наличие обособленных от него управленческих групп, представляющих экономически, политически и идеологически господствующий класс; признак, характерный для суперэтатистского общества. В таком огосударствленном обществе административная власть – реальность, обретающая черты самостоятельной ветви.

§2. Понятие и сущность государственного суверенитета

Вопрос о суверенитете всегда занимал важное место в политике и праве. Как феномен, отражающий определенное состояние государства, народа суверенитет складывался в ходе исторического развития в соответствии с изменяющейся социально-экономической и политической структурой обществ, на разных этапах приобретая свои особенности, как в отношении содержания, так и форм проявления. Известный германский государствовед Г. Еллинек утверждал, что исследование суверенитета помогает глубже понять современные проблемы и попытаться заглянуть в будущее².

Термин «государственный суверенитет» был введен французским ученым Жаном Боденом. Теория суверенитета была описана им в его труде «Шесть книг о государстве», опубликованном в 1576 году, в эпоху революционных войн во Франции.

Ученый считал власть государства абсолютной, а суверенитет – высшей независимостью власти как внутри страны, так и в отношениях с другими державами.

Жан Боден не только обосновал идею верховенства и независимости государственной власти, также он перечислил те функции, выполняя которые правитель мог считаться суверенным:

- издание законов, обязательных для всех граждан;
- решение дипломатических вопросов;
- назначение должностных лиц;
- чеканка монет;
- сбор налогов и пошлин.

Теория государственного суверенитета, созданная Жаном Боденом, представляла собой синтез политических и юридических начал; слабое раз-

¹ Денисов С.А. Общая теория административного государства. – Екатеринбург. 2010.

² Еллинек Г. Общее учение о государстве. - СПб. 2004. - С. 51.

витие международных отношений на момент создания данной теории дает нам право утверждать, что доктрина суверенитета была обусловлена социальными процессами, происходившими внутри государств. В то время понятие «суверенитет» отождествлялось с самой государственной властью.

Существенное изменение взглядов на государственный суверенитет происходит в XVIII веке, со вступлением буржуазии в борьбу с королевской властью, при этом «оружием» буржуазии в этой борьбе была идея народного суверенитета, всесторонне обоснованная Жаном-Жаком Руссо – одним из величайших мыслителей XVIII века, сыгравшим большую роль в идеологической подготовке французской буржуазной революции 1789 года. Именно Руссо придал теории государственного суверенитета завершающую стройность и глубокое философское обоснование. Под суверенитетом Руссо понимал абсолютную, независимую, неотчуждаемую и неделимую власть народа, осуществляемую согласно его воле.

Ганс Кельзен (1881-1973) проблему суверенитета рассматривал как юрист. Концепция суверенитета строится на его теории государства, которое рассматривается как правовой порядок. Правовые отношения общества определяют государство. «Суверенным можно назвать такой порядок, который охватывает все другие порядки как частичные. Таковым является государство, притом тогда только, когда оно совпадает с всеобъемлющим правовым порядком»¹. По мнению Кельзена суверенитет государства идентичен суверенитету права. Это положение составляет основу политического порядка, применимо и для абсолютной монархии, для аристократической республики, и демократии, т.к. указывает на неизменное верховенство права. Тем самым Кельзен отрицает цель как существенный критерий государства, ведущий свое начало еще с Аристотеля. Для Кельзена подчинение государства какой-либо цели означает подчинение его неюридической системе и таким образом уничтожение его независимости и превращение в часть какой-то другой системы: религиозной, идеологической. Государство само есть цель в себе, и как таковое, оно вообще не имеет цели.

Марксистская концепция суверенитета прямо соотносит суверенитет к государственной власти. Государственную власть отличает суверенность, обычно определяемая как ее свойство (атрибут) и она кроется в верховной власти государства внутри страны и независимости ее вовне.

Однако, В. Цымбульский указывает на ряд проблем, которые подрывают абсолютное видение суверенитета.

1. «Распределенный суверенитет», связанный со структурой федерации.
2. Существование внутреннего суверенитета без суверенитета внешнего (протектораты).

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник произведений. - М. 1986. - С. 78.

3. Укрепление внутреннего суверенитета за счет ограничения внешнего – права ведения войны»¹.

Своеобразным ответом на поставленные проблемы явилась в 2001 г. впервые на русском языке вышедшая книга К. Шмитта «Политическая теология». Согласно Шмитту, «суверенен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении»², т.е. суверенность определяется тем, насколько удалось добиться целей, заложенных в этом решении – подавить антигосударственный мятеж, отразить агрессию, оказать помощь при ликвидации последствий стихийного бедствия.

Государственный суверенитет – не только историческая категория, но и характеристика юридической природы государственной власти, именно суверенитет ограничивает сферу властвования каждой страны в пределах своей территории.

В современной политической науке термин «суверенитет» употребляется как синоним слова независимость, при этом выделяют два вида государственного суверенитета: внутренний и внешний.

– Внутренний суверенитет связан с возможностью государства распоряжаться своей территорией, с изданием законов и контролем их осуществления.

– Внешний суверенитет означает, что государство контролирует территорию своей страны в пределах границ – при этом у других государств нет права контролировать данную территорию или покушаться на нее.

В трудах по конституционному праву чаще выделяют два важнейших признака государственного суверенитета:

1) Верховенство государственной власти, то есть неограниченность ее ничем, кроме Конституции и законов; этот признак выражается в том, что на территории государства нет какой-либо иной власти, регулирующей права и свободы граждан и осуществляющей законодательную деятельность.

2) Независимость государственной власти. Данный признак подразумевает, что только данная власть имеет право обеспечивать правопорядок и осуществлять законодательную деятельность, при этом такой вид самостоятельности государственной власти обеспечивается независимостью государственных органов от кого бы то ни было – внутри государства или вне его.

Конституция Российской Федерации 1993 г. содержит новые подходы к государственному суверенитету.

Суверенитет Российской Федерации выражается в трех главных положениях:

– суверенитет распространяется на всю территорию Российской Федерации;

– Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации;

¹ Цит. по: Кольев А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. - М. 2005. - С. 221.

² Шмит К. Политическая теология. - М. 2001. - С. 15.

– Российская Федерация обеспечивает неприкосновенность, единство и целостность своей территории.

Принцип сохранения целостности государства – одна из основ конституционного строя Российской Федерации. Закрепленный в конституции принцип единства территории Российской Федерации ясно дает понять, что отделение какой-либо части территории Российской Федерации противоречит Конституции – это положение подчеркивает неприемлемость притязаний других государств на территорию России, а также решимость Российской Федерации защищаться в случае нападения.

Сочетание принципов неприкосновенности и единства территории подразумевает, что нарушение границы любой части территории Российской Федерации является нарушением государственного суверенитета и влечет соответствующие ответные меры¹.

Возможность разделения государственного суверенитета с мировым сообществом, свойственная конституциям многих современных государств, прямо не установлена в Конституции Российской Федерации, однако данная возможность – хотя и не относится к основам конституционного строя – все же содержится в ней. Так, например, в ст. 79 говорится, что Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами – однако лишь в тех случаях, когда это не приводит к ограничению прав и свобод граждан, а также не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации.

Хотя суверенитет – это полновластие внутри государства и независимость от какой бы то ни было другой власти в международных отношениях, однако это ни в коей мере не исключает взаимной зависимости государств, которая регулируется международным правом.

§3. Правовое государство и гражданское общество

Наряду с государственным началом, структурами властного контроля с их принуждением и патронажем заявляет о себе гражданское общество, принося людям подлинную свободу, самодеятельность, самоконтроль, внутренний голос индивидуальной совести и действия. При этом следует различать права человека и права гражданина. Права человека – категория этническая, а права гражданина – категория юридическая. Права человека по отношению к правам гражданина глубже, масштабнее; они – результат общечеловеческого начала, в то время как права гражданина в основном связаны с утверждением государства, его политических и властных структур.

Определяющим фактором общественного развития является характер взаимоотношений государства и гражданского общества. Государство и гражданское общество нельзя отождествлять, но и противопоставлять их друг

¹ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М. 2007.

другу также нельзя. Государство во многом определяет состояние и формы активности гражданского общества. Государство либо способствует, либо препятствует развитию гражданского общества. В случае если государство ограничивает свою деятельность только задачами укрепления и усиления собственной власти и пресечения центробежных тенденций, гражданское общество как объединение людей, заинтересованных в обеспечении достойной жизни каждого индивидуума, вступает в противоречие с государством, противостоит ему и при определенных условиях под давлением общественных сил и движений снизу опрокидывает его, создавая новые формы политического развития. Движение к гражданскому обществу есть движение к более полному воплощению правовых норм свободы, равенства граждан, приближение к универсальному нравственному порядку отношений.

Гражданское общество это состояние общества, при котором человек – высшая ценность, соблюдаются и защищаются его права и свободы, государство способствует развитию экономики и политической свободе, находится под контролем общества, государственная и общественная жизнь основывается на праве, демократии и справедливости. При таком подходе можно назвать основными признаками гражданского общества следующие:

- свобода;
- открытость;
- плюрализм;
- правовой характер;
- самоуправляемость и саморазвитие.

Гражданское общество представляет собой сложную структуру, имеющую различные грани своего проявления и состоящую из элементов, из которых основными являются следующие системы:

- экономическая (отношения собственности, производства благ, распределения, обмена и потребления, труд, собственность, предпринимательская деятельность);
- политическая государство; политические партии, общественные движения, организации, профсоюзы и т.п.; политические отношения; политическое сознание; политические нормы, традиции; право);
- социальная (семья – базовая ячейка общества; нации, национальности, классы, страты, социальные группы);
- информационная (наличие свободных средств массовой информации, предприятий, организаций, учреждений, граждан, осуществляющих информационную деятельность);
- духовно-культурная (образование; образовательные институты; наука; культура; искусство; религия).

Приведенные системы составляют основу гражданского общества, в структуру которого входят также нормы, обычаи и др. Словосочетание «правовое государство» впервые встречается в работах немецких учёных К. Велькера (1813г.) и И.Ф. Фрайхера фон Аретина (1824г.). Но первый юридический анализ данного термина и введение его в научный оборот сделаны их

соотечественником Робертом фон Модем (1832г.). Он рассматривал правовое государство как категорию непрерывно развивающегося учения о государстве и ставил его пятым по счёту после патриархального, патримониального, теократического и деспотического государства. Можно сказать, что с этого времени идея о правовом государстве более чем на столетие заняла умы германских учёных и политиков.

Правовое государство мыслится как альтернатива авторитаризму и тоталитаризму. Поэтому формирование правового государства невозможно без последовательной демократизации общества, установления правовых основ государственного строительства, без соблюдения правопорядка и принципа законности. Правовое государство рассматривают как одну из высших социальных ценностей, призванных утвердить гуманистические начала, обеспечить и защитить свободу, честь и достоинство личности.

ТЕМА: «ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

§1. Понятие и общее назначение типологии государства и права: основные подходы

История развития государственности насчитывает огромное количество государств, различных по своему происхождению, развитию и функционированию. В курсе теории государства и права придается особое значение классификации государств на определенные типы, объединяющие государство со сходными признаками на основании тех или иных факторов.

Типология – учение о классификации, т.е. распределении объектов какого-либо рода на взаимосвязанные типы, классы, виды, группы согласно наиболее общим и существенным признакам и свойствам объектов данного рода; это учение об упорядочении и систематизации сложных объектов.

Типология есть учение о типах – больших группах (классах) тех или иных объектов, обладающих набором общих, характерных для каждого типа, признаков. Типология может рассматриваться как разновидность классификации, которая включает в себя:

- а) исследование оснований деления на типы;
- б) характеристику самих типов.

Вообще классификация является не только способом упорядочения, систематизации результатов научных исследований, но и мощным средством получения нового знания: она позволяет предсказать существование неизвестных ранее объектов или вскрыть новые связи и зависимости между уже известными явлениями.

В данном случае таким сложным объектом выступает государство.

Типология государств предназначена для «разделения» всех государств, которые существовали в истории человечества или существуют сейчас, на такие группы, виды, чтобы это дало возможность раскрыть их социальную сущность¹.

1.1. Античные концепции типологии

Античные мыслители (Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон и др.) делили различные формы государства на две группы: правильные и неправильные. К группе правильных форм государства они при этом относили те формы, где власть осуществляется на основе законов и в общих интересах, а к неправильным формам – те, где власть не опирается на законы и служит интересам лишь правителей.

Опираясь на такой подход, Платон выделял

1. три правильные формы:

– царскую власть (законную монархию, т.е. правление одного лица на основе законов),

¹ Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях. - М. 1998.

- аристократию (законную власть немногих) и
- законную демократию (власть демоса на основе законов)

2. три неправильные формы:

- тиранию (незаконную власть одного),
- олигархию (незаконную власть немногих) и
- незаконную демократию (власть демоса не на основе законов).

Аристотель считал, что основными критериями разграничения государств являются:

1. Количество властвующих в государстве:
 - а. правление одного,
 - б. правление немногих,
 - в. правление большинства.
2. Осуществляемая государством цель:
 - а. *правильные (в них достигается общее благо)*
 - царская власть,
 - аристократия и
 - полития (правление большинства на основе законов),
 - б. *неправильные (в них преследуются частные цели).*
 - тирания,
 - олигархия и
 - демократия (правление демоса, большинства не на основе законов).

Отвлекаясь от конкретных условий того времени, Аристотель считал главное различие государств в том, какое мере государство обеспечивает свободу и личные интересы каждого.

Полибий говорил, что развитие государства, смена его типов (разновидностей) – естественный процесс, определяемый природой. Государство развивается по бесконечному кругу, который включает фазы зарождения, становления, упадка и исчезновения. Эти фазы переходят одна в другую, и цикл повторяется вновь.

История подтверждает, что цикличность в развитии государственно-организованного общества – закономерный процесс. Тем не менее, главное в воззрениях Полибия состоит в том, что за основу смены циклов в развитии государства он принимал изменения в соотношении государственной власти и человека.

Данный подход к типологизации государств, основанный на критерии законности и противопоставлении законного правления беззаконию, в той или иной форме широко использовался в последующей политико-правовой мысли и в определенной мере сохранил свое значение до наших дней

1.2. Концепция духовных формаций в типологии государства

С позиций всемирно-исторического процесса развития духа свободы и его объективации в различных формах государства проблему типологии государств дает Гегель. История человечества есть история развития свободы – именно эта идея положена в основу данного подхода. «Всемирная история, –

писал он, – есть необходимое только из понятия свободы духа, развитие моментов разума и тем самым самосознания и свободы духа – истолкование и осуществление всеобщего духа». Формами такого осуществления мирового духа, по Гегелю, являются «четыре всемирно-исторических царства:

- 1) восточное,
- 2) греческое,
- 3) римское,
- 4) германское».

Эти царства, согласно Гегелю, представляют собой объективно-исторические формации (формообразования) мирового духа, т.е. развития идей разума и свободы во всемирной истории.

Со сменой этих всемирно-исторических царств (формаций мирового духа) происходит и смена соответствующих форм государства:

- восточному царству соответствует теократия (свобода одного, верховного правителя),
- греческому и римскому царствам – демократия или аристократия (свобода некоторых, т.е. части населения),
- германскому царству – монархия Нового времени с представительной системой (свобода всех).

«Восток, – писал Гегель, – знал и знает только, что один свободен, греческий и римский мир знает, что некоторые свободны, германский мир знает, что все свободны». Под «германским миром» Гегель при этом имел в виду страны северо-западной Европы, а под монархией – конституционную монархию с системой представительства и разделением властей.

Таким образом, гегелевская типология государства строится на основе его учения о развитии и смене во всемирной истории различных общественно-духовных формаций (царств, миров), представляющих собой прогрессирующие ступени осуществления разума и свободы, которым соответствуют определенные типы (формы) государства – теократия, демократия или аристократия, конституционная монархия.

Вслед за Гегелем В.С. Нерсисянц полагает, что типы государства и права – это основные исторические формы признания и организации свободы людей, выражающие этапы ее прогресса.

1 тип государств – этнические государства Древнего мира. Под регулирующее воздействие государства и права попадали лишь индивиды определенной национальности. Именно принадлежность к «титульной нации» гарантировала не только известную меру свободы, но и возможность быть субъектом права, в то время как несвободные считались объектами права.

2 тип – сословное государство Средних веков. В нем свобода носит характер сословных ограничений и привилегий. Человек является субъектом права не потому, что он человек, а потому, что принадлежит к тому или иному сословию. Внутрисословное равенство сочетается с огромным межсословным неравенством.

3 тип – государство и право индивидуалистического типа. После эпохи буржуазных революций человек стал рассматриваться как субъект права лишь потому, что он индивид, а не как член этноса или сословия.

4 тип – гуманитарно-правовой тип, в котором человек является носителем прирожденных и неотчуждаемых прав, составляющих основу действующего позитивного права, устанавливаемого государством.

1.3. Марксистский историко-формационный подход: концепция экономических формаций

В основе формационного подхода лежит понятие «общественно-экономическая формация» (почему подход и назван «формационным»), которая призвана характеризовать тип общества в единстве его базиса (типа производственных отношений, экономической структуры общества) и надстройки. Этот подход разработан в рамках марксистской теории.

Учение об общественно-экономических формациях, разработанное К. Марксом и Ф. Энгельсом с материалистических, пролетарско-классовых, коммунистических позиций, лежит в основе марксистской типологии государства и права. Определяющую роль в социально-историческом развитии, по марксизму, играют экономические (производственные) отношения, составляющие базис общества, которым обуславливается и соответствующая ему надстройка, включая государство и право.

К. Маркс выделял в мировой истории три макроформации: первичную (архаическую), вторичную (экономическую) и третичную (коммунистическую). Государственностью характеризуется только вторичная макроформация, в рамках которой выделяются государства, основанные на азиатском способе производства (восточные деспотии), античном, феодальном и буржуазном способах производства.

Советская интерпретация формационной типологии государств отличается от первоначальной. Согласно такому подходу, вся история человечества делится на пять общественно-экономических формаций предложенных И. В. Сталиным:

- первобытнообщинный строй,
- рабовладельческий строй,
- феодальный строй,
- капиталистический строй и
- коммунистический строй.

Типология государств по социально-экономическим формациям получила в науке название формационной. В науке появилась также категория «исторический тип государства», под которым понимаются взятые в единстве наиболее существенные (типичные) его черты и признаки, относящиеся к одной и той же социально-экономической формации, к одному и тому же экономическому базису. В формационной типологии применялось широко используемое в марксистско-ленинской теории понимание государства как

аппарата насилия в руках господствующего класса и надстройки над соответствующим экономическим базисом.

Тем из них, которые были классовыми (рабовладельческой, феодальной, буржуазной и первой стадии коммунистической формации - социализму), соответствовал свой исторический тип государства и права: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический.

При первобытном строе (первобытном коммунизме) еще нет государства и права, при коммунизме государство и право как классовые явления отомрут. Применительно к государственности и праву на первой фазе коммунизма (социализме) Маркс говорил о диктатуре пролетариата и буржуазном «равном праве» для регуляции меры труда и потребления.

В своей основе формационный подход к типологии государства является вполне здравым и полезным для государствоведения, раскрывая ту закономерность, что государства, базирующиеся на одном и том же типе экономической структуры общества, обладают характерным набором общих признаков (государства, независимо от времени их существования и места дислокации, основанные на одном и том же типе базиса, будут однотипны в своих принципиальных характеристиках).

Вместе с тем в учебной литературе обращается внимание и на ряд недостатков формационного подхода как следствие его догматизации. К таким недостаткам, в частности, относят:

- однолинейность в трактовке исторического развития государственности как механической смены одного исторического типа государства другим (что не отвечает реальному ходу истории с его многообразием путей и форм государственного развития, с цикличностью этого развития, возможностью возвратных процессов при смене типов государств);

- игнорирование азиатского способа производства, для которого характерны:

- а) общественная собственность на землю и коллективный труд;
- б) государственная собственность на средства производства;
- в) господствующий класс в лице чиновничества, для которого основной «собственностью» является власть.

Такое игнорирование, разумеется, было не случайным, поскольку перечисленные моменты объединяют в один тип как древневосточные деспотии, так и социалистическое государство;

- деление исторических типов государства на эксплуататорские – рабовладельческий, феодальный, буржуазный и антиэксплуататорский – социалистический (хотя норма эксплуатации трудящихся в социалистических государствах была неизмеримо выше, чем в развитых капиталистических странах);

- характеристика социалистического типа государства как исторически последнего и высшего исторического типа государства;

– умаление роли культурно-духовной жизни общества в развитии и типологии государственности, ее ограничение кругом тех идей, представлений и ценностей, которые отражают интересы антагонистических классов.

1.4. Культурологические и цивилизационные подходы

Определенное распространение в постсоветской юридической литературе получили и ссылки на так называемый цивилизационный подход к типологии государства и права.

Можно выделить три группы отношений, которые определяют цивилизационные характеристики государства и лежат в основе его цивилизационной типологии. В понятии цивилизационного типа государства выражаются обусловленные уровнем развития товарного производства и обмена культурные особенности государств, которые проявляются:

- в отношениях между обществом (государством) и природой;
- в межгосударственных отношениях;
- в их взаимоотношениях с обществом.

В основе цивилизационного подхода лежит понятие «цивилизация».

Согласно цивилизационной теории, тип государства, его социальная природа определяются не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами.

В отличие от формационной, цивилизационная типология представлена разными версиями. Одним из первых выдвинул идею локальных цивилизаций русский историк Н.Я. Данилевский. В своей книге «Россия и Европа» он выделял 11 цивилизаций. Немецкий историк О. Шпенглер в книге «Закат Европы» выделял 8 цивилизаций; английский историк и социолог А. Тойнби в книге «Постижение истории» – свыше 20 цивилизаций (египетскую, китайскую, западную, православную, мексиканскую, иранскую, арийскую и т.д.).

В учении Тойнби о различных цивилизациях, как и в учении Шпенглера о различных культурах, нет какого-то специального исследования проблем государства и права, на основе которого в юриспруденции можно строить теоретически и общеисторически значимую типологию государства и права.

Если выделять тип государства применительно к каждой конкретной цивилизации, то типологии может и не получиться. Для этого следует учитывать типы цивилизаций.

В своем развитии цивилизации проходят несколько этапов.

Первый – локальные цивилизации, каждая из которых имеет совокупность взаимосвязанных социальных институтов, включая государство.

Второй – особенные цивилизации (индийская, китайская, западно-европейская, восточно-европейская) с соответствующими типами государств.

Третий этап – современная цивилизация с ее государственностью, которая в настоящее время только складывается и для которой характерно совместное существование традиционных и современных социально-политических структур.

Наиболее распространенным в современной науке является деление государств на восточные (государства восточного типа) и западные (государства западного типа).

Восточный тип государства характерен для древневосточных государств (Египта, Китая, Индии и др.). Многие его черты сохранились в современных странах Азии, Африки, Латинской Америки, а еще недавно в СССР и странах Восточной Европы.

Основными чертами восточного типа государства являются следующие:

- экономика этих государств основана на государственной и общественной собственности на средства производства;
- разделение общества на социальные группы основано на положении лица в иерархической государственной системе в чиновничьем аппарате;
- наличие мощного чиновничьего бюрократического аппарата, который фактически является собственником средств производства;
- государственный аппарат строго централизован, во главе стоит единоличный глава государства (монарх, диктатор) либо группа лиц, верхушка бюрократического аппарата;
- отсутствие прав и свобод человека.

Соответственно западному типу государства присуще:

- наличие частной собственности на средства производства;
- деление общества на социальные группы в зависимости от отношения к собственности на средства производства;
- бюрократический аппарат не играет существенной роли в жизни государства и не является собственником средств производства;
- в осуществлении государственной власти имеются тенденции к ее децентрализации, к разделению властей; права и свободы человека постоянно расширяются.

В настоящее время в цивилизационном подходе преобладает так называемое «технологическое» направление, согласно которому тип государства связывается с той ступенью (стадией) научно-технического прогресса и жизненного уровня населения, определяемого потреблением и оказанием услуг, которой соответствует данное государство.

Одной из наиболее распространенных и характерных для этого направления цивилизационного подхода является *«теория стадий экономического роста»*, автор которой известный американский социолог и политический деятель Уолт Ростоу. Согласно этой теории, призванной, по словам ее автора, «бросить вызов марксизму и вытеснить его как метод рассмотрения современной истории», все общества по экономическому развитию можно отнести к одной из пяти стадий: традиционное общество; переходное общество, в котором закладываются основы преобразований; общество, переживающее процесс сдвига; созревающее общество и общество, достигшее высокого уровня народного потребления.

К первой стадии Ростоу относит общество, основанное на доньютоновской науке и технике и на преобладании сельского хозяйства. Вторая стадия – это период трансформации «традиционного общества» в более развитый период закладывания основ для «сдвига» в области обрабатывающей промышленности. Третья стадия – «сдвиг», «взлет» научно-технического развития как в промышленности, так и в сельском хозяйстве. Четвертая стадия характеризуется как пора «зрелости», когда на основе применения современных научно-технических достижений во всей массе ресурсов общества и значительного роста инвестирования национального дохода достигается устойчивое превышение выпуска продукции над ростом населения. И, наконец, пятая стадия – это период «высокого уровня массового потребления», в который ведущие секторы экономики переходят на производство предметов потребления длительного пользования и услуг.

В соответствии с рассматриваемой концепцией именно на пятой стадии возникает общество, которое можно назвать «государством всеобщего благоденствия».

К теории «стадий экономического роста» тесно примыкают теории «менеджеризма», «единого индустриального общества», «постиндустриального общества» и др., согласно которым в современную эпоху необходимость в революционном изменении условий жизни общества отпадает или уже отпала, ибо научно-техническая революция по своим социальным последствиям спонтанно, автоматически выступает как заменитель социальной революции, который, неся все основные социальные преобразования, не затрагивает основы капитализма – частной собственности. Значительное место в ряду этих теорий занимает идея «конвергенции», сближения двух систем, социалистической и капиталистической, в разработку которой весомый вклад внес академик А.Д. Сахаров. Суть ее в сближении и воплощении в едином типе общества и государства того лучшего, что содержат в себе обе системы в целях обеспечения прогресса, свободы и мира внутри каждой страны и на международной арене.

Согласно *либертарно-юридической концепции*, типы права и государства – это основные исторические формы признания и организации свободы людей, выражающие этапы прогресса свободы.

С позиций либертарно-юридического понимания и толкования права и государства как необходимых форм свободы людей, а свободного индивида – как субъекта права и субъекта государства (государственной власти) принципиальное значение имеет типология права и государства по тем критериям (основаниям), которые определяют специфику различных исторических форм признания людей в качестве субъектов права и государства (государственной власти):

- в государствах древнего мира – этническое государство;
- в средние века – государство и право сословного типа;
- в Новое время – индивидуалистический (индивидуально-политический, индивидуально-гражданский) тип государства и права.

– современный тип права и государства – правовое государство (гуманитарно-правовой тип).

1.5. Иные подходы к типологии государства

В отечественной и зарубежной литературе предлагалось немало оснований классификации государства и права:

- по отношению к религиозным культам: светское, теократическое, клерикальное, атеистическое государство.
- по форме правления: монархические или республиканские государства.
- по действующему в государстве политическому режиму: авторитарные, демократические или тоталитарные.
- в зависимости от формы государственно-территориального устройства: федеративные или унитарные.

1. Пожалуй, чаще других звучало предложение подразделять их на

- демократические и
- недемократические.

Рассматриваемая классификация имеет несомненное научное и практическое значение. Главным критерием ее является политический, точнее, государственно-правовой режим. Этот критерий по глубине и основательности не идет ни в какое сравнение с формационным, но позволяет выделить важные особенности государств в рамках общепринятых типов.

2. Также государства можно подразделить на типы по отношению к религии. С этой точки зрения принято выделять следующие типы государства и права:

- светские,
- клерикальные,
- теократические и
- атеистические

Светское государство – это государство, где последовательно проведено отделение церкви от государства, не существует какой-либо государственной или обязательной религии, признается свобода религии и атеизма, религиозных и антирелигиозных взглядов.

Клерикальное государство – это государство, где церковь имеет государственный статус, не только пользуется огромными привилегиями, но также является влиятельной политической силой.

Теократическое государство – особая форма организации государственной власти, при которой последняя принадлежит церковной иерархии.

Атеистическое государство – это государство в котором атеистическая пропаганда исходит от государственных органов власти и ведется систематическое преследование священнослужителей и верующих.

3. Политико-правовая (юридическая) типология государств.

Согласно собственно юридическому подходу¹ критерием типологии государств являются особенности государственно-правовой системы, характеризующие правовое положение различных слоев населения и способы государственной защиты социального статуса граждан. В соответствии с указанным критерием можно выделить три типа государства:

- сословное,
- представительное и
- цивилизованное.

Сословное государство законодательно закрепляет и защищает неравное положение разных классов и сословий, а также привилегии различных социальных групп внутри сословия. Этому типу государства соответствует рабовладельческое и феодальное право.

Представительному типу государства соответствует право формальных возможностей, которое фактически не гарантирует и не обеспечивает равенства тем, кто не в состоянии воспользоваться услугами адвоката, не внушает доверия полиции и не имеет связей в обществе.

В качестве третьего типа формируется цивилизованное государство, которому суждено преодолеть формализм права с помощью системы социальных гарантий, включающей в себя всемерную поддержку социально слабым слоям населения: безработных, инвалидов, пенсионеров, учащихся и так далее.

4. Географический критерий предполагает деление государств на:

- восточные (государства восточного типа) и
- западные (государства западного типа).

§2. Типология права

В настоящее время вопрос о типологии права чаще всего рассматривается по аналогии с вопросом о типологии государства, поэтому те подходы, которые используются при рассмотрении вопроса о типологии государства, применимы и при рассмотрении вопроса о типологии права.

1. Марксистско-ленинская теория для характеристик исторического развития права использовала категорию «исторический тип права». Эта категория во многом совпадает с категорией «исторический тип государства».

Исторический тип права – совокупность общих, существенных признаков, присущих правовым системам одной общественно-экономической формации, т.е. право в определённых конкретно-исторических условиях (оно выражает общие признаки различных правовых систем).

Каждый тип выражал; определённую ступень в историческом развитии права. В соответствии с марксистско-ленинской теорией право развивается от рабовладельческого типа к социалистическому (последний этап – нормы коммунистического общежития). В последнее время эта типология подвергается

¹ Назаренко Г.В. Общая теория права и государства: Курс лекций. – Орел. 1995. - С. 63.

ется сомнению, т.к. она не совсем адекватно отражает процесс развития права.

2. В рамках цивилизационного подхода выделяются следующие типы права:

- право древних государств,
- право средневековых государств,
- право государств Нового времени и
- право современных государств.

К данной типологии некоторые авторы добавляют еще классификацию права в зависимости от конкретно-географических, национально-исторических, религиозных и других признаков:

- национально- правовая система (конкретного государства) и
- правовая семья (романо-германская, англо-саксонская, религиозно-традиционная).

3. Своеобразной и весьма интересной является типология права, предложенная профессором Лейстом О.Э., который выделяет три типа права:

Сословное право. Для него характерно то, что оно делит людей на определённые сословия, устанавливает различный правовой статус этих сословий; данный тип права присущ правовым системам Древнего мира и Средневековья - рабовладельческое и феодальное право; памятники права носят сословный характер, т.к. они выделяют сословия или касты (варны).

Формальное или буржуазное право. Оно приходит на смену сословному праву, появляется в эпоху Нового времени и присуще буржуазному государству (право Нового времени). Правовые нормы отменили сословность и установили формальное равенство независимо от пола, национальности, размере дохода и т.д.

Социальное право. Оно присуще обществу новейшего времени (право новейшего времени). Социальное право отличается от формального тем, что оно устанавливает не только формальное равенство, но стремится и к фактическому равенству, оно связано с решением социальных проблем; направлено на повышение благосостояния народа, пронизано гуманизмом, заботой о человеке).

Основой данной типологии является не общественно-экономическая формация, а право как таковое, его специфика.

4. В российском правоведении особый интерес представляет точка зрения С.С. Алексеева. Пытаясь охватить развитие права в целом, он отмечает, что право развивается от дикости, варварства к цивилизации, а именно, к гуманистическому праву. Рабовладельческое, феодальное право по своей сути не заботится о человеке, оно направлено против личности, его назначение состоит в преследовании, подавлении личности. Эта жестокость постепенно исчезает из права (на смену жестоким наказаниям приходят более гуманные и т.д.). Современное право повернуто лицом к человеку, защищает его, заботится о нём.

С.С. Алексеев выделяет четыре ступени в истории позитивного права:

– право сильного – доцивилизованная стадия правового развития, на которой право принадлежит вожаку, старейшине и зафиксировано в обычаях;

– кулачное право существовало в азиатских теократических государствах, при рабовладении и феодализме. Главными побудительными факторами в праве были власть и религиозная идеология. Это уже писаное право, но с отдельными элементами обычного права (система привилегий, сословные традиции);

– право власти начало складываться с конца XVIII в. Правом признаются абсолютно все веления, исходящие от государства;

– право гражданского общества – представляет собой систему норм, которая базируется на естественном праве, а само право воспринимается обществом как носитель гуманитарных ценностей.

5. В современной зарубежной науке широко распространена точка зрения, согласно которой в истории права следует выделять три этапа:

- 1) обычное право;
- 2) каноническое право;
- 3) светское право.

ТЕМА: «ФОРМА ГОСУДАРСТВА»

Многообразие форм государственности обусловлено влиянием на государство различных факторов, в том числе политических, экономических, исторических. Форма государства так или иначе зависит от стоящих перед государством задач и характера осуществляемых им функций.

Основными составляющими данной категории являются такие понятия, как «форма правления», «форма государственного устройства» и «политический режим». Только раскрыв содержание каждого из этих понятий, можно получить представление о том, что же такое форма государства.

§1. Форма правления

Форма правления в основном определяется правовым положением высших органов государственной власти. Она включает структуру, порядок создания и принципы деятельности высших органов государственной власти, а также взаимоотношения между ними с учетом разграничения их полномочий.

Основные формы правления – монархия и республика.

Для монархии характерно единовластие, т.е. принадлежность власти в государстве одному лицу и особая форма передачи власти от одного верховного правителя другому, как правило в порядке престолонаследия. Истории известны несколько разновидностей монархии: абсолютная (или неограниченная), конституционная, сословно-представительная и выборная.

Абсолютная монархия – форма правления, при которой вся полнота верховной власти в государстве и юридически, и фактически принадлежит одному лицу – монарху (царю, королю, шаху), причем пожизненно. В его руках находится законодательная (он издает законы), исполнительная и судебная власть. Даже если в системе государственных органов власти есть представительное учреждение – парламент, власть последнего номинальна. Однако характерным для абсолютной монархии является именно отсутствие представительных учреждений и какого-либо контроля за управлением. Сегодня эта форма правления встречается редко. Наиболее приближены к ней Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты.

В *конституционной монархии* власть главы государства ограничена, поскольку наряду с монархом в осуществлении верховной государственной власти по букве конституции участвует представительное учреждение – парламент. В зависимости от правового положения монарха различаются дуалистическая и парламентарная форма конституционной монархии. **Дуалистическая монархия** – переходная форма правления. Для нее характерно определенное «равновесие» между властью монарха и властью представительного органа, которые делят между собой законодательные полномочия. Исполнительная власть, как правило, всецело принадлежит монарху, который в этой области совершенно независим от парламента. Правительство назнача-

ется монархом и ответственно только перед ним. У парламента нет никаких рычагов воздействия на правительство. Судебная власть также полностью находится в руках монарха. В настоящее время эта форма правления встречается редко. Из современных стран определенными признаками этой формы правления обладают Иордания, Кувейт, Марокко.

Более типична **парламентарная монархия**, когда в руках монарха находятся ограниченные полномочия (право помилования, награждения, представительство государства в международных отношениях и т.п.), а фактическая государственная власть осуществляется парламентом и правительством. Парламент принимает законы и обладает контрольными полномочиями по отношению к правительству. При этом парламент и правительство неответственны перед монархом. Правительство формируется лидером партии, получившей на выборах большинство мест в парламенте, хотя формально состав правительства утверждается монархом. Типичным примером государства с такой формой правления является Бельгия. Согласно действующей Конституции страны король является главой государства и обладает неприкосновенностью. В его руках сосредоточены значительные полномочия в международных отношениях: заключение договоров с иностранными государствами, объявление войны, заключение мира и др. Законодательная власть осуществляется королем и парламентом, исполнительная - королем и правительством. Король утверждает законы, принятые парламентом, может созвать парламент на чрезвычайную сессию, распустить парламент и назначить новые выборы. Король назначает и увольняет министров. Решения правительства облекаются в форму королевских указов или министерских декретов.

Парламентарная монархия существует и в ряде других развитых стран (Великобритания, Дания, Швеция, Япония и др.).

Определенными разновидностями монархии являются сословно-представительная и выборная монархия.

Сословно-представительная монархия характеризуется распределением власти между монархом и представительным органом власти, при этом ни один из них не обладает всей полнотой власти. В сословно-представительной монархии монарх не является единственным высшим органом власти в государстве: его власть ограничена деятельностью сословных учреждений (Земский собор в России, кортесы в Испании).

В отличие от классической монархической формы правления, характеризующейся передачей верховной власти в порядке престолонаследия, в выборной монархии глава государства – монарх – избирается на определенный срок. В выборной монархии, таким образом, наблюдается определенное сочетание признаков монархической и республиканской форм правления (Малайзия).

Республика – форма правления, при которой в основе организации и функционирования высших органов государственной власти лежат принципы выборности и периодической сменяемости. Иными словами, при республиканской форме правления высшие органы государственной власти либо

избираются на определенный срок и к их избранию юридически допускаются граждане, либо образуются общенациональным представительным учреждением.

В зависимости от оснований классификации республики могут быть аристократическими или демократическими.

Аристократическую республику характеризует такая форма правления, при которой верховная власть принадлежит представителям привилегированного сословия (родовой знати). В основе организации власти *демократической республики* лежит идея народного суверенитета (признание народа единственным источником власти), декларирование и конституционное закрепление широких демократических прав и свобод граждан, равенства граждан перед законом, всеобщего избирательного права, а также выборность представительных органов государственной власти.

Исторически сложились три основные разновидности демократической республики: президентская, парламентская и смешанная (иногда эту форму называют полупрезидентской).

К числу развитых демократических государств с **президентской** формой правления относятся США, Аргентина, Мексика.

В государствах с такой республиканской формой правления главой государства является президент, который занимает этот пост, как правило, в результате выборов. В некоторых президентских республиках (Мексика) глава государства избирается внепарламентским путем, т.е. независимо от парламента, путем прямых всеобщих выборов, в которых принимают участие граждане (всенародным голосованием).

В ряде президентских республик (США, Аргентина) глава государства избирается путем косвенных выборов. При этой системе выборов президент избирается специальной коллегией выборщиков.

В президентской республике президент, как правило, одновременно является и главой государства, и главой правительства (исполнительной власти). Президент формирует правительство, которое несет ответственность только перед ним. Ни президент, ни правительство не несут политической ответственности перед парламентом за свою деятельность. Соответственно, парламент не вправе выразить вотум недоверия правительству. В свою очередь и президент не обладает правом роспуска парламента. Как глава государства президент представляет государство в международных отношениях.

Президентские республики основаны на принципе жесткого разделения властей с четким разграничением предметной компетенции между органами государственной власти и действенной системой сдержек и противовесов (средствами взаимного воздействия властей друг на друга). Это делает практически невозможным неограниченное сосредоточение государственной власти в каком-либо одном государственном органе.

В странах Латинской Америки встречается такая разновидность формы государственного правления, как суперпрезидентская республика. Характерной чертой ее являются чрезвычайно широкие полномочия главы государст-

ва.

В парламентских республиках (Австрия, Италия, ФРГ и др.) президент, как правило, избирается путем многостепенных выборов и получает свой мандат от парламента. В процедуре избрания президента участвуют либо только депутаты парламента (Турция, Израиль), либо избирательная коллегия, состоящая из депутатов парламента и представителей других органов (Италия).

Формирование правительства, так же как и избрание главы государства, осуществляется парламентским путем из представителей партий, получивших на выборах большинство мест в парламенте. Члены правительства (министры), как правило, являются депутатами. Президент исполняет функции главы государства. Он участвует в формировании правительства, назначает и смещает государственных чиновников (государственных служащих), обладает правом роспуска нижней палаты парламента, созывает парламент на очередные сессии, объявляет чрезвычайное положение в стране и т.д. Главой исполнительной власти (главой правительства) является премьер-министр. Характерным признаком этой формы правления является институт политической ответственности правительства перед парламентом. Помимо традиционного права – принимать законы, парламент наделяется еще одним важным правомочием – контролем за деятельностью правительства. Парламентский контроль может осуществляться в форме резолюций, выражающих отношение депутатов к тому или иному вопросу, касающемуся деятельности правительства, а также в форме парламентских расследований. Парламент вправе выразить правительству вотум недоверия; правительство, которому вынесен вотум недоверия, вынуждено уйти в отставку.

При смешанной форме правления наблюдается сочетание отдельных характеристик президентской и парламентской форм. Так, парламент обладает правом вынесения вотума недоверия правительству, президент вправе распустить парламент. В формировании правительства участвует и президент, и парламент. Правительство несет ответственность не только перед президентом (президент может отправить правительство в отставку), но и перед парламентом. Иными словами, достаточно обширные полномочия главы государства, свойственные президентской республике, несколько «уравновешиваются» элементами, характерными для парламентской республики.

Признаки смешанной формы правления имеются во Франции, современной России. Так, в основу организации государственной власти Российской Федерации положена модель президентской республики с достаточно широкой компетенцией Президента, который избирается непосредственно гражданами России. Как глава государства Президент наделяется необходимыми полномочиями по обеспечению суверенитета и государственной целостности Российской Федерации, согласованного функционирования государственных органов. Формально не являясь главой исполнительной власти, Президент России обладает значительными полномочиями по определению основных направлений государственной политики, формированию состава

Правительства и федеральных органов исполнительной власти. Президент находится как бы над законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти, обеспечивая координацию и согласованность их действий.

§2. Форма политико-территориального устройства

Под формой государственного устройства понимается модель (способ) национально-территориальной организации государственной власти, характеризующаяся определенной системой связей между ее составными частями, и прежде всего, между центральной властью государства и властями отдельных его частей.

По форме государственного устройства различаются унитарные и федеративные государства.

Для **унитарного** государства характерны единые (для всей страны) высшие органы государственной власти и «организация» государства по административно-территориальному признаку. Основной структурной единицей, частью его является административно-территориальное образование (округ, воеводство и т.п.), не обладающее суверенитетом.

Унитарное государство (Великобритания, Италия, Польша, Франция и др.) характеризуется наличием единой территории, единой системы органов государственной власти, одной конституции, едиными гражданством и правовой системой.

Существует две разновидности унитарного государства: централизованное и децентрализованное. В централизованном государстве отношения органов власти на местах с центральной властью основываются на принципе строгой подчиненности.

Децентрализованное унитарное государство основывается на развитой системе местного самоуправления в рамках отдельных административно-территориальных единиц (район, провинция, город и т.д.). Административно-территориальное устройство при этом, как правило, увязывается с плотностью населения, проживающего на данной территории, особенностями природных ресурсов, перспективами развития промышленности, транспорта и др.

Более широкими правами по сравнению с административно-территориальными единицами обладает территориальная автономия. Автономная территориальная единица (в пределах, установленных центральной государственной властью) самостоятельна в решении вопросов местного значения, в создании условий для всестороннего развития проживающего на данной территории населения, его исторических и культурных традиций.

Федерация – сложное по субъектному составу союзное государство. Составными частями федеративного государства могут быть провинции, штаты, земли, кантоны и т.д. Но несмотря на это в федеративном государстве, как правило, существует одна неразделимая суверенная власть. Наличие

в федерации отдельных государственных образований не свидетельствует о разделении суверенитета между федерацией и ее составными частями.

Различают конституционные и договорные федерации. Конституционные федерации основываются на принципах, закрепленных в конституции федеративного государства; договорные – образуются в результате определенного согласия договаривающихся сторон (федерации и составляющих ее субъектов). И в том и в другом случае сохраняется целостность государства, а суверенитетом обладает только федерация в целом.

Для федерации типично наличие двух уровней в системе органов государственной власти – самой федерации и ее субъектов, а также конституционно закрепленное разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и субъектами федерации (штатами, кантонами, землями). В ряде случаев устанавливается двойное гражданство. Союзный законодательный орган, как правило, двухпалатный: одна из палат представляет и выражает в федеральном парламенте интересы субъектов федерации.

Единую территорию федеративного государства образуют территории составляющих ее субъектов. Двухуровневая система права действует в границах (в рамках) единого правового пространства, а федеральные законы имеют прямое действие на территории всех субъектов федерации. Как правило, вся полнота власти осуществляется только всей совокупностью государственных органов: федеральными органами власти и органами власти субъектов федерации. Целостность федеративного государства, кроме того, обеспечивается единой денежной и налоговой системами, а также едиными вооруженными силами.

Различаются национально-территориальная и смешанная форма федерации. Национально-территориальная федерация характеризуется тем, что составляющие федеративное государство образования отличаются национальным составом населения, компактно проживающим на определенной территории, особенностями его культуры, языка, быта и т.д. Смешанная форма представляет собой сочетание некоторых признаков национально-территориальной организации союзного государства (в зависимости от национального состава населения) и административно-территориального устройства. Типичный пример смешанной федерации – Российская Федерация.

Важно отличать федерацию, являющуюся по существу союзным государством, от конфедерации.

Конфедерация – союз (скорее, даже объединение) государств, созданный для решения определенных задач (дипломатических, военных, политических, экономических и т.п.). В конфедерации государства сохраняют свой суверенитет, тогда как сама конфедерация государственного суверенитета не имеет.

Конфедерация характеризуется общей системой управленческих органов (структур), общей экономической политикой (в том числе валютной), устойчивыми хозяйственными связями. Вместе с тем решения, принимаемые управленческими органами конфедерации, не носят обязательного характера

для государств, входящих в конфедеративный союз. Они реализуются через деятельность правительств государств-членов конфедерации. Государства, сохраняя суверенитет, сохраняют и собственное гражданство, собственную систему органов государственной власти, собственную армию. Кроме того, они обладают правом выхода из союза.

§3. Политический режим

Политический режим представляет собой совокупность методов и приемов осуществления политической власти, определенную форму осуществления государственного властвования. Эта категория помогает уяснить, как, какими способами и методами власть управляет обществом, взаимодействует с другими структурами (элементами) политической системы, наконец, каково отношение власти к своим гражданам.

В основе любого государственного режима лежат определенные методы властвования. Среди них можно выделить следующие: *стимулирование, нейтрализм, либерализм и насилие*. Как правило, они используются в различных сочетаниях.

Конкретные *методы стимулирования (поддержки)* могут быть идеологическими, экономическими и др.

Метод нейтрализма используется государственной властью для лавирования между противоборствующими социально-политическими силами.

Методы либерализма (уступки) применяются для удовлетворения требований различных слоев общества, когда власть, по различным причинам вынуждена идти на определенные уступки.

Методы насилия (принуждения) используются разными режимами в различной степени: от требования обязательного исполнения законов и проведения различных непопулярных решений до открытого применения силы, - массовых расстрелов, уничтожения противников режима в концентрационных лагерях и т.п.

В научной литературе существуют различные способы классификации политических режимов.

В основание деления иногда берется один признак, например число разрешенных или фактически существующих партий, в результате чего различают *многопартийные и однопартийные режимы*. Но чаще используется совокупность признаков:

- формационный подход (так различались социалистические и буржуазно-демократические режимы),
- географические критерии (западные и восточные режимы),
- именной критерий (гитлеризм, маоизм),
- уровень экономического и политического развития страны, характер духовной жизни (в развивающихся странах – модернизирующаяся автократия, теократические и другие режимы).

Большинство государствоведов используют укрупненную классификацию исходя из совокупности признаков, не зависящих от географических факторов. С этой точки зрения различаются *демократический и недемократический (авторитарный и тоталитарный) режимы*.

При **демократической** форме политического режима обеспечиваются законность, выборность высших органов государственной власти, соблюдаются элементарные права и свободы, действуют легальные партии, профсоюзы, другие общественные организации.

Основные признаки демократического режима:

- обеспечение (гарантированность) широкого спектра демократических прав и свобод в обществе (в том числе свободы слова) и признание приоритета прав личности; равенство наций;
- демократические (преимущественно путем свободных выборов) способы формирования высших органов государственной власти; обеспечение подлинного народовластия (гарантии широкого участия населения в формировании органов государственной власти и осуществления контроля за их деятельностью);
- конституционное разделение властей как совокупность государственно-правовых институтов, регулирующих в процессе осуществления единой и неделимой государственной власти взаимоотношения высших органов власти (структурные связи, распределение предметной компетенции, средства взаимного воздействия друг на друга);
- демократические принципы функционирования механизма государственной власти; определенный уровень гласности в работе государственного аппарата; обеспечение режима законности; независимость судебной власти;
- наличие механизма ответственности государства перед своими гражданами и личности перед государством; ответственность (в том числе юридическая) должностных лиц;
- политический плюрализм и идеологическое многообразие; учет интересов меньшинства при принятии государственных решений; реальное обеспечение многопартийной системы и независимости средств массовой информации;
- признание многообразия форм собственности и их защита.
- в рамках концепции либеральной демократии существуют различные теории:
 - *теория плюралистической демократии*, согласно которой, различные социальные, профессиональные, возрастные и иные группы обладают определенной долей политической власти и осуществляют воздействие на государственную власть, в результате чего она принимает решения в интересах всего общества;
 - *теория компромиссной (консенсусной) демократии*, по которой в современных развитых странах достигнуто согласие по принципиальным вопросам осуществления политической власти и общественного развития. Раз-

ногласия по частным вопросам решаются методами компромиссов и взаимных уступок, что означает перераспределение общественных богатств и политической власти в пользу наименее обеспеченных слоев, главным образом путем соответствующей налоговой политики;

- *теория плебисцитарной демократии* была разработана на опыте Франции голлистского периода. Согласно данной теории государство должно управляться профессионалами (состав парламента не всегда и не вполне отвечает этому требованию), во главе которых должен стоять мудрый руководитель, непосредственно обращающийся к народу при решении принципиальных вопросов с помощью референдума.

Можно также выделить ряд других теорий и направлений:

- представительной демократии;
- непосредственной демократии,
- демократии партий,
- популистской демократии и т.д.

В качестве характерных признаков **авторитарного** политического режима можно выделить:

- отстранение граждан от участия в формировании высших органов государственной власти; вождизм;
- жесткое централизованное управление государственными делами, по существу, тотальный контроль государства над обществом;
- существенное ограничение провозглашенных демократических прав и свобод личности; отсутствие реального механизма обеспечения даже формально провозглашенных прав и свобод; преимущественное действие системы устрашения и запретов в общественной жизни (нередко создание чрезвычайных судов);
- произвол, незаконные репрессии, идеологическое подавление всех, нелояльно относящихся к правящему режиму; грубые нарушения прав человека; фактически бесправное положение граждан;
- обеспечение власти одной правящей партии с одновременным запретом других партий (не лояльных правящему режиму);
- возрастание роли карательных функций государства.

Авторитарный (властный) режим, как и демократический, может существовать в условиях различного общественного строя. Идеологи данного режима считают, что в любом обществе существует правящее меньшинство – элита (правители, лица, принимающие обязательные для всех решения) и нижний слой (бюрократия), играющий роль посредника между правящими и управляемыми.

Для действий толпы нужен вождь, харизматический лидер, который направляет ее, хотя она этого и не осознает. Вождь использует толпу для осуществления своих идей, постоянно поддерживая в массах харизматические настроения.

Установление авторитарного режима проявляется в отходе правящих кругов от принципа верховенства парламента, в нарушении режима законно-

сти, в преследовании борцов за демократические права, в нарушении прав человека; в стремлении правящих кругов ликвидировать (урезать) завоевания демократических сил, сохранить все прежние и насадить новые антидемократические институты. Принимаются законы, ограничивающие права граждан и их объединений.

Разновидностями авторитарного режима являются деспотия и тирания – единоличная власть верховного правителя (деспота, тирана), не ограниченная законами и основанная на произволе и использовании преимущественно насильственных методов управления.

В качестве разновидности политического режима можно выделить **тоталитаризм** и его советскую форму – административно-командный режим.

В основе тоталитарного режима лежат разные концепции: расистские теории, идеи массового государства, харизматического лидера и толпы, марксистские положения о диктатуре пролетариата и др. Иными словами, в основе тоталитаризма лежит единая идеология (марксизм-ленинизм, национализм, религиозная идеология и т.п.)

В политико-правовом значении тоталитаризм как форма политического режима характеризуется доминирующим положением государства по отношению к праву, неограниченной властью (по существу, тотальным контролем) государства над обществом и личностью, внеправовыми методами осуществления власти, подавлением прав и свобод граждан и их объединений, диктатурой одной политической партии, идеологическим давлением на массы, преследованием инакомыслящих, опорой на милитаризацию государственной машины, полицейский аппарат и т.д.

Тоталитарный режим имеет свои разновидности.

Беспартийный военный режим, где фактически безраздельная власть принадлежит лидеру, возглавляющему военный или революционный совет, существенно отличается от *фашистского* или *коммунистического режима*, где в механизме власти огромную роль играет партия. С другой стороны, фашистский режим принципиально отличается от коммунистического по идеологическим установкам, формам организации власти, методам принуждения. Тоталитарный социализм имел некоторые позитивные черты и его нельзя отождествлять с фашизмом.

Установление тоталитарного политического режима приводит к существенному ограничению демократических прав и свобод, к запрещению прогрессивных партий и организаций, что свидетельствует, по существу, о ликвидации режима законности и демократии. Ярким проявлением тоталитарного политического режима является фашизм - открыто террористическая диктатура наиболее реакционных правящих кругов. Фашизм отличает агрессивная, крайне националистическая идеология, сочетание социальной демагогии и карательных методов осуществления власти, тотальный контроль государства над личностью, милитаризация общественной и государственной жизни, наконец, вождизм как основной принцип властвования.

Советская форма тоталитарного режима отличается административно-

командными методами руководства обществом: закрепление руководящей роли (а по существу признание диктата) партии в политической системе общества; примат интересов государства над интересами личности и отсутствие какой бы то ни было ответственности государства перед личностью; отсутствие системы гарантий обеспечения прав и свобод граждан; засилье командно-бюрократических рычагов управления во всех сферах общественной жизни (в том числе экономике); огромные привилегии многочисленной армии чиновников; наличие политической цензуры, ограничение независимости средств массовой информации, преследование лиц, нелояльно относящихся к режиму; и при этом политическая демагогия, культивирование (навязывание) единой государственной идеологии, идеи о единстве интересов государства и личности.

ТЕМА: «ГОСУДАРСТВО И ЕГО МЕХАНИЗМ»

§1. Понятие механизма государства. Формы и принципы деятельности государственного аппарата

В понятийном аспекте сам термин «механизм» понимается как определенная система, обеспечивающая функционирование некоего целого. В юридической литературе достаточно широко используется такая правовая категория как «механизм». Так некоторые авторы выделяют «механизм государства», «механизм государственной власти», «механизм управления», «механизм правового воздействия», «механизм правового регулирования», «механизм правотворчества», «механизм реализации норм права», «механизм государственно-правового регулирования»¹. Применительно к теории государства выделяют «механизм государства».

Как сложная социальная система, государство для реализации своих задач и функций не может существовать, не опираясь на определенный управленческий аппарат, способный к тому же принуждать к исполнению принимаемых государственных решений. Государству необходим особо организованный и структурированный аппарат публичной власти. Он состоит из различных государственных органов, учреждений, которые взаимодействуют между собой и в совокупности представляют целостный, слаженно функционирующий механизм. Причем, как правило, это целостная, иерархически построенная система государственных органов, учреждений и служб.

Государственные органы – это относительно обособленные формализованные структуры, в совокупности образующие механизм государства и предназначенные присущими им методами осуществлять те или иные функции государства, используя в необходимых случаях меры государственного принуждения.

Органы государства, будучи структурно и функционально самостоятельными, вместе с тем образуют единую систему. Эта система является как бы опорной конструкцией, мощным каркасом государственного механизма. Кроме этого, в понятие государственного механизма входит система особых организаций и учреждений, предназначенных преимущественно для обеспечения реализации принимаемых властных решений. Речь идет, прежде всего, о государственных средствах массовой информации (периодических печатных изданиях, телерадиовещании), государственных образовательных учреждениях (школах, высших учебных заведениях), больницах, театрах, научно-исследовательских институтах и т.п., а также о принудительных учреждениях (в том числе тюрьмах), вооруженных воинских формированиях (особых отрядах вооруженных людей). Они также являются важными компонентами государственной машины. В механизм многих государств входят также му-

¹ Бобылев, А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения/А.И. Бобылев // Государство и право. 1999. - № 5. - С. 104.

ниципалитеты, т.е. выборные органы власти на местах и их исполнительный аппарат. В России согласно Конституции Российской Федерации 1993 г. местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Механизм государства – это целостная иерархическая система государственных органов и учреждений, практически осуществляющих государственную власть, задачи и функции государства.

Приведенное определение позволяет выделить следующие характерные признаки механизма государства.

1. Это целостная иерархическая система государственных органов и учреждений. Целостность ее обеспечивается едиными принципами организации и деятельности государственных органов и учреждений, едиными задачами и целями их деятельности.

2. Первичными структурными частями (элементами) механизма являются государственные органы и учреждения, в которых работают государственные служащие (чиновники, иногда их называют управленцами). Государственные органы связаны между собой началами субординации и координации.

3. Для обеспечения государственных властных велений он имеет непосредственные орудия (учреждения) принуждения, соответствующие техническому уровню каждой эпохи, - вооруженные отряды людей, тюрьмы и др. Без них не может обойтись ни одно государство.

4. При помощи механизма практически осуществляется власть и выполняются функции государства.

В учебной литературе понятия «механизм» и «аппарат» государства обычно признаются совпадающими по объему и содержанию. Считается, что термин «механизм» лишь подчеркивает целостность аппарата, его направленность на результативную деятельность.

Профессор В.К. Бабаев расширяет данное понятие, отмечая, что механизм государства это не просто система государственных органов, а структурно оформленная система средств государственного воздействия на общественные процессы¹.

В данном определении он выделяет следующие элементы:

- а) государственные органы;
- б) публичные службы и корпорации;
- в) процедуры принятия государственных решений;
- г) ресурсное обеспечение.

Структура механизма государства включает в себя:

1) государственные органы, которые находятся в тесной взаимосвязи и соподчиненности при осуществлении своих непосредственных властных функций;

¹ Теория государства и права: под ред. В.К. Бабаева. - М. 2002. - С. 107.

2) государственные учреждения и предприятия, которые властными полномочиями (за исключением администраций) не обладают, а выполняют общесоциальные функции в сфере экономики, образования, здравоохранения, культуры, науки и т.д.;

3) государственных служащих, специально занимающихся управлением;

4) организационные и финансовые средства, а также принудительную силу, необходимые для обеспечения деятельности государственного аппарата.

Различаются следующие формы деятельности государственного аппарата:

1) непосредственно управленческие – это те, которые не имеют юридического характера, а состоят в выработке научных рекомендаций, передаче опыта и т.п.;

2) правовые формы – те, которые имеют правовой юридический характер, т.е. являются обязательными для всех субъектов и вызывают государственно-обязательные последствия. К основным правовым формам деятельности аппарата государства относятся:

– правотворческая деятельность – это деятельность по подготовке проектов нормативных актов, их принятию и изданию;

– правоисполнительная деятельность – это деятельность по реализации юридических норм и

– правоохранительная деятельность – это деятельность по контролю и надзору за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической ответственности и т.п.

Принципы организации и деятельности государственного аппарата – это исходные идеи, определяющие основные подходы к формированию и функционированию государственных органов. К ним относятся:

1) принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, который предполагает соответствующие обязанности государственных служащих признавать, соблюдать и защищать их;

2) принцип демократизма, который выражается в широком участии граждан в формировании и организации деятельности государственных органов;

3) принцип разделения властей, который создает механизмы, сводящие к минимуму произвол со стороны властных органов и должностных лиц;

4) принцип законности, который означает обязательность соблюдения всеми государственными служащими Конституции, законов и подзаконных актов;

5) принцип гласности, который обеспечивает информированность субъектов права о практической деятельности конкретных государственных органов;

6) принцип профессионализма, который создает благоприятные условия для использования наиболее квалифицированных работников в деятельности государственного аппарата;

7) принцип сочетания коллегиальности и единоначалия, который обеспечивает разумное соотношение демократических и бюрократических начал государственного аппарата;

8) принцип сочетания выборности и назначаемости, который выражает оптимальное соотношение децентрализации и централизации в государственном управлении;

9) принцип иерархичности, заключающийся в том, что органы государства занимают в государственном аппарате разные уровни.

§2. Понятие и признаки государственного органа

Орган государства – учреждение, участвующее в пределах своей компетенции в осуществлении функций государства и наделенное для этого соответствующими властными полномочиями. Роль и место каждого органа в механизме государства непосредственно связаны с правовым статусом этого органа, закреплённого в нормативных правовых актах, с важностью и характером функций государства, в осуществлении которых данный орган участвует.

Государственный орган – это звено (элемент) механизма государства, участвующее в осуществлении функций государства и наделённое для этого властными полномочиями.

Основные признаки государственного органа, отличающие его от других (в том числе негосударственных) органов и организаций:

1. орган государства осуществляет свою деятельность от имени государства, для чего он наделяется соответствующими государственно-властными полномочиями. Выражается это в том, что орган государства наделяется правомочием на издание нормативных правовых и индивидуальных актов, действие которых обеспечивается путем применения различных методов, в том числе методов принуждения.

2. наличие компетенции – властных правомочий (совокупности прав и обязанностей) определенного содержания и объема. Компетенция обусловлена предметом ведения, т.е. конкретными задачами и функциями, которые решает и выполняет государственный орган. Компетенция обычно юридически закреплена (в конституции или текущем законодательстве). Реализация органом государства своей компетенции – это не только его право, но и обязанность.

3. деятельность органа государства всегда юридически оформлена. Она осуществляется на основании нормативного правового акта статутного характера, как правило специального положения (устава) о государственном органе. В таком акте определяется правовой статус данного органа, его полномочия, закрепляется внутренняя структура, порядок, процедура его дея-

тельности, основы взаимоотношений с другими органами, учреждениями и организациями и т.д.

4. орган государства представляет собой относительно обособленную, самостоятельную структуру, которая занимает свое, строго определенное место в системе государственных органов и осуществляет свою деятельность по реализации соответствующей государственной функции в пределах своей компетенции, т.е. в конкретных, четко определенных законодательством формах, а также специфическими, присущими данному виду органов методами.

5. орган государства состоит из государственных служащих, которые находятся в особых правоотношениях между собой и органом. Они абстрагированы от семейных, гражданских и других отношений, не имеющих связи с государственной службой, являются официальными.

6. для осуществления возложенных на него функций и ресурсного обеспечения его деятельности, государственный орган наделяется определенными финансовыми и другими материальными средствами.

7. орган государства создается в учредительном порядке (непосредственно населением, например Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Президент Российской Федерации) или властным решением вышестоящего органа (правительство, министерство).

Государственный орган создается для реализации строго определенного направления и действует строго в рамках своей компетенции, складывающейся из закрепленных за ним полномочий и обязанностей. Государственный орган не вправе уклоняться от осуществления закрепленных за ним прав и возложенных на него обязанностей. В пределах своей компетенции и в рамках установленных процедур он принимает решения самостоятельно, согласовывая их в необходимых случаях с другими государственными органами.

Государственный орган имеет расчетный счет в банке, является юридическим лицом и отвечает по своим обязательствам закрепленным за ним имуществом.

Каждый государственный орган имеет особый вспомогательный организационно-технический аппарат, состоящий из людей и материально-технических средств, способствующих работе государственного органа и помогающих в реализации его полномочий.

В категории государственных служащих особое место принадлежит должностным лицам. Они занимают определенные должности в результате назначения или выборов. Должностное лицо – это лицо, выполняющее функции представителя власти и, соответственно, наделенное властными полномочиями либо осуществляющее в соответствии со своим должностным положением организационно-распорядительные, координирующие, контрольные или административно-хозяйственные функции.

Особенность системы государственных органов России заключается в том, что отдельные ее составные части (совокупность органов) сами образу-

ют системы органов, являясь тем самым подсистемами единой системы. Однако элементы (объекты) этой системы неоднородны: Федеральное Собрание является, условно говоря, конечным объектом, не образующим своей собственной системы и структурно состоящим из двух элементов – палат; Правительство России как совокупный орган исполнительной власти образует систему федеральных органов исполнительной власти¹.

§3. Классификация государственных органов

При всем многообразии органов государства их можно определенным образом классифицировать. В основу классификации могут быть положены разные основания. Например, **по способам формирования** органов государственной власти различаются органы власти, избираемые населением, избираемые или назначаемые другими органами власти и т.п.

К первичным органам государства относятся представительные учреждения (учредительное собрание, парламент), образуемые непосредственно в результате выборов. Сюда же может быть отнесен и глава государства (президент), если он избирается непосредственно населением.

К производным (или вторичным) государственным органам относятся органы, образуемые органами государственной власти. Таковы, например, органы исполнительной власти (правительства, министерства и т.д.). Круг их полномочий, как правило, четко определен и закреплён в нормативных правовых актах об этих органах (статутных законах, положениях), а деятельность носит в основном подотчетный характер. К этой же категории можно причислить органы правосудия. В унитарных государствах система государственных органов обычно централизована и построена по иерархическому принципу. В федерациях это обычно двухуровневая система, состоящая из федеральных органов власти и органов власти субъектов федерации.

По форме реализации государственной деятельности органы государства классифицируются на *представительные, исполнительно-распорядительные, судебные, прокурорские и иные контрольно-надзорные органы*.

С точки зрения теории разделения властей структура механизма государства включает три основных элемента: *органы законодательной, исполнительной и судебной власти*.

По объему полномочий и характеру осуществляемых функций государственные органы делятся на *органы общей компетенции* (глава государства, правительство) и *органы специальной компетенции* (министерства, ведомства; их компетенция распространяется на какую-либо ограниченную, узкую сферу общественной жизни).

По иерархии – на *республиканские и местные (региональные)*.

¹ Система государственных органов Российской Федерации [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://mosurforum.ucoz.ru> (дата обращения 20.04.2015)

По процедуре принятия решений различают *коллегиальные и единоначальные органы*. В первом случае решения принимаются большинством голосов правомочных принимать такие решения должностных лиц органа, во втором – решение принимает единолично руководитель органа и он же несет за него персональную ответственность.

По правовым формам деятельности различают *правотворческие, правоприменительные и правоохранительные органы*.

По срокам полномочий различают *постоянные* (создаются без ограничения срока действия) и *временные* (создаются для достижения краткосрочных целей) органы.

Особая роль в системе государственных органов принадлежит высшим органам государственной власти. Именно они образуют политическую основу государства, всей политической системы общества.

В демократическом государстве, основанном на принципе разделения властей, высшие органы государственной власти структурно и функционально обособлены друг от друга. В России принцип разделения властей как конституционный принцип организации и осуществления государственной власти введен Конституцией Российской Федерации 1993 г. (ст. 10). Соответственно, в системе государственных органов на федеральном и региональном уровне различаются законодательные (представительные) органы, органы исполнительной власти и органы судебной власти.

Особое, доминирующее положение в системе органов государственной власти занимают выборные представительные органы власти – парламенты. Парламент является высшим законодательным органом государства. Только ему как общенациональному представительному учреждению принадлежит право обсуждать и принимать законы государства, утверждать основной финансовый документ страны – государственный бюджет – и контролировать его выполнение.

Глава государства (президент, монарх) традиционно рассматривается как высшее должностное лицо и представитель государства в международных отношениях. Нередко он – глава исполнительной власти. президент является главой государства, гарантом национальной независимости и территориальной целостности, верховным главнокомандующим вооруженных сил, представителем государства в международных отношениях. Президент следит за соблюдением конституции, олицетворяет единство нации и обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование государственных органов.

Правительство – высший коллегиальный исполнительный орган, осуществляющий руководство государственным управлением, общее руководство экономикой и социально-культурной жизнью общества, охрану прав и свобод граждан. Его основная задача – проводить в жизнь законы, принятые парламентом. Правительство – орган, отвечающий за проведение социально-экономической политики в государстве, и неслучайно в некоторых современных европейских странах свыше 80% парламентских актов исходят от

президента и (или) правительства.

Как высший орган исполнительной власти правительство осуществляет деятельность, направленную на исполнение законов и оперативное управление государственными делами.

Правовой статус и полномочия Правительства Российской Федерации, являющегося высшим коллегиальным органом исполнительной власти Российской Федерации определяется Конституцией России (ст.11, гл.6), Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации»¹, иными законами, указами Президента Российской Федерации.

В его состав входят Председатель Правительства Российской Федерации, его заместители и федеральные министры.

Система и структура федеральных органов исполнительной власти утверждены Указом Президента Российской Федерации от 21 мая 2012 г.²

Сегодня структура федеральных органов исполнительной власти включает в себя следующие федеральные министерства и ведомства:

1. Федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным министерствам (5 министерств, 10 федеральных служб, 4 федеральных агентства);

2. Федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральные службы и федеральные агентства, подведомственные этим федеральным министерствам (17 министерств, 14 федеральных служб, 17 федеральных агентств).

3. Федеральные службы и федеральные агентства, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации (8 федеральных служб, 4 федеральных агентства).

Правительству подчинен, как правило, мощный административно-управленческий аппарат. Значительную его часть составляет чиновничество различных департаментов, министерств и ведомств, обладающее зачастую весьма существенными привилегиями.

Органы исполнительной власти (министерства, государственные комитеты, государственные службы и органы других наименований) формируются с учетом стоящих перед ними задач и характером осуществляемых ими функций. Эффективность работы таких органов в значительной степени зависит от продуманного и четкого разграничения полномочий между ними.

Основной задачей суда является защита прав и свобод граждан, осуществление правосудия, охрана правопорядка, обеспечение законности и обще-

¹ О Правительстве Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 17.12.1997г. № 2-ФКЗ // [Электронный ресурс] СПС «КонсультантПлюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 05.03.2015)

² О структуре федеральных органов исполнительной власти: указ Президента Российской Федерации №636 от 21.05.2012г. (в ред. от 31 марта 2015г. №168) [Электронный ресурс] // информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru> (дата обращения 05.03.2015)

ственной безопасности. В системе судебных органов могут быть суды общей юрисдикции (в том числе военные суды), конституционные суды (высшие органы конституционного надзора и контроля), административные суды, ювенальные суды и др. В разных странах структура судебных органов имеет свои особенности. Звеньями судебной системы (как совокупности судебных органов, обладающих различной компетенцией) могут быть верховные суды, окружные, апелляционные и т.д. Существует дифференциация судебных органов в зависимости от категорий рассматриваемых дел (гражданские, уголовные дела) и специализации судей. В некоторых государствах действуют мировые суды. Они являются низшим звеном судебной системы и рассматривают, как правило, незначительные (мелкие) гражданские и уголовные дела в упрощенном порядке.

Одно из центральных мест в системе государственных правоохранительных органов занимает прокуратура. В России органы прокуратуры представляют единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. К органам прокуратуры относятся также военные и другие специализированные прокуратуры (например, по надзору за законностью в местах лишения свободы).

В компетенцию прокуратуры входит осуществление уголовного преследования, защита законности. Прокуратура является органом, осуществляющим надзор за исполнением законов, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. На органы прокуратуры возложена координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, производство (наряду с органами внутренних дел и органами государственной безопасности) предварительного расследования.

Деятельность прокуратуры реализуется в специфических, присущих именно органам прокуратуры, формах и методах: принесение протеста, представления прокурора, принятие постановления, направление прокурором предупреждения о недопустимости нарушений и др. В судебных заседаниях прокуроры участвуют в качестве государственных обвинителей.

В систему государственных органов входят также органы налоговой полиции, органы таможенного контроля, государственные нотариальные конторы и др.

Важным и весьма специфическим институтом современного демократического государства является институт «омбудсмана» - Уполномоченного по правам человека. Законодательство Российской Федерации определяет его как гаранта в виде государственной защиты прав граждан России, иностранных граждан, лиц без гражданства, их соблюдения государственными органами, должностными лицами государственных и общественных организаций, органами местного самоуправления. Задачи, стоящие перед Уполномоченным по правам человека, предполагают независимый характер его деятельности: он не может находиться на государственной службе или быть

членом какой-либо политической партии или иного общественного объединения.

К основным направлениям деятельности Уполномоченного по правам человека относятся: рассмотрение индивидуальных жалоб, случаев массовых нарушений прав и свобод, инспектирование деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, условий содержания подозреваемых в местах предварительного заключения и т.д.

Особая роль в обеспечении законности и защите правопорядка принадлежит органам внутренних дел. Полиция обеспечивает общественный порядок и безопасность граждан, борется с преступностью.

Необходимость поддерживать достаточный уровень обороноспособности для защиты жизненно важных интересов государства, в том числе для обеспечения целостности и неприкосновенности своей территории обеспечивается армией (вооруженными силами), органами внешней разведки и контрразведки, пограничными, железнодорожными и другими специальными войсками. Армия, кроме того, необходима для выполнения международных обязательств государства.

Нотариат представляет собой систему органов, в функции которых входит засвидетельствование документов и их копий, удостоверение сделок, договоров, доверенностей, оформление наследственных прав, принятие мер к охране наследственного имущества и т.д. Основной задачей нотариата является охрана прав и законных интересов граждан и организаций, оказание им содействия в осуществлении этих прав и интересов, обеспечение законности и правопорядка.

В систему механизма государства входят и особые государственные учреждения, способствующие реализации принимаемых государственными органами решений. Речь идет о системе принудительных учреждений, исполнительном аппарате судебных, других правоохранительных органов (судебные исполнители, судебные приставы, тюремные надзиратели и т.д.).

С развитием государства могут появляться новые разновидности государственных органов.

ТЕМА: «НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА»

§1. Функции государства: понятие и основные признаки

Термин «функции» в общем смысле можно понимать как внешнее проявление сущности того или иного предмета или явления; как перечень обязанностей тех или иных государственных или иных органов или должностных лиц и т.д. Таким образом, функции – это те проявления того или иного предмета или явления, которые должны быть выражены данным объектом исходя из самой его сущности и предназначения. Следовательно, функции государства присущи государству как таковому, и их содержание обусловлено сущностью государства.

Применительно к государству термин, а вместе с ним и понятие «функция» приобретают несколько иной смысл и значение. Функции государства традиционно определяют как основные направления деятельности государства, обусловленные его сущностью и содержанием, а также стоящими перед ним на том или ином этапе его развития целями, задачами и его социальным назначением.

Традиционно функции государства понимают как основные направления деятельности государства, обусловленные его сущностью и содержанием, а также стоящими перед ним на том или ином этапе его развития целями, задачами и его социальным назначением¹.

Прежде всего нужно обратить внимание на тот смысл, в котором употребляется термин «государство». В науке теории государства и права государство предлагается рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле понятие государства составляет совокупность трех элементов: территория, население (народ, нация), публичная (государственная) власть². Государство в узком смысле – это состоящая из органов управления и принуждения суверенная политико-территориальная организация, которая существует за счет общества, выражает его власть и осуществляет ее в целях создания и поддержания в обществе определенного порядка.

Основные черты функций государства:

1. Функции государства имеют комплексный, синтезирующий характер. Как основные направления деятельности государства они никогда не отождествляются и не могут отождествляться с самой деятельностью или отдельными аспектами деятельности государства. Содержание каждой функции складывается из множества однородных и однопорядковых аспектов деятельности государства.

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби; Проспект, 2006. - С. 327.

² Грачев Н.И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития: Монография. - М. 2009. - С. 11.

2. По своему характеру, содержанию и назначению функции государства всегда выражают и отражают социально-классовую сущность и содержание конкретного государства. В них неизменно проявляется та реальная, социально обусловленная и ориентированная роль, которую выполняет государство в процессе решения задач развития экономики, общества и самого государства.

3. В функциях государства прослеживается прямая связь не только с социально-классовой сущностью и содержанием государства, но и с его непосредственными, стоящими перед ним на том или ином этапе его развития основными целями и задачами.

4. Функции государства не следует отождествлять с функциями его отдельных органов или же государственных организаций. Если функции государства охватывают собой всю его деятельность в целом, активность всего государственного аппарата или механизма, то функции отдельных органов распространяются лишь на часть его, охватывают собой деятельность лишь отдельных его частей.

5. Функции государства отличаются своими методами и формами осуществления и не смешиваются со сферами их приложения.

В соответствии с теми целями и задачами, которые стоят перед государством на том или ином этапе его развития, при осуществлении своих функций государство может использовать и использует методы поощрения, убеждения или же, при необходимости, методы принуждения. Что же касается сфер приложения функций государства, то они далеко не всегда совпадают друг с другом. В одной и той же сфере деятельности государства может осуществляться несколько функций и, наоборот, одна и та же функция может проявляться в нескольких сферах жизни общества.¹

Основными правовыми формами деятельности государства при этом являются законодательная (правотворческая) исполнительно-распорядительная и правоохранительная деятельность государства.

Государство как институциональное образование возникло прежде всего в результате появления публичной власти в определенном обществе, отсюда проистекают и *функции государства как политико-правового института*. Такие функции сохраняют свою значимость в государствах любых исторических периодов и типов. Данные функции можно назвать базовыми функциями государства:

- политическую, которая заключается в осуществлении государственной власти, управления обществом;
- функцию поддержания общественного порядка, т.к. деяния, нарушающие правовые нормы, посягают в первую очередь на установленный в государстве правопорядок, и для защиты желаемой модели организации общественных связей создаются специальные органы (полиция, прокуратура и пр.);

¹ Матузов Н.И. Малько А.В. Теория государства и права. - М. Юристъ. 2005. - С.124.

- экономическую функцию, включающую материальные и финансовые ресурсы;
- функцию защиты от внешних угроз, для чего в государстве создаются вооруженные силы, состоящие из специально обученных для ведения военных действий лиц и комплекса технических средств (вооружения, машин и т.п.).

В дополнение к базовым функциям существуют *типовые функции* , т.е. функции, характерные для того или иного типа государств. Например, функция защиты прав человека и основных свобод характерна для государств современного демократического типа и не характерна для восточных государств. Называемые в литературе также социальная, культурно-воспитательная, экологическая и некоторые другие подобные функции характерны для современных демократических государств и не могут характеризовать все типы государств.

В состав функций конкретного государства включаются также функции, свойственные только данному государству, т.е. *специфические функции* . Например, в современной России такими функциями, которые проистекают из задач, можно назвать борьбу с коррупцией; модернизацию государственного аппарата; импортозамещение; борьбу с пьянством, алкоголизмом, наркоманией, табакокурением и пр.

§2. Классификация, виды и содержание функций государства

Классификация функций государства имеет своей непосредственной целью создание условий для их более глубокого и разностороннего изучения и более эффективного применения. Она дает возможность вырабатывать практические рекомендации по совершенствованию основных направлений деятельности – функций государства не вообще, а дифференцированно, применительно к их отдельным видам, группам или даже – к отдельно взятым функциям. В юридической теории, а, отчасти, и в практике существует множество оснований (критериев) классификации функций государства:

1. в зависимости от продолжительности их существования и деятельности
 - постоянные, присущие государству на всех этапах его развития,
 - временные;
2. от их социальной значимости
 - выражающие преимущественно интересы правящих классов, слоев и групп,
 - представляющие, концентрирующие в себе интересы всего общества;
3. от сфер их приложения и осуществления
 - политические,
 - экологические,
 - социальные,

- экономические и пр.;
- 4. от форм их реализации
правотворческие,
правоохранительные,
правоприменительные;
- 5. на основании территориального масштаба, в пределах которого они реализуются
 - в федеративном государстве – функции федерации в целом и субъектов федерации;
 - в унитарном государстве – функции, осуществляемые на территории единого государства;
 - в конфедерации – координирующие функции всего сообщества (союза) государств и функции, которые реализуются на территории каждого из участников этого союза государств;
- 6. по принципу разделения властей
 - законодательные (правотворческие),
 - управленческие (исполнительно-распорядительные, административные);
 - судебные.
- 7. в зависимости от типа общества и государства
 - функции государств эксплуататорских типов (прямое подавление; охрана частной собственности на землю, на основные орудия и средства производства; ограниченное вмешательство государства в экономику),
 - функции государства демократического типа (охрана всех существующих в обществе форм собственности, включая частную и государственную; организаторские функции);
 - функции, вытекающие из природы всякого общества (рациональное использование природных ресурсов, охрану окружающей среды, внедрение в производство новых, безотходных технологий).

Наиболее распространенными и широко признанными являются такие критерии, в соответствии с которыми функции любого государства подразделяются:

1. в зависимости от направленности решаемых государством целей и задач – на
 - **внутренние**, которые представляют собой основные направления разнообразной внутренней деятельности государства, обусловленные необходимостью решения стоящих перед ним внутренних задач. Они затрагивают практически все сферы жизни общества и самого государства: экономическую, социальную, политическую, духовную, финансовую и др.

Политическая – проявляется в обеспечении функционирования механизма государственной власти.

Экономическая – отражает степень участия государства в экономических процессах, уровень его влияния на экономику.

Социальная функция проявляется в поддержании необходимого уровня жизни граждан, в заботе о слабозащищенных слоях населения.

Культурно-воспитательная ориентирована на сохранение накопленного культурного богатства и дальнейшее его развитие, наиболее полное удовлетворение культурных потребностей различных слоев общества, создание правовых гарантий для свободной культурной деятельности объединений граждан, обеспечение благоприятных условий для доступа всех социальных слоев к ценностям национальной и мировой культуры, поддержание престижа национальной культуры за рубежом.

Экологическая функция обусловлена обязанностью государства по созданию экологически безопасных условий жизни своих граждан, обеспечивающих им право на благоприятную окружающую среду. Является одновременно и внешней функцией.

Правоохранительная – проявляется в охране государством прав и законных интересов личности (в том числе в защите права собственности), в организации охраны правопорядка и обеспечении законности, в предупреждении правонарушений и борьбе с ними.

– **внешние** – представляют собой основные направления деятельности государства, непосредственно связанные с решением стоящих перед ним на международной арене целей и задач. Это обеспечение безопасности и целостности страны, ее суверенитета (защита от нападения со стороны других государств, в том числе и противодействие иностранным разведкам); сотрудничество с другими государствами по политическим, экономическим, культурным и иным вопросам.

Политическая функция составляет развитие политических отношений между государствами: создание представительств одних государств на территории других, деятельность послов, дипломатов; заключение международных договоров, участие в международных организациях, обмен официальными парламентскими делегациями и т.д.

Функция обороны обеспечивает суверенитет, самостоятельность государства на международной арене, а также защиту его населения и территории.

Функция интеграции в мировую экономику проявляется в деятельности по внешнеэкономическому сотрудничеству (в том числе в предоставлении другим государствам кредитов, займов, в использовании новейших зарубежных технологий и т.д.), в создании совместных предприятий с зарубежными партнерами, в поддержке иностранных капиталовложений и т.п.

Поддержание мира (мирового порядка) – совместная деятельность государств по разрешению межнациональных конфликтов, обеспечению мирового правопорядка

2. в зависимости от важности и социальной значимости тех или иных направлений деятельности государства – на

- основные (наиболее важные направления его деятельности, охватывающие собой ряд отдельных однородных направлений государственной работы);
- неосновные (относительно более узкие направления его деятельности, входящие в состав основных функций как элемент их внутренней структуры).

Функции государства реализуются с помощью разных методов. В зависимости от содержания функции используются правовые, организационные, контрольные, воспитательные, принудительные, правообеспечительные и другие методы. В современной литературе по теории государства и права выделяются следующие основные методы, обеспечивающие нормальное и эффективное функционирование государства¹:

- 1) метод нормативного правового регулирования;
- 2) метод принуждения, используемый при нарушении общеобязательных государственных предписаний;
- 3) метод рекомендаций, т.е. ориентации на конкретный вариант поведения, и метод поощрения, стимулирующий общественно полезную деятельность;
- 4) метод договорного регулирования;
- 5) методы надзора и контроля;
- 6) метод информационного влияния на общество.

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. - М. 2002. - С. 86-87.

ТЕМА: «ПРИЗНАКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА»

§1. Основные признаки права

Право тесно связано с государством. Они одновременно возникают и параллельно развиваются. Именно государство создает, изменяет и отменяет правовые нормы, организует их исполнение, обеспечивает и охраняет от нарушений с помощью своего принудительного аппарата. Вместе с тем право упорядочивает деятельность государственного аппарата, ограничивает произвол чиновников, обеспечивает цивилизованные взаимоотношения между личностью и государством, господство закона в обществе. Функции государства, его управленческая деятельность не могут осуществляться вне и независимо от закона.

Происхождение юридического права в истории общества обусловлено общественными потребностями перехода от первобытнообщинного строя к новой ступени развития человечества – цивилизации, давшей новые, не существовавшие ранее источники социального и духовного прогресса.

Таковыми потребностями, породившими право, являются:

- необходимость установления единого порядка отношений новой общности людей – населяющего ту или иную территорию народа, как правило, организованного в государство;
- необходимость поддержания единого порядка в условиях расчленения общества на социальные слои (касты, сословия, классы), имущественное и социальное положение которых стало существенно различным, вызывало неустранимые противоречия и конфликты;
- необходимость ограничения и смягчения враждебного военного противостояния народов, нуждавшихся в развитии постоянного обмена, соседских взаимоотношений и защите своих интересов мирными средствами.

Средством удовлетворения этих насущных потребностей и стало право как особый вид социальных норм поведения, а также взаимосвязанных с ними прав и обязанностей участников социального общения (общественных отношений) и представлений членов общества об этих нормах, правах и обязанностях, т.е. правового сознания.

Наиболее общей правовой категорией является понятие объективного права как системы общеобязательных норм, признанных либо установленных и охраняемых государством. Все другие правовые понятия как бы логически соотносятся с ним. Свое непосредственное выражение развитое, исторически сложившееся право находит в общеобязательных правилах поведения классового общества – правовых нормах. Нормы права есть, таким образом, первичная исходная «клеточка» сложившегося юридического права. Они характеризуются тем, что официально устанавливаются (либо санкционируются) государством, носят общеобязательный характер, их исполнение в необходимых случаях поддерживается государственным принуждением.

Наряду с правом в цивилизованном обществе действуют другие соци-

альные нормы: нормы нравственности, обычаи, нормы общественных организаций, религиозные ритуалы, заповеди и предписания. Они также играют важную роль в регулировании общественных отношений. На их основе возникают моральные, традиционные, корпоративные либо религиозные права и обязанности людей. Однако право, выступая общеобязательным государственным регулятором общественных отношений, существенно отличается от иных социальных норм.

Во-первых, право представляет собой единственную систему норм, обязательных для всех членов общества. Другие нормы обязательны для отдельных социальных групп или не являются обязательными для всех. Например, многие обычаи в развитом цивилизованном обществе имеют либо местное, либо внутрисословное значение. Нормы общественных организаций обязательны для членов данной организации. Религиозные предписания, обыряды и ритуалы разнятся для лиц, исповедующих различные религии.

Во-вторых, если исполнение норм права и защита прав обеспечиваются и защищаются государством, то все иные социальные нормы лишь поддерживаются государством при условии, если они соответствуют его законам или иным нормам права. Однако их соблюдение не обеспечено государственным принуждением.

В-третьих, если нормы права устанавливаются или санкционируются государством, все другие социальные нормы либо возникают в форме стабильных убеждений людей, общественного мнения (нравственные и религиозные нормы, обычаи), либо устанавливаются общественными объединениями (корпоративные нормы).

В-четвертых, нормы права обязательно выражены в официальной форме: закреплены в законах, иногда – в судебных решениях и т.п. Они обладают наибольшей степенью формальной определенности, четкости закрепления прав и обязанностей по сравнению с моралью и обычаем. Нормы права образуют также разветвленную и детализированную систему, отличающуюся внутренним единством, логической взаимосвязью. Нормы обычая и морали закрепляют главным образом общие принципы или эталоны поведения. Нормы общественных организаций более ограничены по сфере своего действия, различны по содержанию для разных видов организаций, т.е. не образуют единой системы, менее детализированы, чем система правовых норм.

Таким образом, право характеризуется следующими признаками:

1. Нормативностью. Право состоит из норм, т.е. правил поведения общего характера, адресованных персонально неопределенному кругу лиц, попадающих в ситуацию, регулируемые данными нормами. Потенциально действие правовой нормы может быть распространено на любого, кто находится на территории государства, хотя круг конкретных адресатов правовых норм может быть различен: например, норма Конституции Российской Федерации, устанавливающая обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, касается всех, находящихся на территории России, а конституционная норма, закрепляющая обя-

занность, заботится о воспитании детей и обеспечить получение детьми основного общего образования имеет силу только в отношении родителей.

2. **Общеобязательностью.** Правовые нормы обязательны для исполнения любыми лицами и организациями, которым они адресованы вне зависимости от того, как те к ним относятся, нравятся они им или нет.

3. **Формальной определенностью.** Правовые нормы выражаются в словесно-письменной форме в текстах различных источников права и, в силу этого, отличаются большой степенью определенности и ясности. Нормы права четко в деталях финансируют требования, предъявляемые к поведению людей, а сами субъекты права знают принципы правомерного и неправомерного, свои права, свободы и обязанности, а также вид юридической ответственности, к которой они могут быть привлечены в случае нарушения требований правовых норм.

4. **Системностью.** Ни одна правовая норма не регулирует общественные отношения самостоятельно, все правовые нормы логически неразрывны, взаимосвязаны и соподчинены, они вытекают друг из друга, образуя целостную систему, называемую системой законодательства.

5. **Многовариантностью применения.** Нормы права рассчитаны на регулирование не единичного отношения, а, напротив, неограниченного количества случаев, возникающих в типичных жизненных ситуациях.

6. **Гарантированностью государством.** Реализации правовых норм обеспечивается авторитетом государства и возможностью применения государственного принуждения к лицам, которые нарушают правовые нормы или уклоняются от их исполнения.

§2. Основные теории права

Современные учения о сущности права представляют собой не некую универсальную, единую правовую доктрину, а скорее набор, конгломерат отдельных концепций, направлений в теории права, среди которых можно выделить основные. Особенно широкое распространение в современной политологии и науке права получили социологическое, солидаристское, нормативистское (неопозитивизм), психологическое направления, теория «возрожденного естественного права», а также марксизм. При этом наблюдается определенная эволюция концепций, учений, различающихся по своим философским истокам, по содержанию и аргументации. Анализируя все эти концепции, важно учитывать, что для понимания сущности права как сложного, многоаспектного явления социальной жизни имеют значение и социологический, и психологический, и формально-логический, нормативный подходы.

Теологическая теория (наиболее яркие представители ее – Фома Аквинский и Д. Эйве) основывается на идее божественного происхождения государства и права. Сущность права, равно как и государственной власти, выводится ее сторонниками из религиозных догматов. Управляет миром якобы вечный закон – божественный разум. Он проявляется в законах природы, в

морали, т.е. естественных законах, на которых в свою очередь основываются «человеческие» законы (положительное право). Провозглашая принцип «вся власть от бога», приверженцы теологической теории исходят из верховенства церкви над государством и, следовательно, из необходимости подчинения положительного права официальной церковной доктрине.

Теологическая теория стала фундаментом одного из основных современных учений о праве – неотолизма.

Неотолизм – по существу, новейшая интерпретация взглядов Фомы Аквинского (Маритен Мерсье, Дж. Хейвс). Рассматривая вопрос о природе, сущности права, неотомистская теория, так же как и средневековое учение известного доминиканца, пытается найти основные права в мировом порядке, согласующемся с религиозными догматами, вечным законом, высшим божественным разумом. Церковь признается посредником между Богом и государственной властью. Возникновение права рассматривается как следствие усложнения социальных связей в обществе, с регулированием которых уже не справлялись первобытные нормы. Право признается более сложным регулятором общественных отношений по сравнению с обычаем, поскольку помимо запретов в нем используются и иные средства правового воздействия (дозволение, обязывание). Кроме того, право устанавливает юридические рамки и определяет формы осуществления деятельности государства.

По вопросу о соотношении права и государства и признания возможности существования догосударственного права большой интерес представляют **антропологические теории права**. Особенность этих теорий в том, что они допускают существование права уже на самых ранних этапах развития человеческого общества.

Некоторые представители антропологической науки (Е. Хоубел) рассматривают право как систему норм, которая существует внутри той или иной социальной общности и опирается на публично признанный авторитет. Им может быть предводитель племени (старейшина, вождь), облеченный доверием соплеменников решать спорные дела – в первобытном обществе или суд – в условиях развитой государственности. Таким образом, происхождение раннего права здесь соотносится с существованием некоего обособленного (внутри сообщества) публично признанного авторитета, решения которого воспринимаются как обязательные.

Другое направление антропологической теории права (Б. Малиновский) выступает против тезиса об обусловленности существования права наличием «внешнего» принудительного авторитета. На основании изучения племенной социальной организации делается вывод о том, что право не нуждается в принуждении. Сущность права сводится к различным формам социального контроля (поощрения, наказания), осуществляемого в процессе взаимодействия людей, обмена определенными услугами. Соблюдение договоренностей, исполнительность сторон обеспечивается не принудительной властью, а механизмом («внутренними санкциями»), находящимся в самих

отношениях между партнерами¹.

В некоторых современных правовых учениях процесс происхождения государства и права представляется как политогенез, в котором выделяются три основных варианта (пути) образования государства и права: военный (наиболее распространенный), аристократический и плутократический. В большинстве случаев раннегосударственные образования и право создаются в древнем обществе в результате усиления военной организации племени, постепенного вытеснения военно-демократическими формами родоплеменных структур власти и действующих в обществе «обычных» социальных регуляторов (моральные обычаи, общественное преследование и т.д.).

По-разному трактуют причины возникновения государства и права сторонники **теории насилия** (Е. Дюринг, К. Каутский) и **сторонники теории договорного происхождения государства и права** (Г. Гроций, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, А. Радищев и др.). Согласно первой теории государство и право всегда образуются в результате какого-либо акта насилия (в древности это было, например, завоевание, порабощение одних племен другими). Согласно второй - государство и право создаются на основе общественного договора, т.е. как результат свободного волеизъявления свободных и равных от рождения людей. Делается попытка обосновать принцип нового общественно-политического устройства на основе добровольного соглашения граждан, обеспечивающего свободу и равенство всех граждан «в силу права». Целью государства провозглашается общее благо. Причем в общественном состоянии, по мнению основателей данной теории, человек приобретает гораздо большие преимущества, чем те, которыми он обладает в естественном состоянии. По сути дела, речь идет об идеале законного и свободного правового государства, поскольку деспотические государства, нарушив условия общественного договора, сохраняются исключительно благодаря господству силы, а не права.

В психологической теории (Л. Петражицкий, А. Росс и др.) право трактуется главным образом как совокупность элементов субъективной человеческой психики. Объективно в области права существуют только психические переживания, связанные с представлением одного человека, пользующегося каким-либо правом требовать выполнения определенных обязанностей, лежащих на другом человеке. Право рассматривается не как общественное явление, связанное с государством, а как нечто интуитивное, как явление, существующее в сфере эмоций, индивидуальных психических переживаний и инстинктов (в том числе агрессивных влечений) человека. Таким образом, государственное принуждение не выступает в качестве существенного признака права. На первый план выдвигаются личностно-психологические установки индивида.

Социологическое направление в теории права (Е. Эрлих, Р. Паунд, К.

¹ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - М., 2002. - С. 78-84.

Левеллин и др.) основывается главным образом на эмпирических исследованиях, касающихся функционирования правовых институтов, их динамики. Главное, утверждают приверженцы данного направления, - изучение реального порядка, т.е. не тех предписаний, которые зафиксированы в правовой норме, а самого процесса действия права в обществе, конкретных действий участников правоотношений. В связи с этим обосновывается идея «гибкости права», другими словами, возможность изменения правовой нормы в процессе ее применения. Отсюда – отказ от непререкаемого авторитета закона, требование свободы судебного усмотрения.

Для социологической теории характерны: функциональный подход к праву; выделение правоотношений в качестве основных, наиболее существенных элементов права; «несводимость» права к закону. Положительным моментом такого подхода является стремление познать право в действии, в процессе функционирования, что дает возможность сделать шаг вперед в развитии социологии и психологии права.

В основе **солидаристского направления** или социальной концепции права (Л. Дюги) лежит идея солидарности, т.е. сотрудничества в осуществлении власти различных социальных слоев и групп, участвующих в политической жизни. Согласно этой теории, каждый член общества должен осознать свою социальную функцию, установленную правом, проникнуться идеей необходимости совершения определенных поступков, обеспечивающих солидарность всех членов общества. Право выступает как выразитель этой солидарности, инструмент, охраняющий общие интересы всех групп.

Основной тезис **теории естественного права** (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др.) заключается в том, что наряду с правовыми нормами, установленными государством, право включает в себя также естественное право. Последнее понимается как совокупность прав, которыми все люди обладают от природы в силу самого факта своего рождения: право на жизнь, свободу, равенство, частную собственность, право быть счастливым и т.д. Государство не может посягать на эти естественные и неотъемлемые права человека.

Согласно теории возродленного естественного права (современная модификация естественно-правовой теории), то право, которое создается государством, является производным по отношению к высшему, естественному праву, вытекающему из человеческой природы. Позитивное право, т.е. нормы, установленные государством, признается правом только в том случае, если оно не противоречит естественному праву, т.е. общечеловеческим принципам свободы, равенства, справедливости для всех людей. Главный постулат доктрины – идея о неотчуждаемости основных прав и свобод человека и гражданина, их приоритете – выступает важнейшим принципом развитого демократически ориентированного государства.

Для этой теории характерным является признание в качестве основы «правильного», «законного» права некоей естественной нормативной системы, не совпадающей с позитивным правом.

Позитивизм (О. Конт, Г. Спенсер и др.) – направление юриспруденции, которое, фетишизируя словесно-символическую форму существования права, фиксирует в основном лишь результаты правотворческой деятельности, отрывая тем самым нормативные установления от существующих правоотношений. Это учение основывается на анализе и оценке правовых норм с формальной точки зрения, т.е. с точки зрения их внешней формы. Иными словами, акцент делается на формальной характеристике права. Неслучайно поэтому позитивизм нередко остается на уровне описательной социологии.

Результатом развития позитивизма, определенным его ответвлением является нормативизм. Сторонники нормативистского направления (Г. Кельзен и др.) утверждают, что государство есть лишь результат действия норм права, а само право рассматривают как совокупность норм, содержащих правила «должного поведения». Нормативисты ограничивают задачу юридической науки формально-догматическим анализом правовой нормы, изучением лишь внешнего ее строения (структуры).

Согласно **материалистическому пониманию** истории государство и право возникли в результате неолитической революции (XII-X вв. до н.э.), знаменовавшей собой переход от присваивающего хозяйства к производящему (замена охоты скотоводством, а собирания плодов - земледелием), а также как следствие трех крупных «разделений» общественного труда:

- 1) развитие скотоводства и образование пастушеских племен; отделение скотоводства от земледелия;
- 2) развитие наряду с земледелием и скотоводством ремесленного производства;
- 3) выделение группы людей – купцов, которые не принимают участия в производстве, а занимаются только обменом произведенных товаров.

Развитие частной собственности, разделение общества на имущих и неимущих привело к созданию особой публичной власти, обладающей аппаратом принуждения – государства, и правовых норм, обеспеченных государственным принуждением.

§3. Основные правовые понятия

Правовая наука выработала ряд основополагающих общих правовых понятий – категорий, имеющих методологическое значение для отраслевых правовых наук, для юридической практики. В них отражаются наиболее общие существенные черты, свойственные системе юридических явлений вообще, отдельным историческим ступеням развития права в мировой истории и наиболее развитым правовым системам современности.

Юридические правовые категории основываются на общих философских (мировоззренческих) категориях: об общественном бытии и общественном сознании, об общественно-исторических формациях, о социальных слоях и классах, о политической власти, о социальном управлении и регулировании и т.д. Вместе с тем основные правовые категории отражают опреде-

ленные стороны юридической практики, правовой действительности.

Наиболее общей правовой категорией является понятие объективного права как системы общеобязательных норм, признанных либо установленных и охраняемых государством. Все другие правовые понятия как бы логически соотносятся с ним. Свое непосредственное выражение развитое, исторически сложившееся право находит в общеобязательных правилах поведения общества – правовых нормах. Нормы права есть, таким образом, первоосновой сложившегося позитивного права. Они характеризуются тем, что официально устанавливаются (либо санкционируются) государством, носят общеобязательный характер, их исполнение в необходимых случаях поддерживается государственным принуждением.

Нормы права регулируют поведение людей. Этим они отличаются, например, от правил логики, грамматики, которые соблюдаются для правильного выражения мысли в письменной и устной речи. С помощью права нельзя также предписать человеку тот или иной образ социального мышления, идеологию, систему духовных ценностей. Общественное сознание, культурный уровень общества получают свое отражение в праве, определяют содержание правовых норм, их систему. Однако правовые нормы регулируют лишь поступки людей, их поведение, в котором находят свое выражение те или иные идеи, оценки и т.д.

Правовые нормы регулируют, однако, не всякое, а социальное поведение людей, т.е. их взаимоотношения между собой (коммуникативную деятельность) в процессе производства, в политической жизни, в управлении, в семейной жизни. Право не предписывает правила поведения технического, естественного характера: производственных приемов и действий по управлению машинами, приемов агротехники, по поддержанию здоровья и т.д. Это правила взаимоотношений человека с природой, техникой, которые сами по себе не носят социального характера. Лишь в той мере, в какой технические правила затрагивают интересы людей (например, правила техники безопасности, бережного обращения с машинами, правила охраны здоровья людей, охраны природы), они приобретают социальный характер, а если они признаются и охраняются государством, то и правовой характер.

Содержание правовых норм формируется первоначально в общественном сознании, отражающем потребности общественного развития, прежде всего потребности развития производства, распределения и обмена товаров. Г.В. Плеханов писал: «Чтобы защищать известный интерес, нужно осознать его. Поэтому всякую систему положительного права можно и должно рассматривать как продукт сознания»¹. Идеи и представления о праве, действующем или будущем, желаемом называются правовым сознанием или правосознанием. Правосознание, как и иные формы общественного сознания, отражает экономические и социальные условия, идеологию и уровень культуры в обществе. Это идеи и представления людей, выражающие их требова-

¹ Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. Т. 2. - М., 1956. - С. 260.

ния к установлению правовых норм, понимание и оценку действующего права, а также оценку поведения людей, их прав и обязанностей с точки зрения действующего или желаемого права.

Правовое регулирование начинается с момента создания, установления правовых норм, закрепляющих те или иные интересы. Однако реально в жизни общества оно проявляется в воздействии норм права на поведение людей, порождающем юридические обязательные, защищаемые государством последствия в различных сферах жизнедеятельности общества. В результате такого воздействия общественные отношения между людьми приобретают юридический характер, форму правовых отношений. Главной особенностью правовых отношений является наличие у их участников прав и обязанностей, как правило, корреспондируемых друг другу. Например, рабочий или служащий обязаны выполнять конкретную работу, соблюдая установленный для предприятия или учреждения трудовой распорядок, и имеют право требовать выплаты ему заработной платы, предоставления очередного отпуска. Покупатель обязан оплатить стоимость вещи и имеет право требовать передачи ее продавцом и т.д. Правовые отношения находят также свое выражение и в праве собственности лица или организации на различные вещи, в авторских правах создателей литературных, научных, художественных произведений, изобретений и научных открытий. Правовые отношения могут носить и более сложный характер, где связь прав и обязанностей является многогранной, состоит в многочисленных взаимных правах и обязанностях сторон.

Возникновением правоотношений не завершается процесс правового регулирования. Участники правоотношений по общему правилу осуществляют свои права и исполняют обязанности, совершая те или иные юридические действия.

Таким путем достигается осуществление правовых норм в жизнедеятельности людей и тем самым единообразный порядок общественных отношений в обществе. Такой порядок, как бы складывающийся из реализации многочисленных правоотношений и составляющий в обществе важную сторону общественного порядка в целом, называется правопорядком.

Для ответа на эти вопросы следует обратиться к краткой характеристике основных правовых учений о сущности права, особенно современных.

ТЕМА: «ПРАВО В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ»

§1. Право и мораль

Мораль – нормативная система, основанная на представлениях людей о добре и зле, долге, чести, справедливости, ответственности, выступающая важным регулятором общественных отношений. Мораль является древнейшим социальным регулятором, она формируется спонтанно, отражая объективную потребность людей в регулировании различных сфер человеческой деятельности. В отличие от других социальных норм мораль применяется в наиболее широком спектре общественных отношений¹.

Мораль (нравственность) – вид социальных норм, охватывающих своими оценками почти все сферы общественной жизни. Ряд общественных отношений, урегулированных правом, регулируется также и моралью. Связь и соотношение права и морали – важная проблема любого общества, где существуют эти социальные нормы.

В нашей стране нормы права закреплены главным образом в актах государственных органов. Моральные нормы и принципы содержатся в сознании людей, в общественном мнении, находят отражение в произведениях литературы, искусства, в средствах массовой информации.

Главное назначение морали – создать условия для коллективной жизни людей. Мораль подчиняет интересы индивидов целям и задачам какого либо социального целого, заставляет их строить свои отношения с обществом и другими людьми в соответствии с определенными ценностями².

В российском праве моральные и нравственные нормы, помимо непосредственного отражения их в специальных правовых актах, отражены уже в самом общем содержании правовых норм российского законодательства, которое может восприниматься, как преломление моральных и нравственных воззрений законодателей. Отражение норм морали в нормативно-правовых актах является многоплановым и может рассматриваться на различных уровнях.

Нормы морали, закреплённые в законах, имеют особое значение. Нормы морали находят своё выражение в каждой отрасли права.

Реализация правовых норм обеспечивается в необходимых случаях специальным государственным аппаратом; соблюдение норм морали контролируется общественным мнением, поддерживается мерами духовного воздействия, а их нарушение пресекается с помощью общественного порицания.

Право вырастает из норм морали, имеет основание в морали, является «минимумом нравственности». В. Соловьев писал: «Право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра или по-

¹ Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права. - М., 1998. - С. 307.

² Агешин Ю.А. Политика, мораль, право. - М., 1982. - С. 52.

рядка, не допускающего известных проявлений зла»¹.

В обобщенном виде общечеловеческое содержание морали выражено в так называемом золотом правиле, древнейшем нормативном предписании, известном еще в Древних Греции, Индии и Китае: (не) поступай по отношению к другим так, как ты (не) хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе.

Общечеловеческие нормы и принципы морали – это нравственные ценности.

Исторически сложилось так, что в любом обществе, где существуют право и мораль, правом регулируются отношения, связанные с организацией государства (учреждение государственных органов, должностей, определение их соподчинения и соотношения, их задач и правомочий по отношению к обществу), с применением государственного принуждения (установление запретов и санкций за их нарушение, регламентация деятельности правоохранительных органов), с охраной и регулированием собственности (отношения производства, обмена, торговли, распределения, налоговые отношения и др.).

Мораль тоже регулирует многие из этих отношений, но оценивает их с помощью иных категорий. Кроме того, мораль регулирует множество личных, бытовых и других отношений, подверженных лишь косвенному и отдаленному воздействию со стороны права.

§2. Право и корпоративные нормы

К корпоративным относятся нормы, содержащиеся в уставах и других документах партий, профессиональных союзов, добровольных обществ, основанных на членстве (женские, молодежные, ветеранские, научные, технические, творческие, культурно-просветительные, физкультурно-спортивные и иные организации и союзы). К корпоративным относятся также нормы уставов и других актов кооперативных и иных организаций, преследующих коммерческие цели. Эти нормы регулируют отношения между членами таких организаций, а также отношения самой организации с другими организациями и с государственными органами.

Корпоративные нормы имеют некоторое сходство с нормами права и морали. Так, и корпоративные нормы, и нормы права (в нашей стране) изложены в письменных актах, принятых в официально установленном порядке правомочными органами (государственные органы, съезды, конференции, собрания общественных объединений). Но, в отличие от правовых, корпоративные нормы выражают волю и интересы только членов соответствующей организации и обязательны лишь для них. К нарушителям корпоративных норм применяются близкие к моральным и к дисциплинарным меры воздействия, предусмотренные уставом организации.

¹ Соловьев В. Сочинения. Т. 1. - М., 1988. - С. 450.

Право связано с развитием и реализацией многих корпоративных норм Конституция создает правовую основу организации и деятельности различных объединений (статьи 13, 28, 30, 35, 36 Конституции Российской Федерации). Законодательство определяет порядок их образования, права, условия деятельности и ответственность.

На общественные, кооперативные и другие объединения граждан распространяется принцип гражданского общества разрешено все, что не запрещено законом. Запрещено создавать организации, имеющие преступные цели или действующие насильственными методами (разжигающие социальную, в том числе классовую, а также расовую, национальную, религиозную рознь, посягающие на безопасность государства, на здоровье и нравственность населения, на права и охраняемые законом интересы граждан, создающие вооруженные формирования). Уже созданным организациям, зарегистрировавшим в установленном порядке свой устав, запрещено нарушать законодательство, а также совершать действия, выходящие за пределы целей и задач, определенных уставом.

§3. Право и обычаи

Правилами поведения особого вида являются обычаи, обыкновения, традиции. В отличие от правовых, моральных, корпоративных норм, близких к идеологии, обычаи и другие правила связаны с общественной психологией – с той частью общественного сознания, которая состоит из исторически сложившихся и в значительной части развивающихся по стихийно проявляющимся законам чувств, эмоций, иллюзий, образцов, традиций, нравов.

Обычаем в узком, собственном смысле слова является правило поведения, соблюдаемое в силу привычки. Обычаями становятся нормы, соблюдение которых стало привычным в результате их длительного существования. Они складываются на основе моральных норм (нравы – обычаи, имеющие моральное значение), норм быта (правила приличия, гигиены, поведения за столом и др.), некоторых норм права. Реализация обычаев осуществляется, как правило, без размышлений о том, каково происхождение реализуемой нормы. Переходя в обычай, та или иная норма теряет оценочный характер в том смысле, что критерии добра, зла, целесообразности и удобства, приличия и другие, лежащие в ее основе, отходят на второй план перед привычностью ее выполнения. Иными словами, если моральная норма регулирует поведение людей с помощью оценочных критериев (добро, зло, похвально, постыдно и т.д.), соответствующих идеологии членов общества, то та же норма, ставшая обычаем, оказывает свое регулирующее воздействие в силу ее эмоционального восприятия членами общества, привыкшими к ее соблюдению настолько, что ее реализация стала потребностью.

Виды обычаев:

1. В зависимости от территории действия:
 - общенациональные и

- региональные (местные или локальные) обычаи.

В настоящее время на территории нашего государства действует ряд общенациональных обычаев (обычаи делового оборота). Вместе с тем распространено множество местных или локальных обычаев. Свое развитие они получили главным образом в отдельных национальных общностях и среди коренных малочисленных народов. Территория действия этих обычаев ограничена местностью, где проживают носители определенных традиций.

2. По сфере применения (по профессиональному признаку). Данный критерий классификации был предложен еще дореволюционными учеными-правоведами (П.П. Цитович и Г.Ф. Шершеневич)

- финансовые обычаи (банковские и пр.),
- торговые обычаи (по сферам торговли – книжные, хлебные и др.)¹. Стоит подчеркнуть, что обычаи данного вида продолжают иметь место и в наши дни.

3. По кругу субъектов, осуществляющих признание и принуждение к исполнению действующего обычая. Обычай российского права становится полноценной формой российского права, проходя в своем развитии этап признания обществом и государством со стороны определенных субъектов. К ним, в частности, относятся:

- органы государственной власти,
- органы местного самоуправления,
- физические и юридические лица.

Таким образом, обычай получает свое закрепление в актах властных органов публичной власти посредством законодательного и правоприменительного санкционирования.

4. По способу правового регулирования общественных отношений. По данному критерию обычаи делятся на:

- обычаи-запреты,
- обычаи-дозволения и
- обычаи – позитивные обязывания.

К числу таких обычаев-дозволений прямо относится положение, закрепленное в ч. 1 ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым «гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая».

Обычаи-запреты представляют собой «средство обеспечения организованности общественных отношений, охраны прав и законных интересов граждан, общественных объединений, всего общества, создания барьера для нежелательного, социально вредного поведения»². Так, руководитель организации вправе ввести в оборот обычай, запрещающий подчиненным ему сотруд-

¹ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. - М.: Центр «ЮрИнфоР», 2001.; Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. - М.: Спарк, 1994.

² Алексеев С.С. Теория права. - М.: Издательство «БЕК», 1995. - С. 229.

никам курение на рабочем месте, на территории предприятия или учреждения. Основная цель установления и применения такого обычая – сохранение здоровья сотрудников, профилактика легочных заболеваний, создание барьера для нежелательного поведения.

Для обычаев – позитивных обязываний «характерно своего рода новое обременение: лицам предписывается совершить то, чего они, быть может (если бы не было такого обременения), и не совершили или совершили бы не в том объеме»

5. По отраслевой принадлежности:

- банковские обычаи,
- обычаи, действующие в сфере предпринимательства и торговли,
- морские обычаи и пр.

6. По форме их закрепления.

- в актах органов государственной власти;
- в актах органов местного самоуправления;
- в локальных актах, издаваемых юридическими лицами и гражданами - индивидуальными предпринимателями;
- в договорах и соглашениях, заключаемых между собой субъектами предпринимательской и (или) иной экономической деятельности.

К обычаям относят также **традиции**, которые в меньшей степени связаны с чувствами, эмоциями. Их возникновение не обязательно обусловлено длительным существованием какой-либо нормы. Традиции выражают стремление людей сохранить унаследованные от предыдущих поколений формы поведения; они возникают в силу распространения какого-либо примера, воспринятого и одобренного обществом.

От обычаев и традиций отличаются **обыкновения**, или деловые обыкновения, под которыми понимается устоявшаяся практика, сложившаяся в хозяйственной деятельности, а также в быту. О деловых обыкновениях говорится, в частности, в нормативных актах, когда речь идет о принятых в данном порту правилах очередности погрузки и разгрузки, об обычно предъявляемых требованиях, которым должно соответствовать качество проданной вещи, о ее нормальном использовании. По смыслу таких упоминаний можно говорить не о критериях, установленных какими-либо обычаями (привычками), а о заведенном порядке или о среднестатистических нормах, соответствующих уровню развития производства.

§4. Право и религиозные нормы

Религиозными нормами называются правила, установленные различными вероисповеданиями и обязательные для верующих. Они содержатся в религиозных книгах (Ветхий завет, Новый завет, Коран, Сунна, Талмуд, религиозные книги буддистов и др.), в решениях собраний верующих или духовенства (постановления соборов, коллегий, конференций), в произведениях авторитетных религиозных писателей. Этими нормами определяется порядок

организации и деятельности религиозных объединений (общин, церквей, групп верующих и т.п.), регламентируются отправление обрядов, порядок церковной службы. Ряд религиозных норм имеет моральное содержание (заповеди).

Верующие имеют возможность беспрепятственно совершать религиозные обряды, связанные с вступлением в брак, рождением ребенка, его совершеннолетием, с похоронами близких, и другие, однако юридическое значение в связи с этими событиями имеют лишь документы, полученные в органах записи актов гражданского состояния либо других государственных органах, правомочных выдавать такие документы.

Некоторые религиозные праздники официально признаны государством с учетом исторических традиций. Однако сложность заключается в том, что в светском государстве, где много религий, отмечающих разные праздничные дни и даты, практически невозможно официально обозначить общие для всех верующих и неверующих религиозные праздничные дни.

Государства подразделяются, как уже указывалось, на типы по отношению к религии: светские, клерикальные, теократические и атеистические.

Светское государство – это государство, где последовательно проведено отделение церкви от государства, не существует какой-либо государственной или обязательной религии, признается свобода религии и атеизма, религиозных и антирелигиозных взглядов.

Клерикальное государство – это государство, где церковь имеет государственный статус, не только пользуется огромными привилегиями, но также является влиятельной политической силой. Например, в Великобритании государственной церковью является англиканство, ее главой выступает глава государства – монарх, ныне королева Елизавета II.

Теократическое государство – особая форма организации государственной власти, при которой последняя принадлежит церковной иерархии.

Обычно высшая власть в таком государстве принадлежит главе господствующей церкви (он же глава государства).

В настоящее время примером теократического государства является Государство-город Ватикан, представляющий собой абсолютную теократическую монархию.

Правовые нормы осуществляют внешнюю регулирующую функцию, а религиозные – внутреннюю.

При взаимодействии религиозных и правовых норм возможны следующие варианты:

- взаимодействие религиозных и правовых норм;
- непосредственное воздействие религиозных норм на правовые;
- опосредованное воздействие религиозных норм на правовые (влияние религии на формирование правовых норм через правосознание в результате восприятия правосознанием религиозных идей и представлений)
- взаимодействие в регулировании различных сторон церковно-государственных отношений, имущественных и иных прав конфессиональ-

ных организаций и служителей культа, узаконение церемоний культа в различных сферах государственной жизни.

§5. Право и технические нормы

Проблема соотношения права и технических норм, то есть норм, определяющих правила обращения людей с орудиями и предметами труда, с техникой и с силами природы, стала особенно актуальной в связи с научно-технической революцией, усложнением производственных процессов, а также с глобально нарастающим экологическим кризисом.

В связи с развитием рыночных отношений, предпринимательской, коммерческой и торговой деятельности в нашей стране все большую остроту приобретает вопрос о государственном и общественном контроле за качеством продукции, об охране здоровья и прав потребителя, о защите рынка от фальсифицированных продуктов и товаров.

В нормативно-правовых актах нередко либо содержится отсылка к техническим нормам, соблюдение которых признается юридически обязательным, либо излагается их содержание. Соблюдение технической нормы в том виде, как она изложена в нормативном акте, юридически обязательно для тех лиц, которым этот нормативный акт адресован (таковы ГОСТы, правила техники безопасности, инструкции по использованию техники, по строительству мелиоративных сооружений и др.). Нередко нормативно-правовые акты содержат более общее указание соблюдать определенные технические нормы (правила технической эксплуатации сельскохозяйственных машин, ветеринарно-санитарные правила и т.п.), отсылая к соответствующим инструкциям. Такие нормативные акты носят отсылочный или бланкетный характер, создавая для адресатов юридическую обязанность соблюдать те технические нормы, которые существуют в данное время в соответствии с уровнем развития техники. Виновное нарушение этих норм расценивается как правонарушение.

ТЕМА: «ПРИНЦИПЫ И ФУНКЦИИ ПРАВА»

§1. Принципы права: понятие, свойства

Право строится и функционирует на основе определенных принципов, которые выражают его сущность и социальное назначение. В них отражаются главные свойства и особенности права, придающие ему качество государственного регулятора меры свободы и справедливости в общественных отношениях.

Принципы права – это основные исходные положения, юридически закрепляющие объективные закономерности общественной жизни. Они аккумулируют в себе наиболее характерные черты права, определяют его юридическую природу. Принципы права лежат в основе деятельности правового государства, всех органов государственной власти. Руководствуясь ими, государство обеспечивает социально-экономические, политические и личные права и свободы своих граждан, гарантирует выполнение ими юридических обязанностей.

В литературе разграничиваются понятия «принципы права» и «правовые принципы». С точки зрения некоторых авторов, эти категории «соотносятся как целое и часть (категория «правовые принципы», очевидно, является более широкой)»¹.

Можно выделить следующие свойства принципов права:

- наличие основополагающего характера;
- отражение политической, экономической, идеологической и нравственной сторон общественной жизни;
- отражение основного содержания нормативных правовых актов и юридически значимого поведения;
- системность;
- устойчивость;
- фиксирование в законодательстве;
- отражение своеобразия, другими словами, природы, сущности, специфики правовой системы;
- наличие самостоятельного регулятивного значения, поскольку принципы права являются руководящими началами для любой юридически значимой деятельности.

Представляется, что принципы права должны отражать и выражать основные ценности, на которые ориентируется право.

Классификация принципов права.

В зависимости от сферы распространения выделяют *общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы*.

¹ Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика. Известия вузов// Правоведение. - 2006. - № 2. - С. 58.

I. Общеправовые принципы – это общеобязательные исходные нормативно-юридические положения, отличающиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью и нормативностью, определяющие содержание правового регулирования и выступающие критерием правомерности поведения и деятельности участников регулируемых правом отношений. Общеправовые, или общие (основные) выступают источниками права, они присущи всем отраслям права, отображают природу, качественное своеобразие права в целом. К общеправовым относят такие принципы, как:

1) справедливость, которая означает соответствие между ролью лица в обществе и его социально-правовым положением; это соразмерность между деянием и воздаянием, между заслуженным поведением и поощрением, между преступлением и наказанием и т.п.;

2) юридическое равенство граждан перед законом и судом, провозглашающее равный правовой статус всех субъектов и нашедший свое воплощение в ст. 19 Конституции России, которая устанавливает три основных аспекта равенства - перед законом и судом; равноправие; равные права и свободы и равные возможности для их реализации для мужчин и женщин;

3) гуманизм, означающий, что Конституция и законы должны закреплять права и свободы человека и гражданина, запрещать различные деяния, посягающие на человеческое достоинство;

4) демократизм, предполагающий, что в правовых нормах должны быть закреплены механизмы и институты представительного и непосредственного народовластия, с помощью которых граждане могут участвовать в управлении государственными и общественными делами, защищать свои права и свободы;

5) единство прав и обязанностей, которое выражается в органической связи и взаимообусловленности прав и обязанностей участников правоотношений – субъектов права, и означает, что нет и не может быть прав без обязанностей или обязанностей без прав; то или иное право может быть реальным только тогда, когда установлена соответствующая ему юридическая обязанность. Так, право гражданина на получение нужной ему информации реализуется через обязанность соответствующих структур предоставлять такую информацию. Вместе с тем законом оговорено, что, осуществляя свои права, личность не должна ущемлять прав и свобод иных субъектов;

6) федерализм, присущий только тем правовым системам, которые существуют в федеративных государствах. Он означает, что в данном обществе действуют две системы законодательства – общенациональная и региональная;

7) законность – система требований общества и государства, состоящая в точной реализации норм права всеми и повсеместно;

8) сочетание убеждения и принуждения – универсальные методы социального управления, которые свойственны различным регуляторам, особенно праву. К основным формам убеждения относятся: правовоспитательная рабо-

та, обсуждение законопроектов, обоснование в преамбулах нормативных актов целей и задач их принятия. Особенности принуждения:

- более жесткий метод воздействия права на субъектов;
- оно является второстепенным, применяемым после убеждения методом;
- осуществляется в особой процессуальной форме, установленной в праве;
- выступает не как самоцель, а как средство исправления и перевоспитания, т.е. включает в себя черты убеждения правонарушителей и других членов общества в необходимости выполнения правовых предписаний.

Главная задача законодателя – установить оптимальное сочетание мер принуждения и убеждения в праве.

II. Межотраслевые принципы. Если принципы характеризуют наиболее существенные черты нескольких отраслей права, то их относят к межотраслевым. Это такие руководящие начала, которые выражают особенности нескольких родственных отраслей права (например, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального). Общими принципами указанных отраслей права являются, например коллегиальность в рассмотрении уголовных и гражданских дел, гласность судебного разбирательства. В то же время на родственные (смежные) отрасли права в полной мере распространяются и общие правовые принципы. Они проявляются отдельно в каждой отрасли и интегрируются в межотраслевые принципы.

Межотраслевой принцип права можно определить как общую для двух и более отраслей основную идею, отражающую закономерности и связи развития общественных отношений, нормативно закреплённую в позитивном праве, направляющую правовое регулирование и определяющую сущность и социальное назначение права;

III. Отраслевые принципы – принципы, действующие в рамках только одной отрасли права, называются отраслевыми. Они характеризуют наиболее существенные черты конкретной отрасли права (например, административного или гражданского). К ним относятся: в гражданском праве – принцип равенства сторон в имущественных отношениях; в уголовном праве – презумпция невиновности; в трудовом праве – принцип свободы труда; в земельном праве – принцип целевого характера использования земли и т.п.;

IV. Принципы правовых институтов. Правовой институт – часть отрасли права. Так институт уголовной ответственности в уголовном праве характеризуется принципом индивидуализации наказания.

§2. Функции права: понятие и классификация

Почти вековой опыт активного исследования понятия «функция права» на сегодняшний день не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему. Если синтезировать многочисленные точки зрения по этому вопросу, то мы увидим, что, в конечном счете, под функцией права понима-

ют либо социальное назначение права, либо направления правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое.

Функции права – это основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений.

С помощью понятия «функции права» можно познать предназначение права в обществе, его действие. Функции права, отражая его качественное своеобразие, его востребованность и динамику в общественной жизни, характеризуются следующими свойствами:

- содержание и перечень функций предопределяются сущностью права и его социальным назначением в обществе;
- функции права отличаются относительным постоянством и устойчивостью. Они обеспечивают такие направления и такое содержание регулятивного воздействия, без которых общество не может обойтись или заменить иными регуляторами;
- содержание выполняемых функций отличается высокой динамичностью, способностью реагировать на изменения основных задач и целей, стоящих перед данной политико-правовой системой в определенный исторический период, адекватным перераспределением средств и способов юридического воздействия;
- функции права носят комплексный, системный характер. Они конкретизируются в функциях иных юридических явлений и процессов.

Раскрывая понятие «функция права», следует обратить внимание и на соотношение таких категорий, как «правовое воздействие» и «правовое регулирование».

Правовое воздействие – это не только чисто нормативное, но и психологическое, идеологическое влияние права на чувства, сознание и действия людей. К формам правового воздействия относятся, например, информационное и ценностно-ориентационное влияние права.

Правовое регулирование – это осуществляемая при помощи системы правовых средств (юридических норм, правовых отношений, правовых предписаний и др.) упорядочение общественных отношений.

Правовое регулирование является одной из форм правового воздействия и соотносится с последним как часть и целое.

Существование различных форм правового воздействия позволяет более четко проводить различие между собственно юридическим воздействием права (правовое регулирование) и неюридическим (информационное и ориентационное). Понятие «функция права» охватывает оба названных вида воздействия.

Зависимость функции права от его задач проявляется в том, что: во-первых, задачи нередко непосредственно обуславливают самое существование функций; во-вторых, определяют их содержание и, в-третьих, самым существенным образом влияют на формы и методы их реализации, предопределяют конкретные направления правового воздействия.

Право как социальный институт функционирует наряду с государственным аппаратом, моралью и другими социальными регуляторами. Значение права, его роль в жизни общества во многом определяется теми функциями, которые выполняет право в процессе воздействия на общественные отношения.

Функции права – это основные пути (каналы) правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений. Имеются в виду методы воздействия права на общественные отношения, которые отражают его сущность и природу, необходимость самого данного явления.

Если следовать широкому значению функций права, то среди них можно выделить, например, такие:

- *экономическая* (право, устанавливая «правила игры» в экономической сфере, упорядочивает производственные отношения, закрепляет формы собственности, определяет механизм распределения общественного богатства и т.п.);

- *политическая* (право в своих нормах закрепляет политический строй общества, механизм функционирования государства, регламентирует политические отношения, регулирует деятельность субъектов политической системы и пр.);

- *воспитательная* (право, отражая определенную идеологию, оказывает специфическое педагогическое воздействие на лиц, формирует у субъектов мотивы правомерного поведения);

- *коммуникативная* (право, являясь информационной системой, выступает способом связи между субъектом и объектом управления, специфическим «посредником» между законодателем и обществом, между творцами правовых предписаний и физическими или юридическими лицами);

- *теоретическая функция* – выражается в ее способности описывать и объяснять существенную юридическую практику, правовые системы, реальные явления и процессы;

- *методологическая функция* – оказывает прямое влияние на процесс исследования путей и способов познания предмета права;

- *идеологическая функция* – воплощена в марксистской теории, в которой право рассматривалось как общественное или как правовое отношение;

- *информационная функция* – позволяет информировать людей о требованиях, которые предъявляются государством к поведению личности, сообщать о тех объектах, которые охраняются государством, какие поступки и действия признаются общественно полезными или, напротив, противоречат интересам общества.

Главная цель права – упорядочение, организация общественных отношений. Это означает, что с помощью права общественные отношения строятся по тем образцам, моделям, которые установлены в правовых нормах. Право проявляет себя в следующих функциях:

– регулятивной, обеспечивающей упорядочение общественных отношений, когда правовые нормы устанавливают права и обязанности, полномочия, закрепляют, как участники отношений могут их использовать, исполнять;

– охранительной – нормы права предполагают меры охраны, защиты субъективных прав от нарушений, закрепляют способы, с помощью которых можно заставить лицо исполнить обязанность, понести ответственность в случае нарушения нормы;

– оценочной – правовые нормы дают оценку поведения с точки зрения правомерности или неправомерности;

– функции воздействия на сознание и поведение людей – право, закрепляя стимулирующие и ограничивающие средства, тем самым формирует установки, мотивы поведения человека. Кроме того, в правовых нормах могут косвенным образом закрепляться идеологические установки, обосновывающие причины принятия данных норм, цели, которые ставились законодателем, что также влияет на сознание участников регулируемых правом отношений.

Классификация функций права

Система функций права самым непосредственным образом связана с системой права. В соответствии с элементами, из которых состоит последняя, можно выделить пять групп функций права, образующих их систему:

- общеправовые (свойственные всем отраслям права);
- межотраслевые (свойственные двум и более, но не всем отраслям права);
- отраслевые (свойственные одной отрасли права);
- правовых институтов (свойственные конкретному институту права);
- нормы права (свойственные конкретному виду норм права).

По *сфере общественных отношений, подпадающих под функциональное воздействие права, т.е. под правовое регулирование* могут быть выделены следующие функции права.

1. Производные от основных общие функции права, представляющие собой стабильное комплексное приложение основных, собственно юридических функций к однородным крупным, широким сферам общественных отношений. К их числу относятся, в частности, экономическая, политическая, социально-культурная.

2. Производные от основных частные функции права, представляющие собой комплексное приложение основных специально-юридических функций к определенным более или менее широким сферам общественных отношений, правовое регулирование которых в связи с конкретной исторической обстановкой выступает на первый план, требуя к себе повышенного внимания. К числу таких функций в данный момент относятся экологическая, налоговая и некоторые другие.

3. Производные от основных функции отраслей права, например: функция закрепления прав и свобод человека и гражданина (конституционное право), функция определения деяний, признаваемых преступлениями, и установления наказаний за их совершение (уголовное право);

4. производные от основных и отраслевых функции правовых институтов, например: функция приобретения права собственности (гражданское право), функция института усыновления (удочерения) детей (семейное право), функция института административного взыскания (административное право);

5. производные от основных, отраслевых и функций правовых институтов функции отдельных правовых норм, например: учредительная (конституционное право), поощрительно-ориентационная (трудовое право), компенсационная (гражданское, трудовое, экологическое право), запретительная (особенная часть уголовного права).

Общесоциальные функции выражают роль права как социального регулятора при регламентации отношений в различных сферах общественной деятельности. Они непосредственно отражают значимость права для общества в целом:

1. *экономическая функция* выражается в юридическом обеспечении надежности, справедливости и эквивалентности экономических связей. Действующее право закрепляет отношения собственности, стимулирует инициативу и предприимчивость хозяйствующих субъектов и т.д.;

2. *политическая функция* состоит в правовом регулировании отношений между классами, нациями, политическими партиями, религиозными конфессиями, органами местного самоуправления и т. д. по поводу формирования и осуществления государственной власти;

3. *культурно-историческая функция* выражается в том, что право аккумулирует и развивает духовные ценности, достижения народа, а также человечества в целом (права человека, демократию, социальную справедливость и т. д.);

4. *воспитательная функция* выражается в формировании у участников общественных отношений убежденности в целесообразности и справедливости предлагаемого порядка правового регулирования, в необходимости строить свое поведение согласно предписаниям правовых норм;

5. *функция социального контроля* заключается в опосредованном воздействии права на поведение субъектов (стимулирование, поощрение, удержание от совершения правонарушений и проч.);

6. *урегулирование спорных вопросов, конфликтов;*

7. *перераспределение между людьми товаров и услуг.* Функция социального охранения состоит в том, что право можно рассматривать как мускулы и скелет общества. Закон защищает право каждого человека.

Если общесоциальные функции направлены вовне, отражают влияние права на иные сферы общественной жизни, то **специально-юридические функции** показывают, какие средства и регулятивные приемы используются

при этом, какая юридическая материя позволяет наиболее эффективно решить поставленные обществом задачи.

1. Регулятивная функция – направление правового воздействия, направленное на организацию социально значимых позитивных отношений с помощью юридических приемов и средств, в соответствии с объективными потребностями общественного развития, а также особенностями внутригосударственной и международной обстановки.

Это основная функция права. Ведь назначение права в том и состоит, чтобы регулировать наиболее важные отношения, координировать и направлять поведение их участников для достижения социально полезного результата.

В рамках регулятивной функции выделяют две подфункции: *регулятивную статическую* и *регулятивную динамическую*.

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах.

Решающее значение в проведении статической функции принадлежит институтам права собственности, юридическая суть которых в том и состоит, чтобы закрепить экономические основы общественного устройства. Статическая функция отчетливо выражена и в ряде других институтов (в том числе в институтах политических прав и обязанностей граждан, избирательном, авторском и изобретательском праве).

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике и других сферах общественной жизни. Регулятивная функция воплощена в Конституции Российской Федерации.

2. Охранительная функция заключается в охране положительных и вытеснении негативных, вредных для общества явлений, в их предупреждении, пресечении и восстановлении нарушенных прав.

Она производна от регулятивной функции и призвана ее обеспечивать, ибо охрана и защита начинают действовать тогда, когда нарушается нормальный процесс развития тех или иных социальных связей, когда он встречает на своем пути какие-либо препятствия. Для преодоления этих препятствий используются правовые ограничения, охраняющие и защищающие интересы лиц. Эта функция права направлена на охрану основополагающих ценностей – жизни, здоровья, чести, достоинства, свободы, собственности, правопорядка, безопасности и т.д.

Специфика охранительной функции состоит в следующем: во-первых, она характеризует право как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю угрозой санкций, установлением запретов и реализацией юридической ответственности; во-вторых, она служит информатором для субъектов общественных отношений о том, какие соци-

альные ценности взяты под охрану посредством правовых предписаний; в-третьих, она является показателем политического и культурного уровня развития общества, его гуманных начал, содержащихся в праве, ведь способы охраны весьма часто зависят от гражданской зрелости данного общества, от его политической сущности.

Формами осуществления охранительной функции права выступают: установление обязанностей, запретов, приостановлений, мер пресечения, мер принуждения; фиксация негативных санкций – наказаний и процедуры их реализации.

В рамках охранительной функции можно выделить такие вспомогательные функции, как:

- **восстановительная** (восстановление нарушенного права или правового положения);
- **компенсационная** (компенсация причиненного вреда или нанесенного ущерба);
- **ограничительная** (ограничение общественно опасного поведения);
- **карательная** (наказание правонарушителя).

Реализация всех названных функций осуществляется в четырех основных формах:

- информационной (передастся определенная информация);
- ориентационной (вырабатываются ценностные ориентиры);
- регламентирующей (определяющей поведение субъектов в социально значимых ситуациях);
- обеспечительной (предлагаемое поведение обеспечивается целым комплексом стимулов, запретов, ограничений или наказаний).

ТЕМА: «НОРМА ПРАВА»

§1. Понятие и характерные черты норм права

Норма права – это установленное и обеспеченное государством правило поведения людей по отношению друг к другу, указатель того, какие поступки люди должны или могут совершать, а какие нет, а также иные юридические правила, определяющие общие организационные основы и принципы регулирования человеческого поведения.

Юридическая норма – это правило общего характера. Она рассчитана не на какой-либо конкретный случай или обстоятельство, а на тот или иной вид случаев, обстоятельств и тем самым на определенную категорию общественных отношений (правила заключения гражданско-правового договора, процедура разрешения хозяйственного спора, порядок приема на работу и т.д.). В ней даются общие, типичные варианты поведения людей, которые наиболее полно и последовательно отвечают интересам социальных слоев, осуществляющих руководство в обществе.

Общий характер правовой нормы означает, во-первых, что она рассчитана на свое осуществление всякий раз, когда налицо обстоятельства, предусмотренные данной нормой, что она не прекращает свое действие после однократного применения, а действует постоянно и непрерывно. Например, под действие норм Уголовного кодекса подпадают как все уже совершенные преступления определенного вида, так и возможные в будущем деяния, соответствующие признакам той или иной нормы. Во-вторых, общий характер нормы характеризуется персональной неконкретностью адресатов - она распространяет свое действие не на индивидуально определенных, а на любых лиц, которые вступают или могут вступать в правоотношения на ее основе, адресована, как правило, кругу лиц, определяемых общими признаками (граждане, депутаты, пенсионеры, организации и т.д.). Именно в силу этих свойств правовая норма выступает единым масштабом, мерой человеческого поведения.

В отличие от нормы права так называемый индивидуальный правовой акт (решение суда по конкретному делу, договор дарения), основываясь на норме, разрешает тот или иной конкретный случай, имеет разовое значение, касается индивидуально определенных лиц или иных субъектов права.

По отношению к одному лицу правовая норма – правило поведения обычно выступает в форме требования совершить определенное положительное действие (позитивная обязанность), запрещения тех или иных поступков (негативная обязанность) либо предоставления возможности вести себя соответствующим образом (правомочие).

Правовые нормы всегда существуют в определенном формально закреплённом виде в законах и подзаконных нормативных актах, а также иных официальных источниках права. Поэтому такие нормы, будучи официальными, общеобязательными предписаниями государственной власти, представ-

ляют собой формально определенные правила. Этим признаком обусловлен тот факт, что правовые нормы формулируются в виде точных и достаточно детализированных правил, что способствует их правильному пониманию и применению.

§2. Структура норм права.

Внутреннее строение правовых норм, их деление на составные части и связь этих частей между собой составляют их структуру. Эта проблема пока еще не нашла единообразного разрешения в юридической науке. Ряд теоретиков полагают, что нормы права делятся на три части:

- гипотеза – указание на условия, при наличии которых норма должна осуществляться;
- диспозиция – определение самого правила поведения (юридической обязанности либо правомочия) и
- санкция – меры принуждения, применяемые при нарушении предписаний диспозиции.

Специализация норм, различие их характера и назначения в регулировании предопределяют тот факт, что отдельные нормы имеют несовпадающие части, что нет единой универсальной модели структуры, свойственной всем юридическим нормам.

Право направлено на выполнение двух основных задач: это положительное регулирование отношений, регламентирование правомерных поступков, а также охрана правовых предписаний от нарушений. Наличие указанных задач предопределяет разделение всех норм – правил поведения на два основных вида – нормы позитивного регулирования и правоохранительные нормы. Первые устанавливают права и обязанности творческого, организующего характера, направлены на регулирование правомерного поведения, формулируют положительные веления в праве (право на предпринимательство, на наследство, обязанность платить налоги и т.д.). Правоохранительные нормы, будучи отрицательной реакцией государства на неправомерное поведение, предусматривают меры государственного принуждения к правонарушителям (нормы уголовного права, меры взыскания за неисполнение договора и т.п.). Правоохранительные нормы, предусматривающие юридические санкции, обеспечивают исполнение предписаний норм положительного регулирования.

Указанные виды норм, выполняя разные функции в правовом регулировании, имеют несовпадающую структуру. Так, нормы положительного регулирования состоят из двух самостоятельных частей – гипотезы и диспозиции. Гипотеза указывает на условия, при наличии которых норма должна осуществляться, определяет сферу ее действия. Диспозиция формулирует права и обязанности участников общественных отношений (что они могут или должны делать) в условиях, предусмотренных гипотезой нормы.

Правоохранительная норма также состоит из двух элементов: диспози-

ция (указание на правонарушение, его признаки) и санкция (меры юридической ответственности за правонарушение, предусмотренное в диспозиции).

Санкции, сформулированные в правоохранительных нормах, бывают различных видов. Одни из них предусматривают меры «штрафного», карательного свойства. Они состоят в лишении правонарушителя каких-либо благ (лишение свободы и др.), в наложении на него особых обязанностей (штраф и др.), во властном осуждении и порицании его противоправного поведения (выговор и др.). В зависимости от видов правонарушений такие санкции делятся на уголовные, административные, дисциплинарные и иные.

Другие санкции определяют меры, принимаемые органами государства в целях, прежде всего, восстановления нарушенного правопорядка.

Правоохранительные нормы, содержащие юридические санкции, могут делиться на виды в зависимости от степени определенности их санкций. Абсолютно-определенные санкции точно указывают, какую меру воздействия должен применить орган государства к правонарушителю (выговор, лишение воинского звания, принудительное взыскание долга и др.). Относительно-определенные санкции допускают пределы применения государственными органами различных мер правового воздействия с учетом тяжести совершенного правонарушения, личности правонарушителя и других обстоятельств дела. Они либо содержат указание на минимум и максимум наказания, взыскания (например, от 5 до 8 лет лишения свободы) либо указывают на несколько видов наказания, взыскания, одно из которых может быть применено к правонарушителю (лишение свободы, или штраф, или исправительные работы). Последний вид относительно-определенной санкции нередко называют альтернативной санкцией. Существуют и так называемые кумулятивные санкции, которые допускают (или обязывают) применение к правонарушителям кроме основного также и дополнительного наказания, взыскания (исправительные работы с возложением обязанности загладить причиненный ущерб, штраф, лишение специального права и т.п.). Санкции правовых норм по характеру последствий подразделяются на позитивные и негативные.

Позитивные санкции предусматривают, прежде всего, правовые поощрения, под которыми можно понимать форму и меру юридического одобрения заслуженного правомерного поведения, в результате которого субъект чем-то вознаграждается.

Негативными санкциями считаются правовые наказания, под которыми можно понимать форму и меру юридического осуждения (порицания) виновного, противоправного поведения, в результате которого субъект в чем-то обязательно ограничивается, чего-то лишается.

§3. Виды норм права

Классификация позволяет более четко обозначить место и роль юридических норм в системе правового регулирования, глубже познать их природу и назначение.

Выделяют следующие основные виды правовых норм:

1) в зависимости от содержания они подразделяются на:

- исходные нормы, которые определяют основы правового регулирования общественных отношений, его цели, задачи, пределы, направления (это, например, декларативные нормы, провозглашающие принципы; дефинитивные нормы, содержащие определения конкретных юридических понятий, и т.п.);

- общие нормы, которые присущи общей части той или иной отрасли права и распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права;

- специальные нормы, которые относятся к отдельным институтам той или иной отрасли права и регулируют какой-либо определенный вид родовых общественных отношений с учетом присущих им особенностей и т.д. (они детализируют общие, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового воздействия на поведение личности);

2) в зависимости от предмета правового регулирования (по отраслевой принадлежности) – на конституционные, гражданские, административные, земельные и т.п.;

3) в зависимости от их характера – на

- материальные (уголовные, аграрные, экологические и пр.) и

- процессуальные (уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные);

4) в зависимости от методов правового регулирования делятся на:

- императивные (содержащие властные предписания);

- диспозитивные (содержащие свободу усмотрения);

- поощрительные (стимулирующие социально полезное поведение);

- рекомендательные (предлагающие наиболее приемлемый для государства и общества вариант поведения);

5) в зависимости от функций – на

- регулятивные (предписания, устанавливающие права и обязанности участников правоотношений, например нормы конституции, закрепляющие права и обязанности граждан, президента, правительства и т.д.) и

- охранительные (направленные на защиту нарушенных субъективных прав, например нормы гражданско-процессуального права, призванные восстанавливать нарушенное состояние с помощью соответствующих юридических средств защиты).

6) в зависимости от круга лиц, на которых распространяется действие норм – на

- общераспространенные (действуют в отношении всех граждан, например нормы Конституции Российской Федерации) и

– специально распространенные (действуют только в отношении определенной категории лиц – пенсионеров, военнослужащих, учащихся и т.д.);

7) в зависимости от степени определенности элементов правовой нормы –

– на абсолютно определенные (точно определяющие права и обязанности участников правоотношения, условия своего действия, последствия несоблюдения предписаний нормы; например нормы УК России, устанавливающие точный и исчерпывающий перечень обстоятельств, отягчающих ответственность),

– относительно определенные (устанавливающие возможные варианты поведения; например санкции статей Особенной части УК Российской Федерации, предусматривающие верхний и нижний пределы уголовного наказания),

– альтернативные (закрепляющие несколько возможных вариантов действия, из которых необходимо выбрать один с учетом конкретных обстоятельств; например, установление нормами УК Российской Федерации различных видов наказания - лишение свободы, или исправительные работы, или штраф);

– бланкетная норма называет в общей форме, какие правила необходимо исполнять. Что же касается конкретного содержания этих правил, то они даются в специальных нормативных актах отдельно от данной нормы. Такой нормой является, например, ч. 1 ст. 217 УК России, устанавливающая ответственность за нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия. Бланкетные нормы обычно содержат ссылки на правила техники безопасности, ГОСТы, нормы естественной убыли и иные правила, подвергающиеся достаточно оперативному обновлению.

8) в зависимости от времени действия – на

– постоянные (содержащиеся в законах),

– временные (указ Президента о введении чрезвычайного положения в определенном регионе в связи со стихийным бедствием);

– вступающие в действие автоматически или в определенный указанный в акте срок;

– имеющие обратную силу и не имеющие таковой.

9) в зависимости от сферы действия – на

– общефедеральные (действуют на территории всей страны, например нормы Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации),

– региональные (действуют на территории субъектов Российской Федерации – в республиках, краях, областях и т.п.) и

– локальные (действуют на территории конкретного предприятия, учреждения, организации);

10) по действию норм права по лицам они разделяются на

– общие (касаются всех граждан или всех органов и организаций,

юридических лиц),

- специальные, распространяющие свое действие на четко очерченный круг лиц, органов, организаций (например, на военнослужащих, пенсионеров, органы Министерства финансов и т.п.),

- исключительные, включающие конкретный вид субъектов из общего регулирования (дипломатический иммунитет для полномочных представителей других государств), и

- нормы, касающиеся конкретного субъекта права (например, Верховного Суда Российской Федерации, Генерального прокурора Российской Федерации и т.д.).

11) в зависимости от юридической силы – на правовые нормы законов и подзаконных актов;

12) в зависимости от способа правового регулирования –

- на уполномочивающие (предоставляющие возможность совершать определенные действия, например принять завещание, требовать исполнения обязательств),

- обязывающие (предписывающие лицам совершить те или иные положительные действия, например возместить убытки, уплатить квартплату, вернуть в библиотеку книги) и

- запрещающие (не разрешающие производить определенные действия, например нарушать правила дорожного движения, совершать хищения);

13) в зависимости от субъектов правотворчества – на нормы, принятые

- государственными (законодательными, исполнительными) органами и

- негосударственными структурами (народом на референдуме либо органами местного самоуправления).

14) по направленности на регулирование общественных отношений –

- нормы основного регулирующего действия.

- нормы вспомогательного действия (предусматривающие отмену ранее действовавших норм, их изменение, дополнение, распространение, утверждение нового акта).

15) имеются в системе права так называемые диспозитивные нормы, под которыми обычно понимаются правила, дающие сторонам регулируемого отношения возможность самим определять путем заключения договора права и обязанности. Если же стороны не определили их, то такая норма восполняет пробелы в волеизъявлении сторон. Так, ч. 2 ст. 134 ГК Российской Федерации определяет, что действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное. Обычно диспозитивные (восполнительные) нормы, характерные в первую очередь для гражданского права, противопоставляются императивным (категорическим) нормам – повелительным, строго обязательным предписаниям.

Таким образом, нормы права многообразны. Это связано с многообразием общественных отношений, которые данные нормы регулируют.

Соотношение нормы права и статьи нормативного акта

Норма права и статья нормативного акта не тождественны, они могут как совпадать, так и не совпадать. Норма права – это правило поведения, состоящее из гипотезы, диспозиции и санкции, а статья законодательного акта – форма выражения государственной воли, средство воплощения нормы права.

Норма права, будучи содержанием, по-разному соотносится со статьей нормативного акта, выступающей в качестве ее формы.

Излагая правило поведения, законодатель может:

- все три элемента логической структуры нормы права включить в одну статью нормативного акта;
- в одну статью нормативного акта включить несколько правовых норм;
- элементы нормы права изложить в нескольких статьях одного и того же нормативного акта;
- элементы нормы права изложить в нескольких статьях различных нормативных актов.

По способам изложения возможны три варианта соотношения нормы права и статьи нормативного акта:

- 1) прямой способ – норма права непосредственно излагается в статье нормативного акта;
- 2) отсылочный (ссылочный) способ – статья нормативного акта, не излагая всей нормы права, отправляет к другой статье этого же нормативного акта;
- 3) бланкетный способ – статья отправляет не к конкретной статье, а к целому виду других нормативных актов, правил.

§4. Действие нормативных правовых актов

Нормативные акты имеют временные, пространственные и субъектные пределы своего функционирования.

Четыре вопроса необходимо прояснить, прежде чем руководствоваться нормативным актом:

- 1) на какие общественные отношения данный акт распространяется (предметное действие);
- 2) с какого и по какое время нормативный акт имеет юридическую силу (действие во времени);
- 3) на какую территорию он распространяет свое регулирующее влияние (действие в пространстве);
- 4) каковы его адресаты (действие по кругу лиц).

Предметное действие. Границы действия нормативного акта по предмету определяются кругом общественных отношений, на который распро-

страняются нормы, содержащиеся в данном акте. В связи с этим неограниченное действие имеют нормы Основного Закона (Конституции). Они без исключения распространяются на все правовые отношения, существующие в обществе. Действие отраслевых нормативных актов ограничено предметом определенной отрасли права. Например, гражданское законодательство распространяется только на имущественные и личные неимущественные отношения, субъекты которых равны, независимы и не находятся в состоянии соподчинения.

Действие нормативного акта во времени обусловлено вступлением его в силу и утратой силы. В законодательстве Российской Федерации¹ существует несколько способов установления этого момента:

1) нормативный акт вступает в силу со времени его принятия или опубликования;

2) время вступления в силу определяется истечением установленного срока после опубликования акта;

3) нормативный акт вступает в силу с момента, прямо указанного в нем или в законе, утверждающем этот акт.

Действие нормативных правовых актов во времени продолжается от момента вступления их в силу до момента утраты этой силы. Акты вступают в силу: 1) либо со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие; 2) либо с момента их принятия; 3) либо по истечении определенного срока после их опубликования (обнародования).

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования. Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». Поскольку приоритет публикации ни в одном из названных печатных органов не установлен, не будет иметь значения, какой из них опубликует акт первым. Публикация актов в «Российской газете» и «Парламентской газете», ежедневно поступающих в продажу и поэтому являющихся общедоступными, способствует доведению содержания новых актов до максимально широкого круга лиц. Однако в «Парламентской газете» редко публикуются акты Президента и Правительства.

¹ О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (с изм. от 25 декабря 2012 г. №254-ФЗ) [Электронный ресурс] // информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru> (дата обращения 05.05.2015); О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: указ Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 (с изм. от 14 октября 2014г. №668) [Электронный ресурс] // информационно-правовой портал «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru> (дата обращения 05.05.2015).

Нормативно-правовые акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации вступают в силу на всей территории России одновременно по истечении 7 дней после их официального обнародования.

Ведомственные акты вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования и подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции.

Время вступления в силу нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации и муниципальных органов определяется ими самостоятельно.

Нормативные акты теряют юридическую силу в результате различных обстоятельств. Если акт был издан на определенный срок, он перестает действовать по истечении этого срока. Но чаще всего нормативный акт утрачивает силу ввиду его отмены. Указание об отмене прежнего нормативного акта дается в новом акте, заменяющем старый, либо в специальном перечне актов, отменяемых в связи с принятием новых актов. Можно назвать и такие ситуации, когда нормативный акт фактически теряет силу вследствие: а) издания нового акта, устанавливающего другой порядок правового регулирования; б) вследствие принятия судом решения о признании оспоренного в установленном порядке нормативного акта противоречащим федеральному закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.

Здесь важно учитывать принцип, согласно которому закон обратной силы не имеет, т.е. он не должен распространяться на те отношения, которые уже существовали до момента вступления его в юридическую силу.

Придание закону обратной силы возможно в двух случаях:

- 1) если в самом законе об этом сказано;
- 2) если закон смягчает или вовсе устраняет ответственность.

По направленности действия во времени нормативно-правовые акты, как правило, являются перспективными, т.е. их действие распространяется только на те отношения, которые возникли после приобретения тем или иным нормативно-правовым актом юридической силы.

Вместе с тем, достаточно часто встречается указание на возможность ретроспективного действия нормативно-правового акта – обратную силу закона.

Обратная сила закона – это распространение юридической силы вступившего в действие нормативно-правового акта на период, предшествовавший его принятию.

Правило «закон обратной силы не имеет» относится к числу так называемых общеправовых принципов, сложившихся в ходе социально-правовой эволюции и воспроизведенных в международных декларациях и пактах о правах человека и гражданина. Однако в нем имеются и исключения: закон, отменяющий и смягчающий юридическую ответственность, имеет обратную силу (уголовный закон, смягчающий наказание, имеет обратную силу); кроме

того, в самом законе может быть установлено, что его нормы имеют обратную силу.

Действие нормативного акта в пространстве определяется территорией, на которую распространяются властные полномочия органа, его издавшего. Под территорией Российской Федерации понимается ее сухопутное и водное пространство внутри государственных границ, воздушное пространство над ними, недра. К ней относится также территория российских дипломатических представительств за рубежом, военные и торговые суда в открытом море, воздушные корабли, находящиеся в полете за пределами страны.

Действие нормативных актов в пространстве зависит от:

- уровня государственного органа, принявшего данный акт;
- юридической силы акта.

Нормативные акты распространяют свое действие:

- на территорию своей страны (как правило, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные акты высших органов государственной власти и управления). Акты федеральных органов государственной власти распространяются, как правило, на всю территорию Российской Федерации. Под государственной территорией Российской Федерации понимается находящаяся под ее суверенитетом часть земного шара. К ней относятся суша, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, земные недра в пределах государственной границы; территория, занимаемая посольствами. Объектами, приравненными к государственной территории, являются морские и воздушные суда, космические корабли и станции, несущие российский флаг, подводные кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие России и находящиеся в открытом море или космосе.

- на территорию субъекта Федерации (акты органов государственной власти и управления субъекта Российской Федерации, которые не могут отменять или приостанавливать на своей территории действие законов общефедеральных органов). Акты субъектов Российской Федерации действуют на территории соответственно республик, краев, областей, автономных округов. А нормативные акты органов местного самоуправления имеют силу лишь на подведомственной им территории.

- на территорию, указанную в самом нормативном акте. Правотворческий орган довольно часто в самом акте указывает местность (например, районы Крайнего Севера, зона чернобыльской аварии), за пределами которой акт теряет свое регулирующее воздействие.

- на локальную территорию (предприятия, учреждения, организации).

С вышеизложенными проблемами тесно связано **действие акта по кругу лиц**. На территории России нормативные акты действуют в отношении всех ее граждан, государственных органов, общественных организаций, иностранцев, лиц без гражданства. Вместе с тем существуют специальные

нормативные акты, распространяющиеся только на отдельные категории граждан или должностных лиц (военнослужащих, пенсионеров, сотрудников полиции, студентов, преподавателей, госслужащих, врачей, избирателей, депутатов, судей, прокуроров, ветеранов войны, многодетных матерей и т.д.).

Здесь важно иметь в виду и принцип гражданства, согласно которому граждане России, где бы они ни находились, обязаны соблюдать российские законы. Если гражданин России совершил преступление на территории другого государства, он несет уголовную ответственность по законам России, даже если это деяние не является преступлением в той стране, где он его совершил.

Действие нормативных актов Российской Федерации ограничено (в основном в вопросах юридической ответственности) в отношении сотрудников дипломатических представительств иностранных государств и членов их семей.

ТЕМА: «ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА»

§1. Понятие и виды источников (форм) права

Право как система общеобязательных правил для того, чтобы стать действительным регулятором общественных отношений, должно получить какое-то внешнее выражение. В правовой доктрине способы, с помощью которых государственная воля становится юридической нормой, обозначаются условным термином «источники (формы) права».

Для мирового юридического пространства, где сосуществуют и взаимно влияют друг на друга различные правовые системы, характерно разнообразие источников права. Они различаются в зависимости от того, каким способом тому или иному предписанию придается нормативный, общеобязательный характер. Исходя из специфики этого способа различают следующие основные источники (формы) права: правовой обычай; нормативный правовой акт; судебный прецедент; договор нормативного содержания; общие принципы права; идеи и доктрины; религиозные тексты.

Одним из признаков права выступает его формальная определенность. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, выражены вовне, содержаться в тех или иных формах, которые являются способом их существования, формами жизни. Без этого нормы права не смогут выполнить свои задачи по регулированию общественных отношений.

Следовательно, формы права – это способ выражения воле государственной воли, юридических правил поведения.

В литературе существуют две основные точки зрения на проблему соотношения понятий «источник права» и «форма права»:

- а) согласно первой – названные понятия тождественны;
- б) согласно второй – понятие «источник права» более широкое, чем понятие «форма права».

Последняя точка зрения является господствующей на сегодняшний день. Действительно, если исходить из общепринятого значения слова «источник» как «всякого начала или основания, корня и причины, исходной точки», то применительно к юридическим явлениям следует понимать под источником права три фактора:

- 1) источник в материальном смысле (материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.);
- 2) источник в идеологическом смысле (различные правовые учения и доктрины, правосознание и т.д.);
- 3) источник в формально-юридическом смысле – это и есть форма права.

Каждая система права признает обычно одновременно несколько источников права. Однако их значение в каждый данный момент может быть неодинаково. Ответ на вопрос об источниках права применительно к конкретной стране может меняться в зависимости от разных исторических эта-

пов, от специфических черт каждой из правовых систем, от особенностей национального права в рамках единой правовой семьи и даже от отрасли права, в отношении которой вопрос поставлен. В одни исторические периоды и в одних странах преобладает в качестве источника права нормативный акт, в другие периоды и в других странах – судебная практика в виде так называемого судебного прецедента, в третьих странах – правовой обычай и т.д.

Под **правовым обычаем** понимается правило поведения, сложившееся вследствие его фактического применения в течение длительного времени и признаваемое государством в качестве общеобязательного правила.

Обычай был основным источником права на ранних этапах развития рабовладельческого и феодального строя. Известны были, например, такие перешедшие из родового строя обычаи, как талион (причинение виновному такого же вреда, который нанесен им), вира (штраф за убийство человека) и т.д. Ряд юридических источников того времени представляли собой главным образом систематизированные записи наиболее важных правовых обычаев. Иллюстрацией этому может служить «Русская правда» в Древней Руси.

По мере укрепления государственной власти сфера применения обычая сужается. Он начинает либо совсем вытесняться как регулятор поведения, либо интегрироваться в национальные системы права. Обычай, включенный в нормативный акт либо положенный в основу судебного прецедента, становится частью законодательства или прецедентного права и перестает быть самостоятельным юридическим источником права.

В современных условиях роль обычая невелика. Как источник права он сохраняет значимость лишь в той мере, в какой он полезен для применения закона (т.е. в дополнение к закону) или в тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылает к обычаю, отводя ему определенную сферу.

Нормативный правовой акт. Во всех правовых системах под нормативным актом понимается исходящий от компетентного государственного органа акт правотворчества, устанавливающий или же отменяющий правовые нормы. Он (акт) рассчитан на регулирование неопределенного числа случаев, неперсонифицирован и действует непрерывно. Этими признаками нормативный акт отличается от актов применения права (где речь идет о приложении нормы к конкретному случаю, конкретному лицу), так и от актов толкования права (где речь идет о разъяснении того, как нужно понимать уже имеющуюся норму).

Нормативный акт имеет определенные преимущества перед другими источниками права. Во-первых, в силу определенных установленных правил его изложения он является лучшим способом оформления устоявшихся норм. Во-вторых, на него легко ссылаться при разрешении дела, легко вносить необходимые коррективы, осуществлять контроль за его исполнением. В-третьих, они удобны для учета и систематизации.

Нормативный акт является наиболее распространенным и, может быть, даже классическим и первостепенным источником права для всех стран, объединяемых в систему «писаного права». В этих странах нормативные акты

составляют определенную иерархическую систему, на верхней ступени которой стоят конституции и законы (конституционные и обыкновенные). В современных условиях наблюдается отчетливая тенденция повышения ценности конституционных норм, усиления их верховенства над другими нормативными актами, особенно над актами исполнительной власти - декретами, ордонасами, указами, постановлениями, инструкциями и т.д.

Юридическая сила и сфера действия нормативного акта обусловлены местом издавшего его органа в системе органов государства или в политической системе в целом. Поэтому становление системы нормативных актов каждой из стран отражает общие закономерности развития ее политико-государственных структур.

Следует подчеркнуть, что нормативный акт является источником права и в странах общего права. Но относительно значимости источников акценты здесь смещены в сторону судебной практики, в процессе которой создается единообразное решение аналогичных дел судами.

Судебный прецедент. Под судебным прецедентом понимается судебное решение по конкретному делу, используемое в качестве образца при рассмотрении аналогичных споров и ситуаций.

Судебный прецедент – один из источников права в Англии, США, Канаде, Австралии, т.е. там, где воспринята система общего права. Во всех этих странах публикуются судебные отчеты, где можно получить информацию о прецедентах.

Следует, однако, подчеркнуть, что в разных странах даже одной системы судебный прецедент применяется по-разному. Правило прецедента в Англии, например, связано следующими положениями: 1) решения, вынесенные палатой лордов, обязательны для всех судов; 2) решения, принятые апелляционным судом, обязательны как для всех нижестоящих судов, так и для самого этого суда (кроме уголовного права). В США правило прецедента не действует так жестко из-за особенностей федеративного устройства страны. Во-первых, Верховный суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям и могут таким образом изменять свою практику. Во-вторых, штаты независимы, и правило прецедента является официально обязательным¹.

Признание прецедента источником права дает возможность суду выполнять правотворческие функции как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии. Этот постулат характерен для всей системы общего права.

В странах романо-германской и примыкающих к ней систем права судебные решения хотя и обладают известным авторитетом, тем не менее, кроме чрезвычайных случаев, они не рассматриваются как фиксация норм права.

Договор нормативного содержания. В некоторых случаях способом установления норм права может быть договор. Он представляет собой со-

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 1988. - С. 366.

держатель юридические нормы соглашение между различными субъектами права. Такие договоры могут быть направлены не только на установление прав и обязанностей конкретных сторон договора, но и на установление норм права, которым обязуются подчиняться его будущие участники.

В современных условиях роль нормативных договоров в России заметно увеличивается. Они получают все более широкое распространение в конституционном, трудовом, гражданском, административном и иных отраслях права.

Для того чтобы более четко уяснить его суть, необходимо разграничить нормативный договор, с одной стороны, от просто договоров, а с другой – от нормативно-правовых актов.

В отличие от просто договоров (договоров-сделок) нормативные договоры не носят индивидуально-разового характера. Если две фирмы заключают ту или иную сделку, они не создают новой нормы права (эта норма уже есть в ГК Российской Федерации). Участники же, заключающие нормативный договор, создают новое правило поведения – новую норму права, выступая правотворческими субъектами.

В отличие от нормативных актов, принимаемых государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес.

Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех системах права. Особенное значение договора как источника права проявляется в таких отраслях права, как международное и конституционное право.

Общие принципы права. В некоторых странах своеобразным источником права признаются отправные, исходные начала правовой системы. Так, юристы стран как континентального, так и общего права в отсутствие законодательной нормы, обязательного прецедента или обычая могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести, социальной направленности права. Гражданским законодательством Греции, например, запрещается осуществление какого-либо права, если оно «превышает пределы, установленные доброй совестью или добрыми нравами или социальной и экономической целью права».

В Афганистане в случае пробела в законе суд может разрешить дело в соответствии с принципами шариата, являющегося основным источником права в ряде стран Востока.

Указание на возможность апеллировать к общим принципам права как к его источнику иногда закрепляется в законодательном порядке. Так, например, в Испании среди источников гражданского права прямо называются общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законов.

Общие принципы права отнесены к числу источников международного права ст. 38 Статута Международного суда. Эта статья гласит: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет... общие принципы права, признанные цивилизованными нация-

ми». К общим принципам права относятся, например, такие положения, как «специальный закон отменяет действие общего закона», «позднейшим законом отменяется более ранний» и т.д.

Идеи и доктрины. Мнения ведущих ученых-юристов в большинстве правовых систем не образуют право в собственном смысле слова. Однако в формировании модели правового регулирования значение специальных работ в области права всегда было велико. Законодатель очень часто лишь воспринимал те тенденции, которые устанавливались в доктрине. В романо-германской правовой семье основные принципы права были выработаны именно в университетских стенах. Роль доктрины и в современных условиях чрезвычайно важна для совершенствования законодательства, для создания самих правовых понятий и методологии толкования законов.

В то же время истории развития права известны случаи, когда юридическая доктрина воспринимается как непосредственный источник права. Так, в англоязычных странах судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды английских ученых. Мусульманское право вообще основано на принципе авторитета, в связи с чем согласованные заключения древних юристов – знатоков ислама имеют официальное юридическое значение. Обширные своды правил общеобязательного поведения, почерпнутых из трудов видных юристов, известны индусскому праву.

Религиозные тексты. Такие источники права наиболее характерны для мусульманского права, в целом имеющего религиозную основу. В первую очередь следует назвать Коран и Сунну. Коран – это священная книга, представляющая собой собрание обрядовых и юридических установлений, речей и заповедей Мухаммеда – пророка Аллаха; Сунна – это жизнеописание пророка Мухаммеда, своего рода итог толкования Корана.

Выявление круга источников в разных правовых системах имеет важное значение для раскрытия многих явлений правовой действительности. В частности, форма права влияет на выбор способа правового регулирования; от формы права зависит нормативность, степень общеобязательности и юридической силы различных установлений.

§2. Источники права в Российской Федерации

В Российской Федерации из всех известных источников (форм) права в основном применимы такие источники, как **нормативный правовой акт, нормативный договор, общие принципы права и правовой обычай**. Каждый из этих видов источников имеет разное значение, несовпадающий объем и сферу применения.

В российской правовой системе **обычай** выступает в качестве источника права лишь в порядке исключения и только в тех случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством. Гражданским кодексом Российской Федерации (ст. 5) допускается применение обычаев делового оборота для регулирования гражданско-правовых от-

ношений.

С юридической точки зрения обычай – неписаный источник права. Если же обычай включается в текст закона, то он тем самым теряет статус обычая и превращается в традиционную по своим характеристикам норму права.

В Российской Федерации источниками права **признаются договоры нормативного содержания**. Среди них важное место занимают международные договоры Российской Федерации и договоры между Российской Федерацией и ее субъектами.

Международные договоры Российской Федерации – это соглашения между Российской Федерацией и другими субъектами международного права, призванные регулировать их отношения друг с другом путем создания взаимных прав и обязанностей. Часть 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации закрепляет, что международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и что если таким международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Новым явлением в российской правовой действительности являются внутрифедеральные договоры и соглашения. В первую очередь следует назвать Федеративный договор, подписанный 31 марта 1992 г., и договоры Федерации с конкретными субъектами Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий между ними.

Среди нормативных договоров можно выделить и такой его специфический вид, как коллективный договор. Коллективный договор – правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками организаций.

Наиболее характерным для Российской Федерации источником права является **нормативный правовой акт**.

§3. Нормативные акты: понятие и виды

Нормативный правовой акт – это правовой акт, принятый полномочным на то органом и содержащий правовые нормы, т.е. предписания общего характера и постоянного действия, рассчитанные на многократное применение.

Нормативные акты издаются органами, обладающими нормотворческой компетенцией, в строго установленной форме. Нормативный акт является официальным документом, носителем юридически значимой информации.

По юридической силе все нормативные акты подразделяются на две большие группы: законы и подзаконные акты.

І. Закон – это нормативный акт, принятый в особом порядке органом законодательной власти или референдумом, выражающий волю народа, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Признаки закона:

- 1) принимается только органом законодательной власти или референдумом;
- 2) порядок его подготовки и издания определяется Конституцией России и Регламентами палат Федерального Собрания Российской Федерации;
- 3) в идеале закон должен выражать волю и интересы народа;
- 4) обладает высшей юридической силой, и все подзаконные акты должны соответствовать ему и ни в чем не противоречить;
- 5) регулирует наиболее важные, ключевые общественные отношения.

Именно данные признаки и выделяют закон в системе иных нормативных актов и придают ему качество верховенства. Изменить или отменить закон вправе только тот орган, который его принял, причем в строго оговоренном порядке.

Виды законов:

1. Конституция (основной закон) – основополагающий учредительный политико-правовой акт, закрепляющий конституционный строй, права и свободы человека и гражданина, определяющий форму правления и государственного устройства, учреждающий федеральные органы государственной власти;
2. федеральные конституционные законы – принимаются по вопросам, предусмотренным и органически связанным с Конституцией Российской Федерации (например, федеральные конституционные законы о военных судах, о Конституционном Суде Российской Федерации, о судебной системе, о референдуме, о Правительстве России и т.п.);
3. федеральные законы – это акты текущего законодательства, посвященные различным сторонам социально-экономической, политической и духовной жизни общества (например, Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Семейный кодекс и пр.);
4. законы о поправках к Конституции Российской Федерации;
5. законы о ратификации и денонсации международных договоров.
6. законы субъектов Федерации – издаются их представительными органами и действие их распространяется только на соответствующую территорию (например, закон Саратовской области о муниципальной службе в Саратовской области, о социальных гарантиях и т.п.).

Классификация законов может проводиться по различным основаниям:

- по их юридической силе (Конституция Российской Федерации, федеральный конституционный закон, федеральный закон, закон субъектов Федерации);
- по субъектам законотворчества (принятые в результате референдума или законодательным органом);
- по предмету правового регулирования (конституционные, административные, гражданские, уголовные и т.п.);
- по сроку действия (постоянные законы и временные);

- по характеру (текущие и чрезвычайные);
- по сферам действия (общефедеральные и региональные);
- по содержанию (экономические, бюджетные, социальные, политические и т.п.);
- по степени систематизации (обычные и кодификационные, другими словами, органические – ГК Российской Федерации, УК Российской Федерации и т.д.);
- по значимости содержащихся в них норм (конституционные и обыкновенные);
- по объему регулирования (общие и специальные) и т.д.

II. Подзаконные акты – это изданные на основе и во исполнение законов акты, содержащие юридические нормы.

Подзаконные акты обладают меньшей юридической силой, чем законы, базируются на них. Несмотря на то что в нормативном правовом регулировании общественных отношений главное и определяющее место занимает закон, подзаконные акты имеют тоже важнейшее значение в жизни любого общества, играя вспомогательную и детализирующую роль.

Выделяют следующие виды подзаконных актов, расположенные по иерархии.

1. Указы Президента Российской Федерации. Обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам, подготавливаются в пределах президентских полномочий, предусмотренных конституционными и законодательными нормами. Президент, будучи главой государства, принимает акты, которые занимают следующее после законов место. Важная роль отводится указам. Благодаря им глава государства реализует полномочия и элементы своего правового статуса.

В современный период сфера правового регулирования, охватываемая указами, весьма широка. Нормативные указы издаются обычно в случае пробелов в праве. Отдельные, очень малочисленные указы (например, о введении военного, чрезвычайного положения) подлежат утверждению Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Акты Президента публикуются в официальных изданиях. Конституционность актов главы государства может быть проверена Конституционным Судом Российской Федерации. Ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию представляют собой официальный документ большой политической значимости, но не содержат норм права и поэтому не носят нормативного характера.

2. Постановления Правительства Российской Федерации. Обязательны к исполнению в Российской Федерации. Особенностью актов Правительства является то, что они могут быть приняты на основании и часто во исполнение законов Российской Федерации, а также указов Президента Российской Федерации. Постановления Правительства России подписываются Председа-

телем Правительства и подлежат официальному опубликованию не позднее 15 дней со дня их принятия.

3. Приказы, инструкции, уставы, положения министерств, ведомств, государственных комитетов. Эти акты, принимаемые на основе и в соответствии с законами Российской Федерации, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, регулируют общественные отношения, находящиеся, как правило, в пределах компетенции данной исполнительной структуры. Однако есть среди них и такие, которые имеют общее значение, выходят за рамки конкретного министерства и ведомства, распространяются на широкий круг субъектов. Например, акты Министерства финансов, Министерства внутренних дел, Центрального банка, Министерства Российской Федерации по налогам и сборам и т.п.

4. Решения и постановления органов государственной власти субъектов России (например, областных представительных, законодательных структур).

5. Решения, распоряжения, постановления органов государственного управления (например, областных глав администраций, губернаторов и пр.).

6. Нормативные акты муниципальных (негосударственных) органов. Эти акты принимаются в пределах компетенции названных структур и действуют на территории соответствующих городов, районов, сел, поселков, микрорайонов и т.п.

7. Локальные нормативные акты. Это нормативные предписания, принятые на уровне конкретного предприятия, учреждения и организации и регулирующие их внутреннюю жизнь (например, правила внутреннего трудового распорядка).

Следовательно, законы и подзаконные акты представляют собой две большие группы нормативных актов, в свою очередь подразделяющиеся на соответствующие виды.

В зависимости **от особенностей правового положения субъекта правотворчества** все нормативные акты подразделяются на:

- нормативные акты государственных органов;
- нормативные акты иных социальных структур (муниципальных органов, профсоюзов, акционерных обществ, товариществ и т.п.);
- нормативные акты совместного характера (государственных органов и иных социальных структур);
- нормативные акты, принятые на референдуме.

В зависимости **от сферы действия** нормативные акты делят на:

- общефедеральные;
- нормативные акты субъектов Российской Федерации;
- нормативные акты органов местного самоуправления;
- локальные нормативные акты.

В зависимости **от срока действия** нормативные акты классифицируют на:

- нормативные акты неопределенно длительного действия;
- временные нормативные акты.

Таким образом, в зависимости от юридической силы все нормативные акты группируются в определенную систему, в которой каждый из актов занимает свое место и играет свою роль.

ТЕМА: «ПРАВОТВОРЧЕСТВО И СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

§1. Понятие, принципы и виды правотворчества

По своей сути правотворчество есть возведение государственной воли в закон, ее конституирование в общеобязательные нормативные предписания. Получив официальное признание в законе, государственная воля предстает как общезначимая мера поведения, непререкаемый масштаб деятельности и правомерных человеческих поступков, взятый под охрану государством. В этом качестве она противостоит любому произволу, делает правопорядок независимым от волеизъявления отдельных лиц и социальных групп.

Правотворчество – это деятельность прежде всего государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм.

Субъектами правотворчества выступают государственные органы, негосударственные структуры (органы местного самоуправления, профсоюзы и т.п.), наделенные соответствующими полномочиями, а также граждане при принятии законов на референдумах.

Правотворчество является составной частью более широкого процесса - правообразования, под которым понимается естественноисторический процесс формирования права, в ходе которого происходит анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний. Правотворчество выступает как завершающий этап правообразования.

Правотворческая деятельность осуществляется в рамках установленных процессуальных норм (процедур), содержащихся в Конституции, регламентах, уставах и т.п. Правотворчество заключается в принятии новых норм права, отмене либо совершенствовании старых путем внесения изменений и дополнений.

Правотворчество характеризуется тем, что:

- оно представляет собой активную, творческую, государственную деятельность;
- основная продукция его – юридические нормы, воплощающиеся главным образом в нормативных актах (кроме этого, в нормативных договорах, правовых обычаях, юридических прецедентах);
- это важнейшее средство управления обществом, здесь формируется стратегия его развития, принимаются существенные правила поведения;
- уровень и культура правотворчества, а соответственно и качество принимаемых нормативных актов – это показатель цивилизованности и демократии общества.

Принципы правотворчества – основополагающие идеи, руководящие начала, исходные положения деятельности, связанной с принятием, отменой

или с заменой юридических норм, это ориентир для органов, творящих право. Правотворчеству присущи следующие принципы:

- научность (ибо в процессе подготовки нормативных актов важно изучать социально-экономическую, политическую и иные ситуации, объективные потребности развития общества и т.п.). Использование научных выводов позволяет правовую действительность значительно приблизить к фактическим отношениям и при регулировании этих отношений учитывать назревшие потребности общественного развития, его объективные закономерности.

- профессионализм (заниматься подобной деятельностью должны компетентные, подготовленные люди – юристы, управленцы, экономисты и др.). Данный принцип к тому же предполагает, чтобы каждый из участников, задействованных в работе, связанной с правотворчеством, владел приемами этой работы и выполнял ее на достаточно высоком уровне. Прежде всего это касается депутатов, призванных обеспечивать принятие законов. И здесь, как кажется, необходимо, чтобы все они проходили соответствующую общеправовую подготовку.

- законность (данная деятельность должна осуществляться в рамках и на основе Конституции, иных законов и подзаконных актов). Это означает, что все действия по принятию актов должны производиться в строгом соответствии с правовой регламентационной процедурой и в пределах компетенции соответствующего правотворческого органа. Каждый принимаемый нормативный акт не может противоречить актам вышестоящих органов. Обязательным условием является соблюдение формы принимаемого акта (закон, указ, постановление, распоряжение и пр.).

- демократизм (характеризует степень участия граждан в этом процессе, уровень развития процедурных норм и институтов в обществе). Он может быть выражен в непосредственном участии населения в правотворческом процессе, которое обеспечивается возможностью для граждан обращаться в правотворческий орган с предложениями по совершенствованию законодательства и правом граждан принимать нормативные правовые акты в ходе референдума.

- гласность (означает открытость обсуждения и принятия нормативных актов, доведение до всеобщего сведения правовых решений). Внедрению принципа гласности в правотворчество во многом способствует пресса.

- оперативность (предполагает своевременность издания нормативных актов).

- гуманизм предполагает направленность нормативного акта на обеспечение реального действия прав и свобод граждан, на удовлетворение их материальных и духовных потребностей.

- использование правового опыта в правотворчестве позволяет ориентироваться на предложенные отечественной и зарубежной наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные способы

создания нормативных актов. Внедряя в свою деятельность все лучшее из накопленного и достигнутого юридической мыслью и юридической практикой, правотворческие органы вместе с тем при работе над конкретным актом не должны выходить за рамки общепризнанных правовых стандартов.

В зависимости от субъектов правотворчество подразделяется на такие виды, как:

1) непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума (всенародного голосования по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни);

2) правотворчество государственных органов (например, парламента, правительства);

3) правотворчество отдельных должностных лиц (например, президента, министра);

4) правотворчество органов местного самоуправления;

5) локальное правотворчество (например, на предприятии, в учреждении и организации);

6) правотворчество общественных организаций (например, профсоюзов).

7) соглашения нормативного характера. Используется в настоящее время во взаимоотношениях между общественными объединениями и государственными структурами, а также между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации (договоры о разграничении предметов ведения и полномочий, коллективные договоры с работодателями).

8) правотворчество высших судебных органов государства (постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации, принимаемые в порядке разъяснения действующего законодательства, а также решения Конституционного Суда по делам о толковании Конституции).

В зависимости от значимости правотворчество подразделяется на

1) законотворчество – правотворчество высших представительных органов – парламентов, в процессе которого издаются нормативные акты высшей юридической силы – законы, принимаемые в соответствии с усложненной процедурой;

2) делегированное правотворчество – нормотворческая деятельность органов исполнительной власти, прежде всего правительства, осуществляемая по поручению парламента по принятию для оперативного решения определенных проблем нормативных актов, входящих в компетенцию представительного органа;

3) подзаконное правотворчество – здесь нормы права принимаются и вводятся в действие структурами, не относящимися к высшим представительным органам – Президентом, Правительством, министерствами, ведомствами, местными органами государственного управления, губернаторами, главами администраций, руководителями предприятий, учреждений, организаций.

§2. Понятие и стадии законотворчества в России

Законотворческий процесс – главная составная часть правотворческого процесса, его сердцевина.

Процедура подготовки проектов нормативных актов начинается с принятия решения о подготовке проекта. Оно, прежде всего, находит воплощение в утвержденных планах правоподготовительных работ, принятие которых осуществляется в правотворческой практике Российской Федерации и ряда других государств. Кроме того, относительно законопроектов такое решение может исходить от высшего законодательного органа страны в форме поручения своим постоянным комитетам, Правительству или какому-либо иному органу или их совокупности разработать проект конкретного акта. Законопроект может быть подготовлен и по инициативе Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, комитетов Государственной Думы, других органов и организаций, обладающих правом законодательной инициативы.

Законотворчество – сложный, неоднородный процесс, включающий в себя следующие стадии:

1) законодательная инициатива – закрепленное в Конституции Российской Федерации право определенных субъектов внести предложение об издании закона и соответствующий законопроект в законодательный орган. Право законодательной инициативы порождает у законодательного органа обязанность рассмотреть предложение и законопроект, но принять или отклонить его – право законодателя. Право законодательной инициативы (согласно ч. 1 ст. 104 Конституции России) принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации, Конституционному Суду Российской Федерации и Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения;

2) обсуждение законопроекта – важная стадия, которая начинается в Государственной Думе с заслушивания доклада представителя субъекта, внесшего законопроект. Данная стадия необходима для того, чтобы довести документ до высокого уровня качества: устранить противоречия, пробелы, неточности и прочие дефекты. Наиболее существенные законопроекты выносятся на всенародное обсуждение;

3) принятие закона, что достигается с помощью двух механизмов голосования (простым большинством и квалифицированным). Принятие закона – главная стадия, которая, в свою очередь, распадается на три подстадии:

а) принятие закона Государственной Думой (федеральные законы принимаются простым большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, т.е. 50% + 1 голос; федеральные же конституционные законы считаются принятыми, если за них проголосовало не менее 2/3 голосов

от общего числа депутатов Государственной Думы).

По действующему федеральному законодательству рассмотрение законопроектов осуществляется в трех чтениях, если законодательным органом применительно к конкретному проекту не будет принято иное решение. Во время первого чтения законопроекта внимание концентрируется на обсуждении его основных положений, дается общая оценка концепции законопроекта, рассматривается вопрос о его актуальности, практической значимости. При этом учитываются предложения и замечания в виде поправок, высказываемые по законопроекту. Рассмотрению подлежат только те поправки, которые касаются общих положений законопроекта. Внесение поправок в отдельные статьи проекта на первом чтении не допускается. В случае принципиального согласия депутатов с основными положениями законопроект принимается в первом чтении и передается в соответствующий парламентский комитет, ответственный за его дальнейшее прохождение в законодательном органе.

Суть второго чтения заключается в обсуждении законопроекта вместе с вносимыми в его текст изменениями и дополнениями на заседании законодательного органа. Оно начинается с сообщения представителя ответственного комитета о поступивших в комитет поправках и итогах их рассмотрения. Если против рекомендаций комитета относительно принятия или отклонения каких-либо поправок у депутатов, депутатских групп, фракций имеются возражения, каждая из таких поправок отдельно ставится на обсуждение и голосование. После принятия решения по поправкам проводится голосование о принятии законопроекта во втором чтении. Принятый во втором чтении законопроект направляется в ответственный комитет для устранения возможных лингвистических дефектов, внутренних противоречий, установления правильных взаимосвязей статей и редакционной правки.

При третьем чтении законопроекта не допускается внесение в него поправок и возвращение к его обсуждению по существу. Предложения, высказанные в ходе третьего чтения, могут быть направлены лишь на устранение противоречий, возникших при рассмотрении проекта во втором чтении, на исправление ошибок, опечаток либо касаться только тех статей, которые противоречат действующему законодательству. Прения по данным предложениям не проводятся.

б) одобрение закона Советом Федерации (в соответствии с ч. 4 ст. 105 Конституции Российской Федерации «федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации»; согласно ч. 2 ст. 108 Конституции Российской Федерации, «федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации»). Совет Федерации в этой связи получает возможность либо одобрить закон, либо отклонить его. Отклонение

Советом Федерации федерального закона порождает, в свою очередь, дополнительные действия:

- повторное рассмотрение закона Государственной Думой и принятие его либо с учетом предложений Совета Федерации, либо в прежней редакции;

- повторное рассмотрение закона каждой из палат с учетом выработанных согласительной комиссией предложений по положениям закона, относительно которых между палатами возникли разногласия.

в) подписание закона Президентом Российской Федерации (согласно ч. 2 ст. 107 и ч. 2 ст. 108 Конституции Российской Федерации, Президент в течение четырнадцати дней подписывает одобренный закон и обнародует его). Вместе с тем Президенту предоставлена возможность выразить свое несогласие с законом или его отдельными положениями и с соответствующей мотивировкой вернуть закон в парламент. В этом случае производится:

- рассмотрение Государственной Думой отклоненного Президентом закона и его принятие в редакции с учетом предложений Президента либо в прежней редакции;

- рассмотрение Советом Федерации закона, принятого Государственной Думой в редакции с учетом предложений Президента либо в прежней редакции, его одобрение или отклонение.

По общему правилу вето Президента преодолевается, когда закон в той же редакции принимается повторно большинством не менее двух третей от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. В случае изменения текста закона, вследствие принятия поправок Президента, он считается принятым в новой редакции, в связи с чем оформляется соответствующее решение. Парламент может согласиться с предложением Президента о нецелесообразности принятия федерального закона. Закон, принятый парламентом после повторного рассмотрения, подписывается Президентом и тогда, когда он с ним не согласен. Вторичное вето на закон наложено быть не может.

4) опубликование закона. Качественным отличием официального опубликования является его обязательность, неопубликованные законы не применяются. Существует категория нормативных актов, на которые требование обязательного опубликования не распространяется. К ним относятся акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну или сведения конфиденциального характера. Таким актам присваивается ограничительный гриф, и они остаются «закрытыми» для населения.

§3. Юридическая техника

Юридическая техника – это система средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, применяемая в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности.

Основным объектом юридической техники является текст правовых актов, информационное воплощение юридических предписаний. При их принятии важно учитывать, чтобы содержание таких предписаний (дух) и форма (буква) соответствовали друг другу, чтобы не было неясностей, двусмысленности.

Юридическая техника призвана структурировать правовой материал, совершенствовать язык правовых актов, делать его более понятным, точным и грамотным.

Техническими средствами являются юридические термины (словесное выражение понятий, используемых при изложении содержания правового акта) и юридические конструкции (специфическое строение нормативного материала, складывающееся из определенного сочетания субъективных прав, льгот, поощрений, обязанностей, запретов, приостановлений, наказаний и т.п.). В качестве юридических конструкций выступают те или иные правовые режимы, юридический состав правонарушения и т.п.

К техническим правилам относятся:

- 1) ясность и четкость, простота и доступность языка правовых актов;
- 2) сочетание лаконичности с необходимой полнотой, конкретности с требуемой абстрактностью выражения соответствующих правовых предписаний;
- 3) последовательность в изложении юридической информации;
- 4) взаимосвязь, согласованность и внутреннее единство правового материала.

Технические приемы – это способы, фиксирующие официальные реквизиты (наименование правового акта, дата и место его принятия, подписи должностных лиц и т.п.), структурная организация правового акта (вводная часть - преамбула, общая и особенная части, нумерация разделов, глав, статей, пунктов и т.д.).

Юридическая техника подразделяется на следующие виды:

- законодательная (правотворческая);
- систематизация нормативных актов;
- учет нормативных актов;
- правоприменительная.

Все виды юридической техники играют исключительно важную роль и используются на разных этапах механизма правового регулирования – от издания нормативных актов до принятия на их основе правоприменительных актов. Различные виды юридической техники, организуя и конструируя правовой материал, создают условия для рационализации юридической деятельности, для оптимизации процесса правового упорядочения общественных отношений.

К форме готовящихся проектов предъявляются следующие требования:

- логическая последовательность изложения, взаимосвязь нормативных предписаний, помещаемых в правовом акте;
- отсутствие противоречий внутри нормативного акта, в системе

законодательства;

- максимальная компактность изложения норм права при глубине и всесторонности отражения их содержания;
- ясность и доступность языка нормативных актов;
- точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;
- сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования ими, укрупнение правовых актов.

Для нормативных актов характерны единые унифицированные стереотипы, формальные реквизиты, заранее установленные структурные части. Без таких официальных атрибутов, как указание места издания, даты, наименования (вида) нормативного акта (федеральный закон, Основы законодательства и т.д.), его заголовка, подписей официальных лиц, а для ряда актов – и порядкового номера издания, не может быть нормативного акта как официального документа.

Законодательные акты обычно делятся на статьи, президентские, правительственные и ведомственные акты, а также акты представительных органов местного самоуправления и их исполнительных структур – на пункты. К статьям закона, как правилу, даются заголовки, в которых обозначается предмет регулирования соответствующей статьи. Значительные по объему акты делятся на главы, разделы, части. Некоторые из них снабжаются преамбулами, приложениями.

Не следует включать в текст нормативного акта (за исключением преамбулы, которая помещается, как правило, в проектах наиболее важных актов) общие рассуждения, научные положения, призывы, декларации и т.п. Для того чтобы нормативный акт был действительно юридическим документом, он должен излагаться простым, ясным языком, по возможности короткими фразами. В нем не должны употребляться образные сравнения, эпитеты, метафоры, а также устаревшие и многозначные слова и выражения, термины, не являющиеся общеупотребимыми.

Точность, лаконичность и строгость стиля – характерные черты языка нормативных актов. Для законодательного текста не свойственны эмоциональная окрашенность, вольная литературная обработка. Очень важно единство употребления терминов: один и тот же термин должен последовательно использоваться в тексте акта при обозначении одного и того же понятия. Это правило необходимо соблюдать и при внесении в нормативные акты изменений и дополнений.

В проекте целесообразно давать определения имеющих принципиальное значение терминов (законодательные дефиниции), а также расшифровку малоизвестных юридических, технических и других специальных терминов, особенно если будущий акт рассчитан на широкое применение и касается большого круга должностных лиц или многих граждан.

В качестве обязательного компонента в нормативном акте должны

быть предусмотрены специальные правовые средства, обеспечивающие его соблюдение: меры поощрения, контроля, порядок разрешения споров и т.д.

В проекте, содержащем предписания, которые устанавливают обязанности государственных и общественных органов, предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан, меры ответственности за их нарушение формулируются в том случае, если они отсутствуют в действующем законодательстве. Если же такие меры уже предусмотрены, то следует дать отсылку к устанавливающим их действующим актам.

§4. Систематизация нормативных актов: понятие и виды

Нормативные акты принимаются различными органами в разное время, в различных пространственных пределах и по разному поводу. Такая ситуация не может не влиять на природу действующих законов и подзаконных актов, которые порой могут между собой находиться в противоречии. Поэтому прежде чем общественные отношения будут упорядочены, необходимо, чтобы сами нормативные акты были в порядке, чтобы они были приведены в соответствующую систему.

Систематизация законодательства необходима, во-первых, для дальнейшего развития законодательства. Анализ и обработка действующих нормативных актов, группировка правовых предписаний по определенной схеме, создание внутренне единой системы актов являются необходимыми условиями эффективности правотворческой деятельности, способствует ликвидации пробелов, устарелостей и противоречий в действующем законодательстве. Во-вторых, систематизация законодательства нужна как эффективное средство расчистки накопившихся массивов нормативных актов, ревизии действующей правовой системы. В-третьих, она обеспечивает удобства при реализации права, возможность хорошо ориентироваться в законодательстве, оперативно находить и правильно толковать все нужные нормы. Наконец, систематизация является необходимой предпосылкой целенаправленного и эффективного правового просвещения и воспитания, научных исследований, обучения студентов.

Отсюда, *систематизация* – это упорядочение нормативных актов, приведение их в определенную систему. Она необходима для обеспечения доступности законодательства, удобства пользования им, устранения устаревших и неэффективных норм права, разрешения юридических конфликтов, ликвидации пробелов.

Обычно в понятие систематизации законодательства включаются четыре самостоятельные формы правовой деятельности:

1) сбор государственными органами, предприятиями, фирмами и другими учреждениями и организациями действующих нормативных актов, их обработка и расположение по определенной системе, хранение, а также выдача справок для заинтересованных органов, учреждений, отдельных лиц по их запросам (учет нормативных актов);

2) подготовка и издание различного рода собраний и сборников нормативных актов (инкорпорация законодательства);

3) подготовка и принятие укрупненных актов на базе объединения норм разрозненных актов, изданных по одному вопросу (консолидация законодательства);

4) подготовка и принятие новых актов, в которые помещаются как оправдавшие себя нормы прежних актов, так и новые нормативные предписания (кодификация законодательства).

Выделяют такие виды систематизации, как

1) **инкорпорация** – форма систематизации путем объединения нормативных актов без изменения их содержания в сборник, где каждый из актов сохраняет свое самостоятельное юридическое значение. Принципы инкорпорации: хронологический (по времени их принятия), тематический (по определенной тематике), алфавитный и др. Инкорпорация – самый простой вид систематизации.

Деление инкорпорации на отдельные виды можно производить по различным основаниям. В зависимости от юридической силы издаваемых сборников и собраний законодательства инкорпорация делится на официальную, официозную (полуофициальную) и неофициальную.

Официальная инкорпорация осуществляется от имени и по поручению либо с санкции правотворческого органа (органов), который утверждает либо иным способом официально одобряет подготовленное Собрание (Свод). Такое Собрание (Свод) носит официальный характер, т.е. оно приравнивается к официальным источникам опубликования помещенных в Собрание нормативных актов и на его материалы можно ссылаться в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, в договорах, жалобах и заявлениях граждан, направляемых в правоохранительные или иные государственные органы.

Официозная (полуофициальная) инкорпорация – это издание собраний и сборников законодательства по поручению правотворческого органа (органов) специально уполномоченными на то органами (например, Министерством юстиции), причем правотворческий орган официально не утверждает и не одобряет такое собрание (сборник) и потому тексты помещенных в нем актов не приобретают официальный характер. Таковым было, например, Систематическое собрание действующего законодательства РСФСР, изданное в 60-х гг.

Неофициальная инкорпорация осуществляется ведомствами, организациями, государственными либо частными издательствами, научными учреждениями, фирмами, отдельными лицами, т.е. теми субъектами, которые не имеют специальных, предоставляемых правотворческим органом полномочий издавать Собрание законодательства и осуществляют эту деятельность по собственной инициативе (сборники по трудовому, жилищному или пенсионному законодательству, справочники для бухгалтеров, предпринимателей, учителей, военнослужащих и т.д.). Неофициальные сборники законодатель-

ства не являются официальным источником права, на них нельзя ссылаться в процессе правотворчества и применения права. Большинство ныне издаваемых в нашей стране сборников законодательства – это неофициальная инкорпорация.

На неофициальные инкорпоративные материалы нельзя ссылаться в процессе рассмотрения юридических дел, например в суде;

2) **консолидация** – форма систематизации путем объединения нормативных актов без изменения их содержания в единый акт, где каждый из актов теряет свое самостоятельное юридическое значение. Здесь нормативные акты объединяются по признаку их относимости к одному виду деятельности (охрана природы, образование и т.п.).

Консолидация – это своеобразный вид правотворчества, особенность которого заключается в том, что новый укрупненный акт не меняет содержания правового регулирования, не вносит изменений и новелл в действующее законодательство.

Особенность консолидации состоит в том, что она является «компромиссной» систематизацией, сочетающей в себе черты инкорпорации и кодификации. Консолидация используется зачастую как промежуточный этап, когда отсутствует возможность кодификации;

3) **кодификация** – форма систематизации путем объединения нормативных актов в единый, логически цельный акт с изменением их содержания. В процессе кодификации устраняются устаревший правовой материал, противоречия в нормах, создаются новые правила поведения, обеспечивается их согласованность, логичность (примером подобного может служить принятие первой и второй частей Налогового кодекса Российской Федерации). Поэтому кодификация – способ правотворчества, наиболее сложный и трудоемкий вид систематизации. Кодификация законодательства может быть всеобщей (когда переработке подвергается значительная часть законодательства), отраслевой (когда перерабатываются нормы определенной сферы законодательства), специальной (когда перерабатываются нормы какого-либо правового института). Кодификация предполагает переработку норм права по содержанию в их систематизированное, научно обоснованное изложение в новом законе (кодексе, своде законов и т.д.). Признаки кодификации: во-первых, ею имеют право заниматься только специальные органы; во-вторых, в итоге появляется новый нормативный акт – кодекс; в-третьих, кодифицированный акт выступает основным среди всех иных актов, действующих в данной сфере.

В настоящее время наиболее распространенной «продукцией» кодификации являются:

- основы законодательства – кодифицированные нормативные правовые акты федерального уровня, содержащие наиболее важные общие нормы по предмету совместного ведения Федерации и ее субъектов;
- кодексы – систематизированные комплексные законодательные акты, объединяющие в определенном порядке переработанные нормы права,

регулирующие однородную сферу общественных отношений (например, ГК России, УК России, УИК России, СК России и т.п.);

- уставы – кодифицированные нормативные правовые акты, объединяющие нормы, регулирующие деятельность министерств, ведомств, служб в определенной сфере управления (например, уставы железных дорог, центрального банка, общевоинские уставы, дисциплинарные уставы и т.п.);

- положения – кодифицированные нормативные правовые акты, определяющие юридический статус и порядок деятельности каких-либо субъектов права, регламентирующие полномочия определенных органов, их структуру, функции (например, положения о министерствах, ведомствах, государственных комитетах, о филиалах учреждений и т.д.);

- правила – кодифицированные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок какого-либо вида деятельности (например, правила дорожного движения).

4) учет нормативных актов – сбор, хранение сведений о действующих нормативных актах, о внесении в них изменений и дополнений. В Российской Федерации обычно подлежат учету федеральные законы, нормативные указы Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, акты федеральных органов исполнительной власти, постановления Конституционного Суда Российской Федерации, акты Верховного Суда Российской Федерации, Центрального банка Российской Федерации. В зависимости от функций органов и учреждений, производящих учет, в информационный массив могут быть включены и иные акты (например, международные договоры, законодательство субъектов Российской Федерации, акты органов местного самоуправления, нормативные разъяснения высших судебных органов Российской Федерации и т.д.).

- журнальный учет – фиксация реквизитов нормативных актов в специальных журналах. Такой учет может вестись по хронологическому, алфавитно-предметному или системно-предметному принципам. Хронологический принцип означает, что все подлежащие учету в соответствующем органе или учреждении нормативные акты регистрируются в журнале (журналах) по датам их принятия. Очевидно, что акты различной юридической силы (законы, указы, постановления и т.д.), как правило, подлежат отдельной регистрации. При алфавитно-предметной регистрации как более совершенном виде учета поступающих в орган, учреждение нормативных актов такие акты фиксируются по предметным рубрикам, располагаемым по алфавиту (например, аванс, аккредитив, аренда и т.д.). Оптимальная форма журнального учета – тематико-предметная, когда рубрики разделов журнала определяются в зависимости от деления всего массива законодательства на определенные отрасли, подотрасли и юридические институты.

- картотечный учет – это создание разного ряда картотек, т.е. системы карточек, расположенных по определенной системе. На карточках картотеки могут быть зафиксированы либо основные реквизиты акта (вид акта, его заголовок, дата издания, источник официального опубликования), либо

полный текст такого акта, что представляется более предпочтительным. Карточки в картотеке обычно располагаются по хронологическому, алфавитно-предметному либо предметно-отраслевому принципам. Наиболее удобен последний принцип, когда учет осуществляется путем расположения всех карточек в соответствующие разделы, подразделы, отделы, пункты и другие подразделения заранее разработанного и утвержденного классификатора, основанного на делении всего массива законодательства на отрасли, подотрасли, институты и т.д. СПС «КонсультантПлюс» разработан единый многоуровневый классификатор нормативных актов, принимаемых правотворческими органами Российской Федерации и ее субъектов, который может быть использован во всех органах и организациях, осуществляющих учет нормативных актов. К числу его несомненных достоинств следует отнести высокий уровень детальности по большинству разделов, широкий охват регулируемых законодательством проблем, активное применение многоступенчатого дробления рубрик.

- ведение контрольных текстов действующих нормативных актов, т.е. внесение в тексты официальных изданий законов, указов, постановлений и других нормативных актов отметок об отмене, изменении, дополнении таких актов или отдельных их частей с указанием тех актов, на основании которых производятся эти отметки.

- автоматизированный учет законодательства на базе применения современной компьютерной техники и новейших достижений информатики. В Российской Федерации такого рода автоматизированные системы ныне созданы в Аппарате Государственной Думы, Совета Федерации, Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, в Министерстве юстиции Российской Федерации и в ряде других федеральных органов. Так, при Министерстве юстиции действует Научный центр правовой информации, который имеет обширный банк данных о федеральных нормативных актах, включая и ведомственные, а также актах субъектов Федерации. Создан и активно разворачивает свою деятельность также и ряд коммерческих автоматизированных информационно-поисковых систем законодательства (КонсультантПлюс, ГАРАНТ и др.).

ТЕМА «МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ»

§1. Понятие механизма правового регулирования и его элементы

Правовое регулирование представляет собой сложный и многообразный процесс, осуществляемый с помощью определенных средств юридического воздействия на общественные отношения.

Юридическая наука различает понятия правового воздействия и правового регулирования. В этом есть определенный смысл, поскольку право уже своим существованием оказывает значительное влияние на поведение людей. Как культурная и информационная ценность, право определяет направление человеческой деятельности, вводит ее в общие рамки цивилизованных общественных отношений. Именно в этом смысле правовое воздействие шире, чем правовое регулирование общественных отношений.

Следует отличать строго определенные средства правового воздействия на общественные отношения, специально предназначенные для их непосредственного регулирования. Эти средства образуют цельный, системный юридический механизм, обеспечивающий урегулированность всей совокупности общественных отношений, которые являются предметом правового регулирования.

Механизм правового регулирования – это система правовых средств, с помощью которых осуществляется упорядоченность общественных отношений в соответствии с целями и задачами правового государства.

Основные структурные элементы механизма правового регулирования.

1. Нормы права устанавливают общие и юридически обязательные правила поведения тех участников общественных отношений, которые находятся в сфере правового регулирования. Они излагаются в различных по своей юридической силе нормативно-правовых актах, не теряя при этом своей общеобязательности. Основополагающее регулирующее воздействие нормы права на общественные отношения состоит в том, что она *определяет круг субъектов*, на которых распространяется ее действие; *формулирует обстоятельства*, при которых данные субъекты руководствуются ее предписаниями; *раскрывает содержание самого правила поведения*; *устанавливает меры юридической ответственности* за нарушение указанных правил. Норма права – это изначальный элемент механизма правового регулирования, определяющий его основу, те направления правового поведения, которые программируются в реальных общественных отношениях.

В юридической науке и практике правовые нормы совершенно справедливо считаются *нормативной основой механизма правового регулирования*, так как в них сконструирована та модель общественного отношения, которая соответствует потребностям и интересам граждан правового государства.

Воплощение предписаний правовых норм в поведении людей осуществляется через другие элементы механизма правового регулирования общественных отношений.

2. Нормативно-правовой акт как документ, содержащий нормы права, воздействует на поведение людей путем установления правового режима регламентации того или иного вида общественных отношений. Например, Гражданский кодекс определяет режим регламентирования отношений по использованию материальных благ (имущества), по установлению правового положения участников гражданско-правовых отношений.

3. Акты официального толкования – документы, издаваемые специально уполномоченными на то органами (например, пленумом Верховного Суда Российской Федерации) и направленные на разъяснение смысла правовых норм.

4. Юридические факты – предусмотренные нормами права жизненные ситуации, факты реальной жизни, влекущие юридические последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.

5. Правоотношения есть средство перевода общих моделей поведения, заложенных в нормах права, в конкретизированные и индивидуализированные акты поведения членов общества (субъектов права). Через правоотношения осуществляется реализация права, это основной путь претворения предписаний норм права в акты поведения людей.

В нем общие, обезличенные права и обязанности, закрепленные в нормах права, превращаются в конкретные и взаимосвязанные права и обязанности индивидуальных субъектов (лиц или организаций), в соответствии с которыми те должны соотносить свое поведение.

Правоотношение устанавливает персональную меру возможного и должного поведения участников общественных отношений. При попадании в сферу конкретного правового влияния возможна реализация свободы действий в предусмотренных пределах. Перевод общих прав и обязанностей, содержащихся в правовой норме, в правоотношение дает механизму правового регулирования «возможность» завершить свою регулятивную функцию, то есть реально воплотить права и обязанности субъектов правоотношений в фактические общественные отношения.

6. Акты реализации права – это фактическое поведение субъектов правоотношений по осуществлению их прав и обязанностей. Посредством этих актов достигаются цели правового регулирования, удовлетворяются конкретные законные интересы управомоченных и обязанных лиц. Как отмечалось ранее, основными формами реализации прав и обязанностей являются использование предоставленных нормами права возможностей; исполнение обязывающего правового предписания; соблюдение правовых запретов. При невозможности самостоятельной реализации субъектами права принадлежащих им юридических прав и обязанностей, государство в лице своих компетентных органов осуществляет правоприменительную деятельность, при-

званную обеспечить их полную реализацию (изымает налоги, назначает пенсии, осуществляет правосудие).

7. Акты применения права суть индивидуализированные властные предписания, направленные на регламентацию общественных отношений. Это акты (как действия, так и документы) индивидуализированного правового регулирования. Наиболее ярким примером акта применения права является решение суда по конкретному юридическому делу.

8. В качестве своеобразных элементов механизма правового регулирования выступают **правосознание и режим законности**. Своеобразие этих элементов заключается в их нематериальности. Но нематериальность не мешает им оказывать действенное влияние на весь процесс правового регулирования. От уровня правосознания и реальности режима законности зависит эффективность работы всех элементов механизма правового регулирования.

Элементы механизма правового регулирования воздействуют на общественные отношения не только специфически юридически. Например, нормы права, акты законодательства, решения судов оказывают на поведение людей и на общественные отношения информационное, психологическое, идеологическое воздействие. Под их влиянием формируются психологические установки, мотивы поведения людей.

В реальной действительности специальные юридические средства и способы воздействия на поведение людей сочетаются в различных комбинациях с неюридическими.

§2. Предмет правового регулирования

Право не должно, да и не может регулировать все общественные отношения, все социальные связи членов общества. Поэтому на каждом конкретно-историческом этапе общественного развития должна быть достаточно точно определена сфера правового регулирования.

В сферу правового регулирования должны входить те отношения, которые имеют следующие признаки:

- это отношения, в которых находят отражение как индивидуальные интересы членов общества, так и интересы общесоциальные.
- в этих отношениях реализуются взаимные интересы их участников, каждый из которых идет на какое-то ущемление своих интересов ради удовлетворения интересов другого.
- отношения эти строятся на основе согласия выполнять определенные правила, признания обязательности этих правил.
- эти отношения требуют соблюдения правил, обязательность которых подкреплена достаточно действенной силой.

В сферу правового регулирования входят три группы общественных отношений, отвечающих перечисленным признакам.

Первую группу составляют отношения людей по обмену ценностями (как материальными, так и нематериальными). Здесь наиболее ярко проявля-

ется возможность и необходимость правового регулирования имущественных отношений, ибо во взаимоприемлемом обмене имуществом заинтересовано и все общество, и каждый отдельный человек. Эти отношения строятся на основе общепризнанных правил (например, признание выражения ценности имущества в денежном эквиваленте); обязательность признания правил обеспечена действенной силой специального аппарата правового принуждения.

Вторую группу образуют отношения по властному управлению обществом. В управлении социальными процессами заинтересованы и человек, и общество. Управление осуществляется ради удовлетворения как индивидуальных, так и общесоциальных интересов и должно реализоваться по строгим правилам, обеспеченным силой принуждения. Естественно, в сферу правового регулирования входит государственное управление социальными процессами.

В третью группу входят отношения по обеспечению правопорядка, которые призваны обеспечить нормальное протекание процессов обмена ценностями и процессов управления в обществе. Это отношения, возникающие из нарушения правил, регламентирующих поведение людей в двух указанных сферах.

Общественные отношения, входящие в эти группы, и будут составлять предмет правового регулирования. Это общественные отношения, которые по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в конкретно-исторических условиях требуют правового регламентирования.

§3. Методы, способы и типы правового регулирования

Разнообразие общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, порождает различия в методах и способах юридического воздействия.

В теории правового регулирования принято выделять два метода правового воздействия.

Метод децентрализованного (диспозитивного) регулирования построен на координации целей интересов сторон в общественном отношении и применяется для регламентации отношений субъектов гражданского общества, удовлетворяющих в первую очередь свои частные интересы, т.е. в сфере отраслей частноправового характера.

Метод централизованного, императивного регулирования базируется на отношениях субординации между участниками общественного отношения. При его помощи регулируются отношения, где приоритетным, как правило, является общесоциальный интерес. В государственно-организованном обществе общесоциальные интересы выражает в первую очередь государство, осуществляющее централизованное управление социальными процессами, наделенное властными общезначимыми полномочиями. Поэтому центра-

лизованные, императивные методы используются в публично-правовых отраслях (конституционном, административном, уголовном праве).

Способы правового регулирования определяются характером предписания, зафиксированного в норме права, способами воздействия на поведение людей.

В теории права принято выделять три основных способа правового регулирования.

Первый способ – предоставление участнику правовых отношений субъективных прав (управомочивание). Он выражается в делегировании комплекса дозволений управомоченному лицу на совершение определенных действий (например, собственнику дозволяется владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей ему вещью).

Второй способ – обязывание как предписание совершить какие-то действия (так, собственник жилого дома обязывается платить налоги).

Третий способ – запрет, т.е. возложение обязанности воздерживаться от определенных действий (например, работодателю запрещено привлекать к сверхурочным работам несовершеннолетних).

В качестве дополнительных способов правового воздействия можно назвать применение мер принуждения.

К дополнительным способам относится предупредительное (превентивное) воздействие норм, предусматривающих возможность применения правового принуждения. Сюда же можно отнести стимулирующее воздействие норм права. Таким способом оказывают влияние поощрительные нормы, т. е. нормы, в которых предусмотрено поощрение – за активное правомерное поведение (за изобретательскую, рационализаторскую деятельность).

Со способами правового регулирования (как основными, так и дополнительными) взаимодействуют неюридические способы влияния на сознание, волю, а значит, и поведение людей в обществе. Например, нормы права, правовые акты (нормативные и индивидуальные), другие правовые явления обладают информационным воздействием. С их помощью до сведения людей доводится информация, которую они могут использовать в своих интересах. Они информируют людей о возможном и должном в общественной жизни, о последствиях юридически значимого поведения, позволяют предвидеть последствия своего поведения и поведения других людей в тех сферах жизни, которые охватываются правовым регулированием.

В юридической литературе и в практике существует две юридические формулы, на основе которых выделяются два типа правового регулирования.

Первая формула: дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе. На этой формуле построен общедозволительный тип правового регулирования. По этому типу в регулируемых правом отношениях устанавливаются строго и четко сформулированные запреты. Как правило, объем этих запретов невелик, а объем дозволений не определен: все, что не запрещено.

Вторая формула правового регулирования звучит иначе: запрещено все, кроме прямо разрешенного. Сказанное означает, что участник правовых

отношений подобного типа может совершить только действия, которые прямо разрешены законом, а все остальные действия запрещены. Этот тип правового регулирования принято называть разрешительным. Он присущ тем отраслям права, которые связаны, например, с государственным управлением (административное право). Здесь в законе указывается точный, строго ограниченный объем правомочий; все, что выходит за пределы компетенции властвующего субъекта, категорически запрещено.

Безусловно, нет отраслей права, построенных лишь на одном типе правового регулирования.

Вместе с тем достаточно очевидно, что общедозволительный тип правового регулирования связан с закреплением в праве социальной свободы, с правом человека на выбор средств и способов достижения поставленных целей. Разрешительный же тип правового регулирования вытекает из необходимости в высокой и строгой упорядоченности общественных отношений, последовательной реализации принципов законности. Разрешительный тип правового регулирования является единственным при применении мер юридической ответственности и ряда других мер государственного принуждения.

§4. Стадии правового регулирования

Правовое регулирование есть длящийся во времени процесс. Оно предполагает активную деятельность людей, их коллективов и в процессе создания права, и в ходе его воплощения в жизнь.

Процесс воздействия права на поведение людей и общественные отношения начинается с момента осознания необходимости и возможности регламентации с помощью права каких-то жизненных ситуаций. В некоторых условиях люди действуют по праву даже при отсутствии или вопреки действующим юридическим предписаниям.

Регулятивное воздействие права наиболее зримо и эффективно начинается с издания законотворческими органами государства нормативных актов. Возведение в закон, придание строгих юридических форм нормам права – *первая стадия правового регулирования*, когда создается его нормативная основа. На этой стадии введенные, в правовую систему нормы регламентируют, направляют поведение участников общественной жизни путем установления их правового статуса. Для субъекта права (индивида или организации) очерчивается круг возможных прав и обязанностей.

Правовой статус гражданина определяется, прежде всего, конституционным законодательством, а также другими нормативно-правовыми актами. Правовое положение организаций опосредуется нормативными актами, устанавливающими их компетенцию, т.е. объем прав и обязанностей. На первой стадии осуществляется общее, неперсонифицированное, неиндивидуализированное воздействие права. Нормы права ориентируют участников правовой жизни на достижение поставленных ими целей, предупреждают о возможности наступления как позитивных, так и негативных последствий пове-

дения людей в сфере правового регулирования. В нормах права как бы прогнозируются препятствия на пути удовлетворения правовых интересов членов общества и указываются возможные правовые средства их преодоления.

Кроме того, на первой стадии реализуются информативные возможности права, оказывается активное воздействие на сознание, волю, а значит, и на активное поведение людей в сфере правового регулирования.

На *второй стадии правового регулирования* происходят индивидуализация и конкретизация прав и обязанностей. После наступления обстоятельств, предусмотренных нормами, которые именуются юридическими фактами, возникают индивидуализированные отношения, у участников которых возникают конкретные права и обязанности. Здесь участники правовой жизни «наделяются» способами поведения, вытекающими из норм права и условий конкретной правовой ситуации, т. е. осуществляется индивидуализация их прав и обязанностей.

На этой, второй, стадии у конкретного человека или организации, чьи честь, достоинство или репутация были опорочены каким-то другим членом общества, возникает согласно ГК Российской Федерации конкретное право обращения в суд, а у судебного органа появляется обязанность принять исковое заявление к рассмотрению.

Вторая стадия – стадия активной работы элемента правового регулирования, именуемого правоотношением.

Третья стадия правового регулирования характеризуется реализацией, воплощением в жизнь тех прав и обязанностей конкретных субъектов, которые у них имеются в той или иной правовой ситуации (в конкретном правоотношении).

Так, цель правовой защиты чести и достоинства, деловой репутации гражданина или организации будет достигнута, когда, например, порочащие сведения, опубликованные в средствах массовой информации, будут по решению суда опровергнуты, а потерпевшему возмещен моральный вред и другие убытки.

Стадия реализации прав и обязанностей может занимать длительный временной период, например, в длящихся правоотношениях (состояние в брачно-семейных, трудовых отношениях) на этой стадий осуществляется защита нарушенных прав и интересов субъектов, устраняются препятствия на пути их достижения, т.е. реализуется, правообеспечительная, правоохранительная функции права.

ТЕМА: «СИСТЕМА ПРАВА»

§1. Понятие и структурные элементы системы права

Система права – объективное, обусловленное системой общественных отношений, многоуровневое внутреннее строение национального права, заключающееся в разделении единых по своей социальной сущности и назначению в общественной жизни, внутренне согласованных норм на определенные части, называемые отраслями, подотраслями и институтами права.

Структура права – это юридическое выражение структуры данного общества.

Не следует смешивать понятия «система права» и «правовая система». В первом случае речь идет о внутреннем строении права, взятом в качестве отдельного явления, а во втором – о правовой организации всего общества, совокупности всех юридических средств, институтов, учреждений, существующих и функционирующих в государстве. Система права выступает лишь одним из слагаемых правовой системы.

Система права характеризуется такими чертами, как единство, различие, взаимодействие, способность к делению, объективность, согласованность, материальная обусловленность. Единство юридических норм, образующих право, определяется: во-первых, единством выраженной в них государственной воли; во-вторых, единством правовой системы, в рамках которой они существуют и действуют; в-третьих, единством механизма правового регулирования, его исходных принципов; в-четвертых, единством конечных целей и задач.

В то же время нормы права различаются по своему конкретному содержанию, характеру предписаний, сферам действия, формам выражения, предмету и методам регулирования, санкциям и т.д. Поэтому они подразделяются на отдельные части – отрасли, институты. В основе такого обособления лежат указанные выше особенности, и прежде всего разнообразие, специфика самих общественных отношений.

Объективность – важнейшее свойство системы права в отличие от систематизации права, которая носит субъективный характер, т.е. зависимый от государственной воли. Там, где есть право, всегда есть и определенная его система, в то время как систематизации может и не быть (например, в Великобритании право не систематизировано).

Систематизация – это всего лишь сознательно проводимое упорядочение действующих правовых норм в целях удобства пользования ими на практике. Но любое право имеет свою систему, даже если оно не систематизировано. Система показывает, из каких частей, элементов состоит право и как они соотносятся между собой.

Структурными элементами системы права являются:

- норма права;
- институт права;

- подотрасль права;
- отрасль права.

Правовая норма – первичный элемент системы права. Это исходящее от государства общеобязательное правило поведения властного характера.

Институт права – это сравнительно небольшая, устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений. Правовые институты призваны регламентировать отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни. Прежде всего, институты делятся по отраслям права на гражданские, уголовные, административные, финансовые и т.д. Отраслевая принадлежность правовых институтов - наиболее общий критерий их дифференциации. По этому же признаку они подразделяются на материальные и процессуальные. Далее институты классифицируются на отраслевые и межотраслевые (или смешанные), простые и сложные (или комплексные), регулятивные, охранительные и учредительные (закрепительные).

Внутриотраслевой институт состоит из норм одной отрасли права, а межотраслевой – из норм двух и более отраслей. Например, институт государственной собственности, институт опеки и попечительства.

Простой институт, как правило, небольшой и не содержит в себе никаких других подразделений. Сложный или комплексный, будучи относительно крупным, имеет в своем составе более мелкие самостоятельные образования, называемые субинститутами. Например, институт поставки в гражданском праве включает институт штрафа, неустойки, ответственности.

Регулятивные институты направлены на регулирование соответствующих отношений; охранительные – на их охрану, защиту (типичны для уголовного права); учредительные – закрепляют, учреждают, определяют положение (статус) тех или иных органов, организаций, должностных лиц, а также граждан (характерны для конституционного и административного права).

Отрасль права представляет собой обособившуюся внутри данной системы совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений. Объективная необходимость предпринимает выделение отрасли права. Законодатель лишь осознает и оформляет (протоколирует) эту потребность.

Для образования самостоятельной отрасли права имеют значение следующие условия:

- а) степень своеобразия тех или иных отношений;
- б) их удельный вес;
- в) невозможность урегулировать возникшие отношения с помощью норм других отраслей;
- г) необходимость применения особого метода регулирования.

Качественная однородность той или иной сферы общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права.

Хотя все отрасли права взаимосвязаны и проникнуты органическим единством, они не равнозначны по своему значению, объему, роли в процессе воздействия на общественные отношения.

Поэтому в рамках наиболее крупных правовых отраслей выделяются подотрасли. Например, в гражданском праве – авторское право, патентное, наследственное; в конституционном – избирательное право; в трудовом – пенсионное и т.д. Эти подотрасли регулируют отдельные массивы общественных отношений, характеризующихся своей спецификой и известной родовой обособленностью.

Таким образом, система права представляет собой сложное динамическое образование, в котором четко выделяются четыре ступени:

- 1) структура отдельного нормативного предписания;
- 2) структура правового института;
- 3) структура правовой отрасли;
- 4) структура права в целом.

Материальное и процессуальное право. В правовой науке все юридические нормы подразделяются на материальные и процессуальные.

Первые – регулируют реально складывающиеся между людьми и их объединениями отношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, его куплей-продажей, формами собственности, трудовой и политической деятельностью, государственным управлением, реализацией субъектами прав и обязанностей, вступлением в брак и т.д.

Вторые – определяют порядок разрешения споров, конфликтов, расследования и судебного рассмотрения преступлений и иных правонарушений, т.е. регламентируют чисто процедурные или организационные вопросы, имеющие, однако, важное, принципиальное значение.

§2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты

Отрасль права – наиболее крупное и относительно самостоятельное подразделение системы права, включающее в себя правовые нормы, регулирующие определенную, качественно обособленную сферу общественных отношений и обычно требующие специфических средств правового воздействия.

Каждая отрасль воплощает специфический режим правового регулирования, характеризуемый особыми приемами регулятивного воздействия: свой порядок возникновения прав и обязанностей субъектов права, их обеспечения и охраны, специфика мер государственного принуждения при нарушении норм соответствующей отрасли, особые принципы, общие положения, пронизывающие содержание ее норм.

Отрасль права обычно имеет многоуровневую структуру. В большинстве отраслей выделяются общая и особенная части.

Общая часть включает в себя общеотраслевые принципы права, определяет предмет и задачи отрасли, ее объем. Нормы общей части развиваются и конкретизируются в институтах и отдельных положениях особенной части. Такая структура позволяет компактно изложить нормативный материал, исключить повторения, облегчить толкование и применение норм отрасли.

Крупные по объему и сложные по структуре отрасли подразделяются на *подотрасли права*. Это цельные по составу и предмету регулирования образования, которые регламентируют особую сферу отношений в пределах более широкого комплекса отношений, урегулированных той же или иной отраслью права.

В отличие от правового института, подотрасли необязательный компонент отрасли права и их не бывает в сравнительно небольших и компактных по содержанию отраслях (например, в уголовно-исполнительном праве).

Отрасль права обычно делится на составные части, именуемые *правовыми институтами*. В правовой институт входит обособленная группа норм, регулирующих однородные отношения и отличающихся качественным единством. Так, семейное право делится на такие институты, как заключение и прекращение брака, права и обязанности супругов, родителей и детей, алиментные обязательства членов семьи и др. В трудовом праве имеются такие институты права, как порядок заключения и расторжения трудового договора, рабочее время и время отдыха, заработная плата, порядок разрешения трудовых споров и др.

Наряду с отраслевыми институтами существуют и так называемые межотраслевые (комплексные) институты, состоящие из норм различных отраслей права, но регулирующие взаимосвязанные родственные отношения. Так, институт права собственности складывается из норм конституционного, гражданского, семейного, административного и некоторых других отраслей права. Точно так же так называемое морское право представляет собой комплексный институт, включающий в себя нормы гражданского, административного, финансового и ряда иных отраслей права. Существование комплексных отраслей связано с тем, что регулируемые правом общественные отношения можно делить по разным основаниям, в том числе по отраслям государственной деятельности.

В основе деления права на отрасли и институты лежат два критерия:

- 1) предмет правового регулирования;
- 2) метод правового регулирования.

Они и выступают системообразующими факторами.

Главным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли от другой, является *предмет правового регулирования*, то есть качественный однородный вид общественных отношений, которые регулируются соответствующей отраслью права, их своеобразие.

В структуру предмета правового регулирования входят следующие элементы:

- а) субъекты – индивидуальные и коллективные;

- б) их поведение, поступки, действия;
- в) объекты (предметы, явления) окружающего мира, по поводу которых люди вступают во взаимоотношения друг с другом и к которым проявляют свой интерес;
- г) социальные факты (события, обстоятельства), выступающие непосредственными причинами возникновения или прекращения соответствующих отношений.

Предмет в данном случае – это все то, что подпадает под действие правовых норм.

Дополнительным основанием деления права на отрасли является *метод правового регулирования*, т.е. совокупность приемов и способов регламентирования общественных отношений, воздействия на человеческое поведение. Если предмет отвечает на вопрос, «какие отношения регулирует право?», то метод – на вопрос «как осуществляется это регулирование?».

Метод правового регулирования определяется, во-первых, способом возникновения прав и обязанностей участников урегулированных правом общественных отношений, характером взаимоотношений субъектов права. Так, административно-правовой (императивный) метод характеризуется созданием правоотношений, когда его участники находятся в отношениях власти и подчинения. Он свойствен, например, административному, уголовно-исполнительному праву.

В общее понятие метода правового регулирования (как собирательной категории) входят следующие компоненты, дающие представление о том, каким образом государство с помощью права воздействует на происходящие социальные процессы:

- а) установление границ регулируемых отношений, что, в свою очередь, зависит от ряда объективных и субъективных факторов (особенности этих отношений, экономические и иные потребности, государственная заинтересованность и др.);
- б) издание соответствующих нормативных актов, предусматривающих права и обязанности субъектов, предписания о должном и возможном их поведении;
- в) наделение участников общественных отношений (граждан и юридических лиц) правоспособностью и дееспособностью, позволяющих им вступать в разнообразные правоотношения;
- г) определение мер ответственности (принуждения) на случай нарушения этих установлений.

Наряду с общим существуют конкретные методы правового регулирования, характерные для тех или иных отраслей права и опосредуемых ими отношений.

Императивный и диспозитивный методы, используемые главным образом в уголовном и гражданском праве (соответственно). В разной степени они присущи и другим отраслям. Ведь всякая правовая норма – это властное предписание, веление государства; в то же время она дает субъектам извест-

ную альтернативную возможность выбора вариантов поведения в рамках закона. Указанные методы в какой-то мере носят универсальный характер.

Такое же сквозное значение имеют *дозволения, обязывание и запрет*, свойственные в различных комбинациях всему правовому регулированию. Разрешая (дозволяя) одни действия, предписывая в обязательном порядке другие, запрещая под угрозой санкции третьи, право тем самым придает поведению субъектов строго целенаправленный характер, вводит общественные отношения в нужное русло.

В административном праве действует *метод субординации и властного приказа*, позволяющий эффективно регулировать управленческую, служебную, оперативную и иную деятельность государственных органов и должностных лиц.

Поощрения свойственны в основном трудовому праву, где действуют разного рода премиальные системы, направленные на стимулирование моральной и материальной заинтересованности в росте производительности труда, повышении работниками своей квалификации, приобретении новых профессий и т.д.

Метод автономии и равенства сторон типичен для процессуальных отраслей права, где истец и ответчик, другие участники судебного разбирательства находятся в одинаковом процессуальном положении друг перед другом, законом и судом, их отношения характеризуются самостоятельностью.

В качестве особых методов правового регулирования используются *убеждение и принуждение*, характерные как для права в целом, так и отдельных его отраслей, в разных сочетаниях.

§3. Частное и публичное право

Характеристика системы права была бы неполной без рассмотрения вопроса о делении права на частное и публичное. Это деление, имеющее принципиальное значение, сложилось в юридической науке и практике давно – его проводили еще римские юристы. Сейчас оно в той или иной форме существует во всех развитых правовых системах. Правда, в некоторых странах деление словесно выражается иначе. Например, в английском праве различают общее право и право справедливости.

В основе этой градации лежат две в известной мере самостоятельные сферы социальных отношений, иными словами – предметы правового регулирования.

Публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими структурами, отношения между государственными органами. При этом орган государства выступает носителем государственно-властных полномочий, обеспечивающих интересы всего общества, отдельных его социальных слоев, групп. В сфере публичного права властный орган может императивно предписывать

определенные варианты поведения граждан и других субъектов права, требовать от них точного соблюдения предписаний законодательства, применять к нарушителям меры юридической ответственности.

Для публичного права характерно регулирование с помощью императивных норм, которые не могут быть изменены участниками правоотношений, отношения власти и подчинения, исключающие автономность воли и частную инициативу подчиненного субъекта, неравноправие сторон. Одной из таких сторон обычно выступает государство либо его орган или должностное лицо, обладающие функцией веления.

В *частном праве* индивид, коллектив людей выступают как независимые, самостоятельные субъекты, вступающие в равноправные договорные отношения с другими субъектами права, в то время как в публичном праве они подчинены государственной воле, зависят от нее. В сфере действия частного права субъект имеет право самостоятельно решать, использовать свои права или воздерживаться от дозволенных действий, заключать договор или нет, может проявлять автономность своей воли и частную инициативу.

Существование частного права означает юридическое признание того, что в определенных сферах общественной жизни (личная свобода, культурно-бытовая сфера, право собственности, частная инициатива) прямое вмешательство государства и его органов запрещено или ограничено.

Существование публичного и частного права – необходимая предпосылка для установления пределов вторжения государства в сферу личных имущественных и иных интересов, установления надежных способов защиты прав и законных интересов граждан, их объединений, частных хозяйственных структур, для предотвращения подмены гражданско-правовых способов защиты субъективных прав личности административно-правовыми.

Публичное право включает в себя такие отрасли права, как конституционное (государственное), административное, финансовое, уголовное, международное публичное, процессуальные отрасли, уголовно-исполнительное. В частное право входят гражданское, семейное, международное частное, торговое (в тех странах, где существует такая отрасль).

Не все ныне существующие системы права строятся на разделении публичного и частного права. Так, англосаксонская правовая система в отличие от континентальной не знает такого разграничения. Отсутствует оно и в традиционном мусульманском праве.

Четкого и абсолютного разделения между публичным и частным правом в принципе нельзя достигнуть. В отраслях публичного права часто присутствуют элементы частного права, и наоборот.

§4. Общая характеристика отраслей российского права

Правовые отрасли – основные, наиболее крупные структурные подразделения системы права, регулирующие соответственно и наиболее обширные сферы (области) общественных отношений.

Система современного российского права складывается из следующих отраслей:

1. Конституционное (государственное) право занимает ведущее положение в системе национального права. Его нормы закрепляют основы общественного и государственного строя страны, правовое положение граждан, их права, свободы и обязанности, национально-государственное устройство, взаимоотношения Федерации и ее субъектов, структуру, порядок формирования и деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти, избирательную систему.

Основным актом этой отрасли является Конституция Российской Федерации, принятая на референдуме 12 декабря 1993 г.

2. Административное право регулирует сферу управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государства. В него входят нормы, определяющие общие принципы деятельности исполнительных органов, порядок прохождения государственной службы, полномочия и порядок деятельности Правительства Российской Федерации и правительств ее субъектов, министерств и ведомств, местных администраций, руководства предприятий и учреждений. В эту отрасль включается также установленный Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях порядок применения санкций за административные правонарушения.

3. Финансовое право есть совокупность норм, регулирующих все вопросы финансовой деятельности государства, процесса накопления, сбора и распределения денежных средств. Предметом этой отрасли являются составление, принятие и исполнение бюджета государства, контроль за бюджетным финансированием, налоговые отношения, кредиты, займы, вклады населения и другие виды банковской деятельности, все виды страхования. В нее включаются также определение основ денежного обращения и порядок осуществления валютных операций в Российской Федерации и за рубежом.

4. Гражданское право – наиболее обширная отрасль, регламентирующая все виды имущественных отношений, где стороны выступают как равноправные контрагенты, а также связанные с ними некоторые личные неимущественные отношения (право на имя, честь, достоинство, авторское право). В эту отрасль входят вопросы владения, пользования и распоряжения собственностью, заключения и исполнения сделок (купля-продажа, имущественный наем, аренда, заем, перевозка и др.), наследование по закону и завещанию, авторство и иные виды интеллектуальной собственности.

5. Семейное право регулирует порядок заключения и расторжения брака, отношения между супругами, родителями и детьми, между другими близкими родственниками, вопросы усыновления, опеки и попечительства, лишения родительских прав, алиментные обязательства и др. Основным источником этой отрасли – Семейный кодекс Российской Федерации.

6. Трудовое право включает нормы, регулирующие отношения рабочих и служащих с администрацией предприятий, учреждений, организаций в процессе трудовой деятельности. В эту отрасль включаются формы рацио-

нальной организации труда, определение норм выработки, окладов, тарифных ставок, рабочее время и время отдыха, прием на работу и увольнение, охрана труда и техника безопасности, коллективные договоры, полномочия профсоюзов, порядок разрешения трудовых споров и некоторые другие вопросы. Сторонами (субъектами) трудовых правоотношений выступают отдельные работники, трудовые коллективы, работодатели или предприятия любых форм собственности в лице их администрации. Основным источником трудового права – Трудовой кодекс Российской Федерации.

7. Уголовное право устанавливает, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие меры наказания за них предусматриваются, определяет понятие преступления и цели наказания, основания и условия привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее. С помощью уголовно-правовых норм государство охраняет от посягательств наиболее важные общественные отношения. Система норм уголовного права образуется из двух частей – общей и особенной. Единственным источником уголовного права является Уголовный кодекс Российской Федерации.

8. Уголовно-процессуальное право определяет цели и задачи уголовного судопроизводства, регулирует деятельность суда, прокуратуры, органов следствия и дознания по расследованию уголовных дел, сбора и оценки доказательств, права и обязанности участвующих в судопроизводстве субъектов (подозреваемых, подсудимых, свидетелей, потерпевших, экспертов, представителей обвинения и защиты), порядок судебного рассмотрения уголовных дел, обжалования и опротестования судебных приговоров. Главным актом в этой отрасли является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

9. Цели и задачи гражданского судопроизводства, порядок рассмотрения и разрешения судом гражданских, брачно-семейных, трудовых, административно-правовых и иных дел, права и обязанности участников процесса, вопросы подведомственности и подсудности рассматриваемых споров, порядок сбора и оценки доказательств по гражданским делам, вынесения и обжалования судебных решений регламентируются нормами гражданского процессуального права. Эта отрасль охватывает также правила деятельности органов нотариата. Основным нормативный акт – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

Международное право не входит ни в одну национальную систему права, поэтому ни одно государство мира не может считать его своим. Оно занимает особое (наднациональное) место, поскольку регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. Его нормы и институты закрепляются в различных международных договорах, соглашениях, уставах, конвенциях, декларациях, документах ООН.

§5. Система законодательства

Наряду с системой права в юридической теории существует и другое

понятие – система законодательства. Это единый по своей социальной направленности и назначению в общественной жизни комплекс всех действующих нормативных правовых актов государства, разделяемый на составные части отрасли в зависимости от характера регулируемых отношений в различных сферах жизни, а также от места органов, принимающих нормативные акты, в общей иерархической системе органов государства.

Система законодательства представляет собой результат целенаправленной деятельности законодателя, формирования им всего массива нормативных актов.

Систему законодательства можно делить на отдельные части по разным основаниям. В зависимости от специфики таких оснований можно выделить отраслевую (горизонтальную), вертикальную (иерархическую) и федеративно-территориальную системы законодательства.

Отраслевая (горизонтальная) система законодательства обусловлена предметом правового регулирования, спецификой регулируемых отношений и определяется двумя критериями: система права и система отраслей государственного управления. В ней имеются отрасли, совпадающие с одноименными отраслями права (конституционное право – конституционное законодательство, уголовное право – уголовное законодательство и т.д.). Кроме этого, выделяются так называемые комплексные отрасли, регулирующие отношения в определенной сфере государственного управления.

Отрасли законодательства, регулирующие те или иные сферы государственной, экономической и социальной жизни, формируются в зависимости только от предмета правового регулирования и не обладают самостоятельным методом.

В основе вертикальной (иерархической) системы законодательства лежит разделение нормативных актов в зависимости от их юридической силы и органов государственной власти, их принявших. По этим критериям весь действующий нормативно-правовой массив государства делится на законы, принимаемые высшим представительным органом страны или всем населением путем референдума, регулирующие самые важные вопросы общественной жизни и имеющие высшую юридическую силу, и подзаконные нормативные акты, которые должны соответствовать законам и издаваться на их основе. В свою очередь, подзаконные акты делятся на отдельные подразделения в зависимости от места соответствующего правотворческого органа в иерархической системе органов государства (нормативные акты, принимаемые главой государства, правительством, органами местного самоуправления и др.).

Система законодательства определяется федеративной структурой государства и распределением правотворческих полномочий между федеральными органами и органами субъектов Федерации, а также органами местного самоуправления. По этим основаниям законодательство Российской Федерации подразделяется на:

- 1) федеральное законодательство: Конституция Российской Федерации,

федеральные законы, указы Президента, постановления Правительства, акты центральных органов исполнительной власти;

2) законодательство субъектов Российской Федерации: конституции республик, уставы краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения – Москвы и Санкт-Петербурга, законы, указы президентов республик, постановления глав администраций и иные нормативные акты;

3) система нормативных актов представительных и исполнительных органов местного самоуправления: решения, постановления, распоряжения и т.д.;

4) массив локальных нормативных актов: приказы, постановления и т.д.

ТЕМА: «ПРАВООТНОШЕНИЕ»

§1. Понятие правоотношения и его основные признаки

Реальные жизненные отношения между людьми и их организациями имеют различные стороны и формы внешнего выражения. Они могут быть моральными, политическими, национальными, религиозными, в том числе и правовыми. Каждое общественное отношение представляет собой сложное и многогранное явление, которое может включать различные элементы общественных интересов и потребностей.

Правоотношение – это только одна сторона реального общественного отношения, определяемая нормой права, специфическая форма его выражения.

Право в субъективном смысле есть индивидуализированное право. В нем общие юридические права и обязанности становятся принадлежностью конкретных лиц и таким образом переводят его в плоскость правоотношений.

Правоотношение – это такое общественное отношение, в котором стороны связаны между собой взаимными юридическими правами и обязанностями, охраняемыми государством. Правоотношение есть та мера внешней свободы, которая предоставляется его участникам нормами объективного права.

Характерные признаки правоотношений:

Во-первых, правоотношение представляет собой такую форму фактического общественного отношения, которая складывается на основе правовых норм. Стороны правоотношений наделяются конкретными юридическими правами и обязанностями, в общей форме закрепленными в нормах права: их поведение строится в соответствии с данными правами и обязанностями. Следовательно, посредством правоотношений требования правовых норм воплощаются в жизнь.

Во-вторых, участники правоотношений наделяются взаимными юридическими правами и обязанностями. Если один субъект правоотношения наделен правом, то на другого возлагается юридическая обязанность. Так, по договору купли-продажи покупатель имеет право требовать от продавца вещь надлежащего качества, а продавец обязан в соответствии с законом выполнить его требования.

В-третьих, правоотношения имеют сознательно-волевой характер. В отличие от экономических отношений, которые складываются объективно, вне зависимости от воли отдельного индивида, правоотношения всегда носят индивидуально-волевой характер. Сознательно-волевое содержание правоотношений имеет два взаимосвязанных аспекта. С одной стороны, они возникают на основе правовых норм, которые являются продуктом сознательно-волевой деятельности людей (правотворческих органов). С другой стороны, участники правоотношений реализуют предусмотренные нормами права

юридические права и обязанности также посредством своих волевых, сознательных действий.

В-четвертых, правоотношения гарантируются государством и охраняются в необходимых случаях его принудительной силой. Государство создает необходимые экономические, социальные и другие условия для полной реализации правовых норм. Если же нарушается мера свободы правомочных или обязанных лиц, вступивших в правоотношение, государство принимает принудительные меры к их обеспечению.

Классификация правовых отношений осуществляется по различным основаниям.

Прежде всего правоотношения, как и юридические нормы, можно разделить *по отраслевому признаку* на конституционные, гражданско-правовые, административно-правовые и т.д. В основе этого деления лежит специфика отдельных областей общественных отношений.

По характеру содержания правоотношения подразделяются на *общерегулятивные, регулятивные и охранительные*.

Общерегулятивные правоотношения появляются непосредственно из закона. Они возникают на основании юридических норм, гипотезы которых не содержат указаний на юридические факты. Такие нормы порождают у всех адресатов одинаковые права или обязанности без всяких условий (например, многие конституционные нормы). Регулятивные нормы, содержащие в гипотезе указание на юридические факты, также порождают у всех адресатов одинаковые правосубъектные возможности, гарантируемые государством. Возможность иметь субъективные права и нести юридические обязанности представляет собой право особого рода, элемент общерегулятивного правоотношения. Регулятивные правоотношения вызываются к жизни нормами права и юридическими фактами (событиями и правомерными действиями). Они могут возникать и при отсутствии нормативной регламентации на основе договора между сторонами. Охранительные правоотношения появляются на основе охранительных норм и правонарушений. Они сопряжены с возникновением и реализацией юридической ответственности, предусмотренной в санкции охранительной нормы.

В зависимости от степени конкретизации (индивидуализации) субъектов (сторон) правоотношения могут быть *относительными и абсолютными*. В относительных конкретно (поименно) определены обе стороны (покупатель и продавец, поставщик и получатель, истец и ответчик). В абсолютных названа лишь управомоченная сторона, а обязанная сторона – это каждый и всякий, чья обязанность состоит в том, чтобы воздерживаться от нарушения субъективного права (правоотношения, вытекающие из права собственности, авторского права). В юридической литературе есть мнение, что правоотношение всегда конкретно, его субъекты всегда конкретизированы и введение

концепций абсолютного и общерегулятивного правоотношений препятствует глубокому познанию проблемы осуществления права.¹

По характеру обязанности правоотношения делятся на *активные и пассивные*. В правоотношениях активного типа обязанность одной стороны состоит в совершении определенных положительных действий, а право другой – лишь в требовании исполнить эту обязанность. В правоотношениях пассивного типа обязанность заключается в воздержании от действий, запрещенных юридическими нормами.

§2. Структура правоотношения

Структура правового отношения имеет четыре необходимых элемента: субъекты, объект, субъективное право и юридическая обязанность.

I. *Субъекты* правоотношений – это отдельные индивиды и организации, которые в соответствии с нормами права являются носителями субъективных юридических прав и обязанностей. Малолетние дети, душевнобольные, организации, прекратившие свое существование, фактически не могут участвовать в правоотношениях: ведь если нет субъекта права, то нет и субъекта обязанности, нет и самой обязанности – нельзя быть обязанным в отношении никого.

Участниками правоотношений являются те субъекты, которые находятся в сфере объективного права. Их подавляющее большинство в правовом государстве. Другие лица, по каким-либо причинам не включенные в сферу правового регулирования, находятся под опекой различных благотворительных общественных организаций и государства.

Мера участия субъектов в правовых отношениях определяется их правоспособностью и дееспособностью.

Правоспособность – это закрепленная в законодательстве способность субъекта иметь юридические права и нести юридические обязанности. Она начинается с момента рождения индивида и прекращается смертью. Правоспособность не является естественным свойством человека, а порождается объективным правом. В ней концентрируются те юридические права и обязанности, которыми может обладать субъект, однако это еще не значит, что он действительно обладает ими. Чтобы стать реальным участником правоотношения, правоспособный субъект должен быть дееспособным.

Дееспособность называется признаваемая нормами объективного права способность субъекта самостоятельно, своими осознанными действиями осуществлять юридические права и обязанности. Дееспособность подразделяется на общую и специальную. Общая, например, относится ко всем без исключения юридическим сделкам, специальная же распространяется только на строго определенный вид данных сделок.

¹ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. - Л. 1981. - С. 69-70.

В силу естественных причин правоспособность и дееспособность не всегда совпадают. Все люди правоспособны, однако не все они одновременно дееспособны. И напротив, все дееспособные люди являются правоспособными. Следовательно, правоспособность — понятие более широкое, так как распространяется на больший круг лиц. Различия в дееспособности отдельных лиц заложены уже в самой природе людей и в условиях их жизни.

Содержание и объем дееспособности зависит от нескольких факторов:

1. От возраста правоспособного субъекта. Законодательство всех стран определяет возраст гражданского совершеннолетия, по достижении которого личность становится дееспособной, то есть может своими действиями в полном объеме приобретать права и создавать для себя обязанности (гражданская дееспособность).

В зависимости от возраста субъекта его дееспособность является полной или ограниченной. Так, несовершеннолетние совершают сделки только с согласия родителей, усыновителей или попечителей.

2. На дееспособность субъектов оказывает влияние состояние их здоровья. Если вследствие душевной болезни или слабоумия гражданин теряет способность понимать значение своих действий и руководить ими, он может быть признан судом недееспособным. Гражданские права и обязанности таких лиц осуществляют их опекуны. В соответствии с законом ограничивается дееспособность лиц, страдающих алкоголизмом или злоупотребляющих наркотическими веществами.

3. На дееспособность также в известной мере оказывает влияние родство субъектов. Это касается прежде всего брачно-семейных отношений. В цивилизованных странах закон запрещает заключение брака между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линиям, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, а также между усыновителями и усыновленными. В ряде стран запрещается нахождение на государственной службе в одном и том же учреждении супругов, если один из супругов по службе подчиняется другому.

4. Следующим фактором, влияющим на содержание дееспособности, является законопослушность субъектов. Лицо, совершившее преступление, при отбытии уголовного наказания в местах, ограничивающих его свободу, не в состоянии реализовать ряд гражданских, политических и других прав и обязанностей, составляющих его правоспособность.

5. Содержание дееспособности зависит и от религиозных убеждений субъектов. В правовом государстве, где провозглашается и гарантируется свобода вероисповедания, верующие могут по причине своих религиозных убеждений отказаться от осуществления ряда прав и обязанностей, которыми они обладают как граждане государства. Например, служить в армии или в других государственных органах, где необходимо пользоваться оружием, применять насилие в отношении других людей.

К индивидам как субъектам правоотношений относятся граждане государства, иностранные граждане (иностранцы) и лица без гражданства, на-

ходящиеся на территории данного государства. Индивидуальный субъект правоотношения не физическое, а чисто юридическое понятие. Субъект правоотношения не то же самое, что человек, - это только одно его свойство, созданное объективным правом.

Совокупность всех принадлежащих гражданину прав, свобод и обязанностей называется правовым статусом. Термин «правовой статус» употребляется для характеристики правового положения лица в целом, а термины «правоспособность» и «дееспособность» употребляются применительно к участию тех или иных лиц в правоотношениях.

Граждане правового государства реально пользуются всей полнотой прав, свобод и обязанностей, установленных правовыми законами. Иностранцы и лица без гражданства, как участники правоотношений, на территории другого государства по своему правовому положению приравниваются к его собственным гражданам. Они являются полноправными участниками имущественных, финансовых и многих других отношений. Им гарантируются предусмотренные законами государства права и свободы, в том числе право обращения в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им личных, имущественных, семейных и иных прав.

К организациям – коллективным субъектам правоотношений – относятся государственные, муниципальные, общественные, частные организации и государство в целом. В отличие от индивидуальных субъектов правоспособность и дееспособность организаций ограничивается теми целями и задачами, ради которых они создаются и функционируют. Деятельность различных организаций определяется законами или их собственными уставами (положениями), признанными государственной властью и не противоречащими ее правовым установлениям.

Права и обязанности организаций строго и точно определены их компетенцией, в рамках которой и осуществляется правоспособность и дееспособность этих организаций. Дееспособность организаций непосредственно выражается в действиях определенных должностных лиц, представителей, выступающих от имени организаций.

Среди субъектов-организаций особое место занимают так называемые юридические лица. Юридическим лицом признается такая организация, которая обладает обособленным имуществом, может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, арбитраже или третейском суде. Юридические лица являются прежде всего субъектами имущественных, гражданско-правовых отношений.

Специфическим субъектом правоотношений выступает само государство. Оно является важнейшим участником государственно-правовых и административно-правовых отношений. Осуществляя борьбу с преступностью, государство выступает субъектом уголовно-правовых отношений; будучи официальным представителем страны на международной арене, го-

сударство является основным субъектом международно-правовых отношений.

II. *Объект правоотношения* – это то, на что воздействует правоотношение. Правоотношение конкретизирует общие права и обязанности, предусмотренные нормой права, применительно к индивидуальным субъектам. Следовательно, объектом правоотношения является фактическое поведение его участников. В соответствии с содержанием субъективного права и юридической обязанности участники правоотношения строят свое поведение.

Объектом правоотношений выступает поведение людей, которое может быть различным по содержанию. В имущественных правоотношениях объектом является такое поведение людей, которое направлено на удовлетворение определенных жизненных благ.

Не все правовые отношения являются имущественными: субъективные юридические права и обязанности возникают не всегда по поводу вещей. В неимущественных правоотношениях объектом является само фактическое поведение их участников. Совершая те или иные действия, предусмотренные нормами права, участники правоотношений тем самым удовлетворяют свои потребности. Другими словами, юридические права и обязанности, воздействуя на поведение участников неимущественных правоотношений, достигают целей правового регулирования.

III. *Субъективное право* – это предоставляемая и охраняемая государством возможность (свобода) субъекта по своему усмотрению удовлетворять те интересы, которые предусмотрены объективным правом. Право, принадлежащее субъекту, называется субъективным правом потому, что только от воли субъекта зависит, как им распорядиться. Это возможность не произвольная, а правовая, устанавливающая меру дозволенного поведения.

Субъективное право проявляется в трех разновидностях:

Во-первых, в возможности положительного поведения обладателя субъективного права (управомоченного) в целях удовлетворения своих интересов. Гарантируя и охраняя права субъектов, государство в то же время не допускает злоупотребления ими. К лицам, допускающим злоупотребление своими правами, применяются меры юридической ответственности.

Во-вторых, субъективное право выражается в возможности управомоченного требовать определенного поведения от обязанных лиц в целях удовлетворения своих законных интересов. Право требования объективно вытекает из сущности правоотношения, поскольку в ряде случаев невозможно удовлетворить интересы управомоченных лиц непосредственно, то есть через их субъективные действия.

В праве требования заложена возможность фактической реализации субъективного права управомоченного.

В-третьих, субъективное право включает в себя возможность управомоченного обратиться к компетентным государственным органам за защитой своих нарушенных прав. Речь идет о принудительной реализации права участника правоотношения. Если обязанное лицо в добровольном порядке не

выполняет возложенную на него законом обязанность, управомоченный имеет возможность защитить свои интересы, обратившись к помощи государства.

IV. *Юридическая обязанность* – это предусмотренная законодательством и охраняемая государством необходимость должного поведения участника правового отношения в интересах управомоченного субъекта (индивида, организации, государства в целом). Если содержание субъективного права образует мера дозволенного поведения, то содержание обязанности – мера должного, необходимого поведения в правоотношении. Обязанному лицу предписывается мера должного поведения в целях удовлетворения интересов управомоченного.

Содержание юридической обязанности выражается в двух разновидностях:

- в необходимости совершать активные положительные действия в пользу других участников правоотношений (управомоченных лиц). Например, по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю в собственность имущество, за которое последний уплатил определенную денежную сумму. Юридическая обязанность в этом случае предписывает совершение активных действий, направленных на реализацию права другого участника правоотношения.

- юридическая обязанность выражается в необходимости воздержания от действий, запрещенных нормами права. Так, например, сдача в поднаем имущества, предоставленного нанимателю по договору бытового проката, не допускается. Такие юридические обязанности носят пассивный характер, так как требуют от участника правоотношения воздержания от запрещенных законом действий.

Как видно из вышеизложенного, юридические права и обязанности в правоотношении – это не само поведение субъектов, а предоставление возможности или необходимости определенного поведения, предусмотренного нормой права. Реализация субъективных юридических прав и обязанностей означает их воздействие на фактическое поведение участников правоотношений, воплощение заложенной в них меры дозволенного и должного поведения в реальные общественные отношения.

§3. Юридические факты

Юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.¹ Юридические факты формулируются в гипотезах правовых норм.

Юридические факты подразделяются по их связи с индивидуальной волей субъекта на две группы: *события и действия*.

¹ Общая теория права. Курс лекций./ под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород. 1993. – С.425.

События – это юридические факты, происходящие независимо от воли людей (рождение или смерть человека, достижение совершеннолетия, стихийные явления).

Действия – это такие юридические факты, наступление которых зависит от воли и сознания людей. С точки зрения законности все действия людей подразделяются на правомерные и неправомерные (правонарушения).

Правомерные действия – это такие юридические факты, которые влекут за собой возникновение у лиц юридических прав и обязанностей, предусмотренных нормами права. В свою очередь правомерные действия делятся на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты – это такие правомерные действия, которые специально совершаются людьми с целью вступления их в определенные правоотношения. Например, договор купли-продажи, постановление следователя о возбуждении уголовного дела; решение органа социального обеспечения о назначении пенсии. В первом случае возникают имущественные правоотношения, во втором – уголовно-правовые, в третьем – пенсионные.

Юридические поступки – это правомерные действия, которые специально не направлены на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, однако влекут за собой такие последствия. Например, гражданин написал письмо в газету с целью решения экологической проблемы района. После опубликования письма у гражданина появляется право авторства на эту публикацию, хотя такой цели при написании письма он не преследовал.

Неправомерные действия (правонарушения) – это такие юридические факты, которые противоречат (не соответствуют) требованиям правовых норм. Неправомерные действия нарушают установленный в стране правопорядок. Все правонарушения делятся на преступления и проступки. Преступлениями являются уголовные правонарушения. Проступки бывают дисциплинарными, административными и гражданско-правовыми.

Бездействие – это пассивное поведение, не имеющее внешнего выражения. Бездействие может быть правомерным (соблюдение запретов) и неправомерным (неисполнение обязанности).

Такова краткая характеристика юридических фактов, являющихся необходимой предпосылкой правоотношений.

По последствиям юридические факты делятся на

- правообразующие,
- правоизменяющие,
- правопрекращающие.

Правообразующие факты вызывают возникновение правоотношений. Это гражданско-правовые сделки, заключение трудового договора, заключение брака в соответствии с нормами семейного права, совершение преступных действий, вызывающих уголовно-правовые отношения, и др.

Правоизменяющие факты изменяют правоотношения. Например, перевод на другую работу изменяет содержание трудового правоотношения между сторонами, хотя в целом правоотношение сохраняется.

Правопрекращающие факты обуславливают прекращение правоотношений. Таковыми являются действия лица по осуществлению субъективного права или исполнению юридической обязанности. Однако правоотношение может прекращаться не только в результате реализации субъективных прав и обязанностей, но и вследствие, например, смерти человека (субъекта права), гибели вещи (объекта правоотношения).

Один и тот же факт способен вызвать несколько юридических последствий. В частности, смерть гражданина одновременно может вызвать возникновение правоотношений по наследованию, прекращение трудового правоотношения, изменение правоотношения по найму жилого помещения.

ТЕМА: «РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА»

§1. Понятие и формы реализации права

Реализация правовых норм – это такое поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей.

Правореализация – трансформация заложенных в юридических нормах требований в правомерное поведение субъектов. Если этого не происходит, то власть оказывается неспособной обеспечить стабильность и порядок в обществе. При этом правомерное поведение может быть как добровольным, так и принудительным, т.е. совершаемым под угрозой применения санкций.

Процесс реализации права протекает под влиянием целого ряда факторов – социально-экономических, политических, культурных, нравственных, психологических, организационных и других. Немалую роль здесь играют и финансовые возможности, материальные стимулы, государственные гарантии. Задача заключается в том, чтобы создавать наиболее благоприятные условия, среду для нормального правового регулирования, а стало быть, и успешного проведения реформ.

В науке различают четыре формы реализации права:

- 1) соблюдение;
- 2) использование;
- 3) исполнение;
- 4) особая форма реализации – применение.

В основу такого деления положена степень активности субъектов по осуществлению правовых норм.

При **соблюдении** субъекты воздерживаются от совершения противоправных действий, иными словами, соблюдают требования правовых норм. С правовой точки зрения поведение индивида может быть либо правомерным, либо неправомерным, либо юридически безразличным. Соблюдение правовых норм есть вид правомерного поведения и в то же время первая, главная и наиболее общая форма реализации права, ибо если люди ведут себя правомерно, спокойно живут, работают, ничего не нарушают, являются законопослушными гражданами, то тем самым достигаются те цели, на которые рассчитывал законодатель.

Особенности данной формы реализации заключаются в следующем:

а) это в основном пассивная форма поведения субъектов – воздержание от совершения неправомерных действий;

б) это наиболее общая и универсальная форма реализации права, охватывающая всех без исключения индивидуальных и коллективных субъектов – от рядового гражданина до президента, от самых нижестоящих структур до парламента и правительства;

в) она касается главным образом правовых запретов;

- г) осуществляется вне конкретных правоотношений;
- д) происходит в большинстве случаев естественно, обычно, незаметно, никак не фиксируется.

При **исполнении** субъекты выполняют возложенные на них обязанности, функции, полномочия, реализуя тем самым соответствующие правовые нормы. Спецификой данной формы является то, что она:

- распространяется в основном на обязывающие нормы;
- предполагает, в отличие от первой (пассивной) формы, активные действия субъектов;
- отличается известной императивностью, властью, поскольку за неисполнение юридических предписаний могут последовать санкции;
- в большинстве случаев правоисполнительные действия, опять-таки в отличие от первой, так или иначе фиксируются, оформляются.

Использование – это такая форма реализации права, когда субъекты по своему усмотрению и желанию используют предоставленные им права и возможности, удовлетворяют законные интересы, осуществляют свою правоспособность. Характерный признак данной формы – добровольность. Никто не может заставить гражданина во что бы то ни стало использовать свое право. Реализуются главным образом управомочивающие нормы.

Применение. В процессе своей реализации нормы права не только соблюдаются, исполняются и используются, но и применяются уполномоченными на то органами и должностными лицами к соответствующим субъектам, фактам, событиям. Гипотеза любой правовой нормы как раз и указывает на условия, обстоятельства ее применения.

Применение права – это тоже исполнение либо использование правовых норм, но в особой форме.

Кроме рассмотренных выше четырех основных форм реализации права (соблюдения, исполнения, использования и применения) в научной литературе называются и такие, как добровольная и принудительная реализация, индивидуальная и коллективная; в правоотношениях и вне правоотношений, в правоотношениях общего и конкретного типа (по форме связи субъектов).

§2. Применение права как особая форма его реализации

Применение – это такой способ реализации права, который связан с властными действиями юрисдикционных органов и должностных лиц. Последние выступают от имени государства, выполняя возложенные на них специальные функции и полномочия.

Применять нормы права – это значит применять власть, а нередко – принуждение, санкции, наказание. Правоприменение осуществляют только специальные субъекты.

Характером применения права предопределяется, что правоприменительный орган – это, как правило, полномочный орган государства (орган ис-

полнительной власти, суд, орган прокуратуры, администрация предприятия и т.д.).

Характерные особенности применения права заключаются в следующем:

- 1) это – властно-императивная форма реализации права;
- 2) осуществляется компетентными, уполномоченными на то органами и должностными лицами;
- 3) носит процессуально-процедурный характер;
- 4) состоит из ряда последовательных стадий, т.е. отличается стадийностью;
- 5) имеет под собой соответствующие юридические основания;
- 6) связано с вынесением правоприменительных актов;
- 7) является разовым и индивидуально-определенным действием, касающимся персонифицированных субъектов;
- 8) направлено на урегулирование конкретных ситуаций.

Необходимость в применении правовых норм возникает при следующих обстоятельствах:

- 1) когда совершается правонарушение и требуется применить санкцию к нарушителю, привлечь его к ответственности;
- 2) когда нет добровольного исполнения обязательств (возврата долга, уплаты штрафа, налога, соблюдения условий договора);
- 3) когда появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права (например, гражданин получил ордер на квартиру, но занять ее не может, так как она самоуправно занята другим лицом);
- 4) когда возникает спор о праве и стороны не могут сами найти согласованное решение, уладить конфликт (раздел имущества, домовладения; спор о детях, наследстве и т.д.);
- 5) когда те или иные юридически значимые действия в силу их особой важности должны пройти контроль со стороны государства с целью проверки их правильности, законности, достоверности (сделки по купле-продаже недвижимости, регистрация нотариальным учреждением завещания, выделение земельного участка, оформление доверенности на пользование автомашиной, заверение копий различных документов и т.п.);
- 6) когда определенные права и обязанности, соответствующие им правоотношения не могут возникнуть из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение компетентным органом или должностным лицом содействующего правоприменительного акта (представление к награде, назначение пенсии, вступление в должность, переход на другую работу, получение премии);
- 7) когда по закону необходимо официально установить (нередко через суд) наличие или отсутствие какого-либо факта, события, состояния (признание лица безвестно отсутствующим либо умершим; нахождение на воинской службе, в родстве, в браке и пр.).

Применение права подразделяется на такие формы, как оперативно-исполнительная и правоохранительная. Под оперативно-исполнительной деятельностью подразумевается организация выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование с помощью индивидуальных актов (прием на работу, регистрация брака, решение о строительстве объекта промышленности и т.д.). При этом применяется диспозиция норм права, имеющая не запрещающее, а положительное содержание.

Правоохранительная деятельность охватывает охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, обеспечение исполнения назначенных мер наказания (взыскания), а также принятие мер по предупреждению нарушений в будущем. Такая деятельность характерна в первую очередь для так называемых юрисдикционных органов (суд, прокуратура, инспекции), для органов контроля и арбитража. В то же время и исполнительные органы, руководители предприятий и учреждений, ряд общественных организаций также занимаются этой деятельностью (вынесение выговора руководителем предприятия, наложение денежного взыскания на работника и т.д.).

В правоохранительной деятельности особенно важен процессуальный порядок рассмотрения дел, гарантирующий полное и всестороннее изучение обстоятельств правонарушения, охрану прав граждан, привлекаемых к правовой ответственности, устраняющей возможность ошибок и неправильных решений.

§3. Основные стадии процесса применения норм права

Применение норм права не является простым однозначным действием. Оно представляет собой достаточно сложный процесс, состоящий из ряда логически последовательных стадий. Таких стадий пять. Наиболее четко они прослеживаются при применении норм уголовного права, когда речь идет о преступлениях.

1. Установление и анализ фактических обстоятельств дела (стадия доказывания);
2. Выбор правовой нормы, по которой надлежит разрешить дело.
3. Проверка юридической силы и толкование выбранной нормы.
4. Вынесение правоприменительного акта (документально-оформительская стадия);
5. Контрольно-исполнительная стадия (реальное исполнение приговора или решения суда по гражданскому делу, доведение их до заинтересованных лиц и органов).

На первой стадии главной целью является выяснение объективной истины по делу. Сбор, анализ и оценка фактов, необходимых для решения дела, обычно проводятся не любыми доступными способами, а с помощью определенных юридических средств, в установленных законом формах и порядке. В законе часто указывается, какие источники сведений и в каком процессуаль-

ном порядке могут быть использованы в качестве доказательств по делу (например, в уголовно-процессуальном и гражданском процессуальном законодательстве).

Для этого по закону необходимо совершить целый ряд процессуальных действий (осмотр места происшествия, опрос свидетелей, исследование вещественных доказательств, следов, документов, назначение, если это нужно, экспертизы, фотосъемка и т.д.). Важно установить мотивы преступления, выяснить причины, способствовавшие его совершению.

На второй стадии – при выборе нормы – дается юридическая квалификация совершенным действиям. Эта стадия требует высокой подготовленности и профессионализма лица, применяющего правовую норму. Необходимо, к примеру, решить, какое преступление совершено – умышленное или неосторожное; если установлен умысел, то какой – прямой или косвенный (эвентуальный). Неосторожность тоже бывает двух видов – самонадеянность (легкомыслие) или небрежность. В зависимости от этого избираются разные нормы или их части. Квалификация должна быть точной, адекватной и бесспорной. Отсутствие хотя бы одного признака состава преступления влечет за собой прекращение уголовного преследования.

Третья стадия предполагает проверку юридической силы выбранной нормы, ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. Необходимо убедиться, не отменена ли данная норма или не отпали ли те условия, на которые она была рассчитана. Норма подвергается всестороннему толкованию с помощью известных приемов и способов (грамматического, логического, систематического, специально-юридического и др.). Важно установить подлинность текста нормы, которым пользуется правоприменительный орган. Следует пользоваться текстом, который помещен в официальных источниках опубликования нормативных актов в последней редакции со всеми изменениями и дополнениями на день принятия акта применения права.

На четвертой стадии в результате проведенных всех вышеуказанных операций выносится правоприменительный акт (например, приговор суда по уголовному делу, судебное решение по гражданскому делу). Именно в принятии на основе нормы права имеющего официальное значение индивидуального акта властного характера (решение суда, приказ руководителя предприятия и т.д.) проявляется применение права в собственном смысле слова, в то время как все предшествующие стадии подготавливают условия для окончательного решения. Вынесение решения представляет собой акт, связывающий нормы права с конкретным случаем, властно распространяющий на него действие нормы, устанавливающий права и обязанности конкретных субъектов права.

Пятая, заключительная, стадия связана с реальным исполнением принятого акта, доведением его до логического завершения. Это очень важно, ибо невыполненное решение сводит на нет весь правоприменительный процесс.

§4. Акты применения норм права: понятие, особенности, виды

Правоприменительный акт – один из видов правовых актов. Он определяется в юридической науке как известный официальный документ, изданный компетентным органом или должностным лицом по какому-либо делу (вопросу) в отношении конкретного субъекта или субъектов на основе соответствующей правовой нормы.

Акт применения права носит официальный характер, он должен быть оформлен в надлежащей, специально предусмотренной форме, иметь определенные внешние атрибуты. Несоблюдение формы издания такого акта может повлечь за собой его отмену или необходимость изменения. Наиболее характерные признаки правоприменительных актов заключаются в следующем:

1) они имеют индивидуально-определенный характер, т.е. относятся к конкретным лицам, которых можно назвать поименно (например, приговор суда, приказ об увольнении работника с работы, указ о награждении гражданина орденом). Этим они отличаются от нормативных актов, имеющих безличную (неперсонифицированную) природу;

2) являются властными и обязательными для исполнения, поскольку исходят от государства либо с его согласия от общественных объединений, органов местного самоуправления, других структур и образований (делегированные полномочия); за неисполнение таких актов могут последовать санкции;

3) не содержат в себе правовой нормы (общего правила поведения), поэтому не являются источником и формой права; их назначение – не создавать, а применять нормы права;

4) как правило, акт применения права оформляется в письменном виде. В некоторых случаях он может излагаться в устной форме, которая обычно протоколируется (удаление свидетелей из зала судебного заседания, вызов понятых), либо в форме конклюдентных действий (жесты регулировщика и др.).

5) выступают в качестве юридических фактов, порождающих конкретные правоотношения между тем, кто применяет норму, и тем, к кому применяют; тем самым эти акты осуществляют локальное (казуальное) правовое регулирование, конкретизируя общие предписания;

6) исчерпываются однократным применением и на иные ситуации и других субъектов не распространяются; после разового применения прекращают свое действие;

7) обеспечиваются государственным принуждением, так как речь идет о претворении воли законодателя в жизнь, если даже для этого требуется использовать силу власти.

Классический правоприменительный акт (приговор суда) должен обладать необходимыми внешними атрибутами (реквизитами), т.е. отвечать установленным правилам и требованиям (место и время вынесения, дата, под-

пись, печать, ссылка на закон, кем издан и т.д.). Он должен также иметь определенную внутреннюю структуру: описательную часть, мотивировочную и резолютивную, в которой излагается само решение.

Виды правоприменительных актов.

Акты применения норм права отличаются большим разнообразием, поэтому они классифицируются по различным основаниям.

По отраслевому признаку они подразделяются на уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые, финансовые и др.

По субъектам их издания – на акты судебных органов, прокурорских, следственных, контрольных; органов представительной и исполнительной власти, местного самоуправления; акты президента, правительства, федеральных министерств и ведомств.

По юридической природе – на правоохранительные, правоисполнительные, правовосстановительные, правообеспечительные.

По последствиям – на правообразующие, правопрекращающие и правоизменяющие (например, приказ ректора о зачислении в вуз, об отчислении из вуза, о переводе с одной формы обучения на другую в том же вузе).

По форме выражения – на письменные и устные (например, штраф за неправильную парковку автомобиля, за безбилетный проезд в общественном транспорте, за переход улицы в неположенном месте); *акты-документы и акты-действия*. Акты-действия, в свою очередь, могут быть подразделены на словесные и конклюдентные (указатели, сигналы, жесты, команды, символы).

По названию акты применения права могут иметь форму указа, постановления, приказа, распоряжения, протокола, резолюции, разрешения, приговора, акта о наложении штрафа, указания и т.д. Нередко они совпадают с названиями нормативных актов. Важно, чтобы правоприменительный акт не содержал общего правила поведения.

Деление правовых актов на нормативные и ненормативные, в частности акты применения норм права, в какой-то мере условно, не абсолютно. Данное обстоятельство необходимо иметь в виду при определении юридической природы того или иного правового документа. Тем не менее, указанные выше разграничительные признаки между нормативными и правоприменительными актами остаются в силе.

§5. Пробелы в праве. Применение норм права по аналогии

Ни одно, даже самое совершенное законодательство не может заранее предусмотреть все те нестандартные ситуации, которые могут возникнуть в жизни и потребовать правового реагирования, поскольку жизнь неизмеримо богаче, многообразнее, чем любые юридические нормы. Именно поэтому нет беспробельного, идеального права, адекватно отражающего действительность. Пробелы в законодательстве нежелательны, однако объективно они возможны и неизбежны.

Под **пробелом** в праве обычно понимается полное либо частичное отсутствие правового регулирования той сферы отношений, которая объективно требует регламентации (с помощью которой можно было бы разрешить возникший случай) и без обязательных для исполнения юридических норм не может нормально функционировать.

В литературе различают пробелы *первоначальные* («недосмотр законодателя») и *последующие*, когда они обнаруживаются уже в процессе правового регулирования, правоприменительной практики, когда появляются неизвестные ранее отношения. В любом случае пробел в праве – это состояние неурегулированности, неопределенности, а стало быть, и возможного своеволия, личного усмотрения чиновника.

Выделяют также *реальные и мнимые* пробелы. Мнимый – это когда высказывается суждение о существующем якобы пробеле в праве, тогда как на самом деле ситуация вообще не находится в правовом пространстве и, следовательно, не подлежит разрешению.

Пробелы в праве вызываются в основном следующими причинами:

- а) относительной «консервативностью» права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений;
- б) несовершенством законов и юридической техники;
- в) бесконечным разнообразием реальной жизни;
- г) появлением новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы.

Наука и практика выработали следующие правила преодоления коллизий:

а) если противоречат друг другу акты одного и того же органа, но изданные в разное время, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: «Позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится»;

б) если коллизионные акты изданы одновременно, но разными органами, то применяется акт, обладающий более высокой юридической силой (например, закон и указ, указ и правительственное постановление), т.е. принимается во внимание иерархия нормативных актов и отдельных норм;

в) если расходятся общефедеральный акт и акт субъекта Федерации, то применяется первый (в пределах предметов ведения Российской Федерации и совместного ведения – ст. 76 Конституции России);

г) в случае противоречия между федеральным актом и актом субъекта Федерации, изданным в пределах его компетенции, приоритет имеет последний (ч. 6 ст. 76 Конституции России);

д) если обнаружен пробел в праве (отсутствие нужной нормы), то решается вопрос о применении правовой аналогии в ее двух видах – аналогии закона и аналогии права.

Первый и естественный путь полного устранения пробела – принятие новой нормы.

Институт правовой аналогии строится на сходстве, подобие, соответствии правовых норм и регулируемых ими отношений. Задача аналогии заключается в том, чтобы разрешить ситуацию, не предусмотренную законом, таким образом, каким разрешил бы ее законодатель, судя по тому, как он разрешает другие подобные ситуации. Законодатель устраняет пробел, а правоприменитель – восполняет или преодолевает.

В основе аналогии лежит предположение, что все отношения, сходные между собой в главных своих чертах и признаках, разрешаются одинаково. При этом обязательным условием является то, чтобы случай, подлежащий разрешению, непременно входил в круг регулируемых правом отношений, иными словами, находился в пределах юридического поля. К моральным отношениям аналогия права неприменима.

Различают два вида правовой аналогии или два способа преодоления пробелов:

- 1) аналогию закона;
- 2) аналогию права.

В первом случае отыскивается и применяется сходная с другими норма закона или иного нормативного акта. Во втором, когда не обнаруживается даже и сходной нормы, дело разрешается на основе и в соответствии с общим духом, смыслом, принципами действующего права. Понятно, что в такой ситуации особое значение приобретает правосознание, юридическая культура и профессионализм судей.

Институт аналогии не действует в уголовном праве, хотя пробелы в нем тоже возникают, но они устраняются законодательным путем. Аналогия в уголовном праве не применяется потому, что оно исходит из основополагающей идеи: нет преступления без указания на то в законе.

ТЕМА: «ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА»

§1. Понятие и значение толкования норм права

Толкование норм права – это вид правовой деятельности, который имеет целью установление смысла нормативных предписаний. Он протекает в основном в сознании человека в виде различных внутренних интеллектуально-волевых операций (уяснение требований норм), которые находят выражение вовне (разъяснение) в виде интерпретационного акта, юридического совета. Уяснение и разъяснение правовых норм представляют собой две взаимосвязанные стороны процесса толкования. Качество разъяснений находится в прямой зависимости от того, насколько правильно, логически последовательно и всесторонне проводилось уяснение юридических норм их толкователями.

Толкование – древнейший правовой институт. Он является частью более широкого понятия – герменевтики, которая в переводе с греческого означает объяснение, разъяснение, интерпретация какого-либо предмета, явления.

Практическое значение имеет вопрос о необходимости толкования всех без исключения норм права.

Толкование относится к формально-догматическим методам анализа права, поэтому воля законодателя анализируется в процессе толкования только в том аспекте, который нашел отражение в законе, т.е. имеет юридическое выражение. В процессе толкования правовых норм интерпретатор никогда не может отходить от объективированного результата воли законодателя – нормативного акта. В ходе уяснения закона используются дополнительные источники, например материалы правотворческой инициативы и обсуждения проекта закона (пояснительные записки к нему, заявления, предложения специалистов, ученых, общественных и государственных деятелей и т.д.), что уместно только тогда, когда они отразились на его смысле. В таком понимании объекта толкования решается в определенном смысле формальное противоречие между понятиями «воля законодателя» и «воля закона».

Назначение и сущность толкования наиболее наглядно проявляются в ходе применения права. Толкование влечет юридические последствия и в других сферах реализации права, например для граждан, так как незнание или заблуждение по поводу официально опубликованного закона не освобождает от ответственности.

Возможно рассмотрение различных уровней толкования.

При **научно-теоретическом толковании** права анализируется не только конкретное содержание, например закона, но и общий смысл использованных в нем юридических понятий. Они исследуются в свете общей характеристики права как общественного явления, его сущности, различных закономерностей развития права. Безусловно, что интерпретация правовых норм, предпринятая на этом уровне, шире и богаче правоприменительного толкования.

Практико-прикладное толкование действующего права включает установление смысла норм применительно к различным субъектам и жизненным ситуациям. Можно говорить о значении толкования на этом уровне в связи с осуществлением нормотворческой деятельности, правоприменения и других форм реализации права и правового воспитания. Эти уровни не следует противопоставлять.

Основные причины необходимости толкования права следующие:

- сложность или нечеткость юридических формулировок, скажем, излишняя их краткость, абстрактность либо, напротив, пространность;
- несовершенство законодательной техники, поспешность в принятии тех или иных правовых актов, их слабая проработанность, декларативность, неконкретность;
- несовпадение норм и статей правовых актов, наличие бланкетных и отсылочных норм, нетипичных предписаний;
- специфика юридических терминов и понятий, интерпретация которых требует специальных познаний, высокой квалификации;
- законодателю не всегда удается ясно и точно выразить свою волю в той или иной норме или акте, совместить «дух» и «букву» закона;
- отдельная норма права действует не изолированно, а в системе других норм и только в этой взаимосвязи ее можно правильно истолковать.

При толковании не исключен некий субъективизм, особенно когда нормативный акт истолковывается различными интерпретаторами. Однако ни под каким видом недопустимо принятие противоречивых решений по тождественному предмету на основании одной и той же нормы.

Под процессом толкования правовых норм следует понимать совершение субъектом интерпретации совокупности действий по установлению их смысла в определенном их наборе, последовательности и системе, соответствующим образом оформленных и доведенных до сведения адресатов правовых предписаний.

Всякое толкование законов представляется в качестве процесса и в качестве определенного результата последнего. Неслучайно в одном понятии «толкование» объединено уяснение и разъяснение правовых норм. Так, толкование Конституции – это две взаимосвязанные стороны процесса толкования: уяснение и разъяснение правовых норм, которые объективируются в известной форме – в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Толкование нормы должно дать средства к правильному пониманию, установлению истинного смысла закона. Следовательно, объект толкования – это смысл нормы, основная суть закона, облеченная законодателем в словесную его формулировку. Смысл правового установления – это внутреннее логическое содержание правовой нормы и ее цель, которые раскрываются в процессе толкования.

Метод толкования нацелен не только на выявление юридических признаков нормы. Поскольку многие понятия, образующие норму, отражают

общественные явления, то возникает задача определения социального содержания закона. Выявлению различных аспектов воли законодателя служат известные способы и приемы толкования.

Толкование бывает *уяснительным и разъяснительным*. Иными словами, следует различать толкование-уяснение и толкование-разъяснение. Оба эти процесса тесно взаимосвязаны. При этом уяснение всегда предшествует разъяснению, а не наоборот. Но не всегда за уяснением автоматически следует разъяснение. Последнее может и не наступить. Это зависит от конкретных обстоятельств.

При толковании-уяснении норма права толкуется субъектом для себя. Такое толкование представляет собой определенный мыслительный процесс, происходящий в сознании толкователя, и оно не получает какого-либо внешнего выражения, не фиксируется в каком-либо акте. Данный процесс не является юридическим процессуальным действием. Подобное толкование может даваться не только официальным должностным лицом, но и рядовым гражданином. Оно не является обязательным для других.

При толковании-разъяснении осуществляется не только мыслительный процесс, но и совершается реальное юридическое действие, находящее внешнее выражение в специальных актах, которые называются актами толкования, т.е. оно имеет документальное оформление. Это толкование не только для себя, но и для других. Причем оно имеет обязательное значение для всех заинтересованных лиц. Разъяснение нормы вправе давать лишь уполномоченные на то органы и должностные лица. Рядовые граждане такой прерогативой не располагают.

Общие принципы толкования:

- всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого;
- закон обратной силы не имеет;
- что законом не запрещено, то разрешено;
- чрезвычайные законы толкуются ограничительно;
- законы, смягчающие наказание, толкуются расширительно;
- исключения из общего правила подлежат ограничительному толкованию;
- позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;
- толкование не должно отменять, изменять или создавать новую норму права.

Указанные постулаты выработаны мировой юридической практикой. Их важно иметь в виду как общие ориентиры во всем процессе толкования и применения права, в утверждении идей законности и правопорядка в данной сфере.

§2. Способы, виды и объем толкования правовых норм

Способ толкования – это осуществляемая субъектами права деятель-

ность, направленная на установление с помощью обособленной совокупности приемов анализа и синтеза параметров закона, позволяющих раскрыть смысл конкретных нормативных предписаний.

Термин «прием» означает конкретное познавательное действие, «движение» мысли. В зависимости от используемых *приемов и средств* установления смысла нормы, специфических областей знаний, понятий, правил (филологии, логики, специальных юридических знаний, истории и т.д.) в качестве познавательного инструментария для установления содержания правовой нормы используют следующие виды толкования.

Функциональное толкование. Известно, что правовые нормы, обладая некоторыми общими чертами, далеко не одинаковы по своему конкретному содержанию, характеру действия, функциональному назначению. Они по-разному опосредуют регулируемые общественные отношения. Есть нормы разрешающие и запрещающие, регулятивные и охранительные, обязывающие и уполномочивающие, поощрительные и стимулирующие и т.д. У них разные функции, и это важно иметь в виду при их толковании и применении. Здесь учитываются тип и механизм правового регулирования, его направленность

Грамматическое толкование предполагает анализ нормы права с точки зрения лексико-стилистических и морфологических требований, выяснения значения отдельных слов, фраз, выражений, соединительных и разъединительных союзов, знаков препинания и т.д.

Русский язык полисемантичен, в нем немало слов, которые имеют не одно, а несколько значений. Иногда тот или иной термин используется в законе не в общеупотребительном смысле, а в ином, специальном. Кроме того, существуют разного рода афористические выражения, образы, метафоры, сравнения, которые требуют повышенного внимания правотолкователя и правоприменителя.

Логическое толкование – это интерпретация нормы права на основе законов логики. При данном способе выясняется прежде всего внутренняя (логическая) структура нормы, взаимосвязь трех ее элементов - гипотезы, диспозиции и санкции; устраняются возможные логические противоречия, когда одно утверждение исключает другое; анализируются и оцениваются иносказания, переносный смысл, соотношение духа и буквы толкуемого правила. В этой части логическое толкование тесно связано с грамматическим.

Систематический способ означает, что норма права должна толковаться не изолированно, а в контексте других норм, в частности регулирующих смежные, однородные отношения. Это обусловлено системностью самого права, где все нормы тесно взаимосвязаны, расположены в определенном порядке, обладают свойством иерархичности (по своей юридической силе), зависят друг от друга. Особенно это касается отсылочных и бланкетных норм. Для правильного понимания общего смысла нормы имеет значение ее относимость к той или иной отрасли права, институту; местоположение в отдельном акте (главе, разделе). При данном способе толкования упор делается

не на внутреннее содержание нормы, а на внешние связи. Систематический прием помогает выявить и устранить коллизии между различными предписаниями, найти нужную норму при применении аналогии закона, осмыслить право в его единстве.

Историко-политическое толкование обязывает правоприменителя обратить внимание на те социальные условия, в которых была принята та или иная норма, - не отпали ли эти условия, не изменилась ли принципиально политическая и экономическая ситуация. Важно выяснить, в чем заключалась необходимость в принятии данного акта, сохраняется ли эта необходимость.

Тот факт, что та или иная норма официально не отменена, еще не означает, что она действует. Историко-политический метод, метод сопоставлений позволяют без труда разобраться в том, какие нормы можно применять в данный момент и к данным отношениям, а какие – нет.

Специально-юридическое толкование обусловлено наличием в правовой науке и в законодательстве специфических терминов и понятий, которые приходится «растолковывать» тем, кто не является специалистом в данной области. В свою очередь, профессионалы тоже вынуждены уяснять для себя некоторые недостаточно четкие формулировки, содержащиеся в законах.

От грамматического данный способ толкования отличается тем, что здесь толкуются не отдельные слова и выражения, не их соединения, а целые юридические конструкции, понятия, институты. Они взаимосвязаны, но не тождественны.

Телеологическое (целевое) толкование направлено на установление целей нормы права как материальных (касающихся отдельных отношений вне правовой области, т.е. экономических, политических, идеологических) и раскрывающих социальную направленность нормы, так и юридических (где ближайшим объектом будет само право, особенно его неуклонное исполнение и соблюдение). В его рамках используются иерархические приемы, которые основываются на четких и устойчивых связях норм, входящих в систему российского права; приемы, основанные на знании диалектики соотношения цели и средств ее достижения; так называемый генетический прием телеологического толкования закона, предполагающий, в частности, исследование цели аналогичной правовой нормы, утратившей силу, и др.

Поскольку законодатель свои требования формулирует посредством символов-терминов и словесных конструкций, изложение его воли может не совпасть с его действительным содержанием. Тогда норма истолковывается шире (распространительное, или экстенсивное¹ толкование) или уже (ограничительное толкование) ее буквального смысла, но обязательно в соответствии с тем, что найден в итоге уяснения истинного содержания нормы.

¹ Денбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть. - М., 1906. - С. 90-91.

Субъектами толкования права в принципе могут быть все – граждане, государственные органы, общественные объединения, должностные лица, научные учреждения, ученые.

В зависимости от *субъекта толкования* оно может быть **официальным и неофициальным**.

Официальное толкование исходит от органов, уполномоченных на обязательное для правоприменителей толкование. В тех случаях, когда оно дается органом, который издал данный акт, его называют аутентичным толкованием. Например, такое толкование может даваться Федеральным Собранием, Президентом Российской Федерации и другими правотворческими органами.

В свою очередь среди официального толкования выделяется ряд подвидов: нормативное (общее) и казуальное (индивидуальное); аутентичное (авторское); легальное (разрешенное, делегированное); судебное. Поясним кратко каждый из этих видов.

Нормативное толкование распространяется на более или менее широкий круг субъектов и носит характер общих установок.

Официальное толкование общеобязательно (в рамках подведомственности толкующего органа) и распространяется на все случаи, предусмотренные толкуемой нормой, то это нормативное толкование. Нормативное толкование является неотъемлемой частью толкуемого акта и не имеет самостоятельного значения в отрыве от него, всегда разделяет его судьбу, будь то отмена или изменение.

В отличие от нормативного, *казуальное* толкование (от слова «казус», конкретный случай) касается определенного факта, дела, проступка. Оно не имеет общеобязательного значения, его цель - правильное разрешение именно данного, чаще всего сложного, уникального случая.

Аутентичное (авторское) толкование – это толкование, исходящее от органа или должностного лица, издавших толкуемый нормативный правовой акт, т.е. это толкование органами государства своих собственных актов.

Легальным называется такое толкование, которое официально разрешено, делегировано какому-либо органу со стороны вышестоящей инстанции. Чаще всего это ведомственное толкование. Оно обязательно для субъектов, которые подпадают под юрисдикцию органа, дающего толкование. Таковыми являются разъяснения Министерства юстиции, прокуратуры, органов внутренних дел.

Судебное толкование, как это видно из сочетания слов, осуществляется судебными органами и, прежде всего, Верховным Судом Российской Федерации и его Пленумом. Оно может быть как нормативным, так и казуальным. Среди судебного толкования особое значение имеет толкование права Конституционным Судом Российской Федерации, которому предоставлена исключительная прерогатива толковать Конституцию Российской Федерации и другие основополагающие акты.

Неофициальное толкование исходит от субъектов, деятельность которых не является официальной, государственной, а стало быть, оно не имеет

юридической силы и никаких правовых последствий не влечет. Такое толкование может быть как устным, так и письменным. Важной его особенностью является то, что оно не связано с властью, принуждением, наказанием. Какие-либо санкции здесь исключены. Неофициальное толкование делится на доктринальное (научное), профессиональное и обыденное.

Доктринальное толкование дается учеными, представителями науки. Ценность его – в аргументированности, доказательности, обоснованности. Типичным примером такого толкования являются периодически издаваемые научные комментарии к действующим российским Кодексам – уголовному, гражданскому, трудовому и др. В этих комментариях, а также в различных статьях, докладах, монографиях специалисты разъясняют, толкуют соответствующие положения, нормы, статьи – как их надо понимать и использовать. И хотя мнения ученых не обязательны для официальных лиц и органов (судей, прокуроров, следователей, адвокатов), тем не менее их взгляды и рекомендации могут оказать и действительно оказывают существенную помощь правоприменительной практике, влияют на нее. Чем выше авторитет ученого, тем весомее его мнение.

С доктринальным толкованием тесно связано и во многом от него производно компетентное толкование. Оно может исходить от сведущих в области права лиц, действия которых по разъяснению законодательства не приобретают силу юридического факта. Эти лица могут иметь ученые степени, а могут и не иметь их, но если особенность доктринального толкования связана с научной разработкой проблемы, с научным поиском субъекта толкования, то компетентного – в первую очередь с осведомленностью субъекта толкования в области практики.

Профессиональное толкование, как это видно из его названия, дается юристами-профессионалами – судьями, прокурорами, следователями, адвокатами, другими специалистами, вообще лицами с высшим юридическим образованием, хорошо знающими действующее законодательство и практику его применения. Такое толкование может быть как устным (в виде консультации, ответов на конкретные вопросы), так и письменным (в форме справки, заключения, выступления в печати). Ценность профессионального толкования – в глубоких знаниях и компетенции толкующих лиц.

Обыденное толкование – обязательный этап в реализации норм, обращенных к гражданам. Обыденное толкование правовой нормы может отличаться от официального. Уровень правосознания и правовой культуры граждан различен. Поэтому исключительно важной представляется проблема разъяснения, пропаганды законодательства в целях воспитания правильного представления о его направленности, что в свою очередь влияет на предупреждение различного рода правонарушений.

Толкование по объему подразделяется на три вида: буквальное (адекватное), ограничительное и расширительное (распространительное).

Буквальное толкование – это такое толкование, при котором словесное выражение нормы права и ее действительный смысл совпадают, иными словами, дух и буква адекватны.

Ограничительное толкование – это такое толкование, при котором норме права придается более узкий смысл, чем это вытекает из буквального текста толкуемой нормы.

Расширительное толкование – это такое толкование, когда норме права придается более широкий смысл, чем это вытекает из ее словесного выражения. От расширительного толкования следует отличать близкий к нему институт – *толкование права по аналогии*, когда широкое значение придается не конкретной норме, а всему праву, и дело решается исходя из его общего духа, принципов, социальной направленности.

Результатом освоения всех стадий толкования с использованием известных способов интерпретации является вывод о действительном содержании нормы, т.е. того, которое имелось в виду самим законодателем.

§3. Акты толкования права. Юридическая практика

Все правовые акты, издаваемые в Российской Федерации, подразделяются в науке на четыре группы:

- а) нормативные акты, включая договоры нормативного содержания;
- б) правоприменительные акты;
- в) правотолкующие (интерпретационные) акты;
- г) прочие акты (декларации, заявления, послания, обращения и т.п.).

Акты толкования – один из видов правовых актов. Их функциональное назначение состоит в том, что они призваны способствовать правильной, законной и эффективной реализации права, претворению воли законодателя в жизнь. И хотя эти акты самостоятельного значения не имеют, а только вместе с толкуемыми актами, их роль в общем механизме правового регулирования весьма велика.

Виды актов толкования:

- 1. по форме выражения – устные, письменные;
- 2. по отраслям права – уголовные, гражданско-правовые, административные и т.д.;
- 3. по юридической природе – нормативные, казуальные, аутентичные, делегированные;
- 4. по субъектам (акты различных органов) – судебные, прокурорские, контрольные, административные, законодательные, исполнительные и т.д.

Многообразие актов толкования обусловлено многообразием юридических норм, а в конечном счете – общественных отношений, которые регулируются этими нормами. Основные особенности актов толкования заключаются в следующем:

- 1) они не содержат в себе общих правил поведения, а следовательно, не относятся к числу нормативных актов;

- 2) не являются источником и формой права;
- 3) адресуются, как правило, к должностным лицам;
- 4) носят подзаконный, но обязательный характер;
- 5) по форме они могут облекаться в те же акты, что и нормативные – указы, постановления, инструкции и т.д.;
- 6) их цель – толковать, разъяснять, но не создавать право.

Под юридической практикой понимается деятельность компетентных органов и должностных лиц по изданию и применению норм права, а также уже накопленный и обобщенный опыт такой деятельности.

Юридическая практика формируется в результате длительного и многообразного процесса правореализации, т.е. претворения права в жизнь. В ходе этого процесса вырабатываются определенные общие положения, тенденции, ориентиры, которые затем используются в последующей работе.

В частности, практика создает так называемые правоположения, под которыми понимаются устоявшиеся типовые решения по применению юридических норм. Эти правоположения реально приобретают черты общих правил. Особенно это касается прецедентов.

Юридическая практика выполняет три основные функции:

- 1) правонаправляющую, когда практика как бы расставляет вехи и определяет общее русло для становления и развития права;
- 2) правоконкретизирующую, когда уточняется смысл, содержание отдельных норм применительно к конкретным ситуациям, случаям, отношениям;
- 3) сигнально-информационную, когда практика выражает потребность в изменении тех или иных актов, их совершенствовании или даже отмене.

Различают правотворческую, правоприменительную и правоисполнительную, интерпретационную практику. По сферам проявления она подразделяется на судебную, прокурорскую, следственную, адвокатскую, нотариальную и другие виды. Разумеется, все они тесно взаимосвязаны.

Значение юридической практики состоит в том, что именно она показывает, насколько совершенно либо несовершенно наше законодательство, в чем его достоинства и недостатки, плюсы и минусы, эффективность или неэффективность, помогает устранять в нем коллизии и пробелы.

ТЕМА: «ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК»

§1. Понятие и основные принципы законности

Законность – одно из центральных и, пожалуй, наиболее сложных понятий правоведения.

Законность представляет собой режим неуклонного действия правовых норм. Он предполагает точное исполнение всеми участниками общественных отношений – гражданами, должностными лицами, государственными органами, хозяйственными и иными организациями законов и иных нормативных актов, решительное пресечение любого беззакония и наказание виновных, строгий контроль за неуклонным соблюдением юридических предписаний. Законность – это принцип деятельности государственного аппарата. Требуя исполнения правовых норм от граждан, государственные органы, начиная с самых высоких, сами должны основывать свою деятельность на законе, быть примером его неуклонного соблюдения. Диктатура закона – необходимое условие развития демократии, ее всемерного расширения. Без законности невозможно обеспечить режим народовластия в нашей стране, действие демократических институтов, защиту и охрану прав и интересов личности, нормальное функционирование хозяйственного механизма.

Субъектами законности являются все без исключения граждане и организации.

Без законов законность немыслима, но и одних законов как таковых для нее недостаточно. Законы – лишь условие, предпосылка, нормативная основа законности.

Под **законностью** понимается строгое и неуклонное соблюдение всеми субъектами права существующих в стране законов и основанных на них подзаконных нормативных актов. Ключевым словом здесь выступает соблюдение. Именно в нем изначальный смысл и суть рассматриваемого явления в любой его интерпретации. Нет соблюдения – нет и законности.

Иначе говоря, речь идет о соответствии действий и поступков всех участников общественных отношений требованиям юридических норм. Чем выше степень этого соответствия, тем выше уровень законности, тем она прочнее и устойчивее.

Главный недостаток определения законности только через соблюдение законов состоит в том, что данное определение не затрагивает вопроса о характере самих законов. Между тем законы бывают разные – демократические, справедливые, гуманные или, как принято теперь говорить, правовые, т.е. соответствующие высшим идеалам права; и законы антидемократические, неправовые, идущие вразрез с интересами народа, противоречащие подлинному праву (например, репрессивные, тоталитарные, дискриминационные, фашистские и т.д.). Получается, что соблюдение и этих законов есть законность.

Кроме того, понятие законности должно распространяться не только на область действия законов, но и на сферу их создания, т.е. законотворчество, а шире – все правотворчество, ибо эти процессы также подвержены оценке с позиций идей нравственности и законности. Не должны издаваться законы, ущемляющие права человека и гражданина, не соответствующие принципам международных гуманитарных стандартов.

Законы призвана уважать, прежде всего, сама власть. В противном случае законность окажется неполной, усеченной, а власть – неправовой.

С функциональной точки зрения законность может быть охарактеризована как принцип построения и функционирования демократического правового государства, как определяемое им требование к деятельности всех властных структур, органов, организаций, учреждений, общественных объединений, их должностных лиц; как метод (средство) осуществления политической власти; как состояние (режим) общественной и государственной жизни и т.д.

Состояние законности в современной России, мягко говоря, оставляет желать лучшего. По сути, она находится в глубоком затяжном кризисе. Законы не уважают и не соблюдают, даже Конституцию. Процветает правовой нигилизм, много нарушений допускается и в правоохранительной системе.

Основные принципы и требования законности.

Под принципами законности понимаются исходные, основополагающие начала, характеризующие данное явление, как с внутренней, так и внешней стороны. В принципах раскрываются социальное и функциональное назначение законности, ее сущность, роль и место в обществе, связь с другими категориями (правом, политикой, культурой и т.д.). К основным принципам законности относятся следующие.

1. Принцип единства – понимание, толкование и применение норм права должно быть единообразным на всей территории страны. Этот принцип направлен на эффективное противодействие местничеству, ведомственности, региональному влиянию. Законность, если видеть в ней прежде всего соблюдение законов, должна быть единой и одинаковой для всех и на всей территории страны.

2. Принцип недопустимости противопоставления законности и целесообразности. В процессе соблюдения, исполнения и применения законов очень важно не допускать подмены законности целесообразностью. Высшая государственная целесообразность заключена в самом законе, коль он принят и действует.

Существует презумпция целесообразности закона. Нецелесообразных законов в принципе не должно быть. Поэтому брать под сомнение закон, по соображениям личной или какой-либо иной заинтересованности (идеологической, политической, прагматической), недопустимо. Равно как и исходить из «здорового смысла», «особых обстоятельств», «скрытых полномочий», «духа и буквы» закона и т.д.

Если же закон устарел, отстал от жизни или просто оказался неудачным, несовершенным, его надо отменить, изменить, поправить в установленном порядке, а не обходить, не нарушать, не поступать по своему разумению. Очень важна здесь роль юридической науки, которая призвана вовремя подмечать такие несоответствия, коллизии и вносить в официальные органы обоснованные предложения и рекомендации. Исправлять закон не может отдельно взятый гражданин или организация.

Целесообразность допустима лишь в рамках самого закона, который во многих случаях предоставляет такую возможность, например, при назначении альтернативных мер наказания, условно-досрочном освобождении, возбуждении уголовного дела и т.д.

3. Принцип неотвратимости наказания за правонарушение, борьба с нарушениями норм права. Соблюдение законов, а стало быть, и законности обеспечивается не столько суровостью наказания, сколько его неотвратимостью.

4. Принцип верховенства закона – закон обладает высшей юридической силой, стоит на вершине правовой системы страны, и все остальные акты должны ему соответствовать, издаваться на основании и во исполнение закона. Важнейшей чертой любого демократического правового государства является безусловный приоритет закона над всеми иными нормативно-правовыми актами, носящими подзаконный, т.е. подчиненный по отношению к закону, характер. Последние должны издаваться только на основе и в соответствии с законом, в его развитие, конкретизацию.

Верховенство закона объясняется тем, что он является прямым выражением воли народа – единственного источника власти, имеет высшую юридическую силу, принимается в особом порядке и только законодательными (представительными) органами. Особое место среди законов занимает Конституция как Основной Закон государства. Строгое следование этому основополагающему акту составляет конституционную законность.

5. Принцип защиты прав и свобод человека как приоритетной цели законности. Данный принцип означает, что главное в содержании законности, деятельности госаппарата, всех его органов и должностных лиц – это уважение и всемерная защита прав граждан, борьба с нарушениями этих прав.

6. Всеобщность требования исполнять нормы права. Это требование обращено ко всем без исключения государственным органам, должностным лицам, хозяйственным структурам, общественным объединениям, к гражданам.

7. Презумпция невиновности. Она означает, что каждый человек предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не повинным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке, а именно приговором суда.

8. Постоянный и эффективный контроль и надзор за исполнением законов (деятельность Конституционного Суда Российской Федерации, других звеньев судебной системы, прокуратуры, государственных инспекций и т.д.).

9. Всеобщность законности. Данный принцип характеризует действие законности по кругу лиц. Законность не может быть избирательной, ее требования обращены ко всем субъектам без исключения. Правовые предписания должны выполнять отдельные граждане и их объединения, должностные лица, государственные органы, политические партии. В обществе не должно быть какой-либо организации или отдельного лица, выведенных из-под влияния законности, на которых бы ее требования не распространялись.

§2. Правопорядок. Соотношение правового и общественного порядка

Правопорядок – это состояние упорядоченности регулируемых правом общественных отношений, возникшее в результате последовательного осуществления законности и характеризующееся реальным обеспечением, реализацией и охраной прав и свобод личности, неукоснительным соблюдением юридических обязанностей, правомерной деятельностью всех индивидуальных и коллективных субъектов права. Иными словами, это система отношений, охраняемых, защищаемых, регулируемых правом.

Основой правопорядка является правомерное поведение граждан и их объединений.

Правопорядок – необходимый элемент организации и функционирования государственной власти. Только сильная власть, базирующаяся на неуклонном исполнении закона, на «диктатуре» права, способна создать в обществе прочный и устойчивый правопорядок, атмосферу уважения и авторитета права. Правовой нигилизм, стремление чиновника обойти, проигнорировать закон, встать выше его, снизить его авторитет и социальную значимость – питательная почва для ослабления подлинного правопорядка в стране.

Правопорядок – внутреннее дело каждой страны. Однако его значение нередко выходит за рамки национальных интересов данного государства, ибо беспорядок, нестабильность, нарушение прав человека и т.д. затрагивают также интересы мирового сообщества, мирового порядка.

Следует различать понятия «правовой порядок» и «общественный порядок». Они соотносятся как часть и целое, последнее понятие несколько шире первого. Если правопорядок, как сказано выше, основывается на праве и является конечным итогом его реализации, то общественный порядок предполагает соблюдение не только правовых, но и всех иных социальных норм, действующих в обществе.

Правопорядок является необходимой составной частью более широкого понятия – **общественного порядка**, под которым понимается упорядоченная система всех существующих в обществе отношений, основанных на неуклонном исполнении всех социальных нормативных регуляторов (норм морали, права, корпоративных норм и др.).

В этой связи необходимо подчеркнуть, что правопорядок и общественный порядок не совпадают лишь частично. Правопорядок является ядром,

центральным элементом общественного порядка и в решающей степени покрывает его, поскольку основная масса наиболее существенных и принципиальных отношений закрепляется, опосредуется, охраняется правом (отношения собственности, социально-экономического и политического устройства, положения личности, ее права, свободы, обязанности; семейные, трудовые, гражданские, административные и иные отношения).

Конкретно различия между правопорядком и общественным порядком заключаются в следующем:

1) они не совпадают по своему генезису, происхождению, эволюции; если общественный порядок исторически возникает вместе с возникновением и становлением человеческого общества как его органическая часть и условие существования, то правопорядок в качестве политико-юридического явления зарождается гораздо позже, а именно когда возникают публичная власть, право, законы; он – атрибут государства;

2) у них разная нормативная основа; если правопорядок базируется на праве и является в конечном счете результатом его реализации, то общественный порядок есть следствие соблюдения не только правовых, но и всех иных социальных норм общества;

3) они по-разному обеспечиваются; если правопорядок опирается на особый аппарат принуждения, то общественный порядок – на силу общественного мнения, меры негосударственного воздействия; за первым стоит мощь государства, за вторым – влияние (давление) всего общества;

4) при нарушении правопорядка и общественного порядка возникают разные последствия; в первом случае могут быть применены юридические санкции, во втором – только меры морального характера;

5) наконец, как уже отмечалось, правопорядок и общественный порядок не тождественны по своему объему, содержанию, элементному составу; последний по указанным выше причинам шире первого.

Следует заметить, что на уровне обыденного сознания общественный порядок понимается чаще всего несколько упрощенно (узко), а именно как порядок в общественных местах – на улицах, площадях, в парках, зонах отдыха, в помещениях для проведения культурно-массовых и спортивных мероприятий (стадионах), в общественном транспорте и т.д. Такое представление в принципе верно, но неполно, так как в действительности общественный порядок предполагает социальную упорядоченность всех общественных отношений, а не какой-то их части.

§3. Соотношение законности и правопорядка.

Названные понятия тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Они соотносятся как причина и следствие: есть законность – есть и правопорядок, нет законности – нет и правопорядка. Если законы и иные нормативно-правовые акты всеми и повсюду строго соблюдаются (законность), то результатом такого положения является четкий правовой порядок.

И напротив, если правопорядок слаб, непрочен, расшатан, то это свидетельствует о том, что законы не соблюдаются, нарушаются, игнорируются, иначе говоря, отсутствует законность как режим всеобщего уважения и исполнения законов и основанных на них подзаконных актов.

Законность логически предшествует правопорядку, связь здесь жесткая, причинно-следственная.

Правопорядок – реальный показатель состояния законности, он отражает степень соблюдения законов, требований всех юридических норм. Правопорядок – продукт, итог законности.

Как известно, демократия – это власть народа. Власть же без закона неполноценна и малоэффективна. В свою очередь, закон бессилен, если он не опирается на власть. Так что закон и власть в известном смысле – синонимы, они нужны друг другу и невозможны друг без друга. Суд выносит свой приговор от имени государства (власти) на основе соответствующего закона, олицетворяя тем самым их слияние, неразрывность. Власть также призвана обеспечивать соблюдение закона, а закон удерживает власть в своих рамках, страхует от произвола, самоуправства. Демократия – это торжество закона и законности.

Дисциплина – понятие более широкое, чем законность, так как она предполагает не только соблюдение законов и иных нормативно-правовых актов, но и всех индивидуальных правил и установлений, а также устных приказов, распоряжений, указаний. Важнейшей частью дисциплины является соблюдение работником любого учреждения или организации внутреннего трудового распорядка, своих служебных обязанностей, порученного дела. Особое значение дисциплина имеет для должностных лиц, деятельности госаппарата.

Дисциплина – комплексная, многоплановая категория. Существуют различные виды и разновидности дисциплины – государственная, трудовая, производственная, технологическая, финансовая, договорная, кадровая (или штатная), исполнительская, воинская, учебная и другие.

§4. Гарантии законности и правопорядка: понятие и виды

Мало провозгласить законность и ее принципы, мало придумать и издать хорошие законы – необходимо, чтобы существовали определенные гарантии этих ценностей, их реальности, доступности, эффективности.

Под гарантиями в данном случае понимаются объективные и субъективные факторы, условия, предпосылки, обеспечивающие или по крайней мере способствующие укреплению законности и правопорядка. Сюда же входят и специально установленные средства, направленные на достижение указанных целей. Речь идет о целой системе мер, усилий, механизмов, призванных стимулировать и гарантировать соблюдение законов и поддержание должного правопорядка в обществе, ибо автоматически, само собой все это не происходит. Разумеется, первостепенную роль здесь играет социальная

сущность, природа данного государства, его экономика, политика, культура, уровень развития, другие обстоятельства.

В соответствии с этим гарантии законности принято делить на общие и специальные, или юридические. К общим относятся: экономические, политические, идеологические, общественные, организационные; к специальным (юридическим): прокурорский надзор, правосудие, контрольная деятельность органов власти и управления, юридическая ответственность, институт жалоб и заявлений граждан и др.

Экономические гарантии. Суть данных гарантий заключается в том, что общее состояние экономики страны (многообразие форм собственности, экономическая свобода, уровень жизни населения, рыночные отношения, деловая активность, предприимчивость, рентабельность производства и т.д.) существенным образом влияет на положение дел в правовой сфере, и в частности на состояние законности и правопорядка. Причем воздействие экономических факторов может быть как позитивным, так и негативным. Благополучие в экономике соответственно создает благоприятные условия и объективную заинтересованность всех субъектов права в соблюдении законов и законности; укрепляет правопорядок, дисциплину, организованность. Напротив, экономический кризис порождает кризисные явления в других областях, в том числе правоисполнительной. Как правило, это сопровождается ростом преступности. Многие права и законные интересы граждан не могут быть реализованы, остаются на бумаге, особенно в социальной сфере.

Политические гарантии. Под названным видом гарантий понимается степень политической стабильности в обществе, четкая работа всех ветвей и структур власти, институтов демократии, органов государства (федеральных и региональных), нахождение их в конституционном поле. Все это создает необходимый гражданский мир и согласие между различными политическими субъектами, оздоравливающе действует на общую социальную атмосферу в стране. Сильная, авторитетная, легитимная власть – важнейшее условие эффективного функционирования юридической системы, упрочения законности и правопорядка, защищенности личности. Напротив, политическая конфронтация, противостояние не могут способствовать достижению указанных целей.

Идеологические гарантии. Состояние законности и правопорядка, всей юридической системы во многом зависит от господства в обществе тех или иных идей, доктрин, взглядов, от уровня нравственной и правовой культуры. Прогрессивная, гуманистическая идеология, демократические убеждения, развитое правосознание, безусловно, определяют отношение власти к праву, законам, правам личности, как и законопослушание самих граждан. К идеологическим гарантиям относятся также правовая пропаганда (просвещение), воспитание членов общества, и прежде всего госслужащих, в духе уважения к правовым ценностям, преодоления правового нигилизма. Немаловажную роль играет подготовка высокопрофессиональных кадров юри-

стов, ориентация их на неуклонное соблюдение законности, Конституции, норм права.

Общественные гарантии. Имеется в виду деятельность различных общественных организаций и объединений, средств массовой информации, всех негосударственных образований и институтов по выявлению фактов правонарушений, злоупотреблений, противозаконных действий, коррупции, привлечение к ним внимания общественности, а также официальных инстанций в целях устранения указанных аномалий. И хотя многие разоблачительные публикации, сигналы, теле- и видеоматериалы нередко оказываются инспирированными или конъюнктурными (особенно в период выборов), в целом роль общественности в утверждении законности, справедливости и порядка в стране весьма велика, и недооценивать ее было бы неправильно.

Организационные гарантии. Под ними разумеется повседневная оперативно-организационная работа правоохранительных органов и всех иных властных структур, направленная на обеспечение законности и правопорядка в обществе, выявление, профилактику и пресечение правонарушений, защиту прав граждан.

Что касается **специальных, или юридических**, гарантий, то они более конкретны и самоочевидны, чем общие, и поэтому вряд ли нуждаются в пространных объяснениях. Прокуратура, выполняя свою прямую функцию и назначение, осуществляет надзор за соблюдением всеми субъектами права законов, возбуждает в соответствующих случаях уголовные дела, опротестовывает противозаконные акты.

Суды, отправляя правосудие, наказывают виновных в совершении преступлений, защищают права граждан, восстанавливают справедливость. Органы государственной власти и управления создают необходимые условия для реализации россиянами своих прав и законных интересов.

Контрольные структуры следят за исполнением соответствующих решений, инструкций, распоряжений; выявляют нарушения, допускаемые должностными лицами, ставят вопрос об их ответственности.

Наконец, существенной гарантией законности является возможность любого гражданина обратиться в суд либо в надлежащую административную инстанцию по поводу ущемления его трудовых, жилищных, семейных и других прав, обжаловать незаконные действия чиновника. Можно обратиться также в международный суд, если все средства защиты внутри страны исчерпаны. Это значит, что гарантии законности и прав граждан правомерно подразделить на внутренние и внешние. Вообще, само наличие мер юридической ответственности, предусмотренных в российском праве, служит важной гарантией законности и правопорядка в обществе.

ТЕМА: «ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЕ»

§1. Правомерное поведение: понятие и признаки, виды

Основная разновидность правового поведения – поведение правомерное, ибо подавляющее большинство граждан и организаций в сфере права действуют именно таким образом.

Правомерное поведение – это массовое по масштабам социально полезное осознанное поведение людей и организаций, соответствующее правовым нормам и гарантируемое государством.

Правомерному поведению присущи следующие признаки.

1. правомерное поведение *соответствует требованиям правовых норм*. Человек действует правомерно, если он точно соблюдает правовые предписания. Это формально-юридический критерий поведения. Нередко правомерное поведение трактуется как поведение, не нарушающее норм права. Однако такая трактовка не вполне точно отражает содержание данного явления, ибо поведение, не противоречащее правовым предписаниям, может осуществляться вне сферы правового регулирования, не быть правовым.

2. правомерное поведение обычно *социально полезно*. Это действия, адекватные образу жизни, полезные (желательные), а порой и необходимые для нормального функционирования общества. Положительную роль оно играет и для личности, ибо благодаря ему обеспечивается свобода, защищаются законные интересы.

3. правомерному поведению присущ признак, характеризующий его *субъективную сторону*, которую, как и у любого другого действия, составляют мотивы и цели, степень осознания возможных последствий поступка и внутреннее отношение к ним индивида: При этом мотивы отражают не только направленность (нарушает или нет нормы права), но и характер, степень активности, самостоятельность и интенсивность поведения в ходе реализации. Субъективная сторона свидетельствует об уровне правовой культуры личности, степени ответственности лица, о его отношении к социальным и правовым ценностям.

Социальная роль правомерного поведения чрезвычайно высока. Она представляет собой ту наиболее эффективную реализацию права, которая охраняется государством. Именно через правомерное поведение осуществляется упорядочение общественных отношений, необходимое для нормального функционирования и развития общества, обеспечивается устойчивый правопорядок. Правомерное поведение является важнейшим фактором решения стоящих перед обществом задач. Однако социальная роль правомерного поведения не сводится к удовлетворению общественных нужд. Не менее важная его функция состоит в удовлетворении интересов самих субъектов правовых действий.

Поскольку общество и государство заинтересованы в таком поведении, они поддерживают его организационными мерами, поощряют, стимулируют. Деяния субъектов, препятствующие совершению правомерных действий, пресекаются государством.

Вместе с тем социальная значимость различных вариантов правомерного поведения различна. Различно и их юридическое закрепление.

Некоторые виды правомерных действий *объективно необходимы* для нормального развития общества. Это защита Родины, исполнение трудовых обязанностей, соблюдение правил внутреннего трудового распорядка, правил дорожного движения и т.д. Варианты такого поведения закрепляются в императивных правовых нормах в виде обязанностей. Выполнение их обеспечивается (помимо организационной деятельности государства) угрозой государственного принуждения.

Другие варианты поведения, не будучи столь необходимыми, являются *желательными для общества* (участие в выборах, вступление в брак, обжалование неправомερных действий должностных лиц и т. д.). Указанное поведение закрепляется не как обязанность, а как право, характер реализации которого во многом зависит от воли и интересов самого управомоченного. Многие варианты подобного поведения закреплены в диспозитивных нормах.

Возможно правомерное *социально допустимое* поведение. Таковы, например, развод, частые смены работы, забастовка. Государство не заинтересовано в их распространенности. Однако это действия правомерные, дозволенные законом, а потому возможность их совершения обеспечивается государством.

Социально вредное, *нежелательное для общества* поведение нормативно закрепляется в виде запретов. Правомерное поведение в этом случае заключается в воздержании от запрещенных действий.

Правомерные действия можно классифицировать по разным основаниям: субъектам, объективной и субъективной стороне, юридическим последствиям и др. Так, в зависимости от субъектов права, осуществляющих правомерные действия, последние делятся на правомерное индивидуальное и групповое поведение. Под групповым понимается «объединение действий членов определенной группы, которые характеризуются определенной степенью общности интересов, целей и единством действий». Сюда относится закрепленная правом деятельность трудового коллектива, государственного органа, организации – юридического лица.

С внешней, *объективной стороны* правомерное поведение может выражаться в форме активных действий или бездействия. Близко к этому деление правомерного поведения по *формам реализации* правовых норм, к которым относятся их соблюдение, исполнение и использование.

В зависимости от *юридических последствий*, которых хочет достигнуть субъект реализации, различают юридические акты, юридические поступки и

действия, создающие – обьективированный результат (здесь правомерные действия выступают как юридические факты).

Важное значение имеет классификация правомерных действий по *субъективной стороне*. Субъективная сторона правомерных действий характеризуется уровнем ответственности субъектов, которые могут относиться к реализации норм права с чувством высокой ответственности либо безответственно. В зависимости от степени ответственности, отношения субъекта к своему поведению, его мотиваций различают несколько видов правомерных действий.

Социально активное поведение свидетельствует о высокой степени ответственности субъекта. При реализации правовых норм он действует чрезвычайно активно, стремясь осуществить правовое предписание как можно лучше, эффективнее, принести максимум пользы обществу, реализовать свои способности. Правовая активность может проявляться в различных сферах общественной жизни – производственной, политической и др. Так, в производственной сфере это творческое отношение к труду, постоянное повышение его производительности, инициатива и дисциплинированность в работе.

Законопослушное поведение – это ответственное правомерное поведение, характеризующее сознательным подчинением людей требованиям закона. Правомерные предписания в этом случае используют добровольно, на основе надлежащего правосознания. Подобное поведение преобладает в структуре правомерного поведения.

Конформистскому поведению присуща низкая степень социальной активности. Личность пассивно соблюдает правовые предписания, стремится приспособиться к окружающим, не выделяться, «делать как все».

Маргинальное поведение хотя и является правомерным, в силу низкой ответственности субъекта находится как бы на грани антиобщественного, неправомерного (в переводе с латинского «маргинальный» - находящийся на грани). Оно не становится неправомерным из-за страха перед наказанием (а не из-за осознания необходимости реализации правовых норм) либо в силу каких-то корыстных мотивов. В этих случаях субъекты лишь подчиняются закону (например, пассажир оплачивает проезд только потому, что в автобусе находится контролер, могущий наложить штраф за безбилетный проезд), но не признают, не уважают его:

Несколько особняком в этой классификации стоит *привычное поведение*, когда правомерные действия в силу многократного повторения превращаются в привычку. Привычное поведение не напрасно называется «второй натурой». Оно становится внутренней потребностью человека. Особенностью привычного поведения является то, что человек не фиксирует в сознании ни социальное, ни юридическое его значение, не задумывается над этим. Так, шофер со стажем останавливается на красный сигнал светофора автоматически, не задумываясь над содержанием сигнала, последствиями его нарушения. Однако привычка не отрицает понимания фактических элементов

своего поступка, хотя надлежащая социальная оценка его последствий и отсутствует. Это привычное, но не бессознательное поведение.

§2. Правонарушение: понятие и состав

Правонарушение – социальный и юридический антипод правомерного поведения, их социальные и юридические признаки противоположны. Правонарушение есть разновидность антисоциального, противоправного поведения. Это – поведение, противоречащее или способное причинить вред правам и интересам граждан, их коллективам и обществу в целом, оно затрудняет и дезорганизует развитие общественных отношений. Так, преступления, предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации, посягают на основы государственного строя, на личность, ее политические и экономические или социальные права, общественный порядок и иные социальные блага. Другие правонарушения, хотя и не являются столь общественно опасными, все же наносят вред общественным отношениям, личности, природной среде и т. д. Конечно, отдельные правонарушения не могут представлять опасности для общества в целом. Однако взятые в совокупности они представляют существенную опасность для него, нарушают режим законности, установленный правопорядок. Массовое явление, состоящее из совокупности преступлений, совершаемых в государстве в определенный временной период, называется преступностью.

В современных условиях в нашей стране наблюдается резкий всплеск правонарушений, в том числе самой опасной их формы – преступлений, в различных сферах общественной жизни. Безудержный рост преступности создает серьезную угрозу государству и обществу, жизни, здоровью и имуществу граждан. Для борьбы с правонарушениями важно определить их природу и особенности, причины совершения и на этой основе наметить пути сокращения их числа.

Правонарушение – это виновное, общественно опасное деяние правоспособного субъекта, противоречащее требованиям правовых норм и влекущее за собой юридическую ответственность.

Рассмотрим основные признаки правонарушения.

1. правонарушение – *акт поведения*, выражающийся в действии или бездействии (под бездействием здесь понимается воздержание от действий, когда закон предписывает их совершение). Не могут считаться правонарушениями мысли, чувства, политические и религиозные воззрения, не выраженные в действиях. Не считаются правонарушениями и качества, свойства личности, национальность, родственные связи человека и т.д. К. Маркс подчеркивал, что законы, которые делают главным критерием не действия человека, а его образ мыслей, представляют собой не что иное, как позитивные санкции беззакония.

2. правонарушениями считаются только *волевые действия*, т.е. действия, зависящие от воли и сознания участников, осуществляемые ими добро-

вольно. Нельзя назвать правонарушением поведение, не контролируемое сознанием, или поведение, совершаемое в ситуации, лишаящей человека выбора иного варианта поведения, кроме противоправного. Поэтому правонарушениями являются варианты поведения только дееспособных (деликтоспособных) людей. Малолетних и душевнобольных закон деликтоспособными не считает.

3. правонарушением признается только такое деяние, совершая которое, индивид *сознает, что действует противоправно*, что своим поступком наносит ущерб общественным интересам, действует виновно.

Вина – это психическое отношение правонарушителя к своему противоправному поведению. Различаются две формы вины: умысел и неосторожность.

Умысел (умышленная вина) имеет место тогда, когда лицо, совершающее правонарушение, предвидит и желает наступления общественно вредных последствий своего поведения (например, нарушает обязанности должника, не подчиняется распоряжениям администрации предприятия, совершает кражу личного имущества).

Неосторожность как форма вины бывает двух видов:

- *самонадеянность*, когда лицо предвидит общественно вредные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает на возможность избежать их;

- *небрежность*, когда лицо не предвидит общественно вредных последствий своего поведения, но может и должно их предвидеть.

Например, если водитель сознательно выезжает в рейс на технически неисправной машине, легкомысленно рассчитывая избежать дорожно-транспортное происшествие, а оно, тем не менее, происходит, - то налицо вина в форме самонадеянности.

Небрежная вина в поведении водителя будет тогда, когда перед выездом в рейс он не проверил технического состояния машины; машина же оказалась неисправной, и в результате этого произошло дорожно-транспортное происшествие.

В первом случае водитель предвидел возможность совершения правонарушения, поскольку знал, что управляет неисправной машиной. Во втором случае водитель не предвидел наступления вредных последствий, но мог и должен был их предвидеть. Чтобы избежать дорожно-транспортное происшествие, ему нужно было ответственно отнестись к своим обязанностям: проверить техническое состояние машины перед выездом в рейс и устранить имевшиеся неисправности.

Таким образом, противоправное поведение является правонарушением в том случае, если оно было совершено лицом, отдающим себе отчет в своих действиях, и если в совершенном поступке проявилась его воля. В этой связи субъектами правонарушений не являются малолетние и душевнобольные люди, хотя они и могут совершать действия, противоречащие нормам права.

4. правонарушение – *действие противоправное*, нарушающее требование норм права. Это или нарушение запретов, или невыполнение обязанностей. Воздержание от активной реализации права правонарушения собой не представляет. Признак противоправности характеризует правонарушение с формально-юридической стороны. Общеизвестно, что никто не может быть ограничен в своих правах и свободах и никакие действия, совершаемые в пределах правовых предписаний, не могут быть признаны противоправными. В отличие от правомерных действий, которые могут быть прямо предусмотрены нормой права, а могут вытекать «из духа» закона или типа регулирования (разрешено все, что не запрещено), противоправные деяния в виде их запретов должны быть четко сформулированы в правовых нормах. Излишний «формализм» противоправности обеспечивает единство требований, предъявляемых ко всем гражданам и организациям.

5. правонарушение всегда *социально вредно*. Всякое правонарушение наносит вред интересам личности, общества, государства (имущественный, социальный, моральный, политический и т.п.). Повреждение или уничтожение имущества, смерть человека, ущемление его достоинства, потеря рабочего времени, бракованная продукция – все это негативные последствия правонарушения. Деяние может и не причинить реального вреда, а лишь поставить социальные ценности под угрозу (таково, например, нетрезвое состояние водителя). Степень общественной вредности деяния может быть различной, но ее наличие обязательно для отнесения его к правонарушениям.

6. Правонарушение влечет за собой *применение к правонарушителю мер государственного воздействия*.

Отсутствие хотя бы одного из названных признаков не позволяет рассматривать деяние как правонарушение. Следовательно, не является правонарушением вариант поведения, хотя и нарушающий правовые предписания, но не наносящий ущерба, социально полезный. Действие, хотя и социально опасное, но осуществляемое в рамках правовых предписаний, тоже не считается правонарушением, как не считается таковым и противоправное действие недееспособного лица. Указанные особенности выводятся из действующего законодательства. В частности, ст. 14 УК России закрепляет, что «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания», в КоАП называется в качестве административного правонарушения (проступка) «посягающее на государственный или общественный порядок противоправное, виновное... действие или бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность».

В силу формальной определенности права его нормы четко закрепляют не только само правило поведения (необходимого либо запрещенного), но и иные факторы, позволяющие характеризовать деяние как правонарушение.

Система признаков правонарушения в единстве – его объективной и субъективной стороны, необходимых и достаточных для возложения юридической ответственности, определяется как состав правонарушения. Он вклю-

чает в себя субъекта правонарушения, объект правонарушения, объективную и субъективную сторону правонарушения.

Субъектом правонарушения может быть деликтоспособное физическое лицо или организация. В уголовном, праве таковым является только физическое лицо. Субъект правонарушения закреплен в гипотезе юридической нормы. Так, халатность (преступление, предусмотренное ст. 293 УК) может совершить только должностное лицо.

Объектом правонарушения является то, на что оно направлено, т. е. те ценности и блага, которым правонарушением нанесен ущерб, - собственность, жизнь, здоровье граждан, общественный порядок и т.п. Объект (как и субъект) четко закреплен в правовой норме.

Объективную сторону правонарушения характеризуют: внешне выраженное деяние, его общественно вредные последствия и необходимая причинная связь между ними. Как и иные элементы состава, объективная сторона достаточно четко закреплена в законе. Например, телесное повреждение может быть тяжким, менее тяжким, легким. Каждое из них образует самостоятельный состав преступления, предусмотренного Уголовным кодексом.

Субъективная сторона правонарушения сопряжена с понятием вины. Степень вины субъекта определяется предвидением или непредвидением виновным последствий своего деяния, его отношением к деянию и его последствиям. Вина может выступать в форме умысла или неосторожности. Последняя предполагает, что индивид предвидел наступление общественно опасных последствий, но не только не желал их наступления, но и легкомысленно надеялся на их предотвращение (самонадеянность), либо не предвидел, но должен был предвидеть по обстоятельствам дела (небрежность).

Правонарушения, как и акты правомерного поведения, весьма разнообразны. Они различаются по степени общественной вредности, продолжительности совершения, субъектам, сфере нарушаемого законодательства, объектам посягательств и т.д.

По *характеру и степени социальной вредности* все правонарушения подразделяются на преступления и проступки. Указанное деление имеет не только научно-теоретическое, но и важное практическое значение, ибо способствует обеспечению эффективного правового регулирования, борьбе с правонарушениями, укреплению правопорядка.

Нередко преступления и проступки различают по степени общественной опасности, т.е. в основу деления кладется количественный критерий. Однако это не совсем точно характеризует фактическую сторону правонарушений, основу которой составляет их качественное своеобразие.

Преступления – общественно опасные уголовно наказуемые деяния. Общественная опасность – это явная опасность деяния для общества, для наиболее существенных интересов государства, личности. Признавая вредность, антисоциальный характер иных правонарушений (проступков), следует помнить, что вред, причиненный ими, не достигает уровня общественной опасности. Это обстоятельство должен учитывать законодатель, без-

условный долг которого «не превращать в преступление то, что имеет характер проступка».

Названная сторона преступления закреплена и законодательно. Так, ст. 14 УК Российской Федерации определяет преступление как общественно опасное деяние в целом. Общественная опасность присуща всем элементам его состава, в том числе субъекту. Не случайно взятые в совокупности преступления образуют специфическое социально-правовое явление – преступность; с которой всякое общество вынуждено вести непримиримую борьбу. Для субъекта, виновного в совершении преступления и привлеченного к ответственности, законом предусмотрены специальные последствия – судимость.

Повышенная общественная опасность преступлений предопределяет и их формально-юридическую сторону. В качестве преступных деяния закрепляются исключительно законом. Никакие иные нормативные акты этого сделать не могут. Причем в Уголовном кодексе они закреплены с исчерпывающей полнотой. Аналогия в уголовном праве недопустима.

К *административным проступкам*, признаки которых сформулированы в КоАП России, относятся деяния, наносящие ущерб отношениям, складывающимся в сфере государственного управления. Общественная вредность их состоит в том, что они мешают осуществлению нормальной исполнительной и распорядительной деятельности государственных и общественных органов и организаций, дестабилизируют ее, посягают на общественный порядок. За совершение подобных проступков законодательством предусмотрена административная ответственность.

Гражданско-правовые правонарушения (деликты) в отличие от преступлений и административных правонарушений не имеют четко закрепленной в законодательстве дефиниции. Это противоправные деяния, наносящие вред урегулированным нормами гражданского права имущественным и связанным с ними личным неимущественным отношениям (неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, причинение имущественного ущерба и т.д.). За совершение их предполагается гражданско-правовая ответственность в различных формах.

Под *дисциплинарным проступком* понимается противоправное виновное неисполнение рабочим или служащим своих трудовых обязанностей, нарушающее правила внутреннего трудового распорядка. Такие правонарушения подрывают трудовую дисциплину и тем самым наносят вред нормальному функционированию предприятий, организаций.

Самостоятельный вид правонарушений образуют действия государственных органов, уполномоченных на издание правовых актов, когда последние противоречат требованиям закона. Основой данного феномена служит нарушение принципа верховенства закона и поднормативности правоприменительных актов. Этот вид правонарушений пока не получил в науке достаточной разработки, хотя число нормативных актов (например, актов министерств и ведомств), противоречащих закону, довольно велико. В условиях

строительства правового государства, важнейшим принципом которого является верховенство закона, подобные факты недопустимы, а потому проблема требует дальнейшего изучения.

§3.Злоупотребление правом

Правомерное поведение и правонарушение как основные виды правового поведения не исчерпывают всего многообразия поведения в правовой сфере. Особое место здесь занимает злоупотребление правом. Причем несмотря на то, что количество подобных случаев все более возрастает, в юридической науке эта проблема остается неразрешенной, во многом дискуссионной.

Термин «злоупотребление правом» в его буквальном понимании означает употребление права во зло в тех случаях, когда управомоченный субъект обладает субъективным правом, действует в его пределах, но наносит какой-либо ущерб правам других лиц или обществу в целом. Например, член семьи нанимателя жилого помещения, злоупотребляя своим правом, без каких-либо причин не дает согласия на обмен, ущемляя права других членов семьи.

Анализ законодательства и практики его применения позволяет заключить, что злоупотребление правом – явление правовое, ибо предполагает:

- а) наличие у лица субъективных прав;
- б) деятельность по реализации этих прав;
- в) использование прав в противоречие их социальному назначению или причинение этим ущерба общественным либо личным интересам;
- г) отсутствие нарушения конкретных юридических запретов, или обязанностей;
- д) установление факта злоупотребления компетентным правоприменительным органом;
- е) наступление юридических последствий.

Поскольку субъект действует в рамках предоставленного ему субъективного права, противоправность как основной юридический признак правонарушения здесь отсутствует. Причем злоупотребление не связано с нарушением конкретных запретов, невыполнением обязанностей (что характерно для правонарушения). В общем виде недопустимость злоупотребления правом закреплена в ст. 10 ГК Российской Федерации. В исключительных случаях, когда степень общественной опасности злоупотребления правом велика, законодатель определяет его как правонарушение, нормативно его запрещая и снабжая норму юридической санкцией. Таковы, например, ст. 201, 202, 285 УК Российской Федерации, ст. 284, 285, 293 ГК Российской Федерации, ст. 69 СК Российской Федерации.

Вместе с тем отрицание противоправности злоупотребления правом не дает оснований и для характеристики его как поведения правомерного, ибо последнее всегда социально полезно.

Подобная трактовка злоупотребления правом предполагает, что и юридические последствия его нетрадиционны. Они не могут быть ни юридической ответственностью (это последствие правонарушения), ни тем более мерами поощрения (стимулирование социально полезного поведения). Законодательство России предусматривает такие последствия злоупотребления правом как: признание недействительным его последствий (признание недействительной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности – ст. 169 ГК Российской Федерации); прекращение использования права без его лишения (ст. 72 ЖК Российской Федерации ограничивает возможность использования права на обмен жилого помещения, если он носит корыстный характер); отказ в государственной защите субъективного права (п. 2. ст. 10 ГК Российской Федерации).

Объективно противоправное деяние

Другая разновидность нетипичного варианта правового поведения – действие, нарушающее нормы права, но не наносящее при этом вреда. Сюда относятся противоправное деяние недееспособного лица и безвиновное действие. Подобные варианты поведения зачастую отождествляются с правонарушениями. Однако они таковыми не являются, ибо здесь отсутствует важный признак правонарушения, один из элементов его состава – общественная вредность (дееспособность субъекта, его вина).

В юридической литературе рассматриваемый вариант правового поведения определяется как объективно противоправное деяние. Не будучи правонарушением, оно не влечет за собой и мёр юридической ответственности. Основным видом государственного принуждения, применяемым за совершение объективно противоправного деяния, служат меры защиты, средства правового воздействия, применяемые в целях восстановления нарушенных прав в отношении обязанных лиц. Их назначение – прекратить нарушение правопорядка, восстановить нормальные связи и отношения. Объективно противоправное деяние невменяемого либо малолетнего влечет за собой применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера (ст. 97 УК Российской Федерации).

ТЕМА: «ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ»

§1. Социальная ответственность: понятие и виды

Под социальной ответственностью понимается объективная необходимость отвечать за нарушение социальных норм. Она выражает характер взаимоотношений личности с обществом, государством, коллективом, другими социальными группами и образованиями – со всеми окружающими ее людьми.

Различают моральную, политическую, юридическую, общественную, гражданскую, профессиональную и другие виды ответственности, которые в совокупности составляют родовое понятие – «социальная ответственность».

Любая социальная ответственность, в том числе и правовая, может наступить лишь при наличии двух условий:

- 1) свободы воли индивида;
- 2) возможности выбора варианта поведения.

Первое условие означает, что ответственность может нести только дееспособное лицо, т.е. лицо, которое отдает отчет своим действиям, способное руководить ими.

Недееспособные граждане (малолетние дети, душевнобольные лица) никакой ответственности не подлежат, если даже они совершили общественно опасные и наказуемые по закону проступки. Эти граждане не обладают полной свободой воли, не могут действовать осознанно, разумно. К ним обычно применяются другие меры (лечение, воспитание, профилактика и т.д.).

Второе условие предполагает, что субъект не может и не должен нести ответственность за единственно возможное в данной конкретной ситуации действие, так как человек не мог поступить иначе, у него не было другого выбора.

Социальные нормы – это указатели границ должного и возможного. Если поведение индивида выходит за грань дозволенного, то наступает тот или иной вид социальной ответственности, нарушитель осуждается или даже наказывается. Если же гражданин совершает общественно полезные, одобряемые действия, то он поощряется, поддерживается, а за наиболее выдающиеся поступки даже награждается, ставится в пример. Значение социальной ответственности заключается в том, что она призвана дисциплинировать членов общества, побуждать их к позитивному, сознательному, полезному поведению.

§2. Юридическая ответственность: понятие, признаки, основания

Правонарушения любого вида – явления для общества крайне нежелательные, поскольку они мешают правильному функционированию государственной власти, охране прав граждан и организаций. Поэтому и государст-

во, и все общество ведут постоянную борьбу с правонарушениями. Эта деятельность включает в себя два направления: предупреждение совершения правонарушений и последовательную реализацию юридической ответственности за уже совершенное правонарушение.

Юридическая ответственность – один из видов социальной ответственности индивида. Ее главная особенность в том, что юридическая ответственность связана с нарушением юридических норм, законов, за которыми стоит принудительный аппарат государства. Это – властно-императивная форма ответственности, опирающаяся на силовое начало. Здесь всегда присутствуют карательный, воспитательный и превентивный моменты.

Юридическую ответственность за совершенное правонарушение обычно называют ретроспективной ответственностью. Ретроспективную ответственность определяют как:

- 1) охранительное правоотношение;
- 2) применение мер государственного принуждения;
- 3) обязанность нарушителя претерпевать отрицательные для себя последствия;
- 4) реализацию санкций правовых норм.

Юридическая ответственность – это правоотношение, в качестве юридического факта возникновения которого выступает совершенное правонарушение. Юридическая ответственность неотделима от правонарушения, выступает его следствием.

Юридическая ответственность представляет собой вид государственного принуждения. Она всегда сопряжена с государственным осуждением виновных противоправных деяний, которые для государства опасны и вредны и с которыми ведется борьба через применение принудительных мер.

Тем не менее, не всякая принудительная мера бывает юридической ответственностью. Так, не является ею ограничение въезда и выезда из определенной местности в связи с объявлением карантина, запрет движения по дороге в связи с проведением ремонтных работ, применение принудительных мер медицинского характера к душевнобольным.

Акцент назначения других принудительных мер в другом – прекратить правонарушение, предотвратить вредные для общества последствия и обеспечить реальную возможность применения наказания к виновному. Такие меры называются пресекательными. К ним относятся, например, задержание правонарушителя, досмотр транспортного средства, досмотр багажа, обыск и др. Все эти принудительные меры формулируются в санкциях правовых норм. Но согласно наиболее распространенной точке зрения юридическая ответственность в публичной сфере общественных отношений (уголовная и административная ответственность) связывается с реализацией только тех санкций, которые имеют карательный характер.

В классификации мер государственного принуждения в качестве самостоятельной группы выделяются принудительные меры восстановительного характера, основная цель которых – восстановить нарушенное противоправ-

ным деянием состояние (например, обязанность правонарушителя возместить потерпевшему материальный ущерб). Реализация восстановительных санкций в гражданском праве также считается юридической ответственностью.

Для того чтобы юридическая ответственность наступила, недостаточно лишь наличия предусмотренной законом санкции, в которой обозначена мера принуждения карательного характера. Необходимо, чтобы такая мера была реализована, применена. Должен быть включен механизм реализации санкции, чтобы санкция из потенциальной возможности применения наказания была преобразована в действительное наказание. Такое преобразование в своей правоприменительной деятельности осуществляют специально уполномоченные на то государством органы – суды, органы административной юрисдикции, администрация предприятий и учреждений.

Деятельность по применению мер ответственности проистекает в строго определенном законом порядке. Вне процессуальной формы юридическая ответственность невозможна. Именно поэтому такое большое значение придается необходимости разработки и совершенствованию процессуальных правил применения мер юридической ответственности.

В любом случае юридическая ответственность – это способ реагирования государства на правонарушение, осуществление предусмотренных законом санкций. Привлечение к ответственности – одна из форм реализации права, а именно применение, поскольку здесь достигается та цель, на которую рассчитывал законодатель.

В практическом плане юридическая ответственность может выражаться для правонарушителя в виде наступления нежелательных (отрицательных) последствий материального, морального, личного, организационного, физического характера (лишение или ограничение свободы, исправительные работы, штраф, арест, лишение права занимать определенные должности и т.п.). Ответственность и наказание тесно взаимосвязаны, но не тождественны.

От наказания суд может и освободить, а ответственность как правовое состояние остается. Кроме того, наказание может быть условным, когда виновный, т.е. ответственный перед законом, обществом, государством, субъект остается на свободе. Существует также институт помилования, когда человек освобождается от дальнейшего отбывания наказания. Однако ответственность как таковая с него не снимается.

Юридическая ответственность отличается от всякой иной социальной ответственности следующими признаками:

- 1) она предусмотрена действующим законодательством (уголовным, гражданским, административным и др.);
- 2) наступает за правонарушения при наличии полного его состава.
- 3) опирается на государственное принуждение; особый аппарат представляет собой реализацию санкций юридических норм, применение к виновному мер наказания;

4) выражается в определенных неблагоприятных для правонарушителя последствиях, предусмотренных санкцией правовой нормы, лишении его известных социальных благ (свободы, имущества, прав и т.д.);

5) возлагается и реализуется в установленной законом процессуальной форме; нарушение процедурных норм также влечет за собой ответственность;

6) правонарушитель наказывается от имени государства, в отличие, например, от моральной ответственности, которая исходит от негосударственных структур;

7) осуществляется уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами в строго определенном порядке и в пределах своих прерогатив.

На базе названных признаков можно дать следующее определение юридической ответственности: **юридическая ответственность** – это применение к правонарушителю по решению компетентного органа мер государственного принуждения, в результате которых гражданин или иное лицо претерпевает отрицательные последствия личного или имущественного характера.

Позитивная ответственность в отличие от негативной – не временная и не принудительная, а постоянная, добровольная и глубоко осознанная ответственность личности за свое надлежащее поведение. Она предполагает не только контроль субъекта за собственными действиями, но и положительную реакцию на контроль со стороны общества, государства. Для правовой системы это принципиально важный стабилизирующий и цементирующий фактор.

Именно в этом смысле говорят о повышении или снижении чувства ответственности, о необходимости брать ответственность на себя, ответственном или безответственном поведении гражданина, должностного лица, об ответственности политиков за судьбы страны, людей; конституционном долге Президента, других лидеров. Во всех этих случаях речь идет о позитивной, а не негативной ответственности.

Позитивная ответственность предшествует негативной; последняя наступает тогда, когда не срабатывает первая, т.е. когда субъект совершает правонарушение. Негативная ответственность существует как потенциальная угроза, превенция, она может и не наступить, если личность ведет себя высокосознательно, правомерно. Негативная ответственность обращена в прошлое, почему и называется ретроспективной, а позитивная – в настоящее и будущее, что дает основание именовать ее перспективной (иногда говорят проспективной), активной, положительной, добровольной, не связанной с предосудительным, а тем более – с противоправным поступком.

Оба аспекта юридической ответственности тесно взаимосвязаны, так как выступают разновидностями единой социальной ответственности личности и играют важную роль в становлении правовой государственности, упрочении законности и правопорядка в обществе. Они ни в коем случае не про-

тивопоставляются, а должны взаимодействовать, подкрепляя и дополняя друг друга.

Основания юридической ответственности

Основаниями юридической ответственности являются те условия, при совокупном наличии которых она может наступить.

Основания юридической ответственности делятся на две группы:

- фактические
- юридические.

Единственным фактическим основанием юридической ответственности является совершение правонарушения. Здесь важно наличие состава правонарушения, т.е. всех четырех его элементов, без чего деяние нельзя признать правонарушением, а, следовательно, и нельзя привлечь к ответственности.

Юридическими основаниями являются:

- наличие нормы права, которая нарушается данным деянием (соответствует такому признаку правонарушения как противоправность);
- наличие нормы права, которая содержит санкцию за данное конкретное правонарушение (соответствует такому признаку правонарушения как наказуемость);
- отсутствия оснований для освобождения от юридической ответственности.

Например, истечение сроков давности, примирение с потерпевшим могут быть основаниями для освобождения лица от юридической ответственности. Законодатель разграничивает обстоятельства, исключающие преступность деяния и основания для освобождения от ответственности. Например, исключают ответственность крайняя необходимость и необходимая оборона. Такое четкое разграничение характерно только для уголовного права.

§3. Виды юридической ответственности.

Основанием юридической ответственности является правонарушение. В зависимости от вида правонарушения (преступление, административное правонарушение, дисциплинарный проступок, гражданско-правовой деликт) различают ответственность уголовную, административную, дисциплинарную и гражданско-правовую.

Уголовная ответственность является самой суровой из всех видов ответственности, поскольку она наступает за преступления как общественно опасные деяния. Нормативной базой уголовной ответственности служит Уголовный кодекс Российской Федерации, в котором предусмотрены все уголовнонаказуемые деяния. Аналогия закона и аналогия права при привлечении к уголовной ответственности запрещена.

Своеобразие уголовной ответственности выражается в применяемых уголовных наказаниях. Согласно УК Российской Федерации уголовными наказаниями являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального,

воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; принудительные работы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Уголовная ответственность наступает исключительно в судебном порядке. Применение уголовной ответственности влечет за собой судимость лица, совершившего преступление. Это означает определенные последствия для осужденного уголовно-правового характера: наличие судимости учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания.

Порядок применения и исполнения уголовной ответственности регулируется соответственно Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации и Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации.

Административная ответственность выражается в применении к лицам, совершившим административные правонарушения, принудительных мер в виде административных наказаний.

Нормативной базой применения административной ответственности является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и законы субъектов Федерации, устанавливающие в пределах своей компетенции административную ответственность за конкретные правонарушения.

Административная ответственность имеет ряд особенностей. Во-первых, она менее сурова, чем уголовная и не влечет судимости в отношении лица, к которому применена.

Во-вторых, административная ответственность, как правило, применяется специально уполномоченными на то государственными органами исполнительной власти (например, многочисленными органами исполнительной власти контрольно-надзорного характера). В особо предусмотренных законом случаях меры административной ответственности назначаются судом. Нужно отметить, что перечень дел об административных правонарушениях, рассматриваемых судом, постоянно расширяется. Это важно для усиления гарантий при применении мер государственного принуждения.

В-третьих, меры административной ответственности применяются органами и должностными лицами, которым нарушитель не подчинен по службе. В этом административная ответственность находит свое отличие от ответственности дисциплинарной.

В-четвертых, процедура применения административной ответственности является более простой и оперативной, нежели в уголовном и гражданском процессах (при соблюдении при этом максимума гарантий законности).

В-пятых, административная ответственность находит свое выражение в применении особых мер государственного принуждения – административных наказаний.

Мерами административной ответственности являются: предупреждение; административный штраф; конфискация орудия совершения или пред-

мета административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного физическому лицу; административный арест; административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификация; административное приостановление деятельности; обязательные работы; административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Дисциплинарная ответственность наступает за совершение дисциплинарного проступка, представляющего собой нарушение или ненадлежащее исполнение должностных (служебных) обязанностей. Следует заметить, что для некоторых категорий граждан (военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, сотрудники органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, налоговой полиции и таможенных органов) дисциплинарная ответственность может наступить за совершение ими административных правонарушений.

Дисциплинарная ответственность наступает во внесудебном порядке. Это сближает ее с административной ответственностью. Но для дисциплинарной ответственности характерно то, что нарушитель подчинен органу (должностному лицу), являющемуся субъектом дисциплинарной власти, находится с ним в служебно-трудовых или иных служебных отношениях.

Дисциплинарная ответственность заключается в наложении на лиц, совершивших дисциплинарные проступки, дисциплинарных взысканий властью руководителя организации либо вышестоящего государственного органа.

Исходя из Трудового кодекса Российской Федерации, можно говорить о двух видах дисциплинарной ответственности: 1) общая дисциплинарная ответственность, наступающая по правилам внутреннего трудового распорядка; 2) специальная, наступающая по особым положениям или уставам о дисциплине.

Правила внутреннего трудового распорядка – локальный нормативный акт организации, регламентирующий в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания.

В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации за совершение дисциплинарного проступка могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям.

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания.

Гражданско-правовая ответственность наступает за совершение физическим или юридическим лицом гражданско-правового деликта. Под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию, применяе-

мую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права. Это в основном меры имущественного характера.

Гражданско-правовая ответственность применяется, прежде всего, для восстановления нарушенных прав граждан и иных лиц в случаях неисполнения должником своих обязательств по договору или вследствие причинения вреда (договорная и внедоговорная ответственность).

Гражданское законодательство предусматривает различные формы ответственности. Ее основными видами являются возмещение убытков (ст. 15 ГК), уплата неустойки (ст. 330 ГК), потеря задатка (ст. 381 ГК) и т.д. Среди этих форм гражданско-правовой ответственности особое место занимает возмещение убытков.

Под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения.

Убытки взыскиваются в полном объеме и бывают двух видов – реальный ущерб и упущенная выгода.

Возмещение убытков применяется при любых нарушениях обязательств. Поэтому такую форму гражданско-правовой ответственности называют общей мерой гражданско-правовой ответственности. Другие же формы гражданско-правовой ответственности именуются специальными мерами гражданско-правовой ответственности, так как они применяются лишь в случаях, специально предусмотренных законом или договором для соответствующего вида гражданского правонарушения.

Юридическая ответственность представляет собой правореализационную деятельность государства, в частности, в такой ее форме, как применение правовых норм к правонарушителям. И оттого, насколько последовательна и неотвратима эта ответственность, прямо зависит эффективность указанной деятельности, ее результаты.

§4. Цели, функции и принципы юридической ответственности

Юридическая ответственность как реализация принудительных мер представляет собой средство самозащиты государства от вреда, причиненного нарушением действующих в государстве правил. С помощью мер юридической ответственности достигаются цели наказания правонарушителя, предупреждения самих правонарушений, а также восстановления нарушенной социальной справедливости. Названные цели юридической ответственности позволяют говорить о карательной, превентивной и правовосстановительной функциях юридической ответственности.

Применение мер юридической ответственности – это наказание, поскольку всегда связано либо с определенными ограничениями прав и свобод нарушителя, либо с возложением на него каких-то дополнительных обязанностей. Именно в этих ограничениях и дополнительных обременениях, кото-

рые отсутствовали бы в случае правомерного поведения, проявляется карательная функция юридической ответственности.

Наказание содержит в себе и воспитательный потенциал, так как преследует цели специального и общего предупреждения. Поэтому юридическая ответственность имеет также превентивную (предупредительную) функцию.

Специальное предупреждение характеризуется тем, что наказание, воздействуя на конкретного нарушителя, побуждает его не допускать в дальнейшем совершения новых правонарушений.

Общее предупреждение заключается в том, что наказание конкретному нарушителю назначается в то же время для того, чтобы другие лица, склонные к совершению правонарушений, их не совершали.

Общепредупредительный характер имеет само наличие закона, содержащего указание на применение меры ответственности в случае нарушения установленных правил. Таким образом, можно считать, что юридическая ответственность выполняет своего рода и регулятивную функцию.

Через применение мер юридической ответственности часто восстанавливаются нарушенные противоправным поведением общественные отношения, компенсируются потери потерпевшей стороны, восстанавливаются ее права. В такой ситуации проявляется правовосстановительная функция юридической ответственности.

Основные принципы юридической ответственности:

1) принцип законности, который означает, что вся процедура возложения и реализации ответственности должна протекать в строгих рамках закона, юридических норм, исключать произвол, своеволие;

2) принцип обоснованности предполагает, что ответственность должна быть следствием правонарушения, содержащего в себе все признаки его состава и необходимые доказательства, если этого нет – нет и основания для привлечения лица к ответственности;

3) принцип неотвратимости требует, чтобы ни одно правонарушение, тем более преступление, не оставалось безнаказанным: важна не суровость наказания, а его неминуемость (неизбежность); все противоправные деяния должны раскрываться, виновные нести ответственность;

4) принцип справедливости – наказание должно соответствовать тяжести содеянного, обстоятельствам его совершения и личности виновного; недопустимость двойной ответственности за одно и то же правонарушение; все равны перед законом и правосудием;

5) принцип гуманизма – наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий, унижение человеческого достоинства виновного, оно должно учитывать смягчающие обстоятельства и мотивы правонарушения; возможность условного осуждения, отсрочки приговора;

6) презумпция невиновности – каждый гражданин предполагается невиновным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке.

Суть принципа законности юридической ответственности состоит в том, что деятельность по применению мер юридической ответственности

должна вестись в полном соответствии с требованиями действующего законодательства. На практике принцип законности проявляется в следующем.

Во-первых, юридическая ответственность применяется только за совершенное правонарушение. Превентивное применение мер ответственности запрещено. Допускать применение юридической ответственности, основываясь только на одном предположении о возможном нарушении в будущем, значит, открывать свободу субъективному усмотрению при применении принуждения, значит, действовать в противоречии с интересами защиты прав граждан и иных лиц.

Во-вторых, юридическая ответственность может наступать лишь за то деяние, которое в момент его совершения признавалось противоправным. Это правило проистекает из положения ст. 54 Конституции Российской Федерации, в которой впервые на конституционный уровень возведены нормы о действии закона во времени и об обратной силе закона.

Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Придание обратной силы такому закону означало бы наказание лиц за действия, которые в момент их совершения были правомерными или безразличными для права.

Зато признается обратная сила за законом, смягчающим ответственность, исключаящим из санкции более строгое наказание, снижающим размер наказания или иным образом улучшающим положение лица, совершившего правонарушение.

В-третьих, юридическая ответственность наступает за виновное противоправное деяние. Объективное вменение не допускается (кроме случаев ответственности за деятельность, связанную с источником повышенной опасности).

Ответственность только за вину не должна противопоставляться другому принципу ответственности – презумпции невиновности. Суть этого принципа состоит в том, что каждое совершившее правонарушение лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке.

В-четвертых, юридическая ответственность должна применяться только компетентным органом или должностными лицами. Действующее законодательство детально регламентирует подведомственность и подсудность дел о различных видах правонарушений.

В-пятых, мера юридической ответственности может быть избрана только из установленного законом перечня наказаний (взысканий) определенного вида и только в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за конкретное правонарушение. Применение наказания по аналогии закона и аналогии права не допускается. Никто не должен выходить за пределы количественных и качественных характеристик меры ответственности, установленной законом. В уголовном праве лишь в ряде случаев разрешено применять наказание ниже низшего предела.

В-шестых, законность юридической ответственности проявляется и в

том, что привлекаемому к ответственности предоставляется право на защиту, а применение санкций осуществляется в установленной процессуальной форме, гарантирующей обеспечение прав и законных интересов лиц, привлекаемых к ответственности. В последнее время все большее внимание в законодательной практике уделяется совершенствованию процессуальных правил разбирательств дел о правонарушениях.

Принцип обоснованности юридической ответственности понимается как обязательность полного, всестороннего и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела о правонарушении.

Полнота и всесторонность исследования обстоятельств дела означает, что должен быть проведен исчерпывающий анализ всех имеющихся обстоятельств дела, выявлены обстоятельства, как отягчающие, так и смягчающие вину нарушителя, с тем чтобы избежать обвинительного уклона в процессе доказывания.

Объективность выяснения обстоятельств дела должна исключить предвзятость к рассмотрению дела, пренебрежение обстоятельствами, свидетельствующими в пользу лица, привлекаемого к ответственности. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Требование принципа неотвратимости юридической ответственности состоит в том, что ни одно правонарушение не должно оставаться без внимания правоохранительных органов. Если правонарушение совершено и вина в его совершении доказана, то любой нарушитель независимо от своего служебного или материального положения и других обстоятельств подлежит наказанию.

Неотвратимость ответственности в первую очередь зависит от оперативности и компетентности правоохранительных органов. Неумение или нежелание их последовательно и полно провести в жизнь принцип неотвратимости наказания самым негативным образом сказывается на престиже закона, на отношении населения к самим правоохранительным органам и власти в целом.

Справедливость юридической ответственности – это, прежде всего, соответствие мер наказания общепризнанным нормам и принципам права и морали, согласия общественного мнения с решением правоохранительного органа, применившего меру принуждения. Говоря о принципе справедливости юридической ответственности, необходимо иметь в виду следующее: 1) ответственность несет тот, кто совершил правонарушение; 2) ответственность должна соответствовать тяжести нарушения; 3) за одно нарушение возможно только одно наказание; 4) нельзя вводить меры наказания, унижающие человеческое достоинство.

Цели юридической ответственности наглядно проявляются в ее функциях, которые в какой-то мере раскрывают сущность права в целом. В научной литературе обычно выделяется пять таких функций:

- 1) карательная;

- 2) штрафная;
- 3) предупредительная (превентивная);
- 4) воспитательная;
- 5) компенсационная (правовосстановительная).

Названия этих функций говорят сами за себя и не требуют детализации. В разных сочетаниях они действуют во всех отраслях российского законодательства.

Что касается карательной функции, то ее применительно к нашим условиям надо понимать не в смысле некой самоцели (покарать во что бы то ни стало, причинить мучения, страдания и т.д.), а, скорее, в смысле стремления законодателя «преподать урок» злоумышленнику и всем остальным. Это верно даже в отношении смертной казни, которая хотя и не отменена сегодня в России, но в действительности не приводится в исполнение, а заменяется пожизненным заключением.

§5. Обстоятельства, исключаящие противоправность деяния и юридическую ответственность. Презумпция невиновности

В любом демократическом правовом обществе с развитой юридической системой действует презумпция невиновности, которая означает, что каждый гражданин предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не повинным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке и подтверждено приговором суда. Причем бремя доказывания виновности лежит на тех, кто обвиняет, а не сам обвиняемый должен доказывать свою невиновность.

В широком плане презумпцию невиновности следует рассматривать в качестве общеправового принципа, общегуманитарной прогрессивной идеи. Она действует не только в уголовном праве, где наиболее ярко проявляется, а во всех юридических отраслях, во всей правовой системе. Данное положение есть неотъемлемый элемент, атрибут правового государства.

Презумпция невиновности – это презумпция честности и добропорядочности гражданина. Именно из этого должны исходить все государственные органы, официальные структуры, должностные лица, особенно работники юридической сферы, те, кому дано право расследовать преступления, судить, наказывать, разбираться в конфликтных ситуациях.

Из смысла презумпции невиновности вытекает, что всякое неустранимое сомнение в законе или в деле толкуется в пользу обвиняемого.

При определенных обстоятельствах некоторые формально противоправные деяния **не относятся законодателем к числу правонарушений**. Можно назвать следующие обстоятельства:

- **невменяемость** (когда лицо не может отдавать отчета в своих действиях);
- **необходимую оборону** (имеет место при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества

или государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу, если при этом не было превышения пределов необходимой обороны, т. е. явного несоответствия защиты характеру и степени общественной опасности посягательства) (ст. 37 УК Российской Федерации);

- **задержание лица, совершившего преступление** (имеет место при задержании лица, совершившего преступление, для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений путем причинения ему вреда, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер) (ст. 38 УК);

- **крайнюю необходимость** (допустима в случаях устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемых законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости) (ст. 39 УК);

- **физическое и психическое принуждение** (допустимо в случаях причинения вреда охраняемым законом интересам, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими деяниями) (ст. 40 УК);

- **обоснованный риск** (допустим в случаях причинения вреда охраняемым законом интересам для достижения общественно полезной цели) (ст. 41 УК);

- **исполнение приказа или распоряжения** (допустимо в случаях действия лица во исполнение обязательных для него предписаний путем причинения вреда охраняемым законом интересам) (ст. 42 УК Российской Федерации);

- малозначительность правонарушения, не представляющего общественной опасности;

- казус (случай) и т. д.

Кроме того, следует иметь в виду, что действующее законодательство в отношении лиц, виновных в совершении правонарушения, устанавливает некоторые **основания освобождения их от юридической ответственности** – т.е. наступление предусмотренных действующим законодательством устранений неблагоприятных правовых последствий для лица, совершившего правонарушение.

К их числу относятся:

- акт амнистии;
- истечение срока давности;
- деятельное раскаяние виновного;
- примирение виновного с потерпевшим;
- изменение социально-политической обстановки;
- применение к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия.

Освобождение от ответственности не тождественно освобождению от наказания. От ответственности может быть освобожден или подозреваемый,

или обвиняемый, или подсудимый. Причем это делается и органом дознания, и предварительного следствия, и прокуратурой или судом, а от наказания освобождается уже осужденный, и только судом.

ТЕМА: «ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ»

Правопонимание в современных условиях оказывает конституирующее воздействие на социальную (в том числе политико-правовую) реальность.

Правопонимание – не одна из проблем общеправовой теории, а предмет и цель этой теории в целом. Все остальные проблемы правовой теории можно с полным основанием рассматривать как конкретизации проблемы правопонимания. Более того, потеря смысловой связи с правопониманием делает решение любой проблемы неоднозначным и сомнительным с точки зрения сохранения целостности общеправовой теории.

В юриспруденции существует достаточно много теорий, претендующих на оригинальность правопонимания. Это естественное право, историческая школа права, гегелевская философия права, юридический позитивизм, правовое государство, органическая школа, юриспруденция интереса, школа свободного права, неокантиантская философия права, психологическая школа права, социология юриспруденции, солидаризм, институционализм, нормативизм, неогегельянская школа права, расистская школа права, возрожденное естественное право, феноменологическая школа права, экзистенциализм в праве, юриметрия, господство права, социализация или трансформация права.¹

В основе той или иной юридической концепции (из числа приведенных выше) лежит определенное исходное философское представление об обществе, человеке, о способах их познания.

О.Э. Лейст все концепции правопонимания свел к трем основным типам: нормативному, социологическому и естественно-правовому².

По мнению В.К. Бабаева, длительная дискуссия о праве в нашей юридической науке выявила три основных подхода к определению его понятия: узконормативное, социологическое и философское³.

В.С. Нерсисянц также выделяет три типа правопонимания: легистский (позитивистский), естественно-правовой (юснатуралистический) и разработанный им либертарно-юридический⁴.

О.В. Мартышин к основным типам правопонимания относит четыре: нормативизм, социологическую юриспруденцию, теорию естественного права и философское понимание права⁵.

Кроме того, существуют *историческая, психологическая, позитивистская теории права*, ряд других концепций. В последние годы появились новые теории, которые обычно противопоставляются нормативной трактовке права.

¹ Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. - М. 1971. - С. 123.

² Лейст О.Э. Три концепции права // Государство и право. - 1991. - № 12. - С. 3.

³ Бабаев В.К. Понятие права // Общая теория права: Курс лекций. - Н. Новгород. 1993. - С. 21-22.

⁴ Нерсисянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. - 2002. - № 3. - С. 3.

⁵ Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. - 2003. - № 6. - С. 13-21.

Анализ современных взглядов позволяет выделить следующие основные направления рассмотрения вопроса о правопонимании: позитивистско-нормативистское (монистическое) (право – это нормы, генетически и функционально связанные с государством); естественно-правовое (различия права и закона; право имеет человеческую природу); интегративное (интегральное) направление, которое объединяет известные атрибуты существующих школ правопонимания.

§1. Теория естественного права

Начнем с теории **естественного права** как наиболее близкого либерализму типа правопонимания.

Естественное право, как одно из широко распространённых понятий политической и правовой мысли, обозначает совокупность или свод принципов, правил, прав, ценностей, продиктованных естественной природой человека и тем самым, независимых от конкретных социальных условий и государства. Естественное право выступало всегда как оценочная категория в отношении действующей в данном политическом обществе правовой системы и закрепляемого ею строя общественных отношений. За многовековое существование естественного права его содержание варьировалось в зависимости от исторических условий, а также социально-политических позиций его выразителей.

Согласно естественно-правовому подходу право по своей природе, смыслу, сущности и понятию является естественным и принадлежит человеку от рождения. *Естественное право – это право, переданное человечеству извне и имеющее приоритетное значение по отношению к человеческим установлениям. Оно является первичным по отношению к нормам позитивного права.* Представители этого направления в теории права считают, что в нем наиболее полно нашли воплощение объективные свойства и ценности «настоящего права». Оно наделяется соответствующей абсолютной ценностью и предназначено выступать в качестве образца и критерия качества действующего позитивного права.

Естественно-правовая доктрина имеет продолжительную историю. Она зарождается в античности. В трудах Платона, Аристотеля, стоиков, Цицерона и других античных мыслителей естественное право понималось буквально как право природы. При этом предполагалось, что существуют единые законы мироздания. Именно их открывают философы-правители и «превращают» в человеческие законы.

Отсюда и знаменитый тезис о правлении законов, а не людей, которые, по мнению И.Ю. Козлихина, можно интерпретировать как исходный принцип правового государства.¹

¹ Козлихин И.Ю. Право и политика. - СПб. 1996. - С. 10-30.

Платон (427-347 гг. до н.э.) разделяет естественно-правовое положение Сократа, сформировавшееся в споре с софистами, о том, что законное и справедливое одно и то же, поскольку в их основе лежит божественное (у Платона, кроме того, идеальное) начало¹.

Аристотель (384-322 до н.э.) различает два вида справедливости: уравнивающую и распределяющую. Критерием первой является «арифметическое равенство», сферой применения этого принципа – область гражданско-правовых сделок, возмещения ущерба, наказания и т.д. Распределяющая справедливость исходит из принципа «геометрического равенства» и означает деление общих благ по достоинству, пропорционально вкладу и взносу того или иного члена общения.

Эпикур (341-270 гг. до н.э.) следуя релятивистским взглядам на общественные установления настойчиво подчёркивал относительный и условный характер справедливости, воплощённой в законах различных государств. «В применении к особенностям места и обстоятельств справедливость не бывает для всех одна и та же». Его учение отрицает всякую возможность существования естественного права, которое предшествовало бы договору. О естественном праве, по его мнению, можно говорить лишь применительно к договору, который служит пограничной чертой, разделяющей то время, когда люди жили, подобно животным, не имея законов, и эпоху общественной, государственной жизни.

К числу самых известных юристов периода ранней империи принадлежали Гай, Папиниан, Павел, Ульпиан и Модестин. Понятие права юристы выводили, подобно Цицерону, из стоической идеи мирового, всеобщего закона природы. Юристы не отделяли ещё право от нравственности. Как и другие последователи стоицизма, они считали источником права мировой божественный разум. Изречения римских юристов гласят: власть существует только для добра; власть должна следовать за справедливостью, а не предшествовать ей.

В средние века теория естественного права несколько трансформируется под воздействием соответствующей картины мира, представленной, в основном, монотеистической религией. В некотором смысле средневековое естественное право – это право природы, источником которой (а следовательно, и права) является Бог. Другими словами, естественное право в средние века – это божественное по своему происхождению и содержанию право.

Теория естественного права стала складываться в XVII в. и сразу же получила широкое распространение. Ее идейные истоки восходят к трудам ранних буржуазных мыслителей, особенно к их попыткам построить политико-правовую теорию на исследовании природы и страстей человека. Теория естественного права основана на признании всех людей равными (от природы) и наделёнными (природой) естественными страстями, стремлениями, ра-

¹ Сафонов В.Н. Политические взгляды Платона // Социально-политический журнал. - 1998. - № 3. - С. 194-206.

зумом. Законы природы определяют предписания естественного права, которому должно соответствовать положительное (позитивное) право. Антифеодальный характер теории естественного права состоял уже в том, что все люди признавались равными, и это было возведено в обязательный принцип положительного, т.е. действующего, права.¹

Первым крупным теоретиком школы естественного права был нидерландский учёный Гуго Гроций (1583-1645 гг.).

Исходный пункт учения Гроция – природа человека, социальные качества людей. Гроций различает право естественное и право волеустановленное.

Источником естественного права является человеческий разум, в котором заложено стремление к спокойному общению человека с другими людьми. Волеустановленное право (оно делится на человеческое и божественное) должно соответствовать предписаниям естественного права.

Томас Гоббс (1588-1679 гг.) строил своё учение на изучении природы и страстей человека. Мнение Гоббса об этих страстях и природе крайне пессимистично: людям присущи соперничество, недоверие, честолюбие. Эти страсти делают людей врагами: «человек человеку – волк». Поэтому в естественном состоянии, где нет власти, держащей людей в страхе, они находятся в «состоянии войны всех против всех». Пагубность «состояния войны всех против всех» понуждает людей искать путь к прекращению естественного состояния; этот путь указывают естественные законы, предписания разума (по Гоббсу, естественное право – свобода делать всё для самосохранения; естественный закон – запрет делать то, что пагубно для жизни).

Видным теоретиком естественного права был голландский философ-материалист Бенедикт (Барух) Спиноза (1632-1677 гг.).

Политико-правовое учение Спинозы связано с его философией, особенно с идеей строгой закономерности, причинной обусловленности всех явлений природы.

Под естественным правом Спиноза понимал необходимость, в соответствии с которой существуют и действуют природа и каждая её часть. При этом, что важно для всего учения Спинозы, естественное право отождествлялось с «мощью» – способностью любой части природы к самосохранению.

Суть естественного права Нового времени, как представляется, состоит в том, что его источником стала пониматься природа человека. Так, по мнению Д. Локка, каждому человеку в соответствии с его природой (т.е. законом природы) принадлежат его *жизнь, свобода и имущество*.²

Значение естественного права состоит в том, что:

Во-первых, такое правопонимание становится впервые в истории антропоцентричным: оно стало олицетворяться самоутверждающейся в обще-

¹ Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов// Под общей редакцией члена-корреспондента РАН В.С. Нерсисянца. – М. 2006.

² Локк Д. Избранные философские произведения. – М. 1960. Т. 2. – С. 50.

стве Нового времени личностью. Отсюда вытекает характеристика права как меры свободы.

Во-вторых, впервые в истории право начинает закреплять формальное равенство. Последнее становится возможным лишь вследствие закрепления (после социальной институционализации) личной свободы. Поэтому вполне соответствует действительности определение права как формального равенства лично свободных индивидов. Тем самым право (и права человека) перестает зависеть от расы, национальности, вероисповедания, социального положения и других дифференцирующих (и дискриминирующих) факторов, поскольку провозглашается, что всем от природы принадлежит вся полнота естественных прав.

В-третьих, естественное право является до- и надпозитивным, независящим от законодательного их закрепления.

В XX в., чтобы сохранить влияние и авторитет естественного права немецкий юрист Р. Штаммлер выдвинул концепцию *естественного права с изменяющимся содержанием*. Право у него выступало активной формой, изменяющей содержание, т. е. общество, а не наоборот, но идея о том, что объем естественных прав человека не остается вечным и неизменным, вошла в общественное сознание XX в. именно благодаря Р. Штаммлеру.

В литературе начала XX в. такой подход именовали «возрожденным естественным правом», понимая под ним возрождение на новой методологической основе традиций рационалистического обоснования права, которые были прерваны во второй половине прошлого столетия развитием юридического позитивизма и формально-догматической юриспруденции. К настоящему времени этот термин выходит из употребления.¹

§2. Юридический позитивизм

Вторым типом правопонимания является **юридический позитивизм**.

Истоки юридического позитивизма следует искать в философии позитивизма XIX в.

Немецкий профессор римского права Р. Иеринг на основании гегелевского учения о праве как закона создал *реалистическую теорию права*. Согласно Рудольфу фон Иерингу (1818-1892 гг.), право возникает, развивается, осуществляется в борьбе, и поэтому оно неразрывно связано с насилием, с государственным принуждением. Р. Иеринг определяет право: как совокупность действующих в государстве принудительных норм, применяемых им правовых принципов, и как совокупность жизненных условий общества, обеспечиваемых государственным принуждением, и как защищенный государством интерес, и как законный порядок жизни².

¹ Идея естественного права в русской правовой мысли начала XX века // Философия права как учебная и научная дисциплина. Материалы Всероссийской научной конференции 28-29 апреля 1999 г. - Ростов-на-Дону. 1999.

² Аннерс Э. История европейского права (пер. со швед.) / Ин-т Европы. - М.: Наука. 2009.

Цель права Р. Иеринг считал, в уравнивание интересов в обществе и нахождение баланса между ними. «Богиня правосудия держит в одной руке весы, на которых она взвешивает право, в другой – меч, которым она его защищает. Меч без весов есть голое насилие, весы без меча – бессилие права».

Критерием научности, таким образом, для позитивистов выступает проверка утверждений, претендующих на статус научности, опытно-экспериментальными фактами. Именно эта программа и легла в основу юридического позитивизма середины XIX в. Представители этого течения, прежде всего И. Бентам и Д. Остин, намеревались положить конец спекулятивным, метафизическим, абстрактным представлениям о праве, вытекающим из природы человека. Замена умозрительности рациональными позитивными методами должна была, по мысли позитивистов, придать юриспруденции статус науки.

По логике позитивистов, право должно исследоваться через факты и быть представлено как конкретные опытно-экспериментальные данные.

Преобладающая точка зрения в XIX в. состояла в том, что реальным, единственно надежным внешним проявлением (фактом) права является нормотворческая деятельность государственных органов. Такое направление в юриспруденции В. Д. Зорькин именует **нормативизмом**.¹ Другое направление, которое также считает, что *право можно изучить лишь по внешним признакам (внешнему проявлению права)*, и в этом его представители солидарны с нормативистами, является **социология права**. Различие состоит в том, что для сторонников позитивистской социологии права основным внешним признаком (проявлением) права является поведение субъектов права, реализующих нормы права, или правопорядок как агрегированное (т.е. коллективное, массовое) правовое поведение.

2.1. Социологическая концепция права

Среди всех существующих в науке концепций понимания права наибольшее значение в вопросе выявления связи права с общественными отношениями имеет социологическая концепция права. Социологическая концепция изучает право как результат воздействия социальных факторов на систему норм права и обратное воздействие этой системы на удовлетворение социальных потребностей людей. В основе понимания права в этой концепции лежит социальная природа права, его воздействие на общественный порядок.

Социологическая концепция права фактически отвергает активное вмешательство государства в сферу частных интересов.

Формирование социологического направления в теории права началось на стыке XIX-XX в. в., когда социология выделилась в самостоятельную науку, а ее методы стали активно использоваться другими общественными науками. Социологические теории права формировались двумя путями. Первоначально их исходные положения складывались в рамках самой социологии,

¹ Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. - М, 1978. - С. 14.

а затем социологические представления и методы познания стали проникать непосредственно в юриспруденцию.

В дореволюционной России сторонниками этой теории права были С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, М.М. Ковалевский¹. Несмотря на то, что понимание права этих учёных носит социологический характер, единство в понимании права между ними отсутствует. К российским учёным, развивавшим социологическую концепцию права, также можно отнести П.И. Сорокина, Г.Д. Гурвича, Н.С. Тимашева². Они начинали свою научную деятельность в России, но после революции 1917 года, по тем или иным причинам, были вынуждены покинуть страну.

В советский период социологическая концепция права не прекратила своего развития. В 20-30 гг. XX века началось формирование нового советского законодательства, что подтолкнуло юристов к поиску понятия нового пролетарского права. Сторонниками социологической концепции права были П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис, М.А. Рейснер³. Этот этап в развитии юридической науки завершился в 1938 году с оглашением А.Я. Вышинским официального понимания права. Поиски определения права возобновились в 50-х годах XX века с возникновением широкого нормативного подхода к праву. Социологическая концепция права нашла отражение в трудах С.Ф. Кечекьяна, Я.Ф. Миколенко, Л.С. Явича⁴.

Социологическая школа права является, как и нормативизм, позитивистской теорией. Ее представители стремятся отказаться от ценностного подхода к праву, избегать моральных оценок, принимать право таким, каково оно есть. Однако в отличие от юридического позитивизма, придающего первостепенное значение норме права, то социологическая школа – практике, реальному действию права.

Последователи социологического направления противопоставили концепциям юридического позитивизма понимание права как «живого», динамичного правопорядка.

Представителями этого направления являются Р. Паунд, К. Ллевеллин и др. В их понимании понятие «право» включает в себя административные акты, судебные решения и приговоры, обычаи, правосознание судей и иных должностных лиц, правоотношение, а также и юридические нормы, значение которых в ряду названных правовых средств воздействия на поведение лю-

¹ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступит. статья, коммент. доктора юридических наук, профессора Ю. И. Гревцова. - СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ. 2004; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Авт. предисл. И.Ю. Козлихин. – науч. изд., [репринтное]. - М.: Юридический центр Пресс. 2003; Ковалевский М.М.: Соч. в 2 тт. Т.1. /Под ред. Бороноева А.О. - СПб.: Изд. Алетейя. 1997.

² Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией страны. – Ярославль. 1919; Гурвич Г.Д. Философия и социология права : избр. соч. Г.Д. Гурвича. - СПб. Издат. Дом СПбГУ. 2004.

³ Стучка П.И. Революционная роль права и государства: Общее учение о праве. Общее учение о праве и о государстве. Ч. 1 / Стучка П.И. – М.: Госиздат. 1921; Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. - М.: Издательство Наука, 1980.

⁴ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М: Издательство АН СССР. 1958; Миколенко Я.Ф. Право и формы его проявления // Советское государство и право. - 1965. - №7; Явич Л.С. Общая теория права. - Л.: Изд-во ЛГУ. 1976.

дей принижается. Социологическая школа исходит из того, что право должно рассматриваться не иначе как в действии, в процессе применения, анализа реальных правовых отношений.

Прагматизм. Одним из влиятельнейших социологов права США в XX в. был Р. Паунд. По его мнению, право – это средство (инструмент) социального контроля. Его необходимо изучать с точки зрения выявления корреляционной связи с обществом, т. е. как общество влияет на право, и как право, в свою очередь, влияет на общество. Следовательно, право воспринимается как важный инструмент социальных преобразований. Не случайно концепцию Р. Паунда именуют социальной инженерией.

Более перспективным является концепция «живого права», представленная трудами начала XX в. Е. Эрлиха. Справедливо полагая, что большинство людей незнакомо с законодательством, он предлагал изучать то, чем люди фактически руководствуются в своей практической ежедневной жизнедеятельности. Его вывод состоит в том, что таким «живым правом» являются естественным образом сложившиеся в конкретной местности обычаи.

Второе направление в социологической юриспруденции – **реалистическое**. Реалистическое течение в праве исходит из того, что право – это не нормы, не правила, а решения, принятые в каждом отдельном случае судом.

По К. Ллевеллину, судьи обычно не могут руководствоваться юридическими нормами, так как они в подавляющей массе либо не так ясны, либо не являются слишком мудрыми, либо не дают ясного ответа на вопрос, когда их следует применить. К. Ллевеллин противопоставляет нормы, «бумажные нормы», содержащиеся в законах и прецедентах, «реальному праву», праву жизни. Сферой права является действия, относящиеся к решению споров, и людей, осуществляющие эти действия, будь то судьи, шерифы, клерки, тюремщики или адвокаты, являются официальными выразителями права; то, что эти официальные лица решают в отношении споров, и есть само право¹.

Социологическая школа охватывает понятием «право» наряду с законом еще и следующие компоненты: это

- 1) судебные или административные решения;
- 2) юридические факты;
- 3) право различных объединений (союзов).

Значение социологического правопонимания для развития понятия права состоит, прежде всего, в применении достижений социологии к праву, признании деятельностного начала в праве, повышении эффективности реализации правовых предписаний.

2.2. Нормативизм

Нормативистская школа права – направление в теории и философии права, представители которого рассматривают право как единую систему норм и стремятся исследовать эту систему саму по себе.

¹ История политических и правовых учений. Зарубежная политико-правовая мысль: Хрестоматия. В двух частях. Ч. 2. / Состав. В.В. Ячевский. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета. 2000. - С. 760.

Правом нормативисты признают любую норму, исходящую от государственной власти. Вне позитивного (писаного, официально и документально выраженного) законодательства права, по их мнению, не существует.

Общеизвестно, что признаками права, отличающими его от других социальных норм, для нормативистов является, во-первых, то, что право создается государственным органом, во-вторых, тем самым оно формально определено, так как представлено в форме нормативно-правового акта либо судебного прецедента, в-третьих, право обеспечивается государственным принуждением. Именно так трактовали право первые позитивисты в юриспруденции – И. Бентам и Д. Остин.

И. Бентам считал, что право – это совокупность знаков (символов), изданных или одобренных сувереном и касающихся должного поведения определенного лица или класса лиц, которые находятся, или предполагается, что находятся, во власти суверена (суверен – лицо или группа лиц, воле которых подчиняются в политическом сообществе).

И. Бентам выделял законы ординарные, т. е. относящиеся ко всему населению, и законы трансцендентные, содержащие предписания самому суверену. Суверен не волен создавать любой закон по своему усмотрению, он сам ограничен этими трансцендентными законами, которые носят по преимуществу процессуальный характер. Кроме того, по мнению И. Бентама, приказы суверена являются правом в том случае, если подкрепляются религиозными и моральными нормами.

В XX в. юридический позитивизм (нормативизм) трансформируется в неопозитивизм — это связано с важным изменением в науке и теории познания начала XX в. Лидером среди наук в то время, бесспорно, считалась физика (именно физике обязаны остальные научные дисциплины процедурой верификации), поэтому представители других научных дисциплин считали своим долгом построить свою науку по ее образу и подобию.

В начале XX в. в науковедении состоялся пересмотр критериев научности: факты были заменены логикой. Проверку на логическую непротиворечивость стали считать главным критерием научности неопозитивисты.

Эти идеи достаточно быстро были адаптированы к юриспруденции. Главными идеологами – и либералами по политическим взглядам – логического позитивизма в юриспруденции были Г. Кельзен и Г. Харт.

По мнению Г. Кельзена, право «обитает» в мире должного, так как сама норма права – это правило долженствования.

Исходя из постулатов логического позитивизма Г. Кельзен утверждал, что должное (т.е. право) может быть выведено по правилам дедукции из должного. Сущее, т.е. политика, экономика, фактическое поведение и т. п. не могут служить основанием права, так как невозможно логически доказать переход от сущего к должному, и наоборот.

Г. Кельзен предлагал рассматривать право как иерархическую систему норм, каждая из которых имеет в качестве своего основания действительности вышестоящую норму. Конечным основанием

действительности нормативной системы является основная (суверенная) норма, уполномочивающая на установление первой конституции тех, кто её создал после последней революции. Свою теорию Кельзен называл «Чистым учением о праве». Теория Кельзена заключается в устранении из юридической науки всего «метаюридического», в первую очередь политико-идеологических положений, а также элементов социологии, психологии и политической теории.

Приблизительно так же определяет право (правовую систему) и Г. Харт. В системе права он выделяет первичные нормы, существующие в любом обществе. Это нормы-запреты. Существуют также вторичные нормы. Они добавляются к первичным по мере цивилизации общества (и служат показателем цивилизованности). Вторичные нормы – это процессуальные нормы, закрепляющие устройство и компетенцию государственных органов и правила внесения изменений в правовую систему, а также загадочная норма признания.¹ Нормы права у Г. Харта, как и у Г. Кельзена, иерархически организованы и вытекают (дедуцируются) одни из других.

Более последовательна нормативная трактовка права, даваемая с диалектико-материалистической позиций – *социалистические учения права*.

Марксистское учение о праве сложилось во второй половине XIX в. и исходило из материалистического понимания истории общества, классовой природы государства и права.

В отличие от кельзеновского нормативизм марксистский признавал обусловленность права материальными условиями жизни, интересами господствующих в обществе классов, проводимой государственной политикой, господствующей в обществе моралью. Марксистское учение о праве отражало резко обострившиеся классовые противоречия, которые послужили основанием для вывода, сделанного К. Марксом, Ф.Энгельсом и В.И. Лениным о классовой сущности государства и права.

§3. Интегративное правопонимание

Право как сложное общественное явление имеет разные грани, требующие для их отражения гибкие и связанные между собой понятия, в частности, институтов и норм национального и международного права. Появляется несколько трактовок права, оно рассматривается и оценивается по-разному: как система государственных обязательных норм, как отражение нравственных принципов и органичных прав человека, как продукт исторического развития общества и его традиций. Когда происходит такое разделение школ и направлений, возникает задача поиска объединяющих начал в юридической науке, появляется новый подход в праве – интегративный.

Вопрос интегративного типа правопонимания становится актуальным в связи с тем, что в России длительное время господствовал и продолжает до-

¹ Козлихин И.Ю. Право и политика. - СПб. 1996. - С. 62-63.

минировать позитивистский тип правопонимания, который существенно ограничивает российское право лишь нормативными правовыми актами. Такой подход не позволяет вырабатывать необходимые и достаточные ответы на многочисленные вопросы, возникающие в процессах правотворчества и правореализации. Сущность интегративного правопонимания состоит в необходимой интеграции различных типов правопонимания (легистского, естественно-правового и др.) путем выявления общих точек соприкосновения, а не путем простого арифметического суммирования. В результате реализации такого подхода, по мнению ряда ученых, становится достижимой цель выработки целостного и объективного понимания права.

В соответствии с интегративным пониманием права основанным, в том числе на социологическом, естественно-правовом и легистском типах правопонимания, право выражается в принципах и нормах, содержащихся в системе форм международного и внутригосударственного права, реализуемых в государстве, в частности, в основополагающих принципах международного права, международных договорах, обычаях международного права, основополагающих принципах национального права, национальных нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и обычаях права¹.

Суть интегративного правопонимания в том, что более глубокого и всестороннего видения права можно добиться за счет изучения права с разных сторон, в разных его проявлениях, в том числе и за счет своеобразного синтеза, компромисса, сочетания и т.п. отдельных элементов, свойственных разным типам правопонимания, главным образом естественно-правовой доктрине, социологическому и позитивистскому (собственно юридическому) правопониманию.

Идея интегративности допускает множество возможных модификаций понимания права, иногда существенно разнящихся. Это естественно, ибо интегративный подход можно считать универсальным, объемлющим весьма разнородные знания о праве.

Как следствие, в рамках современной отечественной общеправовой теории сформировались несколько вариантов интегративного правопонимания, среди которых особо выделяются теории, обосновывающие либертарно-юридическое (В.С. Нерсисянц), институциональное (В.А. Четвернин) правопонимание; на это же направлены концепция реалистического позитивизма (Р.А. Ромашов), коммуникативная (А.В. Поляков), диалоговая (И.Л. Честнов) теории.

¹ Залоило М.В., Черкашина-Шмидт О.В. Интегративное правопонимание: новый подход // Журнал российского права. - 2014. - № 4.

ТЕМА: «ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ»

§1. Понятие правовой системы

Элементы правовой системы, ее структура, характеризуется тремя группами правовых явлений. Во-первых, это юридические нормы, принципы и институты (нормативная сторона); во-вторых, совокупность правовых учреждений (организационная сторона); в-третьих, совокупность правовых взглядов, представлений, идей, свойственных данному обществу, правовая культура.

В современной теории права классификация правовых систем обычно осуществляется на основе социально-экономических, духовных (идеологических) и технико-юридических факторов. В первом случае классификация опирается на теорию исторического материализма, в соответствии с чем выделяются рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический типы права. В то же время классификацию по социально-экономическому критерию нельзя признать ведущей, т.к. она в должной мере не учитывает конкретно-историческую, конкретно-географическую, культурно-национальную и иные особенности развития права. Для их учета наиболее приемлема классификация типов права на основе цивилизационного или кросскультурного анализа. В данном случае сравнительный анализ правовых систем зависит от уровня дифференциации культуры на этнические и национальные сегменты, культурные ареалы, от типологии самих цивилизаций, будь то европейская и североамериканская, индийская, буддийская, дальневосточная, исламская и т.д.

Наконец, самой распространенной в теории права является типология правовых систем общества на основе духовных и технико-юридических критериев, выделяющих англосаксонскую, романо-германскую, социалистическую, религиозную и традиционную (обычную) правовые семьи.

Некоторые правоведы толкуют правовую систему как право в «широком смысле», объединяют в качестве основных элементов этой сложной структуры правосознание, нормы права, правоотношения, правовые учреждения, правовую культуру.¹

Правовая система каждого государства отражает закономерности развития общества, его исторические, национальные, культурные особенности. Естественно, что каждое государство имеет свою правовую систему, которая имеет как общие черты с правовыми системами других государств, так и отличия от них, т.е. специфические особенности.

Возникновение и история развития правовой системы государства свидетельствуют о том, что на содержание и динамику правовой системы воздействует вся духовная культура общества: религия, философия, мораль, ху-

¹ Матузов Н.И. Малько А.В. Теория государства и права. – М.: Юристъ. 2005.

дожественная культура, наука. На правовую систему большое воздействие оказывают политика, политическая культура.

Правовые системы по сходству, единству их элементов объединяются в группы, «правовые семьи». Группировка правовых систем в «правовые семьи» осуществляется на основе юридического подхода, при котором за основу берутся источники права или частное или публичное право, другие юридические качества. Проведенная рядом правоведов интеграция правовых систем на основе социологического подхода связана с типом общества, которое стремятся создать с помощью правовой системы.

В Древнем мире самой развитой правовой системой было римское право, юриспруденция Древнего Рима. Рецепция римского права стала важнейшей составной частью формирования в средневековой Европе романо-германской правовой системы, «правовой семьи». Свои ценности, особенности присущи правовой системе, сформировавшейся в Англии и ставшей основой семьи общего права. На формирование индусского, иудейского, а также мусульманского права решающее воздействие оказали религия.

В XX веке в бывшем Союзе ССР, а позже в других социалистических государствах образовалась семья социалистического права, которая позаимствовала многие правовые ценности из романо-германской правовой семьи. В социалистических государствах правовая система была нацелена на построение новой социально-экономической формации – социализма и коммунизма. Исторические события 80-90-х годов прекратили функционирование социалистической правовой семьи на территории бывшего СССР, ряда государств Центральной и Юго-Восточной Европы.

Комплексным изучением современной правовой карты мира занимается сравнительное правоведение. Ученые-компаративисты исследуют системы права разных государств. Сравнительное правоведение имеет объектами исследования правовую систему, отрасли права, институты, отдельные нормы права, законы, практику их применения. Объектом сравнительного правоведения являются также юридические теории.

В юридической литературе, в научно-исследовательской работе правоведов большое внимание уделяется сравнительному методу познания правовых явлений. Историко-сравнительное правовое исследование дает значительные результаты в теории и истории государства и права, истории политических и правовых учений, философии и энциклопедии права, в гражданском, уголовном, административном праве.

В настоящее время сравнительное правоведение выступает и как метод и как наука, что явилось результатам длительного пути движения научной мысли и знания.

Сравнительное правоведение устанавливает и исследует то общее, что имеется в двух или более правовых системах, определяет их природу, формы, роль, выявляет также специфические особенности сравниваемых правовых систем, тем самым умножает знания о праве в целом как феномене духовной культуры современного общества. Сравнительное правоведение не только

способствует углублению теории, но и позволяет юристам разных стран совершенствовать свое национальное право. Работа, общение, выводы компаратистов способствуют развитию международных отношений, созданию и поддержанию оптимального правового режима в жизни народов взаимозависимых государств единого мирового сообщества.

Сопоставление выявленных исследователями правовых семей позволяет сделать вывод о том, что они сходятся во мнении с определенными поправками только по поводу следующих систем: религиозных и традиционных систем – исламской правовой семьи, индусской правовой семьи и дальневосточной, англо-американской правовой семьи или семьи системы общего права, романо-германской правовой системы, а также скандинавской и латиноамериканской семей права.

Динамика развития правовых семей современности обусловлена стремлением составляющих их национально-правовых систем адаптироваться к изменяющимся условиям жизнедеятельности мирового сообщества. Одной из основных тенденций в данном случае является активизация процессов правового интегрирования. Говоря об интегрировании правовых семей современности, необходимо иметь в виду процесс сближения, объединения образующих эти семьи национальных правопорядков, выражающийся во взаимном восполнении присущих им представлений о праве и его практическом применении.

§2. Романо-германская правовая семья

Романо-германская правовая семья объединяет правовые системы многих государств современного мирового общества. Сформировалась она на территории Европы в латинских (Италия, Испания, Португалия) и германских странах (Германия, Франция, Швеция, Норвегия, Дания). К романо-германской правовой семье относятся правовые системы государств континентальной Европы, вся Латинская Америка, значительная часть Африки, страны Ближнего Востока. Влияние этой правовой семьи нашло выражение в правовых системах Японии, Индонезии, других государств.

Основным признаком этой правовой семьи является ее формирование на основе римского права. Решающая роль в становлении ее принадлежала средневековым университетам Европы, где было поставлено изучение римского и канонического права, а позже началось развитие и национального права. Датой основания романо-германской правовой семьи считаются XII-XIII века. Болонский университет в Италии была *alma mater* общего права университетов – романо-германской правовой системы. В рамках западно-университетской науки право изучали в его связях с религией, философией, теологией. Изучение римской правовой культуры, кодификации императора Юстиниана, быстрый рост авторитета римского права, так называемая «рецепция римского права» имели место в условиях быстрого экономического развития, роста торговли и городов. Изучение римского права, процесс ста-

новления самой юридической науки стимулировались политическими событиями того времени, прежде всего борьбой между светскими и церковными властями, ростом бюрократических структур власти.

Для романо-германской правовой системы характерен взгляд на право в его взаимосвязи с моралью как на требование должного, оптимальная обобщенность нормы права, разделение права на публичное и частное, выделение различных отраслей права. В этой семье особо полно разработано гражданское право, что находит отражение в науке гражданского права. Правовые системы романо-германской семьи имеют хорошо разработанное законодательство. Если в течение длительного времени основным источником права в этой семье была доктрина, то в современную эпоху признается верховенство закона среди других источников права. В государствах этой правовой семьи основным законом является конституция, осуществляется систематизация законодательства, действуют кодексы. Формами государственно-правовых актов являются декреты, регламенты, административные циркуляры и другие.

В романо-германской правовой семье закон и право не отождествляются. Это обстоятельство находит отражение в толковании закона, которое дается судами. Ограниченная роль среди источников права в настоящее время принадлежит обычаю, который имел важное значение в развитии романо-германской правовой семьи.

Для романо-германской правовой семьи характерно наличие развитой судебной системы, в определенных рамках признается значение судебной практики в качестве источника права. Р.Давид в труде «Основные правовые системы современности» отмечает, что в ФРГ и Франции судебная практика в ряде сфер играет ведущую роль в развитии права и где доктринальные произведения в ряде случаев являются не чем иным, как изложением судебной практики. Конечно, значение судебной практики среди источников права в романо-германской правовой семье существенно отличается от английского общего права. Доктрина, общие принципы права имеют определенное значение в качестве источников права в странах романо-германской системы. Практика судов этих стран свидетельствует, что и доктрина и общие принципы используются при толковании и применении законов. В правопонимании находят выражение идея и чувство справедливости, идея сочетания, компромисса различных интересов, в том числе частных и интересов государства, общества.

В странах романо-германской правовой семьи, включая Россию, доминирующее положение занимает нормативный правовой акт, в котором правовые нормы научно обоснованы, имеют законодательное происхождение. Однако нормативные правовые акты не в состоянии охватить ряд типичных случаев, которые уложились бы в фактический состав конкретного судебного дела, поэтому в практике судов используют прецедент. В условиях правовой глобализации судебный прецедент широко внедряется в правовую систему России, равно как нормативный правовой акт расширяет сферу своего дейст-

вия в англосаксонской правовой семье.

Характерной особенностью судебного прецедента является то, что он демонстрирует уважение к отдельно взятому решению высокого суда, в котором обозначена позиция суда, соответствующая справедливости применительно к данному случаю, наиболее гибко отражая нужды времени и места. Именно поэтому судебный прецедент рассматривается как обязательная норма для нижестоящих судов.

Усилившуюся тенденцию признания судебного прецедента в качестве формы (источника) российского права многие авторы объясняют тем, что такое признание, несомненно, будет способствовать обогащению как теории источников, так и самого российского права¹.

Положительная черта прецедента – его способность частично устранять пробелы в законодательстве. Эта особенность прецедента реализуется в странах романо-германской правовой семьи, где доминирующей формой права является нормативный правовой акт. Вполне понятно, что законодатель не может охватить в нормах законодательства все многообразие конкретных ситуаций, складывающихся в жизни, а потому только суды устраняют пробелы в законодательстве. Формируя прецеденты, высшие судебные инстанции оказывают определенное влияние не только на правоприменительный, но и на правотворческий процесс, на развитие правовой системы в целом².

§3. Система общего права

Система общего права была создана в Англии после нормандского завоевания, и в ходе истории английское общее право стало основой весьма большой семьи общего права. Эта семья включает в настоящее время правовые системы всех, за некоторым исключением англоязычных стран. Общее право в значительной мере оказало влияние на становление и развитие правовых систем стран, которые политически были связаны с Англией. Общее право Англии оказало решающее воздействие на развитие правовой системы США, которая в настоящее время во многом отличается от правовой системы современной Англии, но входит вместе с ней в семью общего права. Общее право оказало большое влияние на формирование современных правовых систем Индии, Пакистана, ряда стран Африки.

Следует заметить, что английское общее право не является правом Великобритании, оно применяется на территории Англии и Уэльса, а Шотландия, Северная Ирландия, острова Ла-Манша и остров Мэн не подчиняются английскому праву.

Английское право развивалось автономным путем, связи с континентальной Европой оказали на него незначительное влияние. Рецепция римско-

¹ Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: Учебное пособие. - М., 2001. - С. 297.

² Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм: юридическая природа и классификация / Под ред. М.И. Байтина. - Саратов, 2002. - С. 143.

го права в Европе не затронула английское право. Исторической датой в становлении английского права был 1066 год, когда нормандцы завоевали Англию. До этого периода было англо-саксонское право, которое носило партикулярный характер, было сугубо местным. Общее право (Common law) – это право, общее для всей Англии, где до этого периода действовали местные обычаи. Утверждение общего права свидетельствовало о централизации власти. С нормандским завоеванием постепенно сформировалась новая феодальная юрисдикция.¹

Общее право было создано королевскими судами, которые, начиная с XIII века, заседали в Вестминстере. С течением времени происходил процесс расширения компетенции королевских судов, совершенствовалась судебная процедура. В конце средних веков королевские суды по существу стали единственными органами правосудия. Муниципальные и торговые суды рассматривали малозначительные дела, церковные суды рассматривали лишь дисциплинарные проступки священнослужителей

Если в странах романо-германской правовой системы юристы придавали приоритетное значение вопросам установления прав и обязанностей субъектов, вопросам материального права, то в Англии основное внимание юристов было сосредоточено на процедурных вопросах, - процедура прежде всего. Исторические особенности формирования общего права сыграли определяющую роль в том, что английское право не знает деления на публичное и частное, они исключили рецепцию понятий, категорий римского права. Английская национальная юриспруденция разработала многие категории общего права, не известные странам континентальной Европы.

На развитие системы права Англии большое влияние оказало формирование и действие права справедливости, в чем большую роль сыграли (проходящие через лорда-канцлера) обращения подданных, добывающихся справедливого судебного решения, к королю – источнику справедливости и милости.

Английское право объединяет нормы общего права и нормы права справедливости, вносящие дополнения или поправки в нормы общего права. В этом смысле можно говорить о дуалистической структуре английского права. В настоящее время право справедливости трактуется английскими судами как неотъемлемая часть английского права.

Существенные отличия английского общего права от романо-германской правовой системы выражаются в структуре права, категориях и понятиях права, нормах права. В английском праве нет деления на публичное и частное право, нет деления на гражданское, торговое, административное, право социального обеспечения. В первую очередь в английском праве находим деление на общее право и право справедливости. В романо-германской системе права есть такие понятия, как юридическое лицо, родительская власть, непреодолимая сила, подлог и другие, которых мы не встретим в анг-

¹ Матузов Н.И. Малько А.В. Теория государства и права. – М.: Юристъ. 2005.

лийском праве. Однако в нем есть такие понятия, как доверительная собственность, встречное удовлетворение, эстоппель и др., которые не встречаются в романо-германской правовой системе. В английском праве нет деления норм на императивные и диспозитивные, сама норма менее общая и абстрактная, чем норма, например, французского, итальянского права. Структура английского права была определена его историей, оно складывалось в рамках судебной процедуры.

Источником английского права является судебная практика. Суды не только применяют, но и создают правовые нормы. Прежде всего это относится к деятельности Высоких судов, в настоящее время – Верховного суда, в который входят Высокий суд, Суд короны и Апелляционный суд. Высокие суды в Англии обладают большим авторитетом и властью. Судебный прецедент, как правило, создают только решения Высоких судов. Решения других судов могут служить примером, но они не служат обязательным прецедентом. Важным источником английского права выступает также закон – акт парламента и различные подзаконные акты. В XX веке в Англии происходит развитие законодательства, возрастает роль законов в регулировании экономической, социальной сфер жизни общества. Судебная власть контролирует применение законов.

В странах англосаксонской правовой семьи доминирует судебный прецедент как норма права, сформулированная в конкретном судебном решении. С течением времени авторитет судебного прецедента не утрачивается в правовых системах Англии, США, Австралии, Новой Зеландии и других стран англосаксонской правовой семьи. Норма права, заключенная в судебном прецеденте, может быть отвергнута либо законом, либо вышестоящим судом. Судьи не склонны отвергать давнишние прецеденты, если они не явно ошибочны. Причиной, по которой судьи неохотно отклоняют старые решения, служит то, что это может привести к лишению лица права собственности или возложению на него юридической ответственности, что противоречит общим принципам права.

Судебный прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении аналогичных дел. Наиболее удачно определил судебный прецедент А.В. Поляков. По его мнению, судебным прецедентом признается не все решение, а лишь его мотивировочная часть, которая принимается за общее обязательное для всех правило при решении всех аналогичных¹.

Право США отличается от английского права, отражая различия в цивилизации, образе жизни этих стран. Право США обладает своеобразием, национальным характером, в нем отразились различия в общественном, государственном устройстве, культуре, традициях народа. Например, различия правовых систем Англии и США определяются федеративным устройством, менталитетом американского общества. Эти различия проявились в нормах

¹ Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. - СПб. 2001. - С. 510.

права, в понятийном фонде и структуре права. В США существует федеративная правовая система и система отдельных штатов и поэтому часто возникают вопросы о правовом регулировании, по своему характеру не известные в Англии. Федеративное общее право существует, поскольку существуют федеральное законодательство, федеральная законодательная власть. Вместе с этим есть законы штатов.

В США важнейшими источниками права являются законы, судебная практика. За судебной практикой как источником права США стоит исторически приоритетное значение, но вместе с развитием американской правовой системы возрастает в ней значение писаного права, закона. Конституция США имеет фундаментальное значение для функционирования правовой системы страны. Принцип судебного контроля над конституционностью законов является одним из основополагающих в США.

§4. Религиозная правовая система

Исходя из общих представлений, религия сегодня воспринимается как определенная система взглядов, свод моральных норм и правил поведения, которые поддерживаются верой в существование «иного» трансцендентного начала, сверхъестественного существа – Бога, разумно сотворившего и творящего все материальные и духовные формы бытия, а также наличие определенных ритуалов и религиозных культов, обеспечивающих связь человека с Богом.

Правовые системы мусульманских стран имеют определенные различия, но все они сформировались и функционируют на религиозной основе ислама. Основой мусульманского права является Коран – это первый источник, «корень» правовой системы. Другим источником мусульманского права является Сунна – описание поступков, поведения, высказываний Магомета. Считается, что Сунна представляет собой собрание рассказов (хадисов) людей, близко знавших Магомета. Коран насчитывает 114 сур (глав), а Сунна состоит из шести канонических сборников. В Коране, Сунне содержатся правила, регулирующие жизнь, поведение правоверных, много внимания уделяется проблеме справедливости. В Коране содержатся повеления: «Будьте справедливы», «Будьте стойки и справедливы», «Судите по справедливости».

Третий источник мусульманского права – иджма, т.е. согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом об обязанностях правоверного. Иджма представляет собой единогласное мнение знатоков ислама, ученых-правоведов, установивших принцип, норму мусульманского права на основе Корана и Сунны. Четвертым источником мусульманского права является кияс, т.е. умозаключение по аналогии. Нормы, сформулированные мусульманской правовой доктриной на основе иджмы и кияса, составляют вторую группу норм мусульманского права, взаимосвязанных с первой – группой юридических предписаний Корана и Сунны.

Под мусульманским правом в широком смысле слова понимается комплекс социальных норм, фундаментом и главной составной частью которого являются религиозные установления, предписания, также органически связанные с ними, проникнутые религиозным духом ислама, нравственные и юридические нормы. Мусульманское право в узком смысле входит в социально-нормативную систему ислама, санкционировано им, но в то же время выступает как автономное явление.

Фундаментальные основы мусульманского права остаются постоянными с X столетия нашей эры, когда эта правовая система сложилась в Аравии. Нормы мусульманского права обладают относительной самостоятельностью по отношению к постулатам ислама.

Наряду с писаным правом – шариатом («путь следования») в мусульманских странах действует и обычное право – адаты. Принципы и нормы мусульманского права проявляют свое назначение в утверждении «мусульманского образа жизни». Примерно в 30 странах мира ислам признан государственной религией.

Правовые системы разных мусульманских государств при их общности, единстве в главном, основном имеют в то же время и существенные различия в структуре права, правовых учреждениях, правовой культуре, эффективности правового регулирования. Такие различия существуют, например, между правовыми системами Саудовской Аравии, Ирана, Пакистана, Судана и правовыми системами такой группы государств, как Египет, Сирия, Ирак, Марокко, Иордания, Алжир.

Во второй половине XIX-XX веке развитие права мусульманских стран проходит под воздействием правовых систем Запада, романо-германского права и общего права. В странах мусульманского права вместе с комплексом норм «личного статуса» (брак, наследование, завещание, правосубъектность) сформировались такие отрасли права, как гражданское и торговое право, государственное, административное, трудовое, судебное-процессуальное, уголовное. Проводится систематизация законодательства, разработаны и приняты кодексы, совершенствуется организация и деятельность судов. В ряде стран сохранились и действуют мусульманские суды, юрисдикция которых включает прежде всего рассмотрение дел личного статуса. В других странах (государства Аравийского полуострова, Персидского залива) действует многоуровневая система мусульманских судов. Эти суды рассматривают дела, относящиеся не только к личному статусу, но и гражданские и уголовные.

Письменная Тора (она же Танах, Еврейская Библия) насчитывает несколько тысячелетий истории и содержит сердцевину и философию Закона. Устная (включающая как основу Галахи, т.е. права, так и Агаду – множество историй, притч, сказаний, составляющих массив народного творчества, истолкованного и отредактированного мудрецами) передавалась, как утверждает иудейская традиция, из уст в уста и была записана лишь в Средние века под именем Мишны. Комментарий же к Мишне – Гемара – был составлен раввинами еще позже. Вместе они входят в Талмуд.

Для верующих мусульман и иудеев слово «религия» несет в себе совсем иную смысловую нагрузку, нежели для представителей иных вероучений. Это не просто система веры и культа, это, скорее, образ жизни в широком смысле этого слова, и его нормы включают элементы гражданского, семейного, административного, уголовного и даже конституционного права в нашем понимании.

Религиозные нормы действительно обладают немалым потенциалом регулирования некоторых сфер общественных отношений. Существенным фактором в данном случае является конкретизация начал дозволенного и запрещенного в некоторых религиозных учениях, а также деление человеческих действий на разрешенные, рекомендательные, порицаемые, обязательные.

§5. Традиционные правовые системы

Становление правовой системы Китая – длительный исторический процесс. В древнекитайском обществе под влиянием конфуцианства сложилась атмосфера недоверия к праву, даже негативного отношения к закону. Конфуций призывал строить отношения людей на основе морали, началах добродетели, учил, что управлять должны люди, а не законы. Школа законников, легисты обосновывали идею приоритетной роли закона, гарантированного насильственными мерами государства. Идеи легистов (правление закона) оставались чуждыми сознанию большинства китайского народа. Естественно, что такое переплетение разных концепций управления и правового понимания оказало большое, неоднозначное влияние на историю права и государства. Высказывалась даже идея создания «общества без права». В ходе буржуазной революции 1911 года, свергнувшей монархическую власть в Китае, были осуществлены крупные преобразования в правовой системе общества. Под сильным влиянием западной политической и правовой мысли были разработаны законодательные акты, проведена кодификация законодательства. Это повысило роль и авторитет права в Китае.

В КНР была создана социалистическая правовая система, развитие которой было весьма противоречивым, вплоть до волюнтаристского отказа от принципа законности в период «культурной революции». Осуществление социально-экономических преобразований в современный период проходит на основе признания разных форм собственности, предоставления определенных гарантий иностранным инвесторам, укрепления законодательной базы экономических реформ, принципа законности, правопорядка. С конца 70-х годов в Китае активизировалась законодательная деятельность.

Индусское право – это религиозная правовая система, право общины, исповедующей индуизм в Индии и других странах Юго-Восточной Азии и Африки. Главной чертой индусского права является его органическая связь с религией.

В индуистских книгах, именуемых шастрами, изложены предписания, нормы поведения людей, обеспечивающих добродетели, угодную Богу жизнь в обществе. В шастрах выражены религиозно-философские, соционормативные основы жизни, которые включают дхарму (наука как вести себя, предписания о добродетелях), артху (наука о пользе, политике), каму (наука удовольствий). Дхарма имеет приоритетное значение в определении поведения человека в кастовом строе Индии. Дхарма – это и реализация предписаний обязанностей людей без различия их на моральные или правовые. Дхарма осуждает греховное поведение, нарушения общественного порядка.

Трактаты, в которых изложены дхармы, называются дхармашастры. Число их велико. Широко известны такие дхармашастры, как законы Ману («Манавадхармашастра»), законы Яджнавалкья, законы На-рада, составленные примерно в период между II-I веками до н.э. и III-IV веками н.э. Комментарии дхармашастр содержатся в сборниках, именуемых нибандхазы. Дхарма допускала следование обычаям, а также рекомендовала индусам руководствоваться в поведении совестью и справедливостью.

В современный период индусское право – это совокупность норм, применяемых только к индусской части населения Индии. Индусское право и право Индии в современных условиях – это не одно и то же. Различия здесь примерно такие же, как различия между мусульманским правом и правом отдельной мусульманской страны. Право Индии – это национальное право, совокупность норм, действующих на территории всего государства, это индийское право. Нормы индийского права обязательны для всех проживающих в Индии граждан независимо от их национальности, религии. Индийское право сложилось еще тогда, когда страна находилась под управлением Англии. В формировании и развитии индийского права большая роль принадлежит законодательным актам, созданным для Индии англичанами, использовавшими ценности общего права. Создание права на светской основе было лучшим способом регулирования отношений людей в стране, где действовало индусское и мусульманское право. В тот же период были проведены работы по систематизации законодательства, созданы кодексы.

Основным источником права Японии являются законы. Осуществлена кодификация права. Решения Верховного суда, содержащие толкование закона, имеют также силу источника права. Японское право разделяется на отрасли. Основными отраслями являются гражданское и торговое право, трудовое право, право социального обеспечения, семейное и наследственное право, уголовное право, уголовно-процессуальное право.

ТЕМА: «ПРАВОСОЗНАНИЕ, ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ»

§1. Понятие, структура и функции правосознания

Существуют различные формы общественного сознания, посредством которых люди осознают (отражают) окружающий мир. Это политическое, нравственное, национальное, эстетическое, религиозное сознание. К формам общественного сознания относится и правосознание.

Правосознание выступает в качестве одной из форм единого общественного сознания и обладает относительной самостоятельностью. Оно отражает всю совокупность разнообразных правовых явлений общественного бытия (правовую систему, правовое регулирование, правопорядок и т.п.), входящих в надстройку нашего общества.

Правосознание представляет собой совокупность идей, взглядов, чувств, традиций, переживаний, которые выражают отношение людей к правовым явлениям общественной жизни. Это представления о законодательстве, законности, правосудии, о правомерном или неправомерном поведении.

Особенность правосознания, как специфической формы общественного сознания, выражается в следующем.

1. В правосознании отражаются лишь те явления, которые составляют *правовую сторону жизни общества*. Оно охватывает процесс создания правовых норм, реализацию их требований в общественной жизни. Политические, нравственные и другие идеи и представления тоже активно воздействуют на формирование и реализацию норм права. Но прежде чем получить выражение в правовых нормах, в практике их применения, они должны пройти через правосознание, то есть получить правовую форму в виде правовых идей и представлений.

2. Особенность правосознания выражается также в *способе отражения явлений общественной жизни*. Осознание правовых явлений жизни общества осуществляется посредством *специальных юридических понятий и категорий*. К их числу относятся, например, такие понятия, как правомерность, неправомерность, правоотношение, юридическая ответственность, законность. Нравственное же сознание оценивает окружающий мир с помощью собственных понятий: добра, зла, справедливости, несправедливости, чести, достоинства.

В структурном отношении правосознание состоит из двух элементов: научного правосознания (правовой идеологии) и обыденного правосознания (правовой психологии).

1. Правовая идеология – это система взглядов и представлений, которые в теоретической форме отражают правовые явления общественной жизни. Теоретическое отражение правовых идей и взглядов содержится в научных исследованиях по вопросам государства и права, их сущности и роли в общественной жизни, поскольку в них содержатся объективные выводы и

обобщения, это позволяет государству и его органам эффективно использовать их в правотворческой и правоприменительной деятельности.

2. Правовая психология – это совокупность чувств, привычек, настроений, традиций, в которых выражается отношение различных социальных групп, профессиональных коллективов, отдельных индивидов к праву, законности, системе правовых учреждений, функционирующих в обществе. Правовая психология характеризует те переживания, чувства, мысли людей, которые возникают в связи с изданием норм права, состоянием действующего законодательства и практическим осуществлением его требований.

Эмоции органически включены в структуру сознания, и человек не может руководствоваться в сфере правового регулирования только рациональным мышлением. Эмоциональная окраска существенно влияет на характер и направленность правового поведения.

Оба эти структурные элемента правосознания, разумеется, тесно связаны между собой, находятся в постоянном взаимодействии.

Социологический анализ структуры правосознания позволяет выделить в нем три компонента – познавательное (информационное), оценочное и практическое правосознание.

Первый элемент – *информационный*. Это – наличие в сознании того или иного объема информации о законе. Информация может быть полной и всесторонней (например, после работы с текстом закона, знакомства с процессом его принятия, чтения комментариев по данному закону), а может быть и поверхностной, с чьих-либо слов.

Второй элемент – *оценочный*. Получив информацию о нормативном акте, человек как-то к нему относится, как-то его оценивает, сопоставляет с собственными ценностями. Аксиологические элементы правосознания занимают важное место в его структуре. На основе ценностных представлений человека формируются мотивы его поведения в правовой сфере.

На основе информационного и оценочного элементов формируется третий элемент – *волевой*. Узнав о законе и оценив его, человек решает, что он будет делать в условиях, предусмотренных законом.

Среди функций, присущих правосознанию, выделяют, как правило, следующие: гносеологическую, регулирующую и функцию правового моделирования. *Гносеологическая* функция характеризует познание правовых явлений в объективной реальности, *регулирующая* – дает возможность путем сопоставления своего поведения с требованиями правовых предписаний корректировать его, функция *моделирования* – служит важнейшим средством формирования соответствующей модели поведения, которое расценивается как необходимое.

§2. Виды правосознания

Основаниями разделения правосознания на виды можно взять уровень осознания необходимости права, глубину проникновения в сущность права и

правовых явлений в обществе, которые позволят дать его как бы качественную характеристику. По данным критериям правосознание делится на три уровня.

Первый уровень – *обыденное правосознание*. Этот уровень свойствен основной массе членов общества, формируется на базе повседневной жизни граждан в сфере правового регулирования. Люди так или иначе сталкиваются с правовыми предписаниями: какую-то информацию получают из средств массовой информации, наблюдают юридическую деятельность государственных органов, должностных лиц и т.д. Для людей с этим уровнем правосознания характерно знание общих принципов права здесь правовые воззрения тесно переплетаются с нравственными представлениями.

Второй уровень – *профессиональное правосознание*, которое складывается в ходе специальной подготовки (например, при обучении в юридическом учебном заведении), в процессе осуществления практической юридической деятельности. Субъекты этого уровня обладают специализированными, детализированными знаниями действующего законодательства, умениями и навыками его применения. Формированию профессионального правосознания должно быть уделено особое внимание в современных условиях. Отсутствие профессионализма в правотворчестве и правоприменении — одна из бед нашего общества.

Третий уровень – *научное, теоретическое правосознание*. Оно характерно для исследователей, научных работников, занимающихся вопросами правового регулирования общественных отношений.

По субъектам (носителям) правосознание можно разделить на индивидуальное и коллективное (групповое, массовое, общественное).

Одним из видов коллективного правосознания является *групповое правосознание*, т.е. правовые представления и чувства тех или иных социальных групп, классов, слоев общества, профессиональных сообществ.

Групповое правосознание надо отличать от *массового*, которое характерно для нестабильных, временных объединений людей (митинги, демонстрации, бунтующая толпа).

Для характеристики макроколлективов (население страны, континента, исторической эпохи) используется понятие «*общественное правосознание*». Сюда же можно отнести правовые воззрения наций и народностей.

Правосознание играет важную роль в совершенствовании и развитии правовой жизни общества, т.к.:

1. *является необходимым фактором при создании норм права*. Ведь правовые нормы формируются в процессе сознательной волевой деятельности правотворческих органов. Прежде чем получить выражение в юридических нормах, определенные интересы и потребности людей проходят через волю и сознание индивидов, создающих правовые нормы. Поэтому качество правовых норм, их соответствие потребностям общественного развития неразрывно связано с правовыми представлениями, уровнем правосознания тех, кто создает правовые нормы.

2. является *важным и необходимым условием точной и полной реализации правовых норм*. Требования норм права обращены непосредственно к людям. Эти требования тоже выполняются посредством их сознательной волевой деятельности. И чем выше уровень правосознания граждан государства, тем точнее исполняются предписания правовых норм. Развитое правосознание обеспечивает добровольное, глубоко осознанное осуществление правовых требований, понимание их правильности и разумности. Оно вызывает у людей чувство нетерпимости к нарушениям правопорядка.

3. Правосознание не просто способствует осознанию гражданином цели юридически значимого поведения, но и является определяющим источником и каналом этого осознания. По своим регулирующим возможностям с этим видом сознания может конкурировать лишь более глубинная форма сознания – нравственное сознание.

Правосознание помогает человеку всесторонне осмыслить ситуацию. Именно здесь происходит невидимый глазу процесс расщепления сознания на правовое или противоправное.

4. Правосознание помогает человеку «увидеть» набор возможных средств достижения целей юридически значимого поведения и произвести выбор конкретных средств из этого гипотетического множества.

Норма права в диспозиции определяет желательное для общества и личности поведение. Однако следует иметь в виду одно принципиальное положение: правосознание всегда «ближе» к поступку, поведению, чем правовая норма. Именно оно, а не правовая норма «предотвращает противоправное поведение» и придает поступку «желательное юридическое значение».

5. Правосознание индивида (вместе с нравственным и политическим сознанием) помогает ему правильно оценить социальную эффективность избранной стратегии достижения целей юридически значимого поведения.

§3. Деформация правосознания: понятие, формы

Деформации подвержены все без исключения сферы правового осознания действительности гражданами. Она вторгается в область правовых знаний, которыми граждане располагают, разрушает их установки, чувства, убеждения в правовой области, проникает в содержание правового мировоззрения, в самую ткань их правовой идеологии.

Деформация правового сознания предполагает некоторый изначальный запас правовых по своей природе взглядов, знаний, установок, которые в силу различных причин превратились в какие-то иные, неправовые конструкции или остались правовыми лишь номинально или частично. Конечно, правовое сознание индивидов может, дойдя по крайней степени искажения, превратиться и в преступное сознание, однако такая метаморфоза редко встреча-

ется в чистом виде. Преступное сознание есть сознание, несущее в себе принципиальное отрицание исходной идеи права.¹

Можно выделить несколько распространенных форм деформации индивидуального правосознания.

1. *Правовой инфантилизм* – наиболее мягкая форма искажения правового сознания, заключающаяся в несформированности, недостаточности правовых знаний, установок.

2. Антиподом правовой культуры является правовой нигилизм, т.е. отрицательное отношение к праву, закону и правовым формам организации общественных отношений.

Правовой нигилизм – осознанное игнорирование требований закона, исключаящее, однако, преступный умысел. Указание на преступный умысел здесь необходимо для того, чтобы отграничить правовой нигилизм от других форм деформации, находящихся уже за пределами сферы права как такового.

Правовой нигилизм может выступать в двух разновидностях, или формах – теоретической (идеологической) и практической. В первом случае имеет место теоретическое, концептуальное обоснование правового нигилизма, когда ученые, философы, политологи доказывают, что есть гораздо более важные ценности (мировая пролетарская революция, глобализация), чем право вообще, а тем более право отдельного человека. Во втором случае происходит реализация указанных взглядов и учений на практике, что часто выливается в вырождение государственной политики в террор против своего народа, жертвы среди населения, в превращение правящей элиты в конечном счете в преступное сообщество. В таком случае почти невозможно воспитать сколько-нибудь позитивное отношение к праву и среди населения, поскольку под правом неверно понимаются тот порядок, те предписания, которые устанавливаются законами и ведомственными нормативными актами. И тогда в обществе складывается широко распространенный среди населения обыденный, массовый правовой нигилизм. Кроме того, установленные государством предписания не соблюдаются государственными же органами, ведомственными и должностными лицами, чему тоже находят соответствующие объяснения и оправдания

3. В одном ряду с правовым нигилизмом находится прямо противоположное явление – правовой идеализм, или романтизм, одним словом, преувеличение реальных регулятивных возможностей правовой формы. И сегодня многие люди и даже политики ошибочно возлагают на закон слишком большие надежды в деле переустройства нашего общества.

4. Самой тяжелой формой деформации правосознания граждан является *феномен перерождения*. Природа этого опасного явления принадлежит одновременно к числу и самых сложных с исследовательской точки зрения.

От правового нигилизма в чистом виде перерожденческое сознание отличается не только степенью общественной опасности, но и мотивацией. Пе-

¹ Матузов Н.И. Малько А.В. Теория государства и права. – М.: Юристъ. 2005.

перерожденческое правосознание основано на сознательном отрицании закона по мотивам корысти, жестокости, алчности и т.п.

Основной формой перерождения правосознания индивидов является совершение ими различных преступлений.

Всем рассмотренным формам деформации подвержено и профессиональное правосознание сотрудников правоохранительных органов. К разновидностям правового нигилизма сотрудников органов внутренних дел относятся:

- установка на правоохранительное бездействие и непринятие необходимых по закону мер,
- произвольное толкование закона.

Наиболее распространенными формами перерождения являются:

- совершение преступлений, как связанных, так и не связанных с использованием своих служебных полномочий,
- сращивание с преступными элементами.

При этом широкое распространение получают:

- обвинительный уклон,
- установка на непогрешимость собственных актов и действий,
- стереотип закрытости, социальной засекреченности,
- ориентация на ужесточение наказания.

§4. Правовая культура, правовое воспитание и правовое обучение

Категория «правовая культура» используется для характеристики всей правовой надстройки, всей правовой системы страны, но под определенным углом зрения. В отличие от анализа иных предельно широких правовых категорий при анализе правовой культуры общества основной акцент смещен на изучение уровня развития правовых феноменов в целом, на описание и объяснение правовых ценностей, идеалов и достижений в правовой сфере, отражающих объем прав и свобод человека и степень его защищенности в данном обществе.

Правовая культура общества предстает как разновидность общественной культуры, отражающей определенный уровень правосознания, законности, совершенства законодательства и юридической практики и охватывающей все ценности, которые созданы людьми в области права.

Под правовой культурой понимается обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека.

Правовая культура общества зависит, прежде всего, от *уровня развития правового сознания населения*, т.е. от того, насколько глубоко освоены им та-

кие правовые феномены, как ценность прав и свобод человека, ценность правовой процедуры при решении споров, поиска компромиссов и т.п.; насколько информировано население в правовом отношении; его социальные, возрастные, профессиональные и иные группы, каково эмоциональное отношение населения к закону, суду, различным правоохранительным органам, юридическим средствам и процедурам, какова установка граждан на соблюдение (несоблюдение) правовых предписаний и т.д. Это первый элемент правовой культуры.

Вторым элементом структуры правовой культуры является *уровень развития правовой деятельности*. Последняя состоит из теоретической – деятельность ученых-юристов; образовательной – деятельность студентов и слушателей юридических школ, вузов и т.д.; и практической – правотворческой и правореализующей, в том числе правоприменительной, деятельности. Правотворчеством должны заниматься компетентные в юридическом и многих других отношениях лица с соблюдением демократических и собственно юридических процедур и принципов. Существенно влияет на правовую культуру общества и правоприменение, т.е. властная деятельность государственных органов, осуществляющих индивидуальное регулирование общественных отношений на основе закона с целью его реализации.

Третьим элементом правовой культуры общества является *уровень развития всей системы юридических актов*, т.е. текстов документов, в которых выражается и закрепляется право данного общества. Наиболее важное значение для оценки правовой культуры общества имеет система законодательства, основой которой является конституция государства. Важен в целом и уровень развития вообще всей системы нормативно-правовых актов, начиная от законов, актов центральных исполнительных органов власти и кончая актами местных органов власти и управления.

Правовая культура личности, будучи компонентом правовой культуры общества и зависимой от нее величиной, *отражает степень и характер ее прогрессивного развития, так или иначе обеспечивающего социализацию личности и правомерную деятельность индивида*. Эта деятельность способна соответствовать прогрессивным достижениям общества и его культуры в сфере права, благодаря чему происходит постоянное правовое обогащение как самой личности, так и общества.

Правовая культура личности выражается в трех состояниях – в правовых культурных ориентациях, в творческой деятельности по их реализации и в результатах реализации этих ориентации.

Правовая культура является показателем социальной развитости человека, во-первых, со стороны ее уровня и, во-вторых, со стороны ее направленности (типа). С этих позиций структура правовой культуры личности выступает как бы в своем двуедином качестве – типа человеческой деятельности и ее ориентации на право, его отрасль, отдельный закон. Отсюда можно говорить о цивилистической, криминалистической, административной и судебно-процессуальной правовой культуре.

К изучению структуры правовой культуры личности можно подойти также со стороны уровня и глубины познания правовых явлений, с позиций овладения ими. Здесь выделяются обыденный, профессиональный (специальный) и теоретический уровни правовой культуры.

Обыденный уровень правовой культуры ограничен повседневными рамками жизни людей при их соприкосновении с правовыми явлениями.

Специфика обыденной правовой культуры такова, что она, не поднимаясь до уровня теоретических обобщений, проявляется на уровне здравого смысла, активно используется людьми в их повседневной жизни при соблюдении, исполнении юридических обязанностей и использовании субъективных прав и представляет собой огромный массив цивилизованного каждодневного поведения.

Профессиональный уровень правовой культуры складывается у тех лиц, которые специально занимаются правовой деятельностью, у юристов. При непосредственном, каждодневном соприкосновении с правовыми явлениями у них вырабатывается профессиональный уровень правовой культуры. Лицам, обладающим этой культурой, свойственна более высокая степень знания и понимания правовых явлений, а также профессионального поведения.

Выявление сущности и содержания правовых явлений под силу личности, обладающей такой правовой культурой, которая соответствует ее научно-теоретической деятельности. *Правовая культура теоретического уровня* представляет собой научные знания о сущности, характере и взаимодействии правовых явлений вообще, всего механизма правового регулирования, а не каких-то его отдельных направлений. Она вырабатывается коллективными усилиями ученых-философов, социологов, юристов, общественным опытом практических работников и т.п.

Правовая культура в реальном существовании выполняет одновременно несколько специфических функций – познавательно-преобразовательную, праворегулятивную, ценностно-нормативную, правосоциализаторскую, коммуникативную и прогностическую.

Познавательно-преобразовательная функция правовой культуры связана с теоретической и организаторской деятельностью по формированию правового государства и обеспечению становления гражданского общества.

Праворегулятивная функция правовой культуры направлена на обеспечение устойчивого, слаженного, динамичного и эффективного функционирования всех элементов правовой системы. Регулятивная функция правовой культуры реализуется через правовые и другие социальные нормы.

Ценностно-нормативная функция правовой культуры выражается с помощью системы аксиологических характеристик. Она проявляется в разнообразных явлениях и фактах, которые приобретают ценностное значение, отражаясь в сознании действующих индивидов и человеческих поступках, в социальных институтах и т.д.

Правовая культура выполняет и *коммуникативную функцию*. Обеспечивая общение граждан в правовой сфере, она существует через это общение и влияет на него.

Прогностическая функция правовой культуры охватывает правотворчество и реализацию права, проблемы укрепления законности и правопорядка, обеспечения правомерного поведения граждан, их гражданской активности и т.д., включает анализ тенденций, характерных для всей правовой системы.

Правовое воспитание – это целенаправленная деятельность по трансляции (передаче) правовой культуры, правового опыта, правовых идеалов и механизмов разрешения конфликтов в обществе от одного поколения к другому. Правовое воспитание имеет целью развитие правового сознания человека и правовой культуры общества в целом.

Правовое воспитание тесно связано с правовым обучением: воспитание не может происходить без обучения, а обучение так или иначе оказывает и воспитательный эффект. Различие здесь можно провести, причем весьма условно, по сфере воздействия: воспитание влияет в основном на эмоционально-волевою, ценностную, мировоззренческую сторону сознания, а обучение – на рациональную, с целью информационно-ознакомительного воздействия на человека.

ТЕМА: «ЛИЧНОСТЬ, ПРАВО И ГОСУДАРСТВО»

§1. Понятие, содержание и развитие института прав человека

Права человека – особый институт по своему объёму, характеру, важности, уникальности; сосредоточивает в себе комплекс социально-гуманитарных проблем. Тематика прав и свобод личности остаётся неизменно актуальной. Нет ни одной гуманитарной дисциплины, в которой бы не говорилось о правах и свободах человека. Но в наибольшей мере эта проблематика затрагивается в философии, политологии, теории государства и права, в дисциплинах государственно-правового цикла: конституционном праве России, международном праве. Отдельные вопросы прав человека изучаются в гражданском, трудовом, административном, уголовном, уголовно-процессуальном и других отраслях права.

Первые шаги в признании государством прав и свобод сделаны Россией в 1991 году, когда была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина. В ней, а затем и в Конституции РФ, закреплены многие положения, содержащиеся в Европейской конвенции по правам человека, и других международных документах.

Построение правового государства предполагает создание такого общественного союза, который, основываясь на праве и законе, устанавливает разумные и гуманные взаимоотношения между государственной властью и личностью.

Одним из наиболее действенных инструментов, обеспечивающих государственную охрану прав и свобод человека, являются правоохранительные органы. И это понятно, если учесть, что они располагают необходимыми средствами (правовые санкции, меры пресечения, оружие, специальные средства), с помощью которых могут быть существенно ограничены или даже нарушены права граждан. Очень важно, чтобы названные меры применялись осознанно, в соответствии с демократическими установлениями.

Права человека – понятие сложное и многогранное, выражающее не потенциальные, а реальные возможности их обладателя, закреплённые конституцией и другими нормативными актами.

Права человека имеют сложную структуру: существуют определенные различия в понятиях «права человека» и «права гражданина», «права» и «свободы» человека, «основные (фундаментальные) и иные права человека», «права индивида» и «коллективные права».

Анализ конституционного законодательства России показывает, что термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата: «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...» (ст. 28); «каждому гарантируется свобода мысли и слова» (ст. 29); «каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ст. 37). В то время как термин «право» определяет кон-

кретные действия человека (например, право участвовать в управлении делами государства, право избирать и быть избранным). Однако разграничение между правами и свободами провести трудно, поскольку зачастую всю сферу политических прав с четко определенными правомочиями также именуют «свободами». Различие в терминологии является скорее традиционным, сложившимся еще в XVIII-XIX вв.

Свободы – это те же права, но они относятся к сфере жизнедеятельности человека, в которую государство не должно вмешиваться, однако обязано их защищать. Особенности свобод – в характере действий личности, в возможности поступать в определённых сферах по своему усмотрению, самому определять линию поведения, и в обязанности органов власти охранять его свободы. Человек не может существовать без свободы, так же как и свобода не существует без человека. Что касается права, то оно даёт направления и устанавливает границы использования личностью своих возможностей. Посредством права человек ограждается от произвольного вмешательства государственной власти в его личную жизнь. В то же время правом определяются пределы активности индивида в различных сферах жизнедеятельности.

Во взаимоотношениях государства и личности существуют сложные зависимости. Они построены на системе взаимной ответственности, где правам одной стороны соответствуют обязанности другой и наоборот.

Суть этих отношений можно выразить следующим образом:

1. Государство, устанавливая содержание и объём юридических прав граждан, берёт на себя обязательство гарантировать исполнение этих прав всеми юридическими, политическими и идеологическими средствами.
2. Вместе с тем, государство вправе требовать у граждан соблюдения законов страны, устанавливая меры юридической ответственности за невыполнение обязанностей.
3. Гражданин, располагая правом требовать у государства обеспечения реализации своих прав и свобод, может обратиться за помощью к государственным органам для восстановления нарушенных прав.
4. За несоблюдение установленных законом запретов граждане несут юридическую ответственность.

Таким образом, права и свободы возникают с рождением или устанавливаются законодательством государства и гарантируются им реальные возможности личности обладать соответствующими благами и совершать определенные действия.

Под благами следует понимать всё то, что способно удовлетворить потребности и интересы человека. К ним относятся не только материальные, но и духовные, культурные, политические, нравственные и иные ценности.

Права и свободы, в том виде, в котором они представлены на современном этапе, возникли не сразу, а прошли достаточно длительный путь исторического развития.

Зарождение идеи прав человека относится к V-IV вв. до н.э. В древних полисах Афин появился институт гражданства. Но при этом неизбежным для

общественного развития того периода являлось неравномерное распределение прав человека между различными классами. Граждане Афин обладали всеми правами, а рабы никакими.

В период средневековья свобода была крайне ограничена, поскольку феодальное общество – общество всеобщей зависимости. Система внеэкономического принуждения, сословная, иерархия и бесправие большинства порождали произвол, культ насилия, но и тогда уже в Англии предпринимались попытки ограничить права монарха правилами.

В 1215 году была принята Великая хартия вольности, ограничивающая права короля и чиновников, требование применения наказания не иначе как по приговору суда. В ней содержались статьи, направленные на обуздание произвола королевских чиновников, требования не назначать на должность судей, шерифов и констеблей лиц, не знающих законов либо не желающих их выполнять.

Хабеас корпус акт 1678 г., который установил гарантии неприкосновенности личности, принцип презумпции невиновности и другие, важнейшие для защиты прав личности положения.

Последующее развитие идеалов свободы и прав человека произошло в США на базе естественно-правовой доктрины, созданной в период становления буржуазного строя в Англии. Идеи Томаса Пейна и Томаса Джефферсона были направлены не только на утверждение демократической государственности, но и на защиту неотъемлемых, естественных прав человека.

В Декларации прав Вирджинии (1776 г.) впервые было провозглашено, что «Все люди по своей природе являются в равной степени свободными и независимыми и обладают определёнными природными правами (право на жизнь и свободу, владение собственностью)». Эта Декларация была первым государственным определением прав человека. К. Маркс, оценивая данный исторический документ, отмечал, что Америка – это страна, где впервые возникла идея демократической республики и провозглашена первая декларация прав человека.

Идеи Декларации прав штата Вирджинии были развиты в Декларации независимости 1776 г., провозгласившей: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены Творцом определёнными правами, к числу которых относятся жизнь, свобода, стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются государства, черпающие свои законные полномочия в согласии управляемых».

Конституция США 1787 г. не содержит перечня естественных неотъемлемых прав человека. Впоследствии, в 1789 г., были предложены 10 первых поправок к Конституции, составивших Билль о правах, ратифицированный в 1791 г.

Идеи естественных неотчуждаемых прав человека были развиты в доктринах Руссо, Гроция, Локка, Монтескье. Они стали мощным фактором Великой Французской революции, создавшей Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. Декларация провозгласила, что люди рождаются свободны-

ми и равными в правах, цель всякого политического союза – обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека – свободы, собственности, безопасности и сопротивления угнетению. Декларация провозглашает презумпцию невиновности, свободу совести, свободное выражение мнений, свободу печати, гарантии личных и иных прав граждан.

Различные подходы к взаимодействию права и государства, человека и государства сохранились и в современном мире. Они не замыкаются к сфере научных дискуссий и находят отражение в конституциях современных государств. Так, в конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена естественно-правовая концепция прав человека, в конституциях Австрии, ФРГ – позитивистская. Однако такие различия в конституционных записях не следует переоценивать, поскольку основные законы всех стран ориентированы на принципы правового государства и, следовательно, на защиту и охрану прав человека.

Создание в 1945 г. Организации Объединенных Наций, и принятие ее Устава положили начало качественно новому этапу межгосударственных отношений в области соблюдения основных прав и свобод человека. Устав ООН возлагает на государства юридические обязательства соблюдать основные права и свободы человека, не допуская при этом какой-либо дискриминации. В 1946 г. была создана Комиссия по правам человека, которая в 1947 г. на своей сессии приняла решение, согласно которому Международный билль по правам человека должен состоять из трех документов: 1) Декларации прав человека; 2) Пакта о правах человека; 3) Мер по имплементации Пакта.

В 1948 г. ООН принята Всеобщая декларация прав человека, в которой провозглашаются социально-экономические и культурные права. Их условно называют «позитивными», так как они обозначают целенаправленные действия государства по выработке позитивных мер, обеспечивающих реализацию прав человека.

Данная группа прав призвана обеспечить человеку достойный уровень жизни, удовлетворение духовных потребностей.

Всеобщая декларация признала естественный характер прав человека и в первой же статье (автор Рене Кассен) провозгласила, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Естественные права и свободы должны быть предоставлены каждому человеку, независимо от того, где и в каком государстве он проживает. Их содержание не может определяться исключительно государством.

§2. Юридическая связь личности с государством

Гражданство – устойчивая политико-правовая связь между государством и лицом, порождающая их взаимные права и обязанности. На человека распространяется суверенитет данного государства, он пользуется его защитой и покровительством, может участвовать в управлении делами государст-

ва, пользуется предоставленными правами и несет определенные обязанности.

Гражданство регулируется внутренним законодательством России – Конституцией и ФЗ Российской Федерации № 62-ФЗ от 31.05.2002г. «О гражданстве Российской Федерации».¹

Гражданство Российской Федерации может быть получено:

- а) по рождению;
- б) в результате приема в гражданство Российской Федерации (натурализация);
- в) в результате восстановления в гражданстве Российской Федерации (реинтеграция);
- г) по иным основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Приобретение гражданства по рождению основано:

- на принципе «права крови», согласно которому гражданство ребенка определяется гражданством его родителей (или одного из них) и не зависит от места рождения ребенка (Европа, Азия);
- на принципе «права почвы», согласно которому ребенок приобретает гражданство государства, на территории которого он родился, независимо от гражданства его родителей (страны Латинской Америки);
- на смешанном принципе, согласно которому гражданство получают дети собственных граждан, родившиеся на территории страны и за границей, а также дети иностранцев, родившиеся на территории страны, применяющей принцип «права почвы» (Англия, Индия, США, Франция и др.).

Приобретение гражданства в порядке натурализации может быть осуществлено:

- по ходатайству лица, желающего переменить свое гражданство или не имеющего какого-либо гражданства вообще;
- при вступлении в брак с иностранцем;
- при усыновлении ребенка, имеющего гражданство другого государства или вообще не имеющего гражданства.

Натурализация осуществляется либо постановлением высшего органа государственной власти (в России – указом Президента России), либо решением ведомства иностранных дел (Англия), либо решением судебного органа (Верховного суда в США). При этом предоставить гражданство или отказать в просьбе - суверенное право государства.

Национальное законодательство большинства государств содержит определенные условия натурализации:

¹ О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ; принят Гос. Думой 19 апреля 2002 года; одобрен Сов. Федерации 15 мая 2002 года; по сост. на 31 декабря 2014 г. N 507-ФЗ // [Электронный ресурс] система ГАРАНТ – режим доступа URL: <http://base.garant.ru/> (Дата обращения: 15.03.2015).

- срок проживания (ценз оседлости). В России – 3 года непрерывно (для беженцев этот срок сокращается вдвое); во Франции и США – 5 лет; в Англии и Норвегии – 7 лет; в Испании – 10 лет и др.;
- знание языка данного государства (США, Эстония и др.);
- достижение определенного возраста (18 лет в России, США и др.);
- не выступать за насильственное изменение конституционного строя (Россия) или не быть врагом существующего строя (США) и др.

Реинтеграция – восстановление первоначального гражданства в упрощенном порядке. Реинтеграция применяется, как правило, к лицам, ранее эмигрировавшим из страны или утратившим гражданство в результате вступления в брак с иностранцем и возвращающимся в свою страну после смерти супруга или расторжения брака.

Приобретение гражданства на основе международных договоров имеет место:

- при объединении двух или более государств в одно или при распаде крупного государства;
- при заключении мирных договоров, соглашений по репатриации, специальных соглашений по территориальным вопросам, касающимся перехода части территории от одного государства другому (цессия), обмене отдельными участками территории, продаже части территории.

При территориальных изменениях возможны:

- оптация – добровольный выбор гражданства путем подачи индивидуальных заявлений, когда оптант будет жить на территории государства, которому передается территория его проживания. Если оптант желает сохранить гражданство государства, передающего территорию, то он должен быть переселен в государство своего гражданства в установленные договором сроки с сохранением своих имущественных прав и компенсацией за оставляемую недвижимость. Оптация имела место после второй мировой войны по Договору между СССР и Чехословакией о Закарпатской Украине 1945 г., по Мирному Договору с Италией 1947 г. при передаче островов, отошедших от Италии к Греции и Югославии;
- трансферт – автоматическое изменение гражданства, когда вместе с переходом территории автоматически изменяется гражданство независимо от согласия или несогласия населения переходящей территории. Фактически трансферт был осуществлен при объединении ГДР с ФРГ.

Что касается утраты гражданства, то можно выделить три ее формы:

- автоматическую утрату гражданства;
- выход из гражданства;
- лишение гражданства.

Автоматическая утрата гражданства в отечественной практике встречается лишь в международных соглашениях и в специальных законодательных актах,

Выход из гражданства – это утрата гражданства на основании решения компетентных органов государства, которое может быть вынесено по просьбе заинтересованного лица.

Лишение гражданства содержит в себе элемент наказания и осуществляется по инициативе государственных органов в отношении лиц, замешанных во враждебной данному государству деятельности. Российское законодательство возможности лишения гражданства не предусматривает.

Режим иностранцев обычно определяют как совокупность прав и обязанностей иностранцев на территории данной страны. Он устанавливается ее внутренним законодательством с учетом общепризнанных принципов и норм международного права. Существуют три вида такого режима.

Национальный режим означает уравнивание иностранцев в той или иной области с собственными гражданами.

Режим наибольшего благоприятствования означает предоставление иностранцам в какой-либо области таких же прав и (или) установление для них в какой-либо области таких же обязанностей, какие предусмотрены для граждан любой третьей страны, находящихся на территории данного государства.

Специальный режим означает предоставление иностранцам в какой-либо области определенных прав и (или) установление для них определенных обязанностей, отличающихся от тех, что предусмотрены в данной области для собственных граждан. Специальный режим может носить и негативный характер, т.е. представлять собой совокупность правовых ограничений, распространяющихся только на иностранцев.

§3. Способы классификации прав человека и конституционные принципы их осуществления

Разнообразные права личности в общем плане делятся на негативные, охраняющие свободу и индивида и определяющие обязанности государства и других граждан воздерживаться от нежелательных для личности ограничений и действий, и позитивные, фиксирующие обязанности государства предоставлять гражданину те или иные блага: право на труд, отдых, образование, на благоприятную окружающую среду и т.д. В негативном значении свобода понимается как отсутствие принуждения, в позитивном – как свобода выбора.

Классификация прав человека.

1. *По степени важности* (обязательности) выделяют основные (фундаментальные) и дополнительные (остальные, не основные) права.

2. *По субъектам* права и свободы классифицируют на: права человека и права гражданина; коллективные и индивидуальные права.

3. *В зависимости от возможности ограничения государством* права и свободы классифицируют на абсолютные и относительные.

4. *По способу формулировки* выделяют позитивные и негативные права.

Позитивные права представляют собой установление и закрепление обладания определенным правом. При этом используются формулировки: «имеет право», «вправе», «может» и т.д. Закрепление негативных прав предполагает запрещение нарушать или ограничивать определенное право. Характерными фразами в данном случае являются: «никто не должен подвергаться...», «запрещается...», «не допускается...».

5. *По назначению в механизме правового регулирования* права человека условно можно поделить на «материальные» и «процессуальные».

6. *По источникам* (принадлежности к социальным нормам-регуляторам) права человека делят на естественные и позитивные.

7. *По способу обеспечения* (или в зависимости от роли государства в их осуществлении) права и свободы также можно разделить на позитивные и негативные.

Негативные права главным образом гарантируются и обеспечиваются путем невмешательства государства и третьих лиц при их осуществлении. Позитивные права фиксируют обязанности государства предоставлять человеку те или иные блага, осуществлять те или иные действия.

8. *По сфере реализации* выделяют следующие категории основных прав человека: личные (гражданские) права; трудовые права; культурные права; право на благоприятную окружающую среду; политические права¹.

9. *По времени возникновения* выделяют несколько поколений прав человека.

Права первого поколения – это гражданские и политические права, второго поколения – социально-экономические права, третьего поколения – «права народов», или «права солидарности». Ряд специалистов считают, что в настоящее время мы являемся свидетелями формирования четвертого поколения – новых прав человека, связанных с научным и техническим развитием общества и экологическими проблемами.

Конституционно закрепленные права и свободы составляют относительно небольшую часть всех прав и свобод и имеют свои особенности:

Во-первых, права и свободы, закрепленные в Конституции, - это основные права и свободы. Основными они именуются потому, что:

а) жизненно важны и в наибольшей степени социально значимы как для конкретного человека, так и для общества, и для государства, направлены на защиту базовых ценностей и интересов личности;

б) являются общими для всех без исключения независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания и др., действуют на всей территории государства, принявшего конституцию. Все другие (неосновные) права и свободы, устанавливаемые нормами не конституционного (государственно-го) права, а других отраслей права, связаны с обладанием лицом различными статусами: собственников имущества, государственных служащих, предпри-

¹ Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: практическое пособие. - М. 1996. - С. 89-132.

нимателей и т.п.;

в) обладают наиболее высокой юридической силой (значимостью);

г) являются руководящими принципами, определяющими содержание конкретных нормативных актов текущего законодательства, формулируются в общем виде, их детализация и конкретизация осуществляются в отраслевом законодательстве.

Во-вторых, конституционные права и свободы человека являются неотчуждаемыми и принадлежат каждому от рождения (п. 2 ст. 17 Конституции Российской Федерации). Никакими правовыми актами они не могут быть отменены или ограничены, что подтверждается положением ч. 2 ст. 55 Конституции России, согласно которой «не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».

В-третьих, конституционные права и свободы демократических государств признаются и гарантируются в соответствии с общепризнанными принципами международного права, в частности принципом уважения прав человека, зафиксированным в договорных и обычных нормах международного права (ст. 55 Устава ООН, Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года).

В-четвертых, конституционные права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Ни один государственный орган, ни одно должностное лицо не могут принять правовой акт или решение, которые бы противоречили конституционным правам и свободам. В случае противоречия всегда действует конституционная норма.

В-пятых, конституционные права и свободы характеризуются особым механизмом реализации, имеют непосредственно действующий характер (ст. 18 Конституции). Это означает, что даже при отсутствии конкретизирующих характеристик конституционные права и свободы законов и иных нормативных актов суды, иные государственные органы обязаны принимать решения в защиту таких прав и свобод. Все другие права и свободы человека и гражданина реализуются только в процессе участия индивида в конкретном правоотношении, основные же права и свободы выступают в качестве предпосылки любого правоотношения в конкретной сфере, постоянного, неотъемлемого права каждого участника правоотношения.

В-шестых, конституционные права и свободы человека и гражданина находятся под особой, повышенной государственно-правовой защитой, что проявляется в том, что гарантом прав и свобод выступает Президент, а также Конституцией Российской Федерации предусмотрена должность Уполномоченного по правам человека (ч. 1 ст. 103). Кроме того, в российский Уголовный кодекс 1996 года включена специальная гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Таким образом, под конституционными правами и свободами понимаются наиболее важные права и свободы, получающие высшую юридическую

оценку¹. При этом следует подчеркнуть, что перечисление в Конституции России основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина.

Основные принципы осуществления прав и свобод человека и гражданина:

1. Естественность и неотчуждаемость прав и свобод. Права и свободы принадлежат человеку от рождения и они могут только временно ограничиваться государством либо по решению суда, либо при наличии чрезвычайных обстоятельств.

2. Гарантированность и государственная защита. Реализация прав и свобод гарантируется государством и защищается им, а также международным сообществом, посредством специализированных органов.

3. Непосредственное действие. Конституции многих государств предусматривают, что для реализации прав и свобод не нужен дополнительный правовой механизм, разъясняющий порядок их осуществления, т.к. именно права и свободы определяют смысл деятельности органов власти.

4. Равенство. Данный принцип может быть рассмотрен как равноправие, т.е. равенство в правах, независимо от пола, расы, национальности, языка, социального происхождения, имущественного положения и т.д. Другой стороной принципа равенства является равенство перед законом и судом.

5. Соответствие прав и свобод личности принципам и нормам международного права. Данный принцип развивает положения зарубежных конституций о приоритете норм международного права.

6. Перечень прав и свобод не носит исчерпывающего характера. Как правило, конституции специально отмечают возможность дальнейшего перечня прав и свобод личности. Конституции и Уставы субъектов Российской Федерации вправе дополнить или расширить перечень прав и свобод, провозглашенный конституцией страны;

7. Осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Реализуя свои права и свободы, гражданин должен учитывать, что другие граждане также вправе реализовать провозглашаемый перечень прав и свобод.

§4. Содержание основных прав и свобод человека и гражданина

Наибольшее значение в системе прав человека имеют, на наш взгляд, личные (гражданские) права, политические и социально-экономические права и свободы.

К личным (гражданским) правам, гарантирующим индивидуальную свободу, относятся естественные, неотчуждаемые права человека: право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, на защиту чести и достоинства личности, на справедливый, независимый и публичный суд, предпо-

¹ Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - М. 1996. - С. 156.

лагающий существование всех демократических элементов и принципов (в частности, презумпцию невиновности); право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; право ознакомления с документами, непосредственно затрагивающими права и свободы личности; право на указание своей национальной принадлежности; право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения и воспитания, обучения и творчества; право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства; право каждого свободно выезжать за пределы государства; право граждан беспрепятственно возвращаться в государство, гражданами которого они являются. Большинство из перечисленных прав носят абсолютный характер, т.е. являются не только неотъемлемыми, но и не подлежащими ограничению.

Политические права, относящиеся к группе основных конституционных прав и свобод граждан, предоставляют гражданам государства возможность участвовать в общественной и политической жизни страны. Возникают вследствие состояния гражданства; часть этих прав может быть ограничена для иностранных лиц

К наиболее важным политическим правам в большинстве конституций демократических государств относятся: избирательные права, свободы союзов и ассоциаций (право на создание общественных политических объединений), демонстраций и собраний, право на информацию, свободу слова, мнений, веры, печати, радио и телевидения, возможность иметь гражданство иностранного государства, право на петиции.

Социально-экономические права. Среди специалистов до сих пор нет четкого подхода к определению понятия социально-экономических прав, являющихся важной составляющей конституционного статуса личности. обеспечивают автономию личности в процессе реализации принадлежащих прав и свобод. К ним следует отнести как собственно экономические права и свободы: свободу предпринимательской деятельности; право частной собственности (в т.ч. на землю); право наследования; свободу труда, право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд, на защиту от безработицы, так и социальные: на отдых; на материнство, детство и отцовство; на социальное обеспечение; на жилище; на охрану здоровья и медицинскую помощь; на благоприятную окружающую среду; на образование.

Духовно-культурные права направлены на повышение духовности и культурное развитие личности. К данной категории относятся такие права и свободы как свобода творчества и преподавания; право на участие в культурной жизни; на пользование культурными учреждениями, на доступ к культурным ценностям.

Обязанности гражданина Российской Федерации:

- Соблюдение законов (п. 2 ст. 15 Конституции России)
- Заботиться о своих детях, их воспитании (п. 2 ст. 38)

- Основное общее образование (п. 4 ст. 43)
- Охрана исторических и культурных памятников (п. 3 ст. 44)
- Уплата налогов (ст. 57)
- Охрана природы и окружающей среды, бережное отношение к природным богатствам (ст. 58)
- Защита Отечества (п. 1 ст. 59)

Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией Российской Федерации обеспечиваются соответствующей системой гарантий их реализации. К внутригосударственным гарантиям относятся конституционные, судебные и материальные гарантии.

Конституционные (политические) гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина обеспечены авторитетом и прямым действием Конституции и законов государства, обязанностью главы государства защищать права и свободы личности, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также создаваемой государством системой органов, предназначенных для соблюдения, охраны, защиты, реализации и восстановления нарушенных прав и свобод. Конституционная гарантия может стать реальной лишь в том случае, если содержащиеся в ней положения будут конкретизированы и детализированы в соответствующем законе, устанавливающим механизм применения данной гарантии.

Судебные (юридические) гарантии прав и свобод, первоначально возникшие в англосаксонских странах, в настоящее время получили широкое распространение. Они являются действенным средством защиты и обеспечения прав и свобод.

Гражданину предоставляется право прибегать к юридической, в том числе судебной, защите всякий раз, когда его права и свободы подвергаются посягательствам, как со стороны государственных органов, так и отдельных лиц. Гражданин наделяется также правом обращения в юридические органы для реализации собственных прав, а также к суду с требованием принудительного обеспечения установленных законом прав и свобод, то есть в данном случае речь идет об осуществлении субъективного права.

К числу судебных гарантий относятся:

- соблюдение принципа презумпции невиновности,
- обратная сила закона,
- право на юридическую помощь и на юридическую защиту,
- право не свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников и др.

Материальные (экономические) гарантии. Российское национальное законодательство не возлагает на органы государства обязанности обеспечить каждую личность необходимыми средствами для реализации провозглашенных прав и свобод. Их осуществление целиком зависит от наличия собственности и материального положения каждого человека.

ТЕМА: «ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА»

§1. Воздействие права и государства на экономику

Экономические отношения, как и любые иные социальные взаимосвязи, могут стабильно функционировать, если они закреплены в нормативной форме. Нормативные формы разнообразны, но среди них только правовая в наибольшей степени отвечает сущности экономических отношений, их рыночной природе.

Единой юридической основой всех отношений экономического цикла является *право собственности*. При этом в сфере экономики главным объектом собственности выступает труд человека. В этой связи вещи, деньги, ценные бумаги и другие объекты экономического оборота имеют ценность не сами по себе, а как носители или знаки, символы определенной стоимости воплощенного в них труда. Вещи как объекты права собственности вторичны, они – носители овеществленного труда, придающего им стоимость. И самое главное: обмен трудовой деятельностью, результатами труда (вещами, деньгами и т.д.) осуществляется на основе частного права между равноправными собственниками. Вмешательство государства в данные отношения может быть позитивным, если посредством такого вмешательства защищаются нарушенные права одной из сторон, и негативным, если при этом ограничивается свобода собственника, т.е. его права.

Юридическая свобода – необходимое условие для выявления экономической необходимости. Она дает возможность производителю слышать сигналы рынка и учитывать их. Производитель сам регулирует экономические аспекты своей деятельности и делает это по праву и благодаря праву, с помощью которого его свобода закреплена и защищена.

Право не просто воздействует на экономику, оно – имманентная ее часть.

Право воздействует на экономику как бы изнутри, являясь оптимальной формой экономики и единственно возможной формой рыночной экономики, а государство обеспечивает внешние условия ее функционирования. Это проявляется в следующем.

- Во-первых, государство выполняет функцию защиты страны от нападения извне и тем самым охраняет экономическое пространство внутри страны.

- Во-вторых, оно обеспечивает единство общества и его относительную стабильность в условиях, когда общество распадается на классы и социальные слои с различными, подчас противоположными интересами. Внутреннее единство и стабильность общества – также необходимая предпосылка нормального функционирования и развития экономики.

- В-третьих, государство выступает и субъектом экономических отношений, взяв на себя некоторые экономические функции, обеспечиваю-

щие целостность экономической системы страны. Государство берет на себя заботу о денежном обращении, имеет бюджет, осуществляет финансирование образования, культуры и др.

– В-четвертых, с усложнением в ходе исторического развития экономических связей государство все более активно вмешивается в хозяйственную жизнь с целью воспрепятствовать негативным тенденциям, возникающим в рыночной экономике.

В марксистском учении производственные отношения рассматриваются в качестве базиса, а государство и право – в качестве элементов надстройки, т.е. **экономика первична по отношению к государству и праву** в каждой конкретной социально-экономической формации. Вместе с тем в учении о производственных отношениях марксизм исходит из того, что в основе производственных отношений лежит право собственности на средства производства, т.е. право все-таки влияет на производственные отношения. Однако изначально важнейшее значение имеют орудия и средства производства, прежде всего уровень развития орудий труда. Если бы развитие орудий труда не привело к появлению излишков результатов труда, то классовое неравенство, государство и право вообще не возникли бы.

Если говорить о роли государства в управлении экономикой, то тут существует множество теорий от умеренных до радикальных. Наиболее радикальная либеральная теория – **монетаризм** – исходит из принципа наименьшего воздействия государства на экономику. Государство не должно вмешиваться в жизнь гражданского общества. Государственные расходы должны соответствовать доходам и быть минимальными. Экономика развивается самостоятельно под воздействием рыночных факторов. Наиболее радикальной государственнической теорией является теория, реализованная в СССР, где все народное хозяйство было превращено в одно гигантское предприятие, которое управлялось административными распорядительными способами.

Существуют промежуточные между двумя упомянутыми радикальными теориями. Так **кейнсианство** (наиболее известное в связи с «новым курсом» Ф.Д. Рузвельта в 30-е гг. XX в.) исходит из того, что государство должно активно вмешиваться в экономику с целью предотвращения кризисов. Основной способ воздействия – насильственное перераспределение национального богатства в пользу широких слоев населения с целью создания платежеспособного спроса, установление высокой минимальной зарплаты, организация общественных работ, жесткий контроль банковской ставки, повышение налогов, стабильность банковской системы и желательная умеренная инфляция (чтобы побудить население покупать товары).

При анализе проблем соотношения государства, права и экономики в различных социальных системах целесообразно исходить из развития или отсутствия в социуме структур рыночной экономики. В соответствии с этим критерием различные социальные системы можно подразделить на следующие группы:

- 1) социальные системы с рыночной экономикой;
- 2) социальные системы с административно-командной экономикой (или системы, в которых полностью или почти отсутствуют элементы рыночной экономики);

- 3) социальные системы со смешанной экономикой.

С усложнением в ходе исторического развития экономических связей государство все более активно вмешивается в хозяйственную жизнь с целью воспрепятствования негативным тенденциям, возникающим в экономике.

Когда воздействие государства на экономику чрезмерно, оно становится негативным, ибо мешает ее свободному функционированию и развитию. Крайним проявлением такого воздействия является огосударствление экономики, при котором государство делается основным собственником на средства производства и берет управление хозяйством на себя, как было в СССР. Порочность подобной системы состоит в следующем.

1. государство «отключает» действие автоматических механизмов согласования спроса и предложения товаров и услуг, т.е. интересов потребителя и производителя. В условиях рыночной системы предприниматель производит то, что нужно потребителю, т.е. потребитель диктует, что и сколько необходимо произвести. Государство-собственник забирает эту функцию себе, осуществляя планирование производства. Мнение государственных чиновников о том, что нужно обществу, потребителю, становится определяющим для производителя. Коллективный разум чиновников госаппарата, не соответствующий коллективному желанию потребителей, порождает диспропорции в общественном хозяйстве, т.е. производство никому не нужной продукции и дефицит того, что необходимо.

2. огосударствление экономики порождает отсутствие экономической ответственности предприятий, заводов, фабрик. Экономические результаты для них не имеют особого значения, ибо у рентабельных предприятий государство забирает прибыль, а убыточным предоставляет необходимое финансирование. Ни одно предприятие не может обанкротиться. Обанкротиться может только государство в целом. Однако если страна богата природными ресурсами, дойти до этой черты не так просто.

3. чрезмерное воздействие государства на экономику выражается в излишней административной зарегулированности экономических отношений. Это ущемляет экономическую свободу, приводит к коррупции государственного аппарата, к возникновению теневой экономики.

§2. Основные модели государственно-правового воздействия на экономику

Западная либеральная модель государственного воздействия на экономику.

Современные позиции по этому вопросу наиболее полно выразил австрийский экономист Хайек, - его рекомендации, судя по всему, оказали воз-

действие и на современные российские подходы к проблеме государственных воздействий на экономику. Вот основные из них:

- рыночное саморегулирование экономики предпочтительнее государственных властных воздействий;
- личность должна быть свободной, а в основе этой свободы лежит частная собственность;
- свобода политическая - условие свободы экономической и наоборот;
- либерализм – непреходящая и фундаментальная ценность;
- без принуждения в экономике, как и вообще, не обойтись, но его должен быть лишь необходимый минимум;
- главное – создание условий для инициативы и самостоятельности хозяйствующих субъектов и никакого (по общему правилу) централизованного планирования;
- за конкуренцию, но в строгих юридических рамках; в стране должно быть добротное антимонопольное и антидемпинговое законодательство;
- государство устанавливает лишь общие правила и обеспечивает социальную инфраструктуру.

На степень эффективности взаимоотношений определенное воздействие оказывает этика поведения участников, а также роль и место религии в обществе. Согласно общепринятой концепции Макса Вебера появление протестантской этики стало причиной возникновения капитализма и последующего экономического прогресса в Европе. Экономический подъем в странах Восточной Азии связывают с господствующей конфуцианской этикой, основанной на принципах коллективизма.

Этика исламской религии запрещает все сделки с целью обогащения (с процентами). Именно эти обстоятельства объясняют экономическое отставание мусульманских государств. В то же время исследователи полагают, что эти государства не смогли своевременно отреагировать на процесс глобализации и обострение конкурентной борьбы.

Советская социалистическая модель государственного управления экономикой

Для советской социалистической модели правового регулирования экономики и государственного управления ею было характерно:

- практически полное отрицание каких-либо иных форм собственности на средства производства и продукт труда, кроме государственной или находящейся под доминирующим воздействием государства;
- гиперцентрализация управления экономикой и, отсюда, во многом бесправие, безынициативность, материальная, а нередко и юридическая, безответственность хозяйствующих субъектов;
- ущербность экономического стимулирования высокопроизводительного общественного и индивидуального труда в огосударствленной эко-

номике; как правило, незаинтересованность в конкурентоспособной продукции;

- заидеологизированность экономики и управления ею, фальсификация экономической информации;

- ведомственный и территориальный эгоизм субъектов управления экономикой;

- хаотичность массива нормативных правовых актов (в своем подавляющем большинстве подзаконных и ведомственных) в сфере экономики.

Жесткая централизация экономики в СССР была эффективна в периоды функционирования общества и государства в чрезвычайном режиме. Это хорошо продемонстрировали Великая Отечественная война 1941-1945 гг. и период послевоенного восстановления народного хозяйства, а также ряд других ситуаций, когда государству приходилось решать задачи «на выживание» или реализовывать крупномасштабные, дорогостоящие многофакторные проекты.

Следует отметить, что централизация не только экономики, но и государственного управления в целом является отличительной чертой периода действия особых правовых режимов, носящих в обязательном порядке временный характер (чрезвычайное положение, военное положение, период гражданской войны, военное время и т.д.).

Распад мировой социалистической системы повлек за собой переход бывших социалистических государств на капиталистический путь развития и формирование рыночных отношений. В этих условиях по-разному стала трактоваться роль государства. Эти государства выходили из социализма тремя путями.

Страны Восточной Азии (главным образом Китай и Вьетнам) приступили к **строительству капитализма с сельского хозяйства**, постепенно перейдя на промышленность и сферу услуг. На протяжении двух десятилетий в этих государствах частная собственность признавалась наравне с другими формами государственной собственности. Китайская экономика достаточно автономна от влияния мировой экономики. Перспективное планирование экономических отношений в Китае, как и в Белоруссии, продолжает осуществляться на основе пятилетних планов.

В ряде государств Восточной Европы (и прежде всего в России) капитализм строился «сверху». В результате ваучерной приватизации произошло **перераспределение бывшей государственной собственности в частную собственность**. Экономика стран этого региона в меньшей степени зависит от иностранного капитала.

В Центральной Европе новые экономические отношения были построены **с непосредственным участием иностранного капитала**. Ключевую роль в приватизационном процессе сыграли иностранные инвесторы и прежде всего транснациональные корпорации. Основным механизмом, предназначенным координировать экономические системы в них, выступает рынок. Эти страны более открыты влиянию международных экономических сил

и транснационального капитала. В них создана достаточно стабильная многопартийная демократия.

Социальные системы со смешанной экономикой получили своё распространение в середине XX века. Они отражают реальные изменения в социально-экономической жизни и связаны, прежде всего, с усилением роли государства в экономике. На сегодняшний день, пожалуй, не одна страна в мире не располагает экономикой в классическом рыночном варианте либо полным отсутствием рыночных отношений.

Основной чертой социальных систем со смешанной экономикой является распределение большей части ресурсов при помощи торговых сделок (т.е. рыночных отношениях), но при существенной роли государственных органов власти и управления, которые:

- определяют правовую основу владения имуществом и функционирования рынков, регулируют экономическое поведение, устанавливая подробные правила деятельности предприятий;
- покупают и производят товары и услуги, такие, как оборона, образование, дорога и т.д.;
- осуществляют социальное обеспечение граждан и финансируют себя посредством налогов и займов, таким образом, влияя на цены, процентные ставки, производство;
- осуществляют контроль над налогами и государственными расходами и реализуют компетенцию в контроле за количеством денег в экономике, тем самым внося коррективы в колебания экономического цикла.

При этом соотношение права и экономики можно определить следующим образом: право, учитывая объективные законы экономики, стремится с помощью нормативных установок восстановить социальную и экономическую справедливость в обществе. Цель правового регулирования является достойное существование всех членов общества. Право – это средство достижения социального компромисса. Динамическое же развитие экономических отношений влияет на изменения правовой базы, корректируя её и изменяя.

В качестве примера можно привести современные социальные системы Швеции, Японии, США и др.

Шведская система отличается энергичным правовым воздействием на экономику в целях экономической стабильности и перераспределения доходов в пользу наименее политически обеспеченных слоев населения. Основой шведской системы является социальная политика, её успешное проведение обусловлено высоким уровнем налогообложения (более 50% валового национального продукта). Государство, выступая равноправным хозяйствующим субъектом, берет на себя функции обеспечения высокого уровня жизни населения.

Своеобразием Японии является, во-первых, планирование и координация деятельности правительства и частного сектора, при этом планирование носит исключительно рекомендательный характер. Во-вторых, при отстав-

нии уровня заработной платы от роста производительности труда происходит понижение себестоимости продукции и повышение её конкурентоспособности на мировом рынке. В-третьих, взаимодействие права и экономики, кА, впрочем, и всех других сфер общественной жизни, основывается на высоком уровне развития национального самосознания, коллективизме, глубоком патриотизме.

Американская модель социальной системы дает пример такого соотношения права и экономики, при котором правовое регулирование экономических отношений осуществляется лишь в крайне необходимых случаях: утверждение правил экономической игры, регулирование бизнеса, образования. Экономическая справедливость здесь превалирует над социальной, а задача достижения социального равенства не ставится. Эта система основана на массовой ориентации на достижение личного успеха.

Существует определенные основания для утверждения, что Россия сегодня представляет собой социальную систему со смешанной экономикой, поскольку становление рыночных отношений происходит на фоне утвердившихся ранее социальных ценностей: коллективизма, справедливости и защищенности населения, а также, несмотря на признание необходимости создания базы для развития рыночных отношений, одновременно, хотя и не последовательно, закрепляются позиции государства и как собственника, а значит, субъекта экономических отношений, и как источника основных правил регулирования экономических отношений вообще.

§3. Государственно-правовое воздействие на политику. Место и роль государства в политической системе общества

Политика – широкое по объему и сложное по содержанию явление и понятие.

Реальная политика может проводится на различных уровнях и в разных масштабах: в районе, городе, области, республике, стране в целом. Политика может быть федеральной и региональной, местной, внутренней и внешней, диктаторской и демократической, народной и антинародной и т. д. В плане государственно-правового воздействия нас интересует в первую очередь политика в масштабе страны, общегосударственная политика. Ее можно кратко определить как *стратегический курс развития страны*. Выделяются три основные вида деятельности в сфере политики: выработка стратегического курса (политики); выбор стратегического курса; реализация избранного стратегического курса.

В развитых государствах Запада выработкой стратегического курса занимаются партии. Затем избиратели, голосуя за ту или иную партию, осуществляют выбор политического курса. Наконец, партия, победившая на выборах, формирует правительство и проводит в жизнь свою программу через механизм государственной власти.

Политические отношения строятся на основе определенных правил (норм). Политические нормы и традиции, определяющие и регулирующие политическую жизнь общества, составляют нормативную подсистему политической системы общества. Наиболее важную роль играют в ней правовые нормы (конституции, законы, другие нормативно-правовые акты). Деятельность партий и иных общественных организаций регламентируется их уставными и программными нормами. Во многих странах (особенно в Англии и ее бывших колониях) наряду с политическими нормами, зафиксированными в текстах правовых актов, большое значение имеют неписанные обычаи и традиции.

Изложенное позволяет определить *оптимальный вариант воздействия государства на политику*. Выработка и выбор политического курса осуществляются обществом, государство же выступает эффективным инструментом реализации политики с помощью аппарата управления и принуждения, через законодательную власть и правосудие. Однако это возможно лишь в развитом гражданском обществе, где существует экономическая, политическая и духовная свобода.

В странах с неразвитым гражданским обществом главное отклонение от оптимального варианта разделения функций в политике между партиями, народом и государством состоит в том, что государство доминирует, господствует в сфере политики, т.е. не только реализует, проводит в жизнь политический курс, но и осуществляет выбор этого курса и разрабатывает его, тем самым ущемляя политические права и свободы человека.

Политическая система (общества) – это

1) (как комплексный конституционно-правовой институт) совокупность норм, устанавливающих конституционно-правовой статус государства как особого политического образования, политических партий, общественных и религиозных организаций и регулирующих взаимоотношения вышеперечисленных субъектов;

2) (в материальном смысле) совокупность государственных и общественных органов и организаций, с помощью которых осуществляется государственная (политическая) власть.

Иными словами политическая система общества – это система взаимосвязанных и взаимодействующих объединений (организаций) людей, базирующихся на разнообразных формах собственности, отражающих интересы и волю социальных классов, слоев, групп и наций, реализующих политическую власть или борющихся за ее осуществление в рамках права через государство.

Политическая система связана с особой сферой деятельности людей – политикой, которая отражает область взаимоотношений между классами, социальными группами, коллективами, личностями по поводу государственной власти.

Целью функционирования политической системы является обеспечение власти в обществе.

Слово «политика» означает в переводе «государственные дела», «искусство управления государством».

Наука предлагает различные определения политики.

Политика – это отношения между государствами, классами, социальными группами, нациями, возникающие по поводу захвата, осуществления и удержания политической власти в обществе, а также отношения между государствами на международной арене.

Политика – это деятельность государственных органов, политических партий, общественных объединений в сфере отношений между социальными группами (классами, нациями, государствами), направленная на интеграцию их усилий с целью упрочения политической власти или ее завоевания.

Политика – сфера деятельности групп, партий, индивидов, государства, связанная с реализацией общезначимых интересов с помощью политической власти.

Политическая жизнь включает в себя не только государство, но и другие негосударственные институты и организации, которые также осуществляют некоторые политические функции. Это партии, общественные и др. организации, участвующие во властных структурах. Все они вступают в определенные волевые отношения по поводу осуществления политической власти. Их совокупность, органическая связь и взаимодействие в рамках государства означают политическую систему общества.

Политическая система включает в себя четыре компонента:

1) политическая организация общества: государство, политические партии и движения, общественные организации и объединения и т.п.;

2) социально-политические и правовые нормы, регулирующие политическую жизнь общества и процесс осуществления политической власти; политические отношения;

3) политическую идеологию: политическое сознание, характеризующее психологические и идеологические стороны политической власти и политической системы;

4) политическая практика, состоящая из политической деятельности и совокупного политического опыта.

Структура политической системы означает, из каких элементов она состоит, как они между собой связаны.

Существуют различные политические системы. Основанием классификации политических систем, как правило, выступает политический режим, т. е. характер и способ взаимодействия власти, личности и общества. Назовем их без раскрытия содержания:

- распределительного типа, рыночные, конвергентные,
- либерально-демократические, тоталитарные, авторитарные,
- открытые и закрытые и др.

Из этого можно сделать заключение, что политическая система в обществе выполняет разнообразные определенные функции, к которым можно отнести:

- определение целей, задач, путей развития общества;
- организация деятельности общества по достижению поставленных целей;
- распределение материальных и духовных ресурсов;
- согласование разнообразных интересов субъектов политического процесса;
- разработка и внедрение в общество различных норм поведения;
- обеспечение стабильности и безопасности общества;
- политическая социализация личности, приобщение людей к политической жизни;
- контроль за выполнением политических и иных норм подведения, пресечение попыток их нарушения.

Политическая система отражает уровень политического творчества в обществе, характер политического участия населения в жизни общества, процессы правового закрепления власти, распределение политических ролей и др. Она оказывает огромное влияние на культуру, экономику, идеологию, являясь необходимым элементом всей общественной действительности.

Государство – часть политической системы, ее элемент, концентрирующий в себе многообразие политических интересов. Оно занимает ведущее место в политической системе общества. Особое место государства в политической системе предопределено в силу следующих причин:

- является единственным легитимным представителем своего народа, имеет самую широкую социальную основу, выражая интересы основной части населения;
- обладает публичной властью и является единственной политической организацией, обладающей специальным аппаратом управления и принуждения, распространяющим свою власть на всех членов общества;
- располагает широким набором средств воздействия на своих граждан, в то время как возможности политических партий и иных организаций ограничены;
- обладает монополией на правотворчество, устанавливает правовые основы функционирования всей политической системы и прямые запреты на работу тех или иных общественных организаций, принимает законы, определяющие порядок создания и деятельности других политических организаций;
- располагает огромными материальными ресурсами, позволяющими обеспечить реализацию своей политики, являясь основным собственником средств производства, земли, ее недр и т.д.;
- выполняет интегрирующую (объединяющую) роль в рамках политической системы, являясь «стержнем» политической жизни общества, поскольку именно вокруг государственной власти разворачивается политическая борьба.

Современное демократическое государство обеспечивает общественные интересы, концентрирующие интересы различных классов и слоев, большинства населения страны, используя метод компромисса.

ТЕМА: «ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО»

§1. Соотношение общества и государства

Государство и общество не тождественны, их следует различать. При всей теснейшей взаимосвязи таких важнейших и широко употребляемых понятий, как «общество», «страна» и «государство», они имеют разное смысловое содержание. «Страна» - это понятие, отражающее преимущественно географическую характеристику части нашей планеты, определяемой границами государства. «Государство» - понятие, отражающее главное в политической системе страны и потому выступающее в качестве важнейшей категории политологии и юридических наук. «Общество» - понятие, непосредственно характеризующее социальную организацию страны и потому занимающее центральное место в системе категорий социологии.

Гражданское общество – это сфера самопроявления свободных граждан и добровольно сформировавшихся ассоциаций и организаций, огражденных соответствующими законами от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государственной власти. В пространстве гражданского общества индивиды реализуют свои частные интересы и осуществляют индивидуальный выбор. Гражданское общество и государство – различные стороны жизни общества, и их понятия противостоят друг другу.

Идея гражданского общества появилась в Новое время, в противовес всевластию государства. Концепцию гражданского общества в наиболее полном виде разработал немецкий философ Г. Гегель. Он определял гражданское общество как связь (общение) лиц через систему потребностей и разделение труда, правосудие, внешний порядок (полицию и т. п.).

Без общих интересов и столкновений в них общество немислимо. На основе взаимных интересов осуществляется сотрудничество индивидов. Назовем признаки общества:

- совокупность индивидов, одаренных волей и сознанием,
- общий интерес, имеющий постоянный и объективный характер,
- взаимодействие и сотрудничество на основе общих интересов,
- регулирование общественных интересов посредством общеобязательных правил поведения,
- наличие организованной силы (власти), способной обеспечить обществу внутренний порядок и внешнюю безопасность,
- способность и реальная возможность к самообновлению и совершенствованию общества.

Правовое государство мыслится как альтернатива авторитаризму и тоталитаризму. Поэтому формирование правового государства невозможно без последовательной демократизации общества, установления правовых основ государственного строительства, без соблюдения правопорядка и принципа законности.

§2. Основные принципы правового государства

Словосочетание «правовое государство» впервые встречается в работах немецких учёных К. Велькера (1813г.) и И.Ф. Фрайхера фон Аретина (1824г.). Но первый юридический анализ данного термина и введение его в научный оборот сделаны их соотечественником Робертом фон Модем (1832г.). Он рассматривал правовое государство как категорию непрерывно развивающегося учения о государстве и ставил его пятым по счёту после патриархального, патримониального, теократического и деспотического государства.

К концу XX в. в ряде развитых стран сложились такие типы правовых и политических систем, принципы построения которых во многом соответствуют идеям правовой государственности. В конституциях и иных законодательных актах России, ФРГ, США, Франции, Англии, Австрии, Греции, Болгарии и других стран содержатся положения, прямо или косвенно фиксирующие, что данное государственное образование является правовым. В планетарном масштабе распространению и реализации этой идеи способствует ООН через свои организационные структуры и международно-правовые акты.

С учётом исторических данных, общественной и государственной практики и с позиции современного научного знания можно выделить следующие принципы правового государства.

1. Гражданское общество генетически и функционально предшествует правовому государству.

Правовое государство не вызревает из недр гражданского общества, а провозглашается «существующим» (например, закрепляясь в конституции) в силу популярности западной модели развития и само инициирует оформление гражданского общества. Это не что иное, как реформы «сверху», когда просвещённый правитель по собственной инициативе или под воздействием извне вводит частную собственность, объявляет многопартийность, приватизирует СМИ и т.д. при любом варианте – либо органическом вызревании институтов гражданского общества, либо при их оформлении «сверху» (в таком случае они долгое время будут носить черты «квазигосударственности») – очевидна активная роль государства (именуемого, как правило, правовым) по воздействию на общество, по политическому и законодательному обеспечению реформирования и функционирования общества (именуемого, как правило, гражданским). Превратить общество в действительно гражданское оно не в состоянии, но создать предпосылки для этого (прежде всего с помощью законодательной политики) может.

2. Верховенство права – краеугольный принцип правового государства. Это отмечается практически всеми исследователями. Он включает в себя два момента: во-первых, формальный аспект этого признака, то есть верховенство закона, во-вторых, содержательный аспект – соответствие законов праву.

Закон должен приниматься только представительным органом, избранным на основе всеобщего избирательного права (не любой парламент отвечает таким критериям). Закон должен быть обнародован, ясно и доходчиво сформулирован, стабилен, по общему правилу, не должен иметь обратной силы. Закон должен приниматься с соблюдением специальной процедуры обсуждения и принятия.

Принцип верховенства права может быть раскрыт при усвоении следующих моментов. Во-первых, право неразрывно связано с человеком, это сторона его бытия, универсальное средство общения и гарантия нормального образа жизни. Во-вторых, государство не единственный источник формирования права. Во многих случаях оно лишь оформляет, облачает в правовую форму либо естественно-правовые требования, либо волеизъявление всего народа (общества), выраженное через референдумы, либо положения, сформировавшиеся в ходе общественной практики, в особенности судебной. В-третьих, право возникло раньше, а потому носит более естественный характер, чем государство.

В конечном счете, приоритет права означает:

1. рассмотрение всех вопросов общественной и государственной жизни с позиции права, закона;
2. соединение общечеловеческих нравственно-правовых ценностей (разумность, справедливость) и формально-регулятивных ценностей права (нормативность, равенство всех перед законом) с организационно-территориальным делением общества и легитимной публичной властной силой;
3. необходимость идеологически-правового обоснования любых решений государственных и общественных органов;
4. наличие в государстве необходимых для выражения и действия права форм и процедур (конституции и законов, системы материальных и процессуальных гарантий и т.д.).

Вместе с тем, отметим, что право является не единственным нормативным социальным регулятором. Как указывалось выше, помимо права в обществе действуют нормы морали (нравственности, этики), обычаи, традиции, ритуалы, корпоративные, технические и другие социальные регуляторы. В государственно организованном обществе приоритет принадлежит праву, т.к. именно оно отражает тот объективный интерес, который члены общества делегировали государству.

3. Принцип правовой защищённости человека и гражданина – данный принцип носит первичный, комплексный, непреходящий и абсолютный характер, т.к. человек, как разумное и общественное существо, в процессе своей жизни, общения с себе подобными создаёт различные организационные формы своего существования и устанавливает приемлемые для себя правила игры, нормы поведения. В этом смысле право и государство производны от человека.

Принцип правовой защищённости в содержательном плане имеет специфические правовые признаки. Это равенство сторон и взаимная ответственность государства и гражданина; особый тип правового регулирования и форма правоотношений; стабильный правовой статус гражданина и система юридических гарантий его осуществления.

Нормальные правовые отношения предполагают равенство и взаимную ответственность их сторон. Разумеется, государство, вступая во взаимоотношения с множеством различных общественных образований и со всеми гражданами, уже поэтому обладает огромным объёмом прав и обязанностей. Кроме того, государство как совокупный представитель народа имеет ряд особых правомочий, которых не может быть у отдельного гражданина (издавать общеобязательные нормы, взимать налоги и т.д.). И всё же оснований для утверждения, что государство располагает большими правами, чем гражданин, не существует. В конкретных правоотношениях у них равные права и соответствующие им обязанности. Причём в правовом государстве должен быть отработан и механизм взаимной ответственности за нарушение прав, невыполнение обязанностей.

4. Принцип единства права и закона. В правовом государстве любой нормативно-правовой акт должен не только по форме и наименованию, но и по смыслу и содержанию быть правовым. Это означает, что он должен отражать естественно-правовые начала, соответствовать международно-правовым нормам о правах человека и гражданина, быть принятым легитимным органом государственной власти, законно избранным или назначенным. И, наконец, при его издании должен быть использован весь комплекс правовых средств и приёмов, выработанных мировой практикой. Это и правовые конструкции и понятия, адекватные норме процессуальные формы, адресные типы и способы правового регулирования, последовательные демократические процедуры принятия законов и др.

5. Принцип правового разграничения деятельности различных ветвей государственной власти. Власть в государстве может олицетворять один человек (монарх, диктатор, харизматический лидер), она может принадлежать группе лиц (хунте, верхушке партийно-политической бюрократии). Для властвующих неважно, каким путём она им досталась (революция, гражданская война, переворот, по наследству, по назначению и т.п.). Но для правового государства характерным является демократический способ приобретения власти, наделение ею только в соответствии с правом, законом.

Традиционное разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную применительно к современным государствам должно пониматься не как делёж власти, а как создание системы сдержек и противовесов, способствующих беспрепятственному осуществлению ветвями власти своих функций. Законодательная власть (верховная), избранная всенародно, отражает суверенитет государства. Исполнительная власть (производная от законодательной), назначаемая представительным органом власти, занимается реализацией законов и оперативно-хозяйственной деятельностью. Судебная

власть выступает гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных.

Завершение создания правового государства связано с максимальным обеспечением прав и свобод человека, ответственностью государства перед гражданином и гражданина перед государством, с повышением авторитета закона и строгим его соблюдением всеми государственными органами, общественными организациями, коллективами и гражданами, с эффективной работой правоохранительных органов. Помимо этих признаков называют и ряд других:

- 1) четкое разграничение функций общества и государства;
- 2) разделение властей, т.е. недопустимость подмены выполнения функций одной государственной подсистемы другой;
- 3) наличие развитого гражданского общества;
- 4) создание антимонополистических механизмов, препятствующих сосредоточению властных полномочий в каком-либо одном звене или институте;
- 5) верховенство и прямое действие конституции и закона;
- 6) установление в законе и осуществление на деле суверенности государственной власти;
- 7) формирование обществом на основе норм избирательного права законодательных органов и контроль за формированием и выражением законодательной воли в законах;
- 8) соответствие внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права;
- 9) правовая защищенность всех субъектов социального общения от произвольных решений кого бы то ни было.

§3. Понятие и признаки гражданского общества

Гражданское общество, по определению Гегеля, есть объединение частных лиц, каждый из которых преследует свой собственный интерес. Но интересы взаимосвязаны, людям приходится взаимодействовать, что и составляет суть гражданского общества. Таким образом, гражданское общество – это система общественных отношений, в которых находятся между собой люди.

Гражданское общество это состояние общества, при котором человек – высшая ценность, соблюдаются и защищаются его права и свободы, государство способствует развитию экономики и политической свободе, находится под контролем общества, государственная и общественная жизнь основывается на праве, демократии и справедливости. При таком подходе можно назвать основные признаками гражданского общества следующие:

- свобода;
- открытость;
- плюрализм;

- правовой характер;
- самоуправляемость и саморазвитие.

Свобода обеспечивается в полной мере, когда:

- индивид независим от государства;
- индивид является собственником;
- человеческая личность не находится под полным контролем со стороны класса, сословия, семьи;
- человек сам выбирает профессиональную сферу;
- человек имеет возможность свободно формировать свои политические убеждения и выражать их;
- права и свободы человека признаются, соблюдаются и защищаются государствам;
- существуют гарантии прав и свобод, механизмы их защиты.

Открытость общества подразумевает наличие: информационной свободы; свободы мысли и слова; свободы образования и воспитания; свободы перемещения внутри страны; свободы въезда в страну и выезда за ее пределы.

Плюрализм гражданского общества характеризуется:

- наличием в обществе различных классов, слоев, социальных групп, имеющих собственные интересы;
- наличием сил, выражающих данные интересы;
- свободной конкуренцией различных политических сил в борьбе за отстаивание представленных интересов и за обладание государственной властью;
- развитостью, структурированностью политической системы;
- стабильностью политической системы;
- достаточным совершенством государственного аппарата, наличием разделения властей;
- отсутствием обязательной государственной идеологии;
- наличием в обществе различных точек зрения, свободой их выражения, идеологическим многообразием.

Правовым характером общество обладает там, где имеет место правовое государство, то есть государство, основанное на праве, соблюдении конституции, законов и др.

Самоуправляемость и саморазвитие выражаются в том, что индивиды, классы, социальные группы самостоятельно устанавливают и регулируют взаимоотношения между собой. Как правило, не прибегая к услугам государства как арбитра, гражданское общество имеет в самом себе экономический, политический культурно-нравственный потенциал для собственного воспроизводства и дальнейшего развития.

Гражданское общество представляет собой сложную структуру, имеющую различные грани своего проявления и состоящую из элементов, из которых основными являются следующие системы:

1) экономическая (совокупность экономических институтов и отношений, составляющих материальную основу жизни общества – отношения собственности, производства благ, распределения, обмена и потребления, а также частные, государственные, муниципальные предприятия, иные юридические лица, физические лица и другие экономические институты);

2) политическая (совокупность институтов и отношений, в рамках которых происходит политическая жизнь и осуществляется государственная власть – государство; политические партии, общественные движения, организации, профсоюзы и т.д.; политические отношения между элементами данной системы; политическое сознание; политические нормы, традиции; право);

3) социальная (совокупность классов, социальных групп общества и взаимоотношений между ними: семья – базовая ячейка общества; межличностные отношения; социальные общности людей, связанные общими интересами, - нации, национальности, классы, страты, социальные группы; отношения между крупными социальными группами (классами, сословиями, национальностями и т.д.);

4) информационная (совокупность непосредственно информации, свободных и независимых средств массовой информации, предприятий, организаций, учреждений, граждан, осуществляющих информационную деятельность);

5) духовно-культурная (совокупность нематериальных благ, отношений по поводу них и институтов, через которые реализуются данные отношения: образование; образовательные институты; наука; культура; искусство; религия; соответствующие отношения и институты).

Приведенные системы составляют основу гражданского общества, в структуру которого входят также нормы, обычаи и др.

§4. Соотношение государства и гражданского общества

В научной литературе термин «гражданское общество» употребляется в широком смысле как часть общества, которая не охватывается государством. Гражданское общество в узком, собственном значении неразрывно связано с правовым государством, они не существуют друг без друга¹.

Самый простой подход к гражданскому обществу, по мнению профессора С.А. Авакьяна, заключается в том, что этим понятием охватывается все, что не относится к государству. Другими словами, категория «гражданское общество» фактически полностью тождественна просто обществу («обществу граждан»). Общество живет своей жизнью, многие дела в целом или в значительной степени самостоятельны от государства. Соответственно гарантии такой самостоятельности, основы взаимоотношений общества и государства должны быть закреплены в конституции государства, в том числе и с исполь-

¹ Резник Ю.М. Гражданское общество как понятие // Социально-гуманитарные знания. - 2002. - № 2. - С. 46.

зованием категории «гражданское общество»¹.

Второй подход к категории «гражданское общество» состоит в том, что это не просто общество, а общество, достигшее определенного качественного уровня развития. Прежде всего это общество с возможностями идеологического многообразия и политического плюрализма. Общество, в котором граждане могут свободно выражать свои мнения, создавать различные, в том числе и политизированные, общественные объединения, может называться «гражданским». Если нет возможности создавать разные объединения и все подчинено одной идеологии, о гражданском обществе речи быть не может.

С.А. Авакьян, характеризуя второй подход к гражданскому обществу, трактует данное понятие как обеспечение определенного уровня экономического, социального, организационного, духовно-нравственного, межличностного и информационного состояния общества. Есть названные компоненты в совокупности – есть гражданское общество. Не имеется их - не о чем говорить².

Еще в начале XX в. Г. Еллинек по этому поводу писал, что «государство тождественно с составляющими его людьми, - кажется с первого взгляда едва ли не само собою понятным, поэтому отождествление государства и народа относится к древнейшим теориям государства. Оно положено в основу воззрений, популярных у народов древности; оно играет значительную роль в средневековом учении о государстве, причем народ нередко рассматривается как источник великой государственной организации. На нем затем основано новейшее учение о народном суверенитете»³.

Государство и гражданское общество нельзя отождествлять, но и противопоставлять их друг другу также нельзя. Государство во многом определяет состояние и формы активности гражданского общества. Государство либо способствует, либо препятствует развитию гражданского общества. В случае если государство ограничивает свою деятельность только задачами укрепления и усиления собственной власти и пресечения центробежных тенденций, гражданское общество как объединение людей, заинтересованных в обеспечении достойной жизни каждого индивидуума, вступает в противоречие с государством, противостоит ему и при определенных условиях под давлением общественных сил и движений снизу опрокидывает его, создавая новые формы политического развития. Движение к гражданскому обществу есть движение к более полному воплощению правовых норм свободы, равенства граждан, приближение к универсальному нравственному порядку отношений.

¹ Авакьян С.А. Конституционное право России: В 2 т. Т. 1. - М. 2007. - С. 439.

² Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: В 2 т. Т. 1. - М. 2010. - С. 500.

³ Еллинек Г. Общее учение о государстве. - СПб. 1908. - С. 104.