

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«РОСТОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ МИНИСТЕРСТВА  
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»  
(ФГКОУ ВО РЮИ МВД России)

# **ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

**Учебник**

Ростов-на-Дону  
2019

УДК 340.12 (075.8)  
ББК 67.0  
П 781

**Рецензенты:**

начальник кафедры теории и истории государства и права  
Краснодарского университета МВД России доктор исторических наук,  
профессор **Л. В. Карнаушенко**;  
начальник кафедры теории и истории права и государства  
Волгоградской академии МВД России  
кандидат юридических наук **И. А. Мингес**;  
начальник кафедры теории и истории государства и права  
Нижегородской академии МВД России доктор юридических наук **В. А. Толстик**;  
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Восточно-  
Сибирского института МВД России доктор юридических наук,  
доцент **О. А. Авдеева**

**Болдырев С. Н., Жуков Е. А., Крыгина И. А., Федоренко С. П.,  
Литвинова Ю. И.**

П 781 **Проблемы общей теории государства и права:** учебник / под  
общ. ред. проф. А. И. Овчинникова. – Ростов н/Д: ФГКОУ ВО РЮИ  
МВД России, 2019. – 160 с.

Учебник подготовлен коллективом кафедры теории государства и права Ростовского юридического института МВД России. В основе учебника лежит многолетний опыт преподавания государственно-правовых дисциплин. Авторами учебника широко использованы материалы отечественной и зарубежной юридической литературы, наследие классиков российской юриспруденции, а также современный нормативно-правовой материал.

Учебник отличается простотой изложения и доступностью для понимания сложных вопросов современной теории государства и права. Вместе с тем проблемный аспект изложения тем сочетается с анализом их современной научной состоятельности.

Для курсантов, слушателей, адъюнктов образовательных организаций МВД России, а также читателей, интересующихся проблемами современной юридической науки.

Печатается по решению редакционно-издательского совета  
ФГКОУ ВО РЮИ МВД России.

ISBN 978-5-89288-394-8

УДК 340.12 (075.8)  
ББК 67.0

© ФГКОУ ВО РЮИ МВД России, 2019

## От авторов

Предлагаемый вниманию учебник является результатом многолетнего и плодотворного сотрудничества коллектива авторов кафедры теории государства и права Ростовского юридического института МВД России, в котором в адаптированной форме нашли свое освещение актуальные проблемы современной теории государства и права, рассматриваемые в тесной взаимосвязи с новыми реалиями современного российского государства, а также с теми процессами, которые определяют и направляют вектор развития российской правовой системы и новой российской государственности.

Особенность учебника состоит в том, что каждая из его глав последовательно отражает научно-теоретические аспекты функционирования российской правовой системы, в то же время имеет самостоятельное значение, так как содержит авторские идеи, позиции и концепции, которые получили свою апробацию в научно-теоретических публикациях, материалах выступлений участников научно-практических конференций и иных научно-представительских мероприятий, посвященных изучению и популяризации проблем общей теории государства и права.

В учебнике рассмотрен комплекс взаимосвязанных научных проблем, отражающих сферу научно-исследовательского интереса авторов данного издания, содержатся материалы, носящие дискуссионный характер, рассматриваются концепции, которые нуждаются в своем скорейшем научно-теоретическом рассмотрении. К таковым относится целый ряд научно-теоретических проблем, связанных с изменением методологической парадигмы современной юридической науки, юридической природы государства и его форм, формированием институциональной среды современного государства через анализ развития его правовой системы, аксиологических особенностей системы современного нормативного регулирования и многих других. При этом широкое обсуждение данной проблематики может стать стимулирующим научным посылом для ее последующего научно-теоретического освоения.

# РАЗДЕЛ 1

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### ГЛАВА 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

1. *Научно-теоретические основы теории государства и права.*
2. *Теория государства и права в системе современного научного знания.*
3. *Методология теории государства и права.*
4. *Функции и задачи теории государства и права.*

#### 1. Научно-теоретические основы теории государства и права

Современное юридическое научное знание отличается отражением многообразия существующих правовых реалий. В первую очередь рассмотрим понятия, с помощью которых описывается научное познание. Научное мышление есть мышление понятийное, «привязанное» к конкретным категориям, терминам и определениям, составляющим по своей сути основу научных (теоретических) знаний. Таким образом, теоретическое знание составляет базу любой науки, поэтому знание основных понятий и категорий науки есть главное условие научной деятельности.

Что же такое наука? Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо вывести определение данной категории.

В современном понимании *наука* – это особый вид познавательной деятельности, направленной на выработку объективных, взаимосвязанных, системно организованных и обоснованных знаний о мире.

Теория государства и права – наука, разрабатывающая объективное, взаимосвязанное и системно организованное знание о государстве и праве.

Все науки различаются по объекту и предмету исследования.

Объект – то, на что направлено исследование, знание о чем необходимо получить.

Естественные науки изучают природу, материальный мир; науки общественные (гуманитарные) в качестве объекта имеют общество и человека (объектом часто выступает субъект познания, его мышление и сознание, особенно когда исследуются проблемы ценностей). Отличие состоит в том, что человек, в отличие от мертвой природы, представляет собой живое, обладающее сознанием и свободной волей существо.

Предмет науки составляют те грани объекта, которые изучает данная наука, то есть круг наиболее существенных вопросов, изучаемых ею.

Предметом общественных наук может являться как социум или человек в целом (в социологии и антропологии например), так и политическая, правовая, экономическая сферы жизни общества и человека.

Предмет теории государства и права – это закономерности возникновения, существования и развития права и государства, их сущность и назначение в жизни общества. Однако можно упростить определение, сказав, что предметом ее являются такие социальные явления, как государство и право, так как понятие «закономерности» не соответствует природе общественных явлений. «Закономерность» в социальных науках является, скорее, «повторяемостью», так как история общества не является описанием причинно-следственных связей.

Теория государства и теория права могут рассматриваться как две различные области научного знания. В таком случае говорят об общей теории права или об общей теории государства. Статус теории «общая» предполагает исследование наиболее общих вопросов независимо от того, какие образы государства и права фактически существовали, существуют сегодня или будут существовать.

Важнейшая особенность теории государства и права состоит в том, что она представляет собой, прежде всего, систему взаимосвязанных понятий. В этой связи теория государства и права как учебная дисциплина предполагает в первую оче-

редь овладение основными категориями и понятиями науки о государстве и праве.

Понятие – форма мысли, обобщенно отражающая предметы и явления посредством фиксации их основных свойств (признаков). Определение понятия – перечисление основных свойств предмета. Например, понятие государства вырабатывается всей теорией государства, его определение включает главные признаки, отличающие его от смежных феноменов. Государство – особая организация политической власти. Отсюда признаки государства – организованность (упорядоченность) власти, наличие управляющих и управляемых (народ), особый (всеохватный) характер власти – суверенитет.

## **2. Теория государства и права в системе современного научного знания**

Все науки делятся на две большие группы: естественные (технические) и гуманитарные (общественные, социальные).

Социальные науки включают в себя философию, политологию, экономическую теорию, историю, социологию, культурологию, юриспруденцию и ряд других.

Все общественные науки в историческом, методологическом, аксиологическом смысле берут свое начало в философии. Юридические науки также развивались в русле философии и своего расцвета достигли сравнительно недавно: в эпоху Нового времени и Просвещения – XVII–XVIII вв. Несмотря на самостоятельный характер юридических наук, остается большое количество вопросов о государстве и праве, рассматриваемых философией и теорией государства и права совместно. В первую очередь это вопросы понятия государства и права, их сущности, принципов и др. Наиболее отвлеченно государство и право исследуются в философии государства и философии права. Однако разделение теории права и философии права достаточно

условно. Большой частью эти науки совпадают, так как философия права, или правопонимание, является методологической основой всех теоретических построений.

Тесно взаимодействует теория государства и права с политологией, социологией, экономикой и другими дисциплинами. Политология и теория государства связаны через понятие политики. Социология, изучающая социальные процессы, институты и поведение людей, соприкасается с теорией государства и права в вопросах реализации правовых норм, функционирования институтов государства и права, их обусловленности социальными факторами и т. д. Экономика связана с наукой о праве через вопросы производства материальных благ, так как экономико-хозяйственный уклад взаимосвязан с правовым укладом и т. д.

Юридические науки делятся на следующие группы: историко-теоретические науки; отраслевые (межотраслевые); прикладные (специальные). Теория государства и права по отношению ко всем юридическим наукам является базовой, вырабатывающей общие понятия, которыми пользуются все без исключения науки, изучающие те или иные грани права и государства: «право», «норма права», «правонарушение», «правоотношение», «суверенитет», «органы государственной власти», «договор» и др.

### **3. Методология теории государства и права**

Метод научного познания (от греч. *methodos* – путь к чему-либо, прослеживание, исследование) – способ достижения цели, совокупность приемов и операций теоретического или практического освоения действительности, путь ученого к постижению предмета изучения.

Как и любая общественная наука, теория государства и права имеет свой набор методов познания изучаемых явле-

ний, свою методологию. Ее методы можно разделить на две большие группы: общенаучные и специальные (частные) методы. К общенаучным методам относятся те, которые используются во всех социальных науках. Специальные (частнонаучные) методы характерны для отдельных наук, так как связаны с особой природой изучаемого предмета.

Общенаучный диалектический метод является одним из самых древних (восходит еще к Сократу и Платону). Все государственно-правовые явления с помощью этого метода представляются взаимосвязанными и взаимообусловленными. Например, общество и человек, государство и личность, форма права и содержание права, правосознание и правовая действительность, правотворчество и правоприменение, правовая норма и правоотношение представляются в качестве взаимодополняющих и двусторонне связанных явлений.

Важен также возникший на основе диалектики метод материалистической диалектики, в рамках которого государство и право предстают в качестве надстройки над экономическим базисом. Этот метод исходит из того, что материя определяет сознание, что экономические факторы в развитии человеческой цивилизации являются главными по отношению к духовным, интеллектуальным, политическим, правовым аспектам жизни общества и государства. Благодаря применению этого метода к истории общества возникла теория классово-борьбы и формационный подход к государству и праву.

К общим методам относится также прямо противоположный диалектико-материалистическому культурно-исторический метод. В его основе лежит мысль о том, что сознание определяет бытие, что ценности и идеалы определяют жизнь каждого общества. Этот метод лежит в основе цивилизационного подхода к исследованию государства и права. Он возник на основе представления о государстве и праве как феноменах культурно-исторического творчества каждого народа и исходит из того, что рассматривать право и государство необходимо

только в контексте конкретных исторических общностей – цивилизаций, наций, народов, что у каждого народа свое государство и право, обусловленное традиционными ценностями этого народа.

Наконец, в последнее время получил распространение системный, или системно-структурный метод. В его основе лежат следующие принципы: 1) система – это целостный комплекс взаимосвязанных элементов; 2) система обусловлена средой функционирования, связями с этой средой; 3) любая система является элементом системы более высокого порядка. Этот метод позволяет упростить описание сложных социальных процессов и институтов через их структурно-функциональный анализ.

К специальным методам в правоведении относятся следующие:

1. Сравнительный (компаративистский). Заключается в сопоставлении, сравнении правовых понятий, институтов, конструкций в целях выявления черт сходства и различия между ними, для того чтобы оценить качественное состояние различных правовых систем. На его основе возникло целое направление в юридической науке – сравнительное правоведение.

2. Формально-юридический (нормативно-догматический). Является одним из главных для отраслевых юридических дисциплин. В его рамках право представляется как совокупность норм, правил поведения, обеспеченных государственным принуждением. Правовая норма рассматривается как непрекаемая догма вне социальных, политических, религиозных и иных аспектов. Такой метод используется исключительно в юриспруденции. Для теории права он значим потому, что позволяет изучить структуру норм, нормативных правовых актов, язык права, технику правотворчества и т. д. Для отраслевых дисциплин он значим потому, что позволяет упорядочить

и систематизировать нормы отрасли права, изучить структуру отдельных правовых институтов.

3. Социологический (конкретно-социологический). Возник в связи с развитием социологии, заключается в анализе фактических данных о состоянии правопорядка, эффективности нормативных правовых актов, деятельности правоохранительных органов, институтов государственной власти. Ярким примером применения этого метода является социологический опрос населения, изучение общественного мнения о полезности или необходимости тех или иных правовых реформ. Он необходим при исследовании реальных правоотношений. На его основе возникло направление или отдельная наука – социология права.

Некоторые ученые выделяют также логический метод, однако методом его назвать нельзя, так как научное мышление не может быть лишено логики. В праве для описания правовых конструкций применяется деонтологическая логика, или логика норм, однако ее эффективность вызывает вопросы. Выделяют также кибернетический метод, метод моделирования и ряд других. Однако это нельзя назвать методами исследования, скорее, методами описания правовых явлений.

#### **4. Функции и задачи теории государства и права**

Функция (от лат. *functio* – совершение, исполнение) – деятельность, роль объекта в рамках некоторой системы, которой он принадлежит.

Функции связаны с задачами, назначением объекта. Любая наука предназначена для описания и объяснения тех или иных предметов познания, поэтому, обобщая, можно сказать, что главная функция теории государства и права – описание и объяснение государственно-правовых явлений.

Теория государства и права, как и любая наука, в жизни общества выполняет познавательную (гносеологическую)

функцию, так как ее задачей является получение объективных знаний о государстве и праве.

Любое знание необходимо прежде всего для прогнозирования дальнейшего поведения исследуемого объекта. Отсюда можно выделить прогностическую функцию теории государства и права.

По отношению к системе юридического знания теория государства и права выполняет методологическую функцию, так как ее задачей является выработка методов познания государства и права, основных понятий, описывающих и объясняющих правовую действительность, систематизация понятийного аппарата юридических наук.

Теория государства и права выполняет также идеологическую функцию, так как несет ряд идей и принципов построения государства и правовой системы в отраслевые науки. Для юристов эта функция является одновременно правоспитательной, то есть направленной на формирование высокого уровня профессионального правосознания и правовой культуры.

### ***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Как соотносятся понятия «правоведение» и «юриспруденция»?*
- 2. Какова система современного научного знания и ее строение?*
- 3. Какое место в системе современного знания занимают юридические науки, в частности теория государства и права?*
- 4. Как соотносятся предмет и объект теории государства и права?*
- 5. В каких значениях используется понятие «методология»?*

## РАЗДЕЛ 2 ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА

### ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА

- 1. Происхождение государства как научная проблема.*
- 2. Основные теории происхождения государства.*
- 3. Типология государства.*

#### **1. Происхождение государства как научная проблема**

Проблема происхождения государства и права остается актуальной с момента возникновения государственоведения. Что появилось раньше – государство или право? Этот вопрос обсуждали многие великие правоведы разных исторических эпох. Одни утверждают, что первым возникло государство, которое возвело в категорию общеобязательных законов правила поведения в обществе, получившие название «право»; другие доказывают, что сначала появилось право – законы, согласно которым действовала власть, создавшая государство; третьи придерживаются точки зрения, согласно которой право и государство возникли одновременно, и право без государства, так же как и государство без права, не существует и обречено на гибель.

Однако в происхождении государства и права, хотя и есть отличия, но усматривается много общего. Ключевой аспект – это единство цели (регулирование общественных отношений и защита основ жизнедеятельности человека, общества и государства).

Идея верховенства прав человека была сформулирована еще в Декларации прав и свобод человека и гражданина во Франции в 1789 году. Она проходит красной нитью через все мировое буржуазное законодательство и находит отражение в законодательных документах Российской Федерации. В статьях 2, 7 Конституции Российской Федерации указано:

«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства»; «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Признание данных принципов является фундаментальной нормой конституционного строя Российской Федерации, которая образует основу не только конституционно организованного общества, но и правовой защиты этого общества от возрождения попыток подавления личности, ущемления ее прав, игнорирования индивидуальных интересов и потребностей.

Важными вопросами исследований данного характера являются теоретические и практические аспекты содержания, структуры, особенностей и механизма происхождения, формирования и развития государства и права; проблемы определения их места и значения в жизни человека, а также вопросы соотношения формы и типа государства.

Различные государства возникали в силу самых разных причин. Невозможно точно объяснить природу их генезиса, но все же общие закономерности очевидны: во-первых, это длительность процесса, который невозможно рассматривать как одномоментный акт, а, скорее, как совокупность периодов, которые зачастую наслаиваются друг на друга; во-вторых, происхождение государства относительно объективно, то есть не зависит напрямую от воли и сознания отдельно взятого человека, скорее, это совокупность объективных и субъективных факторов, в которой первые доминируют; в-третьих, государство возникает тогда, когда в соответствии с законом диалектики количество прогрессивных общественных отношений переходит в качество отношений нового вида – государственных<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права: учебник. М., 1999. С. 45.

Причины и условия возникновения права во многом аналогичны причинам, породившим государство. Не зря одним из признаков государства является тесная связь с правом. Только государство наделено полномочиями устанавливать обязательные для всеобщего исполнения правовые нормы. Правотворчество является исключительной прерогативой государства<sup>2</sup>.

Возникшие на начальном этапе развития общественных отношений социальные нормы, в особенности те, которые носили властный характер, воспринимались населением как дарованные свыше, за ними закреплялась роль проводника воли сверхъестественных сил. В этом понимании право возникло раньше государства. Изначально между правовыми, религиозными и моральными нормами различий не было. Они представляли собой единый регулятор общественных отношений и назывались мононормами. Но с развитием неравенства в обществе мононормы, традиции и обычаи уже не могли разрешать возникающие сложные общественные проблемы. На помощь приходит государство, которое берет на себя обязанность гарантировать действие всех социальных норм. Так формируется правовая обычай. Однако с течением времени и он утрачивает свою силу и актуальность. На смену обычаю приходят религиозные нормы. Они осуществляют дуализм регулирования, так как направлены не только на поведение человека, но и на его мысли и чувства. Но с окончанием периода Средневековья государство формирует новые правовые формы: законы, юридические прецеденты, договоры нормативного содержания и многие другие источники права.

В контексте указанной исторической схемы можно выделить следующие причины возникновения права: во-первых, необходимость установления единого режима регулирования населения, обладающего различными социокультурными характеристиками; во-вторых, необходимость поддержания

<sup>2</sup> *Нерсесянц В. С.* Проблемы общей теории права и государства: учебник. М., 2010.

формируемого общественного порядка и системы общественных отношений; в-третьих, развитие производственных и товарно-денежных отношений; в-четвертых, смягчение противоречий между различными слоями населения в условиях неравенства общества.

Таким образом, право знаменует собой качественно новый способ урегулирования общественных отношений. С появлением государственности оно является необходимым условием существования общества. Говоря об особенностях появления права, необходимо помнить, что процесс возникновения государства и права протекал во многом параллельно, при взаимном их влиянии друг на друга. Так, на Востоке, где велика роль традиций, право возникает и развивается под воздействием моральных и религиозных норм, а основными его источниками становятся религиозные положения – Законы Ману в Индии, Коран в мусульманских странах и т. д. В европейских странах наряду с обычным правом развиваются обширные, отличающиеся более высокой, чем на Востоке, степенью формализации и определенности законодательство и прецедентное право<sup>3</sup>.

Право в государстве играет важную роль: оно организует политическую власть, выступает средством осуществления политики конкретного государства, является выражением воли и интересов общества, а получает оно свое внешнее выражение и закрепляется в виде нормативных актов, договоров, правовых обычаев, которые издает непосредственно государство в лице компетентных органов.

Право обеспечивается аппаратом управления и принуждения, который, в свою очередь, является одним из главных признаков, характеризующих государство. Право, как и государство, возникает для упорядочения общественных отношений в государстве<sup>4</sup>. Однако задачи у них разные: первое

---

<sup>3</sup> Бутенко А. П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право. 1993. № 7.

<sup>4</sup> Алексеев С. С. Государство и право. М., 2000.

выступает инструментом выражения власти, а второе – средством, избираемым данными властями для урегулирования общественных отношений.

## 2. Основные теории происхождения государства

Особую значимость в современной юридической науке приобретают концепции происхождения государства и права. Причины их возникновения пытались объяснить многие ученые с точки зрения исторического, теологического, философского, социологического, экономического и политологического знания, но четкого ответа на этот вопрос нет и по сей день.

Как известно, одной из первых научных концепций была *теологическая теория*. Представителями данной концепции в разные времена являлись Григорий Богослов, Иоанн Златоуст, Аврелий Августин Блаженный, Фома Аквинский (теологии христианского учения). В любом государстве эпохи Древнего мира и Средневековья религиозная доктрина доминирует над правовой.

В соответствии с данной теорией государство и право созданы «по слову Божию». Господь сотворил государство, как и весь мир. Право – изложенные доступным языком заповеди Божии. Власть монарха является изъявлением воли Всевышнего, поэтому необходимо беспрекословно подчиняться ей.

В текущем состоянии гуманитарного знания ни религиозная доктрина, ни научная не одержали окончательной победы над оппонентом. Очевидно, что вера в человеческий разум, начиная с эпохи Нового времени, все больше распространяется, но теологические позиции все еще сильны, что находит свое отражение в целом ряде конституций, в частности в странах арабского Востока.

*Патриархальная теория*. Она постулирует простой тезис: предшественницей настоящего государства была семья,

главой которой являлся патер (от лат. pater – отец). Вскоре семья расширилась, но власть по-прежнему оставалась в руках «папы», который впоследствии принял титул монарха. Патер устанавливал правила – законы, которых должен был придерживаться каждый член семьи. Такого мнения придерживались Аристотель, Конфуций, а также русский публицист, социолог, литературный критик Николай Константинович Михайловский. Эта теория соотносилась с теологической теорией, где межтеоретическим звеном выступает концепция – «семья – малая церковь». Для этих двух теорий приоритетным является монархический строй. Во-первых, монарх – помазанник Божий, а во-вторых, семья подобна монархическому государству, где есть отец – глава государства, старшие – аристократы и младшие – простолюдины. В данной системе нет места демократии.

*Органическая теория происхождения государства.* Ее представители – древнегреческие мыслители Аристотель, Платон. Позже она находит отражение в мыслях и трудах Герберта Спенсера, Вормса, Прейса. В соответствии с данной теорией государство представляет собой организм. Главную работу, как и в любом другом организме, в нем осуществляет мозг – властитель (он руководит всем и всеми). Существуют по аналогии с живым существом и внутренние органы, выполняющие определенные функции, а право выступает схемой, опираясь на которую строится работа данного организма.

Также заслуживает внимания *концепция общественного договора*, которая описывает процесс происхождения государства и права следующим образом: народ заключил договор с властителями. Тем самым он передал государству под защиту часть своих прав с учетом того, что государство эти права будет всячески охранять и претворять в жизнь. Сторонников данной теории довольно много: французский писатель

Жан-Жак Руссо, английский педагог и психолог Джон Локк, российский прозаик и поэт Александр Николаевич Радищев и др. В настоящее время многие исследователи полагают, что режим конституционализма наиболее соответствует договорной теории происхождения государства.

В соответствии с *теорией насилия* более сильные племена завоевали слабые, подчинив их себе. Для того чтобы обеспечить порядок, предотвратить недовольство поработанных, создаются законы, государство и право. Такого мнения придерживались немецкий экономист, историк Карл Каутский, немецкий философ Евгений Дюринг. Последний доказывал свою точку зрения следующим фактом: в обществе действует принцип большинства, а меньшинство, даже в случае несогласия с мнением первых, должно подчиняться его воле. В истории государства часто возникали ситуации, при которых одно племя захватывалось другим. Не только захват с последующим распределением ролей управление-подчинение, но и сама угроза захвата и порабощения толкала племена на создание союзов и обеспечивала переход от родоплеменной организации общества к государственной.

*Психологическая теория* описывает происхождение государства и права как процесс, возникший и происходящий в рамках работы головного мозга человека в соответствии с особенностями его психики. Человеку необходимо иметь авторитет, которому он будет подражать и подчиняться. Данная теория опирается в архетипы, то есть самые ранние, фундаментальные образы, формируемые на ранней стадии социализации.

Данная доктрина получила развитие уже в конце XIX столетия, когда возникла концепция понимания человека как психически автономного биосоциального существа. Одни люди, в силу своих психических характеристик, склонны повелевать, другие подчиняться. Тот, кто может навязать свою

волю другим, становится лидером и оказывает ключевое влияние на решение общественно значимых вопросов. Эти решения становятся общеобязательными для исполнения всеми членами общества – так рождается право.

Следующая теория имеет несколько названий: *материалистическая концепция, теория Карла Маркса, классовая теория*. Согласно ей государство и право возникли в результате изменений отношений, прежде всего, в социальной и экономической сферах. Многие исследователи показывают, что переход от родоплеменной организации к государственной сопряжен с выделением в обществе собственников. Они реализуют социальную интеграцию не посредством родственных связей, а по сходимости интересов собственников.

Возникновение частной собственности рассматривается как главная причина происхождения государства. В дальнейшем формируется имущественная дифференциация – более богатый класс господствует над неимущим, подчиняя его себе путем навязывания воли в форме права<sup>5</sup>. А в эволюционную концепцию развития государства закладывается развитие способов производства.

Науке известна также *патримониальная теория*, которая обязана своим возникновением швейцарскому политическому деятелю Людвигу фон Галлеру, утверждавшему, что появлению государства и права предшествовало распространение власти на землю – патримониума. Однако право владения распространялось не только на территорию, но и на людей, населяющих данное пространство. Тот, кто владел землей, устанавливал свои правила проживания на ней. Так рождалось право.

По мнению немецкого ученого Карла Августа Виттфогеля, предпосылкой появления государства является процесс строительства обширной оросительной системы на Востоке, а именно в первых городах Месопотамии, Египта, Индии. Чтобы зани-

---

<sup>5</sup> *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. Соч. Т. 21.

маться земледелием на пустынных землях, египтяне одними из первых стали строить так называемые акведуки – линии водоснабжения, подобные современным трубопроводам. В этой связи выделилась особая группа людей – управленцев, которые знали принцип работы гидравлических каналов. Эта группа и стала властвующей. Такова сущность *ирригационной теории*.

Родоначальником *расовой теории* является французский писатель-романист, социолог Жозеф Артюр де Гобино. В соответствии с данной теорией в мире существует два вида рас: высшая – ее роль заключается в контроле над «недочеловеками» – низшей расой, которая должна во всем подчиняться высшей. Суть теории состоит в том, что низшие расы – евреи, цыгане, славяне – от природы не наделены необходимыми умственными способностями, чтобы держать в своих руках власть, поэтому их единственная возможность выжить – повиноваться представителям высшей расы. Эта теория стала идеологической основой фашистской идеологии и в настоящее время признана антинаучной и антиправовой.

Согласно *либертарно-юридической теории* государство и право возникли одновременно. Без государства право существовать не может, а государство без права обречено на гибель. Это своеобразный круг, цепь неразрывной связи<sup>6</sup>.

Все вышеперечисленные теории в науке принято называть классическими. Однако современные правоведы, философы, социологи тоже пытаются представить свою точку зрения по вопросу происхождения права и государства.

Французский социолог Клод Леви-Стросс, представитель *инцестной теории*, связывает происхождение государства и права с процессом кровосмешения (инцеста), а именно с его запрещением в первобытном обществе. До образования государства племенные группы стали популяризировать практику обмена имуществом, пищей, дарами, ритуалами. Вместе с этим появилась идея обмениваться женщинами. По всей ви-

---

<sup>6</sup> Багдасарян Л. А. Теория возникновения государства // История государства и права. 2004. № 4. С.17–19.

димости, древние заметили, что кровосмешение ведет к вымиранию, ставит род на грань гибели. Чтобы прекратить кровосмешение, родовые органы стали издавать различные нормы, запреты. Именно эти специфические институты являются предшественниками государственных органов управления.

*Кризисная теория* происхождения государства. Профессор А. Б. Венгров утверждает, что причиной происхождения государства явился экологический кризис, который произошел еще 12 тысяч лет назад. Человек привык брать готовое из окружающей среды. Первобытные люди охотились на крупных животных, мясо которых использовали в качестве пищи, а шкуру – в качестве одежды. Распространенным занятием было бортничество – сбор дикого меда. Человек питался корнеплодами, плодами растений, но сам ничего не производил. Изменения в климате, а именно резкое похолодание, привели к гибели животных, невозможности заниматься рыболовством в результате замерзания водоемов, богатых рыбой, сокращению разнообразия плодово-ягодных растений. Прежние способы удовлетворения потребностей стали невозможны. Чтобы выжить, человеку пришлось научиться самому производить все необходимое. Так возникли земледелие, скотоводство. Развитие данных видов деятельности, а также ремесел приводит к установлению экономических связей между племенными общинами, в результате выделяются обособленные социальные страты, появляются политические институты, а затем и само государство<sup>7</sup>.

Следует отметить, что одной из причин существования большого количества теорий происхождения государства выступает значительное количество исторических условий их возникновения. В разных случаях эти процессы протекали по своим специфическим сценариям. Поэтому по отношению к различным государствам возможно применение разных теорий. Так, например, происхождение древнего государства Спарты

<sup>7</sup> Четвернин В. А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. 1992. № 5.

содержало явные признаки насильственной теории. Жители Объединенных Арабских Эмиратов придерживаются мнения, что государство и право в их стране появились по воле Всевышнего, поэтому и правовая система в этой стране принадлежит религиозной ветви. Российское государство есть интеграция теории насилия и концепции общественного договора.

Вопрос происхождения государства и права – один из самых дискуссионных в юридической науке. Ученые по-разному толкуют ответ на этот извечный вопрос государственоведения и правоведения. Одно можно утверждать однозначно – в отдельности эти два механизма организации общественной жизни существовать не могут (в таком случае они обречены на гибель).

Теории происхождения государства и права – концепции, объясняющие смысл и характер изменений, условия и причины возникновения права и государства. Многообразие научных взглядов обусловлено историческими особенностями развития общества, своеобразием тех или иных регионов мира, идеологическими приверженностями авторов, задачами, которые они ставят перед собой.

### **3. Типология государства**

За многовековую историю человечества возникло и исчезло немалое количество государств. Проблема их классификации всегда являлась актуальной. Классификация, отражающая логику исторического развития стран, позволяющая объединить их в группы на основе определенных критериев, и есть типология.

Типология государств позволяет выявить на более глубоком уровне свойства, признаки государства, проследить закономерности развития и выделить этапы его изменения.

Каждое государство обладает рядом особенностей. Их сравнение и анализ позволяют сделать выводы о развитии и состоянии права, экономики, демографии, географии. Классифи-

кация государств нужна для определения влияния каждой из них на весь мировой уклад.

Необходимость в типологии по отношению к ранее существовавшим государствам и современным державам определяется, прежде всего, стремлением не растерять накопленный в течение веков, даже тысячелетий, опыт в области организации государственной власти и общественной системы.

Тип государства – это совокупность наиболее существенных признаков, которые свойственны государствам одной общественно-экономической формации или конкретному периоду развития отдельного общества. Особенности типа любого государства устанавливаются путем анализа его организационной структуры, способов осуществления власти, целей и задач, которые закреплены в праве. То есть тип государства показывает: кому принадлежит власть в государстве, в чьих интересах и какими методами и средствами эта власть осуществляется, а также факторы, оказывающие влияние на процесс реализации власти.

Существует два основных подхода к типологии государства – формационный и цивилизационный.

Формационный (экономический) подход отражает отношение к вопросу о типе государства с точки зрения материалистической теории. Формация (от лат. – образование) представляет собой определенную ступень через оценку формы собственности, средств производства и развития производственных сил. Этот подход получил свое распространение благодаря учению марксизма, которое стало основным в странах социалистического лагеря.

В этом случае при типизации государств учитывают следующие факторы:

- 1) общественно-экономическая формация данного государства;
- 2) основной носитель власти;
- 3) социальное назначение государства.

В соответствии с формационным подходом выделяют следующие типы государства, сменяющие друг друга:

- 1) рабовладельческий;
- 2) феодальный;
- 3) буржуазный (капиталистический);
- 4) социалистический;
- 5) коммунистический.

Традиционно полагать, что каждый последующий тип государства прогрессивнее предыдущего. Это в большей степени именно так, так как первые три из них – рабовладельческий, феодальный и буржуазный – являются государствами эксплуататорского типа.

При рабовладельческом типе отношения в обществе строились на отношениях раб – рабовладелец. Раба можно было продать, подарить, проиграть в споре, рабы не имели никаких прав, полностью зависели от своих господ.

При феодальном строе главным ресурсом была земля, кто владел землей – феодал, тот и имел власть, а на земле феодалов работали крестьяне, которые должны были нести определенные повинности в пользу господ – оброк (натуральный или денежный), барщину (работа на барском поле).

Буржуазный тип начал складываться в позднее Средневековье – в первой половине XVII века в Англии. Это послужило предпосылкой возникновения революции в 1640 году, когда впервые у власти оказались лица, получившие ее не по наследству. Завершилось формирование буржуазного типа возникновением промышленного капитализма, который окончательно формируется в Европе только в первой половине XIX века. В этот период уровень вмешательства государства в экономику велик, оно регулировало все сферы общественной жизни. Благодаря этому вмешательству государство в сравнительно короткий срок смогло осуществить научно-техническую революцию, ее результаты государство использовало для продвижения своих интересов не только в Европе, но и за ее пределами.

В России буржуазный строй просуществовал до октября 1917 года, после чего в результате Октябрьской революции сменился строем социалистическим. Данный тип характерен

для таких мощных держав, как бывший СССР и Китайская Народная Республика – крупнейшее в мире государство, в котором социализм успешно существует и в настоящее время, только с национальной спецификой, берущей во внимание складывающуюся на протяжении тысячелетий ментальность населения и капиталистические геополитические реалии.

Очевидно, что рабовладельческий тип характерен для государств эпохи Античности, феодализм преобладал в большей степени в Средние века, капитализм и социализм – в Новое время, а постсоциалистическое общество, соответственно, – в Новейшее время. Однако на практике совсем необязательно, чтобы каждому государству были присущи все типы из вышеперечисленных и именно в таком порядке. Государство в своем развитии может «перескочить» через одну или несколько ступеней. И наоборот, к одной и той же стадии государство может возвращаться несколько раз. В таком случае речь идет о некоей регрессивности, застое.

Второй подход – цивилизационный (культурологический). Цивилизация – совокупность культурных, исторических, религиозных, национальных, экономических и иных условий жизни, отражающих уровень культуры (цивилизации) определенных народов.

Типологизация при цивилизационном подходе построена на противопоставлении типа и цивилизации: древние – современные; западные – восточные; религиозные – светские и т. д. При этом осуществляется деление по типам на основе технологического направления, то есть связывается тип государства со стадией научно-технического прогресса и уровнем жизни населения.

Стоит учитывать теорию стадий экономического роста, которую разработал известный американский социолог и политический деятель Уолт Ростоу. Согласно данной теории общество проходит пять стадий экономического развития:

1. Традиционное общество, где преобладает сельское хозяйство (доньютоновский уровень развития науки и техники).

2. Переходное общество, где закладываются основы будущих изменений – сдвига в области обрабатывающей промышленности.

3. Общество, находящееся на стадии сдвига и в промышленности, и в сельском хозяйстве.

4. Общество на пути к зрелости, когда объем выпускаемой продукции опережает увеличение численности населения.

5. Общество, характеризующееся высоким уровнем массового потребления. Именно на пятой стадии возникает общество, которое можно назвать «государством всеобщего благоденствия».

Английский историк А. Тойнби сформулировал следующее определение типа государства: это замкнутое локальное состояние общества, отличающееся общностью географических, религиозных, культурных, психологических и других признаков. В соответствии с данным определением ученый выделяет более 20 цивилизаций, которые не имеют ничего общего в закономерностях своего развития, а лишь сосуществуют рядом.

В научном смысле понятие «цивилизация» разработал Н. Я. Данилевский. Он объяснял сущность цивилизации через культурно-исторический тип развития.

Всемирной истории как единого процесса, по мнению ученого, не существует. Она состоит из локальных историй культурно-исторического типа. В отличие от английского мыслителя Данилевский выделил десять типов государств: 1) египетский; 2) китайский; 3) сирийско-вавилонско-финикийский; 4) индийский; 5) иранский; 6) еврейский; 7) греческий; 8) римский; 9) арабский; 10) германо-романский.

Любое государство проходит три стадии:

1. Первичная простота – начальный этап развития (этнографический). Он беден какими-либо признаками.

2. Развитие цивилизации – появление отличительных признаков, которыми одна цивилизация отличается от другой. Со временем цивилизация получает расцвет (кульминацию). Длится эта стадия, как правило, не более 500 лет.

3. Вторичный спад – процесс вторичного упрощения.

Длительность всего процесса, как правило, не превышает 1,5 тысячи лет.

Различают также односоставные, двусоставные и многосоставные цивилизации.

Состав – это определенный вид исторической деятельности. Например, в соответствии с составом египетский тип цивилизации является религиозным; греческий – культурно-эстетическим; также различают научно-технические цивилизации, экономические и другие.

При изучении вопроса о типе государства следует пользоваться одновременно и формационным, и цивилизационным подходами, отлично дополняющими друг друга.

Существует еще один качественно новый подход – правовой подход, или подход правовой семьи. Основателем данного подхода является французский ученый в области сравнительного правоведения и юридической географии мира Рене Давид. Свою теорию он подробнейшим образом изложил в работе «Основные правовые системы современности».

Основными целями использования типологии являются:

1. Сравнительный анализ (изучение признаков, свойств, связей, функций и т. п. изучаемых процессов и явлений для возможности их отличия друг от друга и создания определенной системы, сопоставление общих и частных признаков и свойств явлений и процессов).

2. В процессе типологизации вырабатываются базовые понятия «тип государства» и «тип права», которые имеют важное значение в теории государства и права, так как дают возможность для правильного понимания процессов естественно-исторического развития государственно-правовых явлений, их закономерного перехода от одного исторического типа к другому.

3. Типология вооружает исследователя внутренней логикой понимания закономерностей в исторических и правовых процессах.

4. Типология позволяет делать научные обобщения и систематизировать изучаемые объекты и явления по различным типам.

**Вопросы для самоконтроля:**

1. Каковы общие и особенные причины возникновения государства у различных народов?

2. Когда возникли первые государства в истории человечества?

3. В чем различие западного способа государствообразования от восточного?

4. Каковы основные способы возникновения права?

5. В чем заключаются причины многообразия теорий и позиций ученых по вопросу о причинах и условиях происхождения государства и права?

## ГЛАВА 3. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВА

1. *Понятие государства: основные подходы к его пониманию.*
2. *Признаки государства.*
3. *Сущностно-содержательная характеристика государства и проблема его социального назначения.*

### 1. Понятие государства: основные подходы к его пониманию

В современной юридической науке отмечается повышенный интерес к категории «государство». Теоретическая ее актуализация связана главным образом с усилением той роли, которую государство осуществляет в современном мире. При этом не важен характер происходящих процессов, будь это связано с глобализационными процессами либо же интеграционными или трансформационными изменениями современного общества. «Круг методологически важных проблем, касающихся процесса познания государства и права в условиях глобализации, весьма широк и многообразен»<sup>8</sup>.

Государство в любых формах видоизменений социальной системы всегда есть и будет важнейшим институтом общества, его основой, центром и фундаментом, так как, несмотря на характер и степень социальных трансформаций, всегда будет осуществляться активизация всех направлений деятельности государства: политической, экономической, социальной и духовно-культурной, юридической, межгосударственной и многих других. При этом общепризнанные трактовки данного понятия в основном сводятся к идеологемам политического его осознания в контексте исторического этапа, хотя все известные представления о государстве не менее противоречивы, чем те, которые существовали с момента научного его осмысления.

---

<sup>8</sup> Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 10.

Государство как важнейший институциональный элемент общества, сложившийся и существующий на протяжении тысячелетней истории, всегда волновало умы человечества как через научно-теоретический дискурс его исследования, так и посредством реальных условий формирования и существования.

Вопрос о том, что есть государство, является сложным, до сих пор остается предметом научных дискуссий. На протяжении многих веков научные умы пытались ответить на многочисленные вопросы, которые до сих пор остаются без ответа: каковы истинные причины возникновения государства; каковы причины появления жизни на земле; через какие этапы проходил свой путь социум; наконец, почему человечество избрало именно государственный способ своей самоорганизации и были ли у человека иные, то есть альтернативные, пути организации своей жизни?

Многообразие вышеуказанных вопросов в общем виде можно свести к наиболее общему: что есть государство и какова его роль в современной социальной и правовой жизни общества?

Термин «государство» в русском языке происходит от слова «государь», что буквально означает «обладающий властью» – правитель, князь, царь и ассоциируется с пониманием высшей власти в государстве и ее носителем. В славянской языковой среде употребляется аналогичный термин «дрьжава», то есть «держава» (рус.), обычно в возвышенном значении как наивысший символ власти.

В современной юридической литературе существует множество определений государства, каждое из которых претендует на самостоятельность и оригинальность. Следует отметить, что термин «государство» появился еще в XVI столетии, а ввел его в научный оборот, по общему мнению, Никколло Макиавелли, используя понятие «lo stato», образованное от латинского «status»<sup>9</sup>. Именно с этого момента происходит

---

<sup>9</sup> См.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 83.

универсализация данного понятия и начинается его всеобщее научное употребление. Ранее применялись более конкретизированные, более узкие значения – полис, княжество, королевство и т. п.

Вместе с тем следует отметить, что понятие «государство» является неоднозначным, так как его содержательное значение может выходить за рамки политического контекста, может быть употребимо для обозначения общества в целом, может обозначать некое географическое пространство, а может иметь и универсальное значение.

При этом сложившиеся в последние десятилетия альтернативные точки зрения в основном сводятся к пониманию государства через политические инструменты. В этом смысле государство рассматривается в качестве единой политической организации общества, которая распространяет свою власть на всю территорию страны и ее население, располагает для этого специальным аппаратом управления, издает обязательные для всех веления и обладает суверенитетом.

Еще один аспект в отношении содержательной характеристики государства отражен в весьма распространенной в последнее время его трактовке через так называемые широкий и узкий смысловые значения.

Государство в широком смысле представляется как властно-политическая организация общества, как объединение множества людей, подчиненных законам. В узком смысле государство представляется как система различных учреждений публичной власти, аппарат управления, обособленный от общества и выражающий, охраняющий интересы, прежде всего, определенных классов и социальных групп, но в то же время защищающий интересы общества в целом.

Представляется, что в современном контексте с точки зрения складывающихся реалий необходима более концептуальная оценка в отношении понятия «государство».

Таким образом, понятие «государство» с точки зрения современного научного знания рассматривается как явление полиморфное:

- как явление политическое;
- как явление социальное;
- как явление системное;
- как явление юридическое.

Государство как явление политическое представляет собой организацию политической власти, приобретающей публичный характер в рамках развивающихся отношений, основанной на механизмах легализации и легитимации, располагающей всем арсеналом политических средств, реализующейся через властеотношения, направленные на достижение главной цели – трансформации во власть государственную.

В понятии «государство» концентрируется целый ряд социально-политических институтов, которые в рамках единого территориального пространства способны организовать и контролировать административный (управленческий) аппарат, фискальную систему, организовывать и направлять социальную жизнь, выстраивать отношения с населением, формировать законодательно-нормативную систему, наконец, осуществлять взаимоотношения с другими государствами.

Понимание государства в политико-институциональном смысле основано на его фактическом статусе в обществе: с одной стороны, как властвующего субъекта, осуществляющего, прежде всего, политическое руководство обществом, а с другой – как особого института общества, конкурирующего с иными институтами политической системы, например, политическими партиями, движениями и т. п., цель которых состоит в борьбе за политическую и государственную власть.

Данная позиция в трактовке понятия государства находит свое одобрение в научной среде, особенно в сфере политологии и элитологии. При данном подходе за основу взят тезис

об институциональном статусе государства, суть которого сводилась к тому, что государство как институт общества и организация политической власти всегда выделялось среди других окружающих его институтов и организаций своей «ключевой ролью в политической системе общества, а также своими специфическими признаками и чертами»<sup>10</sup>.

С точки зрения социального контекста государство есть, с одной стороны, продукт общества, который формируется в нем и отражает те социальные связи, которые исходят непосредственно из самого общества. С другой стороны, социальный аспект государства позиционирует его как организацию власти, которая формируется в обществе для осуществления своей главной цели – его социальной организации.

Государство по природе своей является организацией всего общества, так или иначе отражающей различные интересы. Власть государства распространяется на всех, кто находится в ее юрисдикции (то есть на население, проживающее на данной территории) независимо от вероисповедания, политических взглядов, социального положения.

В этом аспекте государство ассоциируется с некой социальной общностью, которая объединяет население, организует его, формирует, соответственно, определенное социальное пространство – «социальную реальность» и осуществляет социальное управление обществом независимо от складывающейся политической реальности.

Понимание государства как некоего системного образования возвращает к проблеме определенной целостности, которая имеет состав и структуру<sup>11</sup>, отражающие главные цели государственной власти, ориентированные, прежде всего, на решение конкретных задач, стоящих перед ней.

---

<sup>10</sup> *Марченко М. Н.* Проблемы общей теории государства и права (Государство): учебник в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 164.

<sup>11</sup> *Протасов В. Н.* Теория государства и права: учебное пособие. М., 2011. С. 44.

Государство как явление юридическое более всего отражает современную специфику государственной власти и характеризует сущность и социальное назначение последней. Через данную проекцию государство можно рассматривать как организацию государственной власти, которая обеспечивает в обществе не только эффективное управление, но и стабильный правопорядок на основе единообразного соблюдения закона.

Государство есть самый древнейший социальный институт. Иные институты общества, такие как партии, союзы и различные ассоциации, появились не более 150–200 лет назад. Факт существования государства вряд ли у кого-либо вызывает сомнения. Это обусловлено следующими условиями и факторами. Во-первых, необходимостью объединения земель и сохранения территориальной целостности общества, что дополнительно создает предпосылки, исключающие наличие какой-либо внешней угрозы. Во-вторых, общество объективно вынуждено существовать как единая целостность при значительной демографической дифференциации, предполагающей как экономическое, так и политическое неравенство людей. Это объективно диктует необходимость наличия некоего высшего авторитета или силы, которой все должны подчиняться, что создает организационное единство и целостность государства. В-третьих, существование в обществе проблем, затрагивающих интересы всех, определяет существование соответствующих структур, наделенных полномочиями принимать решения общезначимого характера, то есть приводить общественный интерес к консенсусу. Это означает, что по силе и эффективности государства можно судить об организованности данного общества.

Факт существования государства подтверждает, что общество добровольно признает наличие верховной власти, которая сможет обеспечить его целостность, сохранить его идентичность и обеспечить дальнейшее развитие.

Государство является сильным и незыблемым, если население объединяет осознанный общий интерес и стойкое неприятие того, что может разрушить основы политического и правового порядка. При этом главным критерием развитости нации выступает устойчивость ее государственной идентичности. В свою очередь, нет развития политической власти, государственности без национального самосознания, социальной и этнической идентичности.

В юридической науке существует множество трактовок и определений государства, претендующих на свою состоятельность и универсальность. Это еще раз свидетельствует о том, что неоднозначность восприятия государства в значительной мере обусловлена объективно-субъективными факторами. Прежде всего, временными рамками, в которых оно возникает и развивается, причинно-следственными связями, обуславливающими его взаимодействие с другими социальными институтами, наконец, уровнем развития общества, его культуры, общественного сознания и мышления.

Государство в современном понимании представляет собой особую организацию политической (публичной) власти, обладающую суверенитетом, распространяющимся на определенной территории и в отношении определенного населения, располагающую специальным аппаратом управления и принуждения, которая, представляя общество, осуществляет управление и обеспечивает его конструктивное развитие.

## **2. Признаки государства**

Проблема признаков государства всегда отражала его держательные характеристики как особого института власти. Однако среди позиций авторов в юридической литературе отсутствует единство по данному вопросу. Следует обратить внимание на подходы к пониманию признаков государства, сложившиеся в отечественной юридической литературе.

Первый подход основывается на сопоставлении государства как особого рода политической организации власти с иными властно-организованными структурами догосударственного (первобытного) общества, то есть их анализ по «вертикали». Ряд авторов называют данную категорию признаков государства основными<sup>12</sup>.

Второй подход связан с актуализацией понятия «государственная (публичная) власть» и особенностями ее соотношения с государством. Данную систему признаков рассматривают в «горизонтальной» проекции, то есть соотносят государство с другими политическими организациями общества. Таким образом, дуализм в понимании признаков государства создает определенные трудности в оценке тех признаков государства, которые формируют его модель и характеризуют как самостоятельный институт общества.

В частности, современные оценки признаков государства основываются на необходимости «выделять и исследовать как можно большее число признаков, которые полнее характеризовали бы государство»<sup>13</sup>, в том числе с точки зрения возникновения современных реалий с привязкой к государственной власти.

Таким образом, признаки государства – это черты и особенности, характеризующие государство как самостоятельный политический институт общества, отличающие его от иных политических организаций в обществе и отражающие его сущность и социальное назначение.

С точки зрения современного научного знания признаки государства принято делить на основные и неосновные (дополнительные). Вопрос о том, насколько это целесообразно, до сих пор остается открытым. Представители российской

---

<sup>12</sup> *Марченко М. Н.* Теория государства и права. Элементарный курс: учебное пособие. М., 2007. С. 97.

<sup>13</sup> *Расолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А.* Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2010. С. 50.

юридической науки сходятся на том, что данное разделение признаков государства является вполне состоятельным с научной точки зрения.

В качестве первого и правоустанавливающего признака государства выделяют наличие политической (публичной) власти. Данный признак следует отнести к системообразующим ввиду того, что понятие «государство» неотделимо от понятия «государственная власть». Учитывая, что власть есть отношения господства и подчинения, которые складываются в социуме между властвующими и подвластными и таким образом определяют характер отношений между правящей элитой и остальной частью общества, определяют, что именно государство выступает основным носителем власти независимо от характера и механизмов ее формирования. При этом властные полномочия, осуществляемые государством, всегда будут опираться на меры государственного принуждения. Это означает, что процесс осуществления государством власти и применение мер государственного принуждения должны осуществляться только через действующий закон. Следовательно, одним из основных условий существования государственной власти выступает ее поддержание через юридические нормы.

В то же время политическая власть – это власть, которая принадлежит определенному политическому субъекту (как правило, ее носителем выступает реальная политическая сила или движение – партия, союз, общественное движение и т. п.). Для того чтобы политическая власть приобрела статус государственной, необходимы два важных условия, которые отличают последнюю от других видов социальной власти и придают этой власти государственный характер. Таковыми условиями являются легализация и легитимация власти.

Легализация власти – это официальная процедура ее узаконения, то есть придания ей статуса официальной и всеобщей. Легитимация власти – это поддержка и признание власти большинством населения. Только в органичном своем сочета-

нии оба эти свойства политической власти придают ей публичный характер и делают власть государственной.

Второй важнейший признак государства связан с территориальной организацией населения. Территория и население есть субстанциональные характеристики государства. Территория представляет собой пространственную основу государства, без которой его не существует (теряя территорию, государство фактически прекращает свое существование).

Под территорией государства следует понимать определенное геополитическое пространство, в пределах которого осуществляет свою юрисдикцию суверенная государственная власть. Территория государства включает в себя наземное пространство (землю), воздушное и водное пространство, недра, континентальный шельф. Статус территории государства определяется как национальным (внутригосударственным) законодательством, так и нормами международного права.

Население есть естественный субстрат государства, его имманентная часть. Население государства – это категория собирательная, подразумевающая в себе сообщество, проживающее на его территории либо находящееся на законных основаниях в данном государстве и подчиняющееся его власти. Для упрочения связей между государством и населением применяются законные юридические механизмы, подтверждающие факты нахождения населения на территории данного государства – гражданство государства или же подданство суверену (правителю) данного государства.

Третий важнейший признак государства – суверенитет.

Суверенитет – это верховенство, независимость, неделимость и неприкосновенность государственной власти, выражающиеся в ее самостоятельном характере определять и осуществлять внутреннюю и внешнюю политику государства.

Четвертый признак государства – налоги и займы. Исключительным правом государства является взимание налогов, имеющих для населения всеобщую обязательность. Налоги

идут на содержание армии, государственного аппарата, на выполнение социальных, культурных и природоохранных функций.

Пятым признаком государства принято определять право, которое представляет собой юридическое оформление государственной власти и состоит из нормативных предписаний, адресованных всем субъектам, на которых распространяется действие государственной власти, имеющих общеобязательное значение. В своей совокупности эти предписания составляют законодательство данного государства. Последнее, в свою очередь, является важнейшим инструментарием для осуществления управления обществом и его защиты.

### **3. Сущностно-содержательная характеристика государства и проблема его социального назначения**

Проблема сущности государства и его социального назначения вместе с понятием и признаками государства составляют его сущностно-содержательную характеристику. Именно в этом аспекте может формироваться подлинное представление о государстве как важнейшем институте общества.

Сущность государства – это то главное, что характеризует его как самостоятельное социальное явление и как важнейший социальный институт общества. Категория «сущность» в полной мере отражает философский смысл другого и не менее важного понятия «содержание».

Характеризуя сущность государства, следует исходить из того, что, несмотря на то, чьи интересы защищает и выражает государственная власть, государство всегда будет олицетворять собой базовую, исходную структуру организации общества и порядка. Это институт общества, который призван всесторонне ограничивать любые деструктивные проявления в обществе и тем самым обеспечивать правопорядок. При этом независимо от того, каковым будет реальное проявление сущности государства на практике, оно всегда будет

тесным образом связано с такими системными понятиями, как «механизм», «аппарат», «форма», «функции», «государственная власть», «порядок», «властеотношения» и др.

Раскрыть сущность государства – значит выявить то главное, определяющее, что обуславливает его объективную необходимость в обществе, уяснить, почему общество не может существовать и развиваться без государства. Главным является власть, ее принадлежность. Сущность государства многие авторы понимают по-разному. Одни считают, что государство – это политический феномен, присущий любому классовому обществу, другие утверждают, что государство является носителем политической власти. Отдельные авторы сводили сущность государства к разновидности органов управления обществом. Распространена также точка зрения, что государство выступает, прежде всего, как средство социального компромисса, как механизм управления делами общества. В современной науке утверждается точка зрения о том, что государство – это социальный организм, политический способ существования гражданского общества.

Государство – организующая сила общества, которая выражает и охраняет личные и общественные интересы всех граждан общества (общесоциальная функция). В этом плане государство как историческое явление имеет двойственную природу. Это подчеркивал К. Маркс, который писал, что с политической точки зрения государство и устройство общества – не две разные вещи.

Государство есть устройство общества, поэтому выступает в двух ипостасях: а) как политическая форма организации общества, б) как орудие элитарно-классового господства. Следовательно, существуют социальная, общечеловеческая и классовая стороны государства.

С этой точки зрения государство выступает как форма организации классового общества, являющаяся по своему устройству многоаспектным социальным образованием.

Оно появляется на определенном этапе исторического развития вместе с возникновением частной собственности, расслоением первобытного общества на классы и социальные группы с различными интересами, усложняющимся разделением труда и появившейся необходимостью регулирования отношений в обществе между социальными группами и гражданами, налаживанием властного, принудительного управления.

В современных цивилизованных обществах происходит сужение принудительных функций государства, расширение и обогащение социальных функций, что приближает перерастание государства в организацию всего общества, в полностью правовое государство (например, в некоторых передовых странах Запада).

Сущность государства нельзя понять без уяснения вопроса о его целях и задачах, социальном назначении государства.

Выдающиеся античные мыслители Платон и Аристотель считали, что государство существует ради утверждения нравственных норм, достижения общего блага людей и справедливости. Платон полагал, что государство создается, прежде всего, в целях обеспечения интересов и потребностей людей, а значит, оно необходимо социуму. Он развивал идею о так называемом «разумном устройстве» государства, в котором воцарится справедливость.

Аристотель видел сущность государства в форме политического взаимодействия (общения) людей. Он полагал, что именно в нем обеспечивается жизнь в соответствии с добродетелью.

Безусловно, государство составляет социальную ценность, так как это не просто системно-структурная организация власти; государство прежде всего есть гарант стабильности и порядка, хранитель прав и свобод человека. Сущность его связана не только с экономическими, классовыми факторами, но и с культурой, духовной жизнью общества. Именно эта связь превращает государство в политическую, структурную и территориальную организацию общества, в которой реализуется определенная модель власти.

Суть государства как системного элемента социума состоит в том, что это единственная организация политической власти, управляющая всем обществом, поэтому государство представляет собой особую форму организации политической власти, это политическая организация общества. Политическая власть рассматривается в качестве общего конституирующего признака государства. Именно бытие государства в качестве основного орудия этой власти придает ей характер политической организации.

Системно-структурный компонент в оценке сущности государства, прежде всего, характеризует его организационно-содержательные элементы и заключается в том, что любое государство имеет специальный аппарат управления, многочисленные государственные органы со сложной системой их взаимоотношений.

***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Какие признаки государства можно отнести к основным, а какие к дополнительным?*
- 2. В чем проявляется сущность государства?*
- 3. В каких формах проявляется сущность государства?*
- 4. Какова сущность современного государства?*
- 5. Как соотносятся классовые и социальные проявления в сущности современного государства?*

## ГЛАВА 4. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА И МЕХАНИЗМ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

- 1. Понятие функций государства и их классификация.*
- 2. Механизм государства в осуществлении его функций: понятие и назначение.*
- 3. Государственный аппарат: понятие и признаки.*

### **1. Понятие функций государства и их классификация**

Функции государства есть органичное выражение его сущности и социального назначения. Выражают основные (генеральные) направления его деятельности и свидетельствуют о том, насколько государство способно развиваться вместе с обществом, насколько эффективна его политика.

Функции государства – это основные направления деятельности государства по решению задач, стоящих перед государственной властью.

От функций государства как основных, то есть генеральных, направлений его деятельности следует отличать функции отдельных органов государства, так как последние осуществляются в рамках общей деятельности государственной власти, в то время как функции государства охватывают его деятельность в целом, в них находят выражение социальная ценность, сущностные характеристики государства, а их осуществлению подчинена работа всего государственного аппарата и каждого органа в отдельности.

В зависимости от продолжительности действия функции государства делятся на постоянные (осуществляются на всех этапах развития государства) и временные (прекращают свое действие с решением определенной задачи, как правило, имеющей чрезвычайный характер); в зависимости от значения – на основные и неосновные; в зависимости от того, в какой сфере об-

щественной жизни они осуществляются, – на внутренние и внешние.

К внутренним функциям современного российского государства можно отнести следующие:

1) охрана прав и свобод человека и гражданина, обеспечение правопорядка;

2) экономическая;

3) налогообложения;

4) социальной защиты;

5) экологическая;

6) культурная.

К внешним функциям современного российского государства можно отнести следующие:

1) оборона страны;

2) поддержание мирового порядка;

3) сотрудничество с другими государствами;

4) участие в решении глобальных проблем человечества;

5) борьба с международным терроризмом и др.

Внешняя деятельность государств (в том числе России) в современных условиях будет эффективной лишь тогда, когда она будет базироваться на международно-правовых актах с общеобязательным учетом национальных, социально-экономических, культурных и иных особенностей и интересов всех народов, входящих в мировое сообщество.

## **2. Механизм государства в осуществлении его функций: понятие и назначение**

Под формой осуществления функций понимается сходная по своим признакам деятельность государственных органов, посредством которой реализуются функции государства. Различают правовые и неправовые (фактические) формы.

Правовая форма осуществления функций – это деятельность, которая носит юридический характер, она так или иначе связана с правом. К правовым формам относятся правоустановительная (правотворческая), оперативно-исполнительная, правоохранительная, судебная и контрольно-надзорная деятельность.

Неправовая (фактическая) деятельность не влечет юридических последствий; к ней относятся организационно-регламентирующая, организационно-хозяйственная и организационно-идеологическая деятельность.

Механизм государства представляет собой систему государственных организаций, посредством которых реализуется государственная власть, обеспечивается государственное руководство обществом. Государственная власть выражается в способности официальных структур подчинить поведение людей воле всего общества или его части при помощи государственного принуждения.

Особенности структуры механизма конкретного государства обусловлены многими факторами, в первую очередь характером и содержанием решаемых им задач и функций. В общих чертах неразрывная взаимосвязь между функциями государства и структурой механизма государства выражается в том, что осуществление какой-либо функции (например, обеспечение правопорядка) предполагает и соответствующую организационную структуру (полиция, прокуратура и др.).

Механизм государства для осуществления возложенных на него задач располагает необходимыми материально-техническими ресурсами, а его деятельность обеспечивается соответствующими государственными учреждениями, организациями.

Для современных демократических государств характерна строгая законодательная регламентация функций, структуры, компетенции, порядка формирования и принципов деятельности государственного механизма.

### 3. Государственный аппарат: понятие и признаки

Механизм государства и государственный аппарат – понятия неоднозначные. Государственный аппарат – это часть механизма государства, представляющая собой совокупность государственных органов, наделенных властными полномочиями для реализации государственной власти. В структуру механизма государства кроме государственного аппарата входят государственные учреждения и государственные предприятия. Под структурой государственного аппарата понимается его внутреннее строение, порядок расположения составляющих его звеньев, их соотношение.

Государственный аппарат осуществляет свою деятельность в двух формах: организационной и правовой. Правовая складывается из трех форм деятельности: правотворческой, правоисполнительной и правоохранительной.

Структурными элементами государственного аппарата являются государственные органы. Они имеют следующие признаки:

1. Образуются в законодательном порядке, который определяет их компетенцию.

2. Являются самостоятельными элементами государственного аппарата, действующими в системе других органов.

3. Тесно взаимодействуют друг с другом. Государственный орган правомочен делать только то, что ему разрешено. Он издает соответствующие акты: постановления, приказы, инструкции.

4. Иерархичность органов государственной власти: центральные, местные.

Деятельность государственного аппарата построена на соответствующих принципах, под которыми следует понимать руководящие идеи, выражающие социально-политическую сущность государственной власти и предназначение

данного аппарата, определяющие содержательную основу его формирования и функционирования.

**Вопросы для самоконтроля:**

1. Существуют ли отличия в понятиях «механизм государства» и «государственный аппарат»?
2. Как влияет принцип разделения властей на функционирование механизма государства?
3. В соответствии с какими принципами государственный аппарат осуществляет свою деятельность?

## ГЛАВА 5. ПРОБЛЕМЫ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА. ТРАНСФОРМАЦИЯ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА: ИСТОКИ И СОВРЕМЕННЫЕ УСЛОВИЯ

1. *Форма государства: понятие, значение, особенности.*
2. *Исторические аспекты трансформации формы государства.*
3. *Трансформация формы государства в современных условиях.*

### **1. Форма государства: понятие, значение, особенности**

Проблема формы государства и ее трансформации является достаточно важной в системе знания о государстве, так как форма предполагает внешнее выражение сущности и функциональности рассматриваемого феномена. Данная проблема тесно связана с типологией государств и имеет взаимно определяющее значение, так как тип государства можно определить по реализации его конкретных функций. Они, в свою очередь, определяют структуру, которая детерминирует конфигурацию всех органов государственной власти в контексте их деятельности. Этот процесс выявляет искомую форму государства. Она традиционно состоит из формы правления, формы политического режима и формы административно-территориального устройства. Эта структура вполне выполняет свою научную функцию по осмыслению того, каким образом будут реализовываться основные задачи государства вне зависимости от текущей политической конъюнктуры.

Форма государства наглядно показывает, кто и как осуществляет правление в обществе; как сформированы и как действуют в этом обществе властные структуры – органы, политические партии, политические институты; как связано население с государством; с помощью каких механизмов и методов осуществляется публичная власть.

Форма государства – это комплексный конституционно-правовой институт, представляющий собой согласован-

ную систему норм, регулирующих в их единстве структуру и взаимоотношения основных органов государства, территориальное устройство, главные методы деятельности государственного аппарата<sup>14</sup>.

Именно от формы государства в полной мере зависит состояние и общественной политической жизни, и государственных институтов. Именно с помощью нее выражается внутреннее строение государства, подверженное влиянию различных факторов: и природно-климатических условий, и социально-экономических, и национально-исторических, и религиозных особенностей, уровня культурного и правового развития общества.

Под формой государства понимается сложное явление, включающее в себя три взаимосвязанных компонента:

- 1) форма правления;
- 2) форма государственно-территориального устройства;
- 3) форма политического режима.

То есть форма государства отражает структурное (форма правления), территориальное (форма государственно-территориального устройства) и политическое (форма политического режима) устройство страны.

Во многом основные характеристики той или иной формы государства в первую очередь зависят от характера тех производственных отношений, которые существуют на конкретной ступени экономического развития. К примеру, республика рабовладельческого типа имеет больше схожих черт с рабовладельческой монархией, чем с республикой капитализма.

Также на форму государства существенное влияние оказывают и соотношения классовых сил, и социальное представительство лиц, занимающих определенные позиции в органах управления государством, и международные связи, и национальный состав населения, и уровень культуры, и существующие в обществе традиции и обычаи, и географическое положение страны.

---

<sup>14</sup> *Бабаева В. К.* Теория государства и права: учебник. М., 2007.

От формы государства зависит и политическая жизнь общества, и устойчивость государственных институтов к дестабилизирующим факторам.

Особенности конкретной формы государства на определенном историческом этапе развития определяются степенью зрелости общества и государственной жизни, теми целями и задачами, которые государство перед собой ставит.

Обращаясь к процессам трансформации формы государства в исторических и современных условиях, в качестве примера необходимо рассматривать процессы развития государственности России, которые наглядно показывают закономерности результатов государственного развития, в том числе международных отношений, которые оказывают существенное влияние на форму государства.

Одной из ключевых проблем выступает то, что формы государства в чистом виде, в котором их изучает теория государства, существуют редко. На практике происходит смешивание элементов различных форм в той или иной степени. Например, возможны демократические политические режимы в условиях монархии либо, наоборот, тирания при формально существующей демократии и так далее.

Проблематика анализа и онтологии формы правления возникает как из объективных, так и субъективных факторов. Объективные факторы включают в себя влияющие на процесс развития общественных отношений условия климата, экологии, революционных открытий, природных и техногенных катастроф и войн. Субъективные факторы предполагают влияние воли и сознания конкретных людей, например политических лидеров, на развитие государства и общества. Так, например, придя к власти демократическим путем, эта власть может выродиться в тиранию и начать преследование тех, кто выступает с ее критикой. Это характерно для тоталитарных политических режимов. Так, большевики с гораздо большим репрессивным размахом наказывали за те же деяние, за которые несли юридическую ответственность при царской власти.

## 2. Исторические аспекты трансформации формы государства

Исторические аспекты имеют решающее значение в процессе трансформации формы государства. Изменения, происходящие с течением времени в государственных институтах, подчеркивают диалектичность данных процессов. Со времен Ливонской войны 1558–1583 гг. определился серьезный конкурент в борьбе за политическое господство на Евразийском континенте. Восприятие России в качестве опасного соперника сохранилось, несмотря на прогресс человечества, объявление универсализма и верховенства прав человека, провозглашение эры гуманизма и т. д. История России – это история конкуренции, столкновений, конфликтов и войн: польская интервенция, вторжение шведов, французское нападение, немецкая агрессия, коалиционные попытки сдерживать Россию в настоящее время. Эти процессы оказывали и оказывают мощное влияние на трансформацию формы российского государства и на трансформацию формы других государств. Причем эта трансформация может носить не только системный, но и локальный характер в зависимости от конкретных текущих задач и реализуемых функций.

История государства указывает, что скорость процессов развития общественных отношений постоянно возрастает, и резко снижаются хронологические отрезки между этапами и периодами развития государства каждой из последующих эпох. Сравнение в глобальном плане эпохи Древнего мира, Нового времени, Средневековья и Новейшего времени показывает, что каждый раз время, отведенное на одну из эпох, уменьшается.

Сегодня многие ученые сходятся в том, что середина XXI века станет еще одной гранью, которая определит переход от одной эпохи к другой – эре глобализации свёрхтехнологии новых правовых отношений, причем настолько новых, что появятся новые институты права, возможно, новые отрасли права.

В теории происхождения государств существует анализ факторов, оказавших значительное влияние на процесс политического генезиса. В зависимости от научного подхода актуализируются те условия, которые наиболее соответствуют отдельно взятой теории. Ряд мыслителей указывают на фактор географии и климата. Действительно, если обратить внимание на те климатические зоны, где возникают древнейшие государства, то можно заметить, что они носят сходный характер. Речь идет о территориях, где появляются древнеавилонская, крито-микенская и другие древние цивилизации, первыми достигшие государственного уровня развития. В этих географических регионах климат позволяет пережить холодное время при минимальной угрозе жизни, но требует подготовки, то есть климат позволяет развиваться в комфортных температурных условиях и требует развития экономики для преодоления имеющихся природных сложностей.

Зарождение и развитие формы государства в России носили транзитивный характер и последовательно проявляли себя в течение столетий<sup>15</sup>.

Государственность в России возникает при монархической форме правления. Раннефеодальная монархия в виде великокняжеской власти с 862 по 1547 год занимает хронологический отрезок в 685 лет. В этот период складывается историческая основа формы российского государства.

Годом возникновения отечественной государственности принято считать 862 год, когда князь Рюрик принял княжение в обмен на обеспечение народу Новгорода безопасности и порядка в управлении. Исходя из летописных данных, возникновение российской государственности более всего соответствует договорной теории происхождения государства.

---

<sup>15</sup> *Курилкина О. А., Самойлова И. Н., Зуева Ю. А. и др. Транзитивность политико-правовых факторов становления российской государственности: коллективная монография. Уфа, 2017. С. 78.*

Дискуссии на эту тему, скорее всего, не прекратятся никогда, так как получить исторически достоверные сведения о режиме, фактах и других важных элементах возникновения российской государственности мы, вероятнее всего, не сможем<sup>16</sup>. Тем не менее дальнейший путь развития отечественной государственности получает исторически научное оформление, где также существует масса дискуссионных вопросов. Они вызваны как отсутствием документальных доказательств того, что происходило в России в этот период, так и разными интерпретациями исторических событий и фактов, что тоже не вносит однозначности в научную доктрину. В настоящее время не сформировалось общепризнанного подхода и концепции относительно истории становления российской государственности. Существующие концепции можно разделить на два блока: консервативный и либеральный.

Бесспорным является факт, что кардинально и качественно изменилось направление формирования истории российской государственности с момента принятия князем Владимиром Великим православия, которое было принято по византийскому образцу, так как Византия представляла собой самое развитое и прогрессивное государство в мире. Оно с успехом могло сочетать различные элементы развития: как научно-технический прогресс, экономические отношения, так и религиозность носителей государственной власти и населения. По сравнению с Византийской империей Киевская Русь находилась на гораздо нижней ступени развития<sup>17</sup>. Князь Владимир, по всей видимости, понимал, что курс развития в направлении Византии будет прогрес-

---

<sup>16</sup> *Овчинников А. И., Овчинникова С. П.* Правовая политика России в сфере государственно-конфессиональных отношений: традиции и современные вызовы // *Философия права*. 2016. № 1 (74). С. 39–45.

<sup>17</sup> *Овчинников А. И., Федоренко С. П.* История религиозной культуры и государственной России. Ростов н/Д, 2014. С. 23.

сивным и способствовать развитию всех сфер жизни молодого русского государства. Так и произошло. X – конец XI века (после принятия православия) и первая половина XII в. характеризуются развитием Киевской Руси огромными темпами. Это развитие проявлялось во всех сферах: в демографии, культуре, военном искусстве, строительстве городов. В это время по темпам строительства городов Киевская Русь опережала Европу. Во многих летописях можно найти название Киевской Руси как «государства городов». Европейцев того времени потрясли темпы роста славянских городов. Соответственно, этот настораживало Европу, но разрушение и последующий упадок на этот раз пришли не с Запада, а с Востока – в виде Монгольской империи Чингисхана.

В период завоевания славянских княжеств Золотой Ордой их интеграции способствовала Русская православная церковь. Единство религии славян позволило сформировать единую систему ценностей и интегративное представление о том, что братские славянские племена являются частью единого народа, исходя из религиозной составляющей. Возникли центры единения, позднее сформированные в целостную систему, получившую вертикаль власти в виде политических реформ Ивана III Великого. Он смог собрать русские земли и отказаться платить Золотой Орде дань, составлявшую огромную долю бюджета. Православие позволило выйти из глубокого политико-экономического кризиса и тратить ресурсы на создание собственной экономики, социальной сферы и объектов, которые имели стратегическое значение.

Эта деятельность велась великими московскими князьями начиная с Ивана Калиты вплоть до создания Иваном IV Грозным многонационального государства. В его состав вошли огромные территории, уже на тот момент сопоставимые с размером всей Европы.

Православная церковь, которая получила от Византии идеологические основы, унаследовала принципы структу-

рирования власти, принципы взаимоотношения носителей власти с народом. Она действовала в соответствии с идеалом симфонии властей, который предполагал, что государственная (светская) и церковная (религиозная) власть в своей деятельности будут друг друга дополнять и поддерживать. Все это осуществлялось в интересах народа, который должен иметь не только физическую безопасность и общественный порядок, но и внутреннюю морально-этическую безопасность и внутренний экзистенциальный порядок. Эти две сферы – внешняя, материальная, поведенческая и внутренняя, экзистенциальная, аксиологическая, отвечающая за восприятие, анализ и оценку происходящих процессов как в объективной реальности, так и внутри человека, должны соединиться в единство и обеспечить искомую целостность личности, семьи, общества и государства. Направление деятельности Русской православной церкви представляет собой необходимость построения симфонии на сочетающихся государственной и религиозной власти. После падения династии Рюриковичей и преодоления Смутного времени удалось сохранить этот принцип и в дальнейшем. Династия Романовых пыталась этот принцип воплощать.

Возвращаясь к деятельности монархов Романовых, следует отметить, что принцип симфонии властей сохранялся даже тогда, когда Петр I начал проводить реформы, используя достижения передовых европейских стран. Он обнаружил в конце XVII века в Европе все те последствия, которые появились в ходе монополизации Папой Римским политической власти и уничтожения инакомыслия в рамках инквизиции. Борьба, зародившаяся среди людей, сумевших получить состояние, организовав производство, коррелировала с протестантским учением. Раскол католической церкви в Западной Европе способствовал динамизму общественных отношений, а также тому, что буржуазные отношения производственного характера начали выходить на первый план.

С момента принятия православия при формировании российской государственности исторически была предпринята попытка создания системы симфонии властей по византийскому образцу. Эта модель предполагала взаимное сотрудничество, союзничество и взаимное дополнение светской и религиозной власти, которые действуют синхронно на благо и процветание общества, государства и церкви.

*Этапы трансформации отечественной государственности.*

Царский период длился с 1547 по 1721 год. За это время произошла реальная трансформация отечественной государственности в государственность имперского типа. Вокруг государствообразующего русского народа произошло объединение многих национальностей, причем у многих были отличные история, культура, язык, традиции и религия. Это не помешало создать стабильную государственную систему. Основа этой системы существовала и в советский период, и в современный российский. Советский и российский федерализм, используя диалектический закон отрицания отрицания, берет свое начало в имперской государственной форме.

В истории Российского государства трансформация формы происходила шесть раз: три раза в рамках монархической формы правления и три раза в рамках республиканской. Возникает российская государственность как великокняжеская, затем трансформируется в царскую, а потом в имперскую. Далее происходит переход к республиканской форме правления, где сменяют друг друга еще три вида республик: буржуазно-демократический, советский и современный либерально-капиталистический.

Кондиции, поднесенные Анне Иоанновне Верховным тайным советом в 1730 году<sup>18</sup>, можно рассматривать как попытку издания документа, ограничивающего абсолютную власть российского монарха, то есть влияющего на государственный строй Российской империи. Сравнивая Кондиции

---

<sup>18</sup> Гордин Я. Меж рабством и свободой. СПб., 1994. С. 107.

с Великой хартией вольностей средневековой Англии, принятой в 1215 году Иоанном Безземельным под напором баронов, обнаруживается достаточно сходства. В Англии это произошло на 515 лет раньше, чем в России, но для отечественной государственности это событие не оказалось значимым. «Верховники» при составлении Кондиций руководствовались, в том числе зарубежным опытом, учитывая, что после Петра Великого влиятельных иностранцев при Дворе было предостаточно, то есть была предпринята попытка существенного влияния на форму правления, но результатов она не дала.

Екатерина II подробнейшим образом изучала не только европейскую политическую практику, но и труды французских и английских просветителей, причем с некоторыми из них у нее были очень плотные взаимосвязи. Екатерина не рискнула проводить конституционные реформы, хотя много об этом размышляла и писала. Воспитывая внука Александра в духе европейского Просвещения, императрица закладывала основы для возможности в дальнейшем и создания конституционной модели, и обеспечения перехода к более прогрессивному буржуазному обществу с закреплением частного права на средства производства и, соответственно, блока прав человека. Факт гибели Павла I в результате заговора повлиял на государственную деятельность императора Александра I. Он мечтал принять конституцию и отменить крепостное право, но смог лишь октроировать конституцию Польше в 1815 году<sup>19</sup>. На этом этапе истории России конституционализму не было суждено возникнуть из-за грубого вмешательства иностранных государств.

Следующим императором, который поставил цель – принять конституцию, был Царь-Освободитель Александр II. Но и он смог реализовать планы своего великого предка лишь наполовину. Когда дошла очередь до принятия конституции, 1 марта

---

<sup>19</sup> Манифест 14 февраля 1832 года «О новом порядке управления и образования Царства Польского». Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб., 1833. Т. 7. С. 83.

1881 года, в день, когда император собирался подписать конституционный проект, он был убит. Парадоксально, но проект конституции готовил М. Т. Лорис-Меликов, в обязанности которого входило охранять императора. Россия лишилась царя и не получила конституцию, так как пришедший ему на смену Александр III начал политику контрреформ, логика которых предполагала не подписывать проект убитого отца. Вновь, находясь в шаге от конституции, российский народ ее не получил.

К теме принятия российской конституции вернулся августейший внук реформатора Николай II. В начале XX века он предложил создать международную систему по борьбе с гонкой вооружений и создать тренд международного разоружения. Лишь после Второй мировой войны прогрессивное человечество вняло мыслям русского императора почти полувековой давности и реализовало на практике его проект, в том числе в форме ООН.

В период правления последнего императора Россия вышла на феноменальные темпы развития экономики. Она, наряду с США и Германией, входила в тройку мировых лидеров. Революционные события 1905 года подтолкнули власть к необходимости принятия конституционных актов. 17 октября 1905 года был принят Высочайший Манифест об усовершенствовании государственного порядка. Данный манифест, по сути, содержит статьи, относящиеся к основам конституционного строя и правам и свободам человека и гражданина. Данный нормативный правовой акт стал преддверием принятия конституции. Однако в дальнейшем Россию захлестнула волна терроризма, которая больше была похожа на военные действия. За период правления Николая II от рук террористов погибло более 17 000 сторонников монархии. Конечно, в условиях русско-японской войны 1904–1905 гг., революции 1905 г., революционного террора начала XX века, Первой мировой войны 1914–1918 гг. провести полноценную конституционную реформу было невозможно,

поэтому лишь большевикам удалось принять Конституцию РСФСР 10 июля 1918 года, а через неделю была расстреляна семья царя, так и не сумевшего войти в историю в качестве царя-конституционалиста.

История формирования российского конституционализма имеет достаточно парадоксальный отпечаток, так как, несмотря на многочисленные усилия монархов, наделенных законом абсолютной властью, принять конституцию им так и не удалось, зато это удалось советским большевикам, которые находились у власти не 1 055 лет, как монархи, а лишь 9 месяцев. Тем не менее исторические факты попыток создания конституционализма в России порождают вопросы, над которыми стоит задуматься.

### **3. Трансформация формы государства в современных условиях**

Сегодня трансформация формы государства тесно связана с геополитическими процессами. Они оказывают влияние на форму государства, которая представляет собой внешнее выражение государственной сущности. Структура верховной власти, степень демократичности политического режима, основные механизмы и способы взаимодействия личности общества и государства отражают эту сущность, будучи внешними структурными элементами. Форма государства достаточно динамична относительно консервативных государственных элементов. Она развивается и может носить характер той конъюнктуры, которая складывается в настоящее время, исходя из совокупности внешнеполитических и внутриполитических факторов. В науке используются понятия: «юридическая конституция» и «фактическая конституция». Фактическая конституция представляет собой реально существующую форму государства и соответствующее ей содержание. В этом аспекте форма государства носит трансформационный характер. Она может влиять и изменяться в зависимости от деятель-

ности главы государства, который был избран народом или, напротив, пришел к власти в результате захвата. Может меняться в зависимости от курса политической партии, которая либо пришла к власти самостоятельно, либо смогла создать в парламенте коалицию, позволяющую влиять на принятие законопроектов. Многие факторы способны трансформировать форму государства в режиме реального времени.

Тем не менее необходимо помнить, что теория государства рассматривает три элемента, составляющих форму государства: форма правления, форма государственного устройства и форма политического режима. Данные элементы, в зависимости от развития комбинаций, влияют на трансформацию формы самого государства.

Существует два основных способа трансформации формы государства: эволюционный и революционный. Так, например, после революции 1917 года Россия перестала быть империей и приняла форму республики. Изменились органы государственной власти, принципы распределения государственных должностей, структура, принципы, смысл и содержание законов. Существовавшая более тысячи лет монархическая форма прекратила свое существование и в условиях революции трансформировалась в республиканскую форму. Необходимо отметить, что такие трансформации, как правило, влекут за собой кризис в обществе. Английская буржуазная революция, Великая французская буржуазная революция, отечественная революция повлекли за собой разрушение экономики, многомиллионные жертвы и большие усилия общества по выходу из кризиса.

Форма правления – это структурный элемент формы государства, показывающий, каким образом осуществляется порядок образования и систематизация высших органов государственного управления. Он указывает форму взаимоотно-

ношения этих органов между собой, причинно-следственные связи взаимодействия, в некоторых случаях систему сдержек и противовесов, осуществляемых данными органами в отношении друг друга.

Форма правления определяет, каким является государственное устройство и механизм реализации верховной государственной власти. Также детерминируется правовой статус участников государственных правоотношений и лиц, реализующих государственную власть.

По форме правления государства могут подразделяться либо на монархии, либо на республики. Дискуссионным является вопрос о так называемой «переходной» форме правления. Данный вопрос возникает в рамках трансформации данного элемента формы государства. Как правило, это связано с революционными событиями, когда старая власть уже не действует, а новая еще не сформировала аппарат управления. Например, когда Николай II был арестован в феврале 1917 года, новая власть к этому времени еще не сформировалась. Не появилось ни государственного аппарата, ни механизмов управления обществом, которые можно было бы идентифицировать как государственный аппарат. В этих условиях, по мнению исследователей-государствоведов, очевидна переходная форма правления. Переходность формы правления можно определить по такому ключевому элементу, как народ. По статусу народ в государстве может быть либо подданным при монархической форме правления, либо гражданином при республиканской форме правления. Других вариантов правового статуса народа не существует. Поэтому даже в переходный период люди могут оставаться подданными при фактическом отсутствии монархии до появления нового источника власти, например конституции, который определит их в качестве граждан. В этой связи форм правления существует две. Трансформации одной

формы в другую возникают во временные отрезки переходного периода, но они не могут считаться отдельной формой правления.

Трансформация государства с позиции административно-территориального деления носит, как правило, эволюционный исторический характер. Так, например, современные Франция и Германия являются унитарным и федеративным государствами соответственно. Эта особенность сложилась в ходе их исторического развития. Так, домен французского короля постепенно, на протяжении столетий, формировал вокруг себя единое политическое пространство, которое в дальнейшем стало единым правовым пространством. Поэтому Франция в период абсолютной монархии в классическом варианте правления Людовика XIV и представляла собой единые земли, управляемые с помощью одного государственного аппарата, имеющие одну правовую систему. В отличие от сложившейся формы правления Германия формировалась как совокупность многих государств. Этому способствовало возникновение такого политического союза, как Священная Римская империя германской нации. В дальнейшем земли современной Германии включали в себя около 200 государств. Объединение этих земель началось после завоевания их в начале XIX века Наполеоном и дальнейшего формирования германских государственных союзов. Этот ход исторических процессов и сегодня определяет федеративность Германии, которая состоит из федеральных земель.

Политический режим представляет собой совокупность способов, методов и средств, с помощью которых реализуется государственная власть. Из всех элементов, которые образуют форму государства, именно он выступает наиболее сложным и распространяющимся на все виды общественных отношений. Очень часто действующий политический режим существенно отличается от закрепленных в правовой сфере. Не всегда четко можно определить, какой именно политический

режим функционирует в государстве в данное время.

Политические режимы оказывают непосредственное влияние на все формы государства и на жизнь общества. Смена политического режима представляет собой преддверие изменений во всех сферах общества, в том числе правовой.

***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Что такое формальный подход в изучении государства?*
- 2. Назовите формы правления, исходя из их исторических особенностей и в собственно юридическом смысле.*

## РАЗДЕЛ 3 ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

### ГЛАВА 6. ЦЕННОСТНО-НОРМАТИВНЫЙ ДИСКУРС ПРАВА. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

- 1. Проблема многообразия определений и трактовок права.*
- 2. Юснатурализм в правопонимании. 3. Правовой позитивизм в правопонимании. 4. Коммуникативная теория правопонимания.*

#### **1. Проблема многообразия определений и трактовок права**

Право как явление социальной жизни представляет собой сложное образование. Разнообразие подходов к пониманию права, выработанных в течение длительного времени, принципиально не может быть сведено только к одной объяснительной концепции. Онтологические и эпистемологические вопросы, традиционно поднимаемые при изучении права, обычно рассматриваются в рамках общей философии и теории права. Сложность разрешения этих, безусловно, важных вопросов обусловлена не только их комплексным характером, но и отсутствием в отечественном правоведении и философии права длительной традиции метаюридического и междисциплинарного анализа указанных вопросов. Это связано с тем, что отечественная наука теории права была ограничена в методологическом разнообразии по идеологическим соображениям. С конца 30-х г. прошлого века утвердилось «единственно верное» позитивистское (этатистское) понимание сущности права. Такая традиция изложения вопросов государства и права в едином контексте сохраняется и сегодня.

Современный российский специалист в области эпистемологии юридической науки И. Л. Честнов справедливо отмечает, что «вопрос о критериях научности юриспруденции практически не поднимается в юридической литературе. Для большинства юристов он считается само собой разумеющимся, представляя

собой «естественную установку» в социальной феноменологии»<sup>20</sup>. Более того, за этатистским правопониманием все еще сохраняется статус сверхрационального, что неизбежно приводит к отказу обсуждения вопросов, связанных с природой права и критериями его научности<sup>21</sup>. Способы доказывания в современной юриспруденции крайне ограничены и сводятся в основном к следующим видам: отсылка к фактам, описание, логический вывод, ссылка на законодательство, общие принципы права, авторитет или иностранный опыт. Такое некритическое отношение имеет своим следствием догматическое восприятие права и глобальный скепсис в отношении любых концептов правопонимания, отличных от позитивистского.

Таким образом, вопрос отечественных трактовок понимания права в правоведении оказывается весьма актуальным. Именно в рамках проблемы правопонимания формулируется онтологическое представление о праве и становится возможным его обоснование. Без сравнительного обращения к основным типам правопонимания невозможно выделить критерии рационального выбора того способа обоснования права, который наиболее полно раскрывает все его особенности. Даже если допустить, что принципиальное решение вопроса о наиболее предпочтительном типе правопонимания и способе обоснования права невозможно, обозначенные выше подходы к проблеме могут привести к достаточно плодотворным теоретическим и практическим результатам.

## 2. Юснатурализм в правопонимании

Исторически первым типом правопонимания является юснатурализм, или школа естественного права. Это направ-

---

<sup>20</sup> См.: *Честнов И. Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. СПб., 2004. С. 11.

<sup>21</sup> См.: *Хоружий С. С.* Кризис классической европейской этики в антропологической перспективе // *Этика науки* / отв. ред. В. Н. Игнатьев. М., 2007. С. 85–97.

ление в осмыслении онтологической природы права предполагает ряд неизменных принципов обоснования природы права. В основе естественно-правового учения лежит идея о том, что все правовые начала должны основываться на онтологически объективных основаниях, которые не зависят от воли субъекта. Поскольку наиболее очевидным образом таких оснований является окружающий мир в его повседневном естественном состоянии, право является естественным регулятором общественных отношений. Теория естественного права ориентирована на поиск сверхпозитивных идеалов, которые, в отличие от представлений сторонников правового позитивизма, принципиально не сводимы к государственно-властным установлениям. Главной проблемой для последователей юснатурализма является то, к чему именно сводится естественное начало в области права: к божественной воле (космологическое естественное право), разумной сущности человека (антропологическое естественное право) либо установкам практического разума (рациональное естественное право)<sup>22</sup>.

Критика базовых положений юснатурализма в своей основе сводится к следующим суждениям. Во-первых, если в основе онтологической природы права лежит не государственно-властное предписание, а моральное требование к индивиду, то последнее принципиально не может носить принудительный характер. В этом отношении эффективность права как социального регулятора явным образом ставится под сомнение. Во-вторых, в значительной степени естественное право представляет собой набор принципов (своего рода правовых аксиом), поэтому существует относительная определенность в сфере должного поведения субъекта. Однако это не значит, что субъект всегда будет поступать должным образом. Отсюда не следует также, что группы субъектов всегда будут поступать сходным образом в аналогичных ситуациях, поскольку их отношение к ним и регулирующим эти обстоятельства нормам права может оказаться различным. В-третьих,

---

<sup>22</sup> См.: Хеффе О. Справедливость. М., 2007.

вместе с принудительным характером исчезает «историко-политическая форма» принуждения, в результате чего естественное право есть безоружное право<sup>23</sup>.

В XX в. в рамках юснатуралистического подхода к правопониманию были сформулированы новые идеи, актуализирующие базовые требования естественно-правовой концепции. Акцент в исследованиях постепенно сместился с формы на сущность права. Право как сила, противопоставленная произволу, отныне рассматривается в качестве концепта, в рамках которого возможно притязание на знание о должном с точки зрения нормативных целей и идеалов. В. А. Четвернин справедливо разделяет все существующие ныне концепции естественного права на две большие группы<sup>24</sup>. К первой отечественный исследователь относит теоретические конструкции о природе вещей в целом и концепции «эйдетического права», развивающиеся в рамках феноменологической школы в теории права. Во вторую группу он определяет экзистенциальные концепции права, основанием для которых является личностное отношение субъекта к ценностям права, и неокантианское естественное право, основанное на специфическом понимании и истолковании юридических фактов. Кроме того, последняя концепция рассматривает всеобщий правовой закон как моральный, так как он налагает на человека обязательства выполнения определенных максим. Сторонниками этого направления являются Г. Радбрух, Р. Штаммлер, В. Виндельбанд, П. Новгородцев.

Современное естественное право раскрывается по большей части в теориях справедливости, поскольку именно концепт справедливости закрепляется в качестве основной ценности естественного права.

Два основных принципа справедливости в естественном праве формулируются Дж. Роулзом: «1. Любой имеет право на

---

<sup>23</sup> Там же. С. 60.

<sup>24</sup> Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М., 1988.

самую всеобъемлющую систему равных основных свобод, совместимую с подобной системой свобод для всех. 2. Социальное и экономическое неравенство должно характеризоваться тем, что а) при ограничении принципа справедливой экономии оно приносит максимально возможную прибыль наименее обеспеченным и б) связано с позициями и должностями, открытыми для всех в соответствии с честным равенством шансов»<sup>25</sup>. Для Дж. Роулза справедливость как ценность касается, прежде всего, распределительной функции. Такое преимущество справедливости носит спорный характер. Взаимный обмен и распределение благ во многом основываются на утилитарных потребностях человека. Важна личная выгода, требуются лишь совместные (коммуникативные) действия, которые будут направлять интересы людей.

Таким образом, юснатурализм как тип правопонимания обладает большой эвристической ценностью и важными свойствами, необходимыми для изучения права, поскольку задает идеальное направление для исследования ценностей права. Сверхпозитивные феномены в современном правовом преломлении ориентируют субъектов правоотношений на универсальные условия свободного существования, с одной стороны, и необходимость признания прав сообществом (государственными институтами) – с другой. С точки зрения естественного права этими условиями являются, прежде всего, права человека. От их позитивного утверждения в первую очередь зависит развитие правопорядка.

### **3. Правовой позитивизм в правопонимании**

Правовой позитивизм основан на признании и определении правопорядка как системы установленных и исторически сформировавшихся институтов. Объектами осмысления в правовом позитивизме выступают такие феномены позитивного права, как юридические нормы и правовые институты.

---

<sup>25</sup> См.: Хейфе О. Справедливость. М., 2007. С. 97–98.

В классическом позитивизме в той его форме, которая сложилась к середине XIX в., право отождествляется с приказами власти. Стремление законодателя дать ценностно-нейтральное определение нормам права в данном случае противопоставляется сверхпозитивным феноменам, характерным для естественного правопонимания.

В современной форме правовой позитивизм представлен тремя основными этапами: классический позитивизм Джона Остина (1790–1832); «чистая теория права» Ганса Кельзена (1881–1973) и аналитическая юриспруденция Герберта Харта (1907–1992). Как тип правопонимания правовой позитивизм имеет своим основанием общефилософский позитивизм, который использует эмпирические методы для интерпретации опытного фактологического материала. Ключевым понятием в концепции правового позитивизма является «правило признания»<sup>26</sup>. В общем виде оно заключается в том, что критериев абсолютного права не существует. С точки зрения юридического позитивизма любой установленный правопорядок справедлив. В этой связи в «чистой теории права» Г. Кельзен стремится рассмотреть универсальные принципы права. Он различает онтологические основания права с помощью разграничения мира сущего и должного, причем правовые феномены немецкий правовед относит исключительно к миру должного<sup>27</sup>. В качестве исходного критерия в процессе нормообразования Г. Кельзен выделяет процедуру создания «основной нормы», которая впоследствии становится основным фактором правотворчества. Эта норма представляет собой специфическое «трансцендентнологическое условие», которое предполагает независимость от авторитетов и имеет полномочия на принудительное применение. Таким образом, любое предписание имеет законную силу, если обеспечивается принудительным характером исполнения.

Продолжателем этих идей стал Г. Харт, который развивает идеи неопозитивизма в своей оригинальной концепции,

---

<sup>26</sup> См.: *Философия права* / под ред. *О. Г. Данильяна*. М., 2005. С. 34.

<sup>27</sup> См.: *Чистое учение о праве Ганса Кельзена*. М., 1987. Вып. 1. С. 7.

получившей впоследствии название аналитической юриспруденции. Центральным понятием стало «признание» как идея согласия большинства. Право он связывает со свободным волеизъявлением и легитимацией власти. Согласно Г. Харту, право есть союз первичных и вторичных правил признания. Он подчеркивает, что правовой характер имеет не просто принудительное предписание, основанное на властном характере. Это предписание должно быть обеспечено механизмами внутреннего согласия. Однако, с точки зрения Г. Харта, моральные основания этого согласия не являются обязательными.

Особое внимание Г. Харт уделял языку правовых требований. По его мнению, основу этого специфического языка составляют так называемые аскриптивные высказывания. При этом Г. Харт ссылался на своего предшественника Дж. Остина, ранее отметившего эту своеобразную особенность языка права, используя термин «перформатив», который, по мнению Дж. Л. Остина, является одновременно и действием, и высказыванием, поэтому перформативное словоупотребление не подлежит верификации<sup>28</sup>. По мнению Г. Харта, чтобы понять свойства права, необходимы особые методы объяснения, способные обеспечить общую теорию права соответствующим аналитическим инструментарием. Поэтому вслед за И. Бентамом Г. Харт подвергает сомнению эффективность применения традиционного метода определения *per genus et differentiam* таких юридических понятий, как «объективное право», «субъективное право», «государство» и «корпорация». При этом он делает следующие выводы:

1. Юридические понятия рассматриваются в соответствии с контекстом, который служит суждением, сделанным судьей или профессиональным юристом, по конкретному случаю на основании соответствующих правовых норм.

2. Утверждение соответствующей нормы в высказывании, к примеру «А имеет право», означает, что высказывание является выводом на основании соответствующей нормы.

---

<sup>28</sup> См.: *Остин Дж. Л. Перформативы-констативы // Философия языка / отв. ред. Дж. Р. Серл. М., 2010. С. 24–25.*

3. Безусловное право на авторство высказывания независимо от того, произносится ли устанавливающая правоотношения норма судьей в зале заседания или юристом вне его, то есть вне юридического контекста.

4. В любой социальной системе, в том числе правовой, нормы могут связываться равными последствиями с любым набором различных обстоятельств. При этом Г. Харт отмечает последовательность различных действий, которые объединяются определенным способом.

При анализе правовых значений Г. Харт учитывает намерение говорящего и признание этого намерения другими субъектами коммуникации. В случае неопределенности правовой ситуации он призывает учитывать возможности применения обобщенных «нелогичных» правил, в частности принципов естественного права.

#### **4. Коммуникативная теория правопонимания**

Коммуникативная теория права не является единой концепцией. В ней можно выделить несколько течений, довольно серьезно отличающихся друг от друга по методологическим основаниям.

Первый подход к коммуникативному изучению права связан с аутопойетической концепцией Н. Лумана. В соответствии с базовыми принципами этой концепции право рассматривается как система, характеризующаяся понятиями открытости и закрытости. В этой связи В. Кравиц справедливо обращает внимание на то, что решение вопроса об онтологической природе права при таком подходе зависит от того, насколько «система права способна квалифицировать свои внутренние операции как право и неправое, юридическая действительность и юридическая недействительность, правомерные и неправомерные действия и т. п.»<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> См.: *Кравиц В.* Пересмотр понятия права // *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1. С. 444.

Такое двойное противопоставление, при всей своей условности, дает тем не менее возможность прояснить многие вопросы, связанные с критериями истинности правовых норм и источниками права. Для этого необходимо выйти за рамки правовой системы и апеллировать к другим социальным нормам, к примеру, политическим или экономическим. Голландский специалист в области коммуникативной теории права М. ван Хук убедительно показывает, что «правовые системы не могут существовать без человеческого фактора и без “поддержки” мира»<sup>30</sup>.

Следует принципиально отличать догму права как предписание законодателя от определенных значений и смыслов, неотделимых от внутренне присущего каждому человеку представления о справедливом. С точки зрения А. В. Полякова, право является производной от мира отношений индивида с другими людьми и конструируется индивидуальным сознанием на основе институционализированных практик<sup>31</sup>.

Именно в рамках интегральной концепции права А. В. Полякова проблема коммуникации постепенно институционализировалась в качестве одной из попыток по-новому взглянуть на проблему правопонимания в условиях более комплексного восприятия правовой действительности, свободного от позитивистских упрощений.

Ссылаясь на мнение известного американского философа права Г. Дж. Бермана, А. В. Поляков следующим образом определяет предмет интегральной юриспруденции: «это философия, объединяющая три классические школы: правовой позитивизм, теорию естественного права и историческую школу. Она исходит из убеждения, что каждая из этих школ выделила одно из важнейших измерений права, и что совмещение этих

---

<sup>30</sup> См.: М. ван Хук. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 60.

<sup>31</sup> См.: Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 27.

измерений возможно. А три конкурирующих подхода можно примирить путем более широкого обобщения»<sup>32</sup>.

Такое определение интегрального подхода к праву поддерживает и И. Л. Честнов. Он подчеркивает, что онтологические регионы распространения права значительно шире, чем предложенные в рамках теории позитивизма или естественно-социологических концепций. Коммуникация в этом смысле может позволить интегрировать многие аспекты права в единый сложный познавательный феномен. К тому же философские методологические акценты теории коммуникации не только связывают воедино элементы права, но и могут объяснить взаимообусловленность таких ее важных аспектов, как субъекты, нормы, ценности, смыслы и действия<sup>33</sup>.

Классическое представление о праве как универсальном явлении общественной жизни, по сути, сводит весь понятийно-лингвистический аппарат к однозначному и утвердившемуся знанию. Тем не менее язык права (как и язык в целом) никогда не бывает нейтральным по отношению к объектам и субъектам своего воздействия.

Сосредоточение права в одной точке в виде нормы или правоотношения не может существовать легитимно вне текстуального контекста, с одной стороны, и ценностного контекста субъекта права – с другой. Жизненный мир субъекта коммуникации легитимирует право с помощью системных институций в их совокупном восприятии с помощью всех смысловых центров.

Феноменологическая традиция, лежащая в основе интегральной юриспруденции, позволила определить новый вектор понимания разных видов реальности. Феноменологический метод «идеации» и рефлексии позволяет по-новому взглянуть на проблему онтологической природы права.

---

<sup>32</sup> См.: Берман Г. Дж. Интегральная юриспруденция. В кн.: Вера и закон. М., 2009. С. 342–343.

<sup>33</sup> См.: Честнов И. Л. Практическое измерение коммуникативной теории права // Правоведение. 2014. № 4. С. 4.

В отличие от абстракции данный метод позволяет отражать индивидуальное восприятие, которое работает с интенциональной формой предмета.

Главный вопрос, стоящий перед феноменологическим исследованием права, заключается в том, что остается от права после формализации. Э. Гуссерль считал, что после этого происходит восстановление образа предмета в интенциональной форме, поэтому жизненный мир понимается сферой бесконечного обновления и развития человека и его восприятия права.

Согласно интегральному подходу А. В. Полякова правопонимание включает в себя следующие составляющие: право дается в опыте, существует во времени и имеет ценностный аспект, с помощью которого определяется поведение человека. Поведение субъекта при этом интегрировано рефлексией субъекта о самом себе. При этом А. В. Поляков приводит следующие основные методологические элементы интегрированной юриспруденции:

- право как феномен не существует вне социального объекта, вне социальной взаимосвязи;

- интересубъективное взаимодействие опосредовано легитимными правовыми текстами и является специфическим коммуникативным поведением, субъекты которого обладают взаимообусловленными правомочиями и обязанностями;

- право представляет собой синергетическую коммуникативную систему<sup>34</sup>.

В отношении второго тезиса А. В. Поляков указывает, что природа правовой нормы вторична, так как она является промежуточным звеном правовой коммуникации. Она возникает как интерпретация текстов правовыми субъектами. При этом она не смешивается с законодательными правилами. Это не когнитивное рассуждение, а функционально интересубъективная

---

<sup>34</sup> См.: *Тарасенко В.* Что такое организация? Подходы Никласа Лумана и аутопойезиса. URL: <http://www.odn.ru>.

норма поведения. В этом отношении она сущее и должное одновременно<sup>35</sup>.

С точки зрения отечественного исследователя, любая правовая теория решает три основных вопроса: проблему интерпретации правового текста в сознании субъекта; проблему соотношения источников права и, собственно, сам процесс правогенеза; проблему правового взаимодействия и взаимообусловленности коммуникативных действий субъектов права<sup>36</sup>.

Коммуникативная теория А. В. Полякова была неоднозначно воспринята отечественными правоведами. Это привело к оживленной дискуссии, которая развернулась на страницах журнала «Правоведение»<sup>37</sup>. Основные критические моменты дискуссии сводятся к следующим проблемам, имеющим важное значение в рамках интегрального правопонимания.

Профессор И. Ю. Козлихин отмечал в ходе дискуссии, что феноменологическая редукция, применяемая автором интегрального подхода к определению онтологической природы права, не может преодолеть субъективизма в определении эйдосов права. В этой связи он называет концепцию А. В. Полякова социологическим позитивизмом<sup>38</sup>. Профессор И. Ю. Козлихин призывает не абсолютизировать коммуникативный аспект права, хотя справедливости ради и не отрицает его вовсе.

И. В. Козлихин обращает внимание также на природу тех обобщений, которые использует интегральная юриспруденция, подчеркивая, что теория А. В. Полякова носит больше культурологический, нежели правовой характер.

---

<sup>35</sup> См.: Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 300.

<sup>36</sup> См.: Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб., 2003. С. 175.

<sup>37</sup> См.: Тимошина Е. В. Современные проблемы правопонимания: Обсуждение монографии А. В. Полякова «Общая теория права» // Правоведение. 2002. № 4. С. 213–214.

<sup>38</sup> См.: Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31–40.

Следующий оппонент интегративного правопонимания профессор Ю. И. Гревцов считает, что автор концепции «интенсивно опылил теорию права различными концептами, категориями и понятиями, которые не очень родственны научным дисциплинам, поэтому не жизнеспособны для правовой теории»<sup>39</sup>.

В свою очередь, Р. А. Ромашову представляется неопределенным понимание автором концепции права как основанного на социально признанных и общеобязательных нормах, имеющих взаимообусловленный характер правомочий и обязанностей<sup>40</sup>. Возможно, некоторые критические замечания действительно имели бы значение, если бы аргументация их авторов не сводилась только к борьбе с концептуальными «химерами».

Что касается позиции А. В. Полякова в ходе дискуссии, то он, отвечая критикам, метко заметил, что «к числу химер, то есть к своего рода юридическим фантазиям, критики отнесли такие традиционные в правовой науке конструкции, как абсолютное правоотношение и субъективные права в рамках правоотношений»<sup>41</sup>.

Вынося за скобки неоправданно резкий тон данной полемики, нельзя не отметить, что дискуссия явно обозначила наметившуюся в философии права новую волну научного поиска, что должно позитивно сказаться на юридической науке в целом, поскольку устоявшиеся методологические подходы становятся препятствием для создания нового эвристического образа изменившихся политико-правовых реалий современности.

Представленные выше конвенционально-коммуникативные подходы в отечественной юриспруденции ориентирова-

---

<sup>39</sup> См.: Тимошина Е. В. Современные проблемы правопонимания ... С. 215.

<sup>40</sup> Там же. С. 217.

<sup>41</sup> См.: Поляков. А. В. Современная теория права. Ответ критикам // Правоведение. 2011. № 6. С. 6–39.

ны на отдельные концепты правовой реальности и не имеют единого системообразующего начала. Природа права не ограничивается интерпретационными схемами, какие бы сложные социологические теории ни лежали в их основании.

Право как сложное системообразующее явление содержит в себе как должное, проявляющееся в фактических правовых явлениях, так и сущее – саму идею как мировоззренческий ориентир для развития всех компонентов правовой действительности. Формы бытия права представляют собой мир идей, знаковых форм и социальное взаимодействие субъектов. Если право как сложный комплекс социальной регуляции описывается в рамках конвенционально-коммуникативных теорий вполне адекватно, в первую очередь благодаря их методологическому потенциалу, то идея права не находит в них полного отображения. Однако роль ее велика, так как она задает нормативную силу, представления о должном, которые необходимо институционально закрепить и процессуально поддерживать.

Позитивизм и юснатурализм, напротив, отражают только саму идею права, не занимаясь вопросами социально-правовой действительности. Возможно, долгое преобладание позитивизма как главного типа правопонимания оставляло в стороне вопросы такого рода несоответствий, но современные правовые явления тем не менее нуждаются в новых философско-правовых парадигмах, которые смогли бы ориентировать субъекта на более комплексное рассмотрение указанных выше проблем.

Правовая парадигма должна обладать полным набором структурных элементов, для того чтобы стать значимой в научной картине мира. Неклассическая правовая наука отличается тем, что предусматривает развитие идеи открытости саморегулирующихся систем.

Развитие математики и физики в XIX в. поставило под сомнение некоторые методологические установки классиче-

ской рациональности, а сам переход к неклассической парадигме в естественных науках завершился в первой половине XX в. В математике были обнаружены парадоксы теории множеств, в физике – открытие делимости атома, в космологии – концепция нестационарной Вселенной.

В неклассической науке изменяются идеалы и нормы доказательства и обоснования знания. Принципы обоснованности теории опытом уже не имеют такого превалирующего значения, как в классической картине научного знания. Схема неклассической рациональности представляет собой новую как мировоззренческую, так и нормативную категориальную сетку<sup>42</sup>.

В указанном отношении правовая наука второй половины прошлого века вполне укладывается в общую эволюцию научной картины мира. Неклассические концепции, основанные на интересубъективизме, способны разбавить монологичность, но отчасти страдают стремлением к синкретизму различных концепций и носят, скорее, узкопрофессиональный, а не мировоззренческий характер.

Тем не менее в юридической науке присутствует правовая парадигма, в основе которой лежит классический подход. Речь идет о либертарной теории В. С. Нерсесянца.

Как метко отмечает В. Г. Графский, у концепции В. С. Нерсесянца «легко различимые греко-римские и кантинско-гегельянские корни»<sup>43</sup>. В отличие от интересубъективных теорий данная философско-правовая парадигма охватывает не только вопросы правовой интерпретации, но ставит право в мировоззренческий контекст.

Право, согласно В. С. Нерсесянцу, – это всеобщая формально-равная мера свободы в общественных отношениях

---

<sup>42</sup> *Степин В. С.* Постнеклассика. СПб., 2009. С. 280–281.

<sup>43</sup> *Графский В. Г.* О своеобразии русской философии права // Философия права в России: история и современность // Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В. С. Нерсесянца. М., 2008. С. 28.

субъектов<sup>44</sup>. Именно в свободе как свойстве, имманентно присущем праву, В. С. Нерсесянц видит ключевые онтологические свойства последнего. Он отмечает, что «всемирно-исторический прогресс свободы – это одновременно прогресс необходимых правовых и государственных форм бытия, закрепления и осуществления этой свободы»<sup>45</sup>.

Через свободу как правовую категорию В. С. Нерсесянц дает новое определение права как нормативной формы свободы посредством принципа формального равенства субъектов в общественных отношениях. Эта правовая форма свободы предполагает внутреннее сущностное и смысловое единство правовой формальности, всеобщности, равенства и свободы. Всеобщий масштаб свободы, согласно либертарной теории, имеет важные следствия в качестве регулятора общественных отношений.

Право как мера в этом отношении есть всеобщий эквивалент соразмерности и равномерности в отношениях между субъектами. Выражается это проявление правовой свободы в принципе формального равенства, который включает в себя «и надлежащую координацию прав и обязанностей субъектов права, и соразмерность вины и ответственности, и равенство перед законом и судом»<sup>46</sup>.

Общие начала этих политико-правовых теорий основываются на концепции демократического участия. С учетом политического опыта европейского общества Ю. Хабермас подчеркивает правотворческий потенциал парламентской деятельности, основанной на восприимчивости к публичному мнению его участников. Принятие решений в рамках идеальной речевой ситуации, по мнению Ю. Хабермаса, заключается

---

<sup>44</sup> *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2009. С. 41.

<sup>45</sup> Там же. С. 47.

<sup>46</sup> *Лапаева В. В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012.

в отсутствии принуждения и сакральной веры в различного рода авторитеты.

Типы правопонимания и способы обоснования права относятся к фундаментальным вопросам в юридической науке, поскольку критерии, которые лежат в их основе, изменчивы. Все основные типы правового понимания имеют свою особую природу и претендуют на универсальную значимость.

Юснатурализм как эвристически ценностная парадигма имеет наибольшее значение для определения вектора развития правовой науки в сторону гуманизации, поскольку ее сторонники пытаются разрешить вопросы прав и свобод человека, а также постичь смысл справедливого государства.

Позитивизм, занимающий господствующее положение в российском праве, определяет границы должного поведения, руководствуясь главным образом формальной логикой.

Либертарно-юридическая парадигма также претендует на роль базового философского основания в современной философии права, так как обладает легитимационным потенциалом благодаря особой роли принципа формального равенства как субстанционального начала права, особо значимого для данного концепта. Являясь всеобщим универсальным системообразующим понятием, формальное равенство является содержательной формой, которая измеряет и оформляет свободу человеческих отношений в действиях и поступках<sup>47</sup>.

### ***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Понятие права и его существенные признаки.*
- 2. Для чего право существует в общественной жизни?*
- 3. Каковы функции права?*
- 4. Каковы принципиальные основы права?*
- 5. В чем состоит смысл различных трактовок права?*

---

<sup>47</sup> *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2009. С. 33.

## ГЛАВА 7. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВА

*1. Формальный аспект права и его значение. 2. Виды источников (форм) права. 3. Система права и система законодательства.*

### **1. Формальный аспект права и его значение**

Право, как любое социальное явление, не существует в правовом пространстве в абстрактном виде. Как целостное явление социальной действительности право имеет конкретные и определенные формы (пределы) своего выражения. Отражая особенности структуры и содержание нормативных предписаний, они представляют собой способы организации права вовне, в результате чего последнее приобретает конкретные рамки своего выражения в государственном пространстве.

Для обозначения этого явления в юридической литературе используются понятия «форма права» и «источники права». Вопрос об их тождественности носит спорный характер, выражая многолетнюю заинтересованность ученых данной проблемой<sup>48</sup>. По мнению М. Н. Байтина, по мере накопления знаний в этой области произошло разделение этих понятий, хотя многие ученые по-прежнему ставят знак равенства между ними<sup>49</sup>.

Кроме того, в юридической литературе существует категория «правовая форма». Это создает известные терминологические трудности, возникает проблема разграничения указанных понятий, уточнения их смыслового содержания.

Понятие «правовая форма» отражает прежде всего правовую реальность в том виде, в котором проявляется многоаспектность ее выражения. Смысловое значение данной ка-

---

<sup>48</sup> *Кашанина Т. В.* Структура права. М., 2014. С.124.

<sup>49</sup> *Байтин М. Н.* Сущность права. Саратов, 2001. С. 67.

тегории отражает, прежде всего, связь права с различными социальными явлениями и стремительно происходящими социальными процессами.

В таком случае в рассматриваемом контексте акцентируется внимание исследователя на юридических свойствах социальных, экономических, национальных и иных явлений, опосредующих экономические, политические, бытовые и иные отношения в конкретном государственно-правовом пространстве.

Категория «форма права» как наиболее широкая отражает не только юридический срез государственного и социального пространства, но и, прежде всего, конкретизирует формально-юридические стороны правовой реальности, то есть объективированные способы формализации нормативных предписаний.

Под формой права подразумеваются, как уже говорилось, определенные способы внешнего выражения права как одного из компонентов «юридической формы», иными словами, как более узкого самостоятельного явления. Назначение этой формы – упорядочить содержание, придать ему свойства государственно-властного характера.

В понятии «источник права» в основном доминируют позиции, замыкающие в этом контексте целый комплекс факторов, влияющих на процесс возникновения правовых норм, их характер и соответствующие (политические, идеологические, культурно-духовные, экономические и иные) механизмы выражения.

Безусловно, форма права теснейшим образом связана с источниками права. Тем не менее именно формальный аспект права показывает его содержание, организованность во внешней среде, способы его легитимации, наконец, роль государства в создании права.

Кроме того, формальный срез права позволяет говорить о наличии его внешней и внутренней структуры. Внутренняя

форма права отражает наличие системно-структурных связей, на основе которых формируются структурные элементы права, определенную целостность, состоящую из нормативных предписаний, которые также олицетворяют собой конкретные правовые формы – норму, институт права, отрасль права.

Внешняя форма права есть способ формального закрепления правовых явлений и процессов, то есть их внешнего выражения, через который формируется нормативно-регулятивная система государства – нормативные правовые акты, прецеденты, правовые обычаи, договоры нормативного содержания и другие.

Т. В. Кашанина предлагает предельно четко разграничивать понятия «форма» и «источник» права. По ее мнению, форма права – «это резервуар, где находятся юридические нормы, то, из чего мы черпаем знания о праве», в то время как источник права – это «обстоятельства, обуславливающие появление права и его действие»<sup>50</sup>.

Доказывая самостоятельное терминологическое значение источника права, Т. В. Кашанина понимает под этим термином всю правовую реальность, вызывающую к жизни и обуславливающую создание нормативных предписаний, то есть норм юридического содержания. К этой категории она относит естественные, психологические, культурные, экономические, политические и иные факторы<sup>51</sup>, синтез которых в итоге и формирует комплекс юридических источников.

Тем не менее в юридической литературе источник права определяется неоднозначно: как деятельность государства по созданию правовых предписаний и как результат этой деятельности. Существуют также иные точки зрения, претендующие на свою научную состоятельность<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Кашанина Т. В. Структура права. М., 2014. С. 125, 127.

<sup>51</sup> Там же. С. 125–126.

<sup>52</sup> См.: Марченко М. Н. Источники права. М., 2005; Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 2011 и др.

Содержание и форма права не являются результатом произвольного конституирования законодателя. Их первопричины изначально заложены в сложившейся системе общественных отношений, предопределяющих многообразие форм внешнего выражения права.

Тем не менее научная трактовка понятия «источник права» имеет и самостоятельное значение.

Источник права – это признаваемые государством либо исходящие от него официально признаваемые документарные формы выражения и закрепления юридических (нормативных) предписаний с целью придания им юридической силы, общеобязательного значения и регулятивных свойств.

Таким образом, источник права показывает:

- а) первооснову права, его исходные основания;
- б) способ придания юридической силы сложившемуся правилу;
- в) внутреннее строение юридического предписания;
- г) его юридическую силу и место в нормативной системе государства.

Способы и направления, по которым формируются источники права, опосредуются правовыми традициями и особенностями государственно-правового и цивилизационного развития того или иного общества. Однако приемы, то есть пути формирования источников права, несмотря на многовековые модели своего развития, практически у всех народов одинаковые. Это означает, что источники права могут формироваться путем прямого волеизъявления населения (референдум, плебисцит, народные собрания и т. п.); через механизмы правотворчества (законодательная деятельность государства); посредством трансформации законодательства (то есть особый порядок применения норм международного права в национальной правовой системе); путем процедуры санкционирования, то есть одобрения государством правил поведения, сложившихся в социальном пространстве и при-

дания им общеобязательного характера; наконец, путем придания обязательной юридической силы решениям судебных органов по конкретным делам (практика конституционных судов либо общая судебная практика).

Тем не менее источник права в научной литературе имеет самостоятельное значение. Выделяют источники права в материальном, идеальном и формальном смыслах.

Материальные источники формируются, прежде всего, в системе объективных предпосылок общественного развития, материальных условиях жизнедеятельности данного государства и общества, своеобразии данного способа производства, материальных отношениях.

Источник права в идеальном значении отражает состояние духовно-нравственной и ментальной среды данного государства и общества. Кроме того, идеальный источник обусловлен состоянием общественного правосознания, правовой культуры данного государства, правоментальными характеристиками данного народа на конкретном этапе его исторического развития. Кроме того, на него могут оказывать влияние особенности международной ситуации, также играет роль внутривластная обстановка в государстве. Все эти обстоятельства в своей совокупности определяют специфику формирования источников права в идеальном смысле.

Наконец, источник права в формальном, то есть юридическом, смысле фактически отражает сложившиеся способы внешнего выражения правовых предписаний (форм права). Результат идеологического осознания объективных потребностей общественного развития посредством ряда правотворческих процедур получает объективированное выражение в юридических актах, которые являются юридическим источником права. В данном случае источник права в юридическом смысле и форма права совпадают по своему содержанию.

Исходя из анализа современной юридической практики, можно выделить смысловое значение источника права – в во-

левом смысле, то есть способ правообразования, исходящий из понятия «воля правотворческого субъекта». Если исходить из этимологии понятия «источник права», то вполне можно подразумевать первооснову, то есть истоки формирования и развития права.

Волевой источник права формируется посредством волеизъявления:

- а) народа (референдум, плебисцит);
- б) человечества (общепризнанные принципы права, права человека);
- в) государства (издание нормативных правовых актов);
- г) сообщества граждан (корпоративные нормы);
- д) отдельного субъекта (договорные нормы).

Таким образом, источник права в идеальном смысле есть результат осознания объективных социальных потребностей в правовом регулировании общественных отношений, которые находят свое формальное выражение при осуществлении правотворческих процедур.

Названные смысловые значения источников права лишь в самой общей форме показывают систему правообразующих факторов и механизм их воздействия на формирование права и процессы образования права. В реальной действительности эта система может быть гораздо разнообразнее, так как она консолидирует целую массу условий, объединяющих экономические, политические, социально-религиозные, национальные, культурно-духовные и многие другие сферы общества.

Одни из них находятся вне правовой системы, другие (обеспечивая внутреннюю согласованность и структурную упорядоченность) – внутри нее. Они могут быть как объективными, не зависящими от воли и желания людей, так и субъективными, проявляющимися, например, в действиях политических партий, давлении определенных слоев населения, законодательной инициативе, участии экспертов, заим-

ствовании из других правовых систем и т. п. Причем степень влияния каждого из этих факторов на действующую правовую систему достаточно часто меняется. Особенно видны эти изменения при революционной смене правовых систем, когда повышается значимость субъективных обстоятельств.

Своеобразие источников права сказывается на формах внешнего выражения права. В них наглядно проявляются исторические и юридические особенности тех или иных соционормативных систем, устанавливая значительное разнообразие форм государственного регулирования в социальную и правовую жизнь.

## **2. Виды источников (форм) права**

Поляризация мнений ученых относительно количественного состава источников (форм) права существовала с момента возникновения юридической науки. При этом в каждой правовой системе формировался и развивался собственный круг источников права. Это было обусловлено целым комплексом причин и условий.

Исходя из научно-теоретической классификации, можно говорить о следующих источниках (формах) права:

1. Правовой обычай – исторически первый источник и одновременно форма права. Он представляет собой одну из наиболее древних разновидностей социальных норм. По своей социальной природе есть типичный вариант рационального поведения людей, так как возник в результате многократного повторения и обобщения наиболее типизированных вариантов общественно значимого поведения людей, передающихся из поколения в поколение. В результате этого правовой обычай становится единообразным вариантом поведения в данном общественном отношении. Обычай всегда исторически предшествовал закону. Он регулировал такие социально значимые отношения, где вмешательство государства (или правителя)

было бессмысленным, так как обычай упорядочивал многовековую практику осуществления данного правила поведения. Обычай, который закрепляло государство, становился санкционированным, то есть приобретал значение всеобщего и обязательного варианта поведения.

Первоначально обычаи регулировали отношения в семейной и бытовой сферах, но по мере развития общественных отношений становились источниками права в сфере управления, торговли, имущественных, уголовных и иных отношений.

В качестве источника права обычаи применяются в парламентской практике Великобритании, в Японии, в государствах Латинской Америки.

2. Правовой прецедент представляет собой решение юрисдикционного или административного органа, которое принимается за образец (правило) при последующем рассмотрении аналогичной категории дел. С его помощью может быть подтвержден или объяснен какой-либо аналогичный факт или обстоятельство.

Правовой прецедент может быть как судебным, так и административным. Прецедент дает право правоприменителю (судье или органу управления) на основании судебного или личного усмотрения выносить юридически значимое решение, так как при отсутствии соответствующей правовой нормы, но при наличии юридической необходимости конкретная ситуация подлежит соответствующей юридической оценке. Причем в прецеденте важна лишь суть правовой позиции суда, вынесшего первоначальное решение или приговор. Степень обязательности прецедента зависит также от положения в судебной системе как суда, разрешающего конкретную жизненную ситуацию, так и суда, чье решение берется за образец по аналогичным делам. Чем выше положение суда, тем меньше он связан прецедентами.

Как форма (источник) права юридический прецедент получил наиболее широкое распространение в системе общего права Англии, США, Канады, Австралии, где он имеет силу законодательного акта. Однако его элементы реализуются и в судебной практике в российской правовой системе, что связано, прежде всего, с деятельностью Конституционного Суда, Верховного Суда, руководящие разъяснения которых лежат в основе решений конкретных юридических споров и обязательны для всех нижестоящих судов.

3. Юридическая практика – еще один важнейший источник права, который прошел довольно длительный процесс формирования в жизнедеятельности государства и представляет собой опыт осуществления юридической деятельности, связанный с созданием, изменением и отменой правовых норм. Однако источником права выступает не вся юридическая практика, а только ее часть – судебная практика, которая формируется в деятельности судов по изданию правовых предписаний с учетом накопленного правового опыта<sup>53</sup>. В результате формируется обзор судебной практики, в которой систематизируется и обобщается судебный опыт, формируются соответствующие обобщенные правоположения, которые должны иметь в виду нижестоящие суды при рассмотрении подобных категорий дел.

4. Нормативный правовой акт, который в большинстве правовых систем является основным источником права. При этом, по общему мнению, нормативные правовые акты являются наиболее совершенной формой права. Их значительный удельный вес, по сравнению с другими источниками права, связан, прежде всего, с повышением роли государства в регулировании общественно значимых отношений.

Кроме того, их свойства, связанные со способностью обобщенно и централизованно регулировать значимые от-

---

<sup>53</sup> *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т.1. С. 223.

ношения, быстро реагировать на изменения и потребности государственно-правового развития, четкость и доступность изложения выраженных в нем предписаний, делают этот источник наиболее универсальным.

Нормативный правовой акт – это документ, содержащий общеобязательные нормы права, принимаемый в особом порядке специально-уполномоченными на то органами государства или должностными лицами, направленный на регулирование и охрану общественных отношений. Тем не менее нормативные правовые акты следует отличать от иных формально схожих (но не правовых) актов, содержащих типичные нормативные предписания, выраженные в документально-письменной форме (уставы партий, всевозможные акты общественно-политических движений, общественных организаций, инструкции по пользованию электронной техникой, бытовыми приборами и т. д.).

Особенности нормативных правовых актов как источников права:

1) документарная форма выражения (письменная форма с обязательным соблюдением необходимых атрибутов). Это официальные акты-документы, имеющие установленные символы и реквизиты. Их содержание должным образом структурировано и излагается с использованием специальной и общепризнанной терминологии;

2) исходят от государства, выражают государственную волю;

3) являются результатом правотворческой деятельности лишь компетентных (уполномоченных на то законом) государственных органов либо должностных лиц;

4) их основное содержание составляют типичные нормативные предписания, обладающие определенной юридической силой и устанавливающие единый государственно-властный порядок регулирования социально значимых отношений, ограниченный во времени, в пространстве и по кругу адресатов;

5) принимаются и осуществляются в юридически урегулированном процедурно-процессуальном порядке;

6) их реализация обеспечивается комплексом мер государственного воздействия (экономических, организационных, принудительных и т. д.).

Нормативные правовые акты не следует отождествлять не только с нормативными, но и с иными правовыми (правоприменительными, интерпретационными) актами, имеющими свою видовую специфику.

5. Нормативные договоры (или договоры нормативного содержания) представляют собой особую разновидность источников права в современных условиях реформирования политической и экономической систем в России, когда существенно расширяются полномочия самого государства, субъектов Федерации, хозяйствующих субъектов. Нормативные договоры получают все более широкое распространение в конституционном, трудовом, международном праве. Особую роль нормативные договоры играют в настоящее время в практике образования международных интеграционных объединений.

Любой договор с нормативным содержанием имеет следующие свойства: 1) содержание нормы общего характера; 2) добровольность заключения; 3) общность интереса; 4) равенство сторон; 5) согласие участников по всем существенным аспектам договора; 6) эквивалентность и, как правило, возмездность; 7) взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств; 8) правовое обеспечение. Они бывают внутригосударственными и международными, учредительными и обычными, типовыми и текущими.

6. Юридическая наука (или правовая доктрина, в буквальном смысле – «учение») во многих правовых системах рассматривается в качестве источника права. Так считают выдающиеся ученые-юристы, отличающиеся особой компе-

тентностью. При этом речь идет не о простых высказываниях представителей юридической науки, а о тех мнениях, которые утвердились в виде правовых позиций ученых в форме системы взглядов на проблемы правового регулирования и основывающиеся на общих принципах права, приоритетах и правовых ценностях. В эпоху античного права суды в Древнем Риме должны были обязательно ссылаться при вынесении решений на труды наиболее известных юристов – Гая, Ульпиана, Павла и других. В английском праве при вынесении судебного прецедента являлось обязательным подтверждение авторитетным мнением ученых. Для мусульманского правосудия труды теологов считаются единственным источником права<sup>54</sup>.

Различают три вида правовой доктрины: общеправовая (реализуется на общегосударственном уровне, например доктрина национальной безопасности); отдельная отрасль права; отдельный правовой институт (доктрина наказания или доктрина государственного принуждения).

Как показывает практика, правовая доктрина служит источником права в двух важнейших сферах: в правотворческой деятельности – призвана обеспечивать динамику развития законодательства и прогнозировать развитие общественных отношений и общественных связей; в правоприменительной деятельности является средством обнаружения и восполнения пробелов в праве.

7. Религиозные нормы также могут выступать источниками права в отдельных государствах, правовые системы которых формируются и развиваются по религиозному типу, а законодательство этих государств не может противоречить религиозным установлениям. Это характерно для государств религиозной правовой системы (мусульманское право, индуистское право, иудейское право и др.). Формальным источником

---

<sup>54</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 240.

права выступают религиозные тексты – Коран, Тора, Веды, Библия, являющиеся священными писаниями и содержащие догматы теологической теории.

8. Принципы права выступают источниками права фактически во всех правовых системах, где существует писаное право. Они представляют собой общезначимые основополагающие идеи и начала, которые положены в основу правового регулирования общественных отношений, отражающие закономерности государственно-правового развития и получившие признание в юридической практике государства.

Значение принципов права состоит в том, что они имеют прямое регулирующее значение. Относится это, прежде всего, к тем принципам, которые получают свое закрепление в Конституции Российской Федерации, отражены в кодифицированном законодательстве. Они представляют собой своеобразный «фундамент» права, без которого невозможно развивать нормативную и правовую систему государства.

Тем не менее принципы права, несмотря на их устойчивость и достаточно абстрактные формы выражения, не остаются неизменными. Они меняют свое содержание и значимость в соответствии с развитием правовой системы. Принципы права выступают в качестве источников права тогда, когда необходимо преодолеть проблемы в законодательстве.

### **3. Система права и система законодательства**

Право как социальное явление есть образование системное. Системность – одно из его важнейших признаков и свойств. Следовательно, право есть органичная и целостная система, которая основана, прежде всего, на взаимодействии структурных элементов.

Под системой права понимается такое его строение, то есть организация нормативных предписаний, которые объективно

отражают его внутреннюю структуру и определяют реально сложившиеся и развивающиеся общественные отношения. По мнению ведущих российских теоретиков права, «системность есть общее свойство права всех типов»<sup>55</sup>.

При этом складывающаяся в систему внутренняя организация права не является результатом субъективных усмотрений законодателя, так как система права всегда складывается объективно и закрепляет реально существующие в государстве и обществе общественные отношения. Фактически складывающаяся система правового регулирования общественных отношений в данном государстве в конечном счете определяет ту или иную систему права, систему его отраслей и институтов, а также может проецировать формирование иных структурных элементов права.

Таким образом, система права как совокупность внутренних согласованных и взаимодействующих его элементов показывает, с одной стороны, из каких элементов право состоит, а с другой – как данные структурные элементы соотносятся друг с другом, наконец, за счет чего обеспечивается взаимодействие этих элементов.

Система права всегда складывается объективно. Вместе с тем объективная природа системы права не означает, что законодатель не проявляет своей воли в создании норм права. Безусловно, он может прогнозировать развитие права в данном государстве, изменять нормативные предписания, вносить в систему права изменения, создавать новые отрасли права, выводить из сферы правового регулирования устаревшие нормативные предписания или недействующие нормы, или, наоборот, объединять их в новые (комплексные) правовые институты, издавать новые нормы, нормативные правовые акты и т. д. Все это обусловлено тем обстоятельством, что право есть «живой организм». Право не возникает как некая

---

<sup>55</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. *Н. И. Матузова* и *А. В. Малько*. М., 2011. С. 394.

застывшая раз и навсегда «данность», которая единообразно регулирует общественные отношения.

Право, как и государство, развивается и видоизменяется вместе с обществом, примеряя на себя все те новеллы, которые формируются развивающейся юридической реальностью и мгновенно реагирует на видоизменение общественных отношений. Поэтому главная задача системы права – перестроить юридическую ткань таким образом, чтобы право адекватно и целесообразно регулировало стремительно развивающиеся общественные отношения.

Иными словами, государство как главный носитель законодательной функции может в известных пределах влиять на сложившуюся систему права, одновременно способствуя ее совершенствованию и развитию. Тем не менее оно не может произвольно утверждать «желаемую» систему права. В этом случае право утратит одно из важнейших свойств – жизнеспособность, то есть возможность регулировать общественные отношения, а значит, станет ненужным. В этой связи объективность представляет собой важнейшее свойство системы права.

Систему права необходимо отличать от ее систематизации. Эти понятия часто встречаются одновременно. В современном государстве систематизация права – это процесс, сопровождающий систему права. Тем не менее систематизация есть деятельность, направленная на упорядочение правовых норм, носящая исключительно организационный характер. При этом она может и отсутствовать. Например, в государствах англо-правовой модели право не систематизировано. Систематизация есть всего лишь целенаправленное упорядочение действующих правовых норм в целях удобства их использования в практической деятельности.

Тем не менее право как совокупность норм всегда имеет свою систему, даже если оно не систематизировано. Система права показывает проекцию права и отражает его содержательную часть, то есть расположение нормативного ряда по

структурным частям (элементам), из которых оно состоит. В то же время системный срез права показывает нам, как эти структурные элементы соотносятся между собой.

Системно-структурный срез российского права представлен следующими элементами:

- а) норма права;
- б) институт права (субинститут права);
- в) отрасль права (подотрасль права).

Именно эти элементы образуют так называемую юридическую ткань права как самостоятельного социального явления.

Правовая норма есть основной, первичный элемент системы права. Это исходящее от государства общеобязательное правило поведения властного характера. Правовые нормы регулируют не все, а лишь определенные виды и разновидности общественных отношений, объективно нуждающихся в таком (юридическом) опосредовании. Прочие общественные отношения регулируются другими социальными нормами.

Институт права – второй структурный элемент системы права, который представляет собой обособившуюся внутри отрасли права однородную по своему содержанию (по предмету правового регулирования) группу правовых норм, регулирующих общественные отношения конкретно-определенного вида. Это особый структурный элемент системы права, который выходит за пределы одной нормы права, то есть шире ее, но является более узким объединением норм, нежели отрасль права.

При этом следует понимать, что термин «институт» является универсальным, так как часто используется в неопределенном и широком смысле применительно к социологическому и политологическому контекстам (общественным институтам, институтам демократии, парламентаризма и т. п.), подразумевая при этом весьма разнообразные или даже абстрактные явления и процессы. В данном случае этот термин имеет прикладное значение, так как используется исключительно в юри-

дическом смысле как конкретное нормативное установление, исходящее от государства и имеющее законодательную форму своего выражения, то есть как правовой институт.

Примеры правовых институтов: в уголовном праве – институт необходимой обороны, институт крайней необходимости, институт эксцесса исполнителя; в гражданском праве – институт исковой давности, институт дарения, сделки, купли-продажи; в конституционном праве – институт гражданства, институт федерализма, институт прав и свобод человека; в административном – институт должностного лица; в семейном праве – институт брака и т. д., при этом институты в рамках данной отрасли функционируют в тесной взаимосвязи друг с другом, обеспечивая ее целостность и организационное единство.

Виды правовых институтов: гражданские, уголовные, административные, финансовые и т. д. Отраслевая принадлежность правовых институтов – наиболее общий критерий их дифференциации. По такому же критерию они подразделяются на *материальные* и *процессуальные*. Кроме того, правовые институты могут быть *отраслевыми*, *межотраслевыми* (или *комплексными*). Некоторые авторы выделяют *регулятивные* и *охранительные* правовые институты.

Перечень правовых институтов не может быть исчерпывающим, так как вместе с развитием общественных отношений развиваются правовые нормы и, соответственно, их объединения – институты права.

Отрасль права представляет собой обособившуюся внутри данной системы совокупность однородных по своему содержанию правовых норм, регулирующих конкретную сферу общественных отношений (имущественных, трудовых, управленческих, финансовых, семейных и др.). Только объективная необходимость определяет процесс выделения отрасли права из всего массива нормативного регулирования. Законодатель лишь «осознает и оформляет (“протоколирует”) эту потребность»<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2011. С. 396.

Основными критериями выделения массива правовых норм в отрасль, то есть образования самостоятельной отрасли права, выступают следующие:

а) выделение в самостоятельный пласт предмета правового регулирования;

б) значительность данных общественных отношений;

в) установление особого статуса субъектов данных общественных отношений (например, появление таких особых субъектов отношений, как дилеры, дистрибьюторы и трейдеры, стало едва ли не главным условием для выделения группы норм в коммерческие отношения и способствовало становлению коммерческого права как самостоятельной отрасли права);

г) невозможность урегулировать возникающие общественные отношения с помощью норм других отраслей права;

д) необходимость применения особых методов регулирования возникающих общественных отношений.

Таким образом, формирующаяся определенная качественная однородность той или иной сферы общественных отношений вызывает к жизни и соответствующую отрасль права. И напротив, наличие или отсутствие той или иной отрасли права зависит от наличия или отсутствия соответствующих областей общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании.

Хотя все отрасли права взаимосвязаны и проникнуты органическим единством, они не равнозначны по своему значению, объему, роли в процессе воздействия на общественные отношения. Такое положение объясняется тем, что различные сферы этих отношений далеко не одинаковы по широте и составу.

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 других подразделений. Сложный (или комплексный) институт

имеет в своем составе более мелкие самостоятельные образования, называемые субинститутами, например, институт поставки в гражданском праве включает в себя институт штрафа, неустойки, ответственности, поэтому его вполне можно отнести к субинститутам гражданского права.

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 государственного и административного права).

Таким образом, система права представляет собой сложное, полиструктурное и динамично развивающееся образование, в котором четко выделяются четыре сегмента:

- 1) отдельное нормативное предписание;
- 2) правовой институт (или их совокупность);
- 3) отрасль права (как основной элемент в системе права);
- 4) устоявшаяся структура права в целом.

Указанные нормативные сегменты логически и функционально предполагают друг друга, а взятые в единстве, образуют достаточно сложную конфигурацию – систему права.

В существующей системе российского права принято выделять несколько образований, имеющих самостоятельный и при этом объективный характер – так называемые внутрисистемные образования, которые, скорее всего, отражают сущностно-содержательную характеристику самого права: деление права на материальное и процессуальное, частное и публичное, национальное (внутригосударственное) и международное.

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 распо-

ряжением 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, то есть регламентируют процедурные или организационные вопросы, имеющие, однако, важное принципиальное значение.

Отрасли *публичного* права регулируют те общественные отношения, которые закрепляют сферу общего, то есть публичного интереса. Одной из сторон в таких правоотношениях всегда выступает государство (представленное соответствующими органами или должностными лицами) как носитель данного общественного интереса (например, конституционное, административное, финансовое, уголовное право, процессуальные отрасли права относятся к категории публично-правового регулирования).

Отрасли *частного* права, напротив, регулируют отношения между отдельными категориями субъектов и определяют круг их частных интересов. При этом данные субъекты правомочны самостоятельно определять права и обязанности в рамках возникающих общественных отношений. К отраслям частноправового регулирования следует относить гражданское, семейное, трудовое, предпринимательское и другие отрасли права.

В соответствии со сложившимися правовыми традициями в российской правовой системе сложилось четыре вида процессуальных отраслей права: гражданский, уголовный, административный, арбитражный. Тем не менее в настоящее время идет дискуссия о том, что в конституционном праве России можно выделить целый пласт норм процедурно-процессуального характера, которые фактически могут выделиться в подотрасль – конституционный процесс. Особенность норм

процессуального права заключается в том, что они отражают формы и методы осуществления материальных норм, содержащихся во всех непроцессуальных отраслях. Естественно, что обе группы юридических предписаний в равной степени обязательны к соблюдению.

Систему права можно определить как сложившуюся в рамках данной правовой системы совокупность взаимосвязанных между собой юридических норм, институтов и отраслей, характеризующихся внутренним единством и различием в соответствии с особенностями регулируемых общественных отношений.

*Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли и институты.*

В основе деления права на отрасли и институты лежит два критерия: 1) предмет правового регулирования; 2) метод правового регулирования. Они и выступают системообразующими факторами.

Под предметом понимается то, *что* регулирует право, то есть определенные виды общественных отношений. Последние представляют собой сложную, многоаспектную категорию.

В структуру предмета правового регулирования входят следующие элементы: а) субъекты данных отношений – индивидуальные и коллективные; б) их юридически значимое поведение; в) объекты (предметы, явления) окружающего мира, по поводу которых субъекты вступают в отношения друг с другом, реализуя свой правовой интерес; г) юридические условия (события, обстоятельства), выступающие непосредственными причинами возникновения, изменения или прекращения соответствующих отношений.

Предмет в данном случае – это все то, что подпадает под действие правовых норм, иными словами, сфера, на которую распространяется право и которая находится под его юрисдикцией. Подобные общие рамки (границы) нередко называют *правовым, или юридическим полем*. За пределами этого поля находится неправовое пространство.

Под методом понимаются определенные приемы, способы, средства воздействия права на общественные отношения. Метод отвечает на вопрос, как право осуществляет свою регулятивную роль, поскольку правовые нормы регулируют не только разнохарактерные отношения различным образом. От методов в значительной мере зависит эффективность правового регулирования, достижение поставленных при этом целей.

Предмет является главным материальным критерием разграничения норм права по отраслям, поскольку он имеет объективное содержание, предопределен характером общественных отношений и не зависит в принципе от воли законодателя.

Метод служит дополнительным юридическим критерием, так как произведен от предмета. Самостоятельного значения он не имеет, однако в сочетании с предметом способствует более строгой и точной градации права на отрасли и институты, ведь наличие различных видов общественных отношений еще не создает системы права, не порождает автоматически его отраслей.

Предмет, прежде всего, диктует необходимость выделения той или иной отрасли, а когда отрасль выделяется, появляется и соответствующий метод регулирования, который в значительной мере зависит от воли законодателя. Последний, находясь в рамках необходимости и учитывая характер регулируемых отношений, может избирать тот или иной способ правового воздействия на них. Он может варьировать эти способы, используя их в различных комбинациях. В этом заключается субъективность метода, отличающая его от предмета. Но оба они играют важную роль в построении системы права, тесно взаимодействуют друг с другом.

Следует помнить, что право регулирует не все, а лишь наиболее принципиальные с точки зрения интересов государства отношения, которые объективно нуждаются в правовом опосредовании. Государство не ставит своей целью тотальную

юридическую регламентацию общественной жизни, поэтому многие взаимоотношения между людьми регулируются другими социальными нормами – моралью, обычаями, традициями и т. д. К тому же не всякие отношения право способно урегулировать, а только такие, которые поддаются внешнему контролю. Отношения, подвергнутые правовому регулированию, приобретают правовую форму и выступают как правовые.

Группировка норм по отраслям и институтам зависит прежде всего от видового разнообразия общественных отношений, их качественной специфики. Однако не всегда по одному лишь предметному признаку можно отличить одну отрасль права от другой, так как существуют такие отношения, которые опосредуются нормами ряда отраслей, например, отношения собственности во всех ее формах регулируются гражданским, уголовным, административным, конституционным правом. В таких случаях используется метод регулирования, поскольку каждая правовая отрасль имеет свой характерный для нее способ воздействия на поведение субъектов (либо их сочетание).

Словом, одного материального ориентира недостаточно: если руководствоваться только им, то трудно было бы разграничить смежные отрасли и институты, тем более, что в праве не существует абсолютно независимых отраслей, так как они – части единой системы. Если бы основанием для деления права служил только предмет, то отраслей оказалось бы слишком много.

В целом правовой метод представляет собой известный набор юридического инструментария, посредством которого государственная власть оказывает необходимое воздействие на волевые общественные отношения в целях придания им желательного развития.

Указанная специфика отличает данный вид социального упорядочения от других форм нормативной регуляции общественной жизни. Значение описанного правового механизма

состоит в том, что он во многом определяет эффективность и результативность действия права.

Однако наряду с общим существуют конкретные методы правового регулирования, характерные для тех или иных отраслей права и опосредуемых ими отношений.

Императивный и диспозитивный методы используются 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 известную альтернативную возможность выбора вариантов поведения в рамках закона. Указанные методы в какой-то мере носят универсальный характер.

Такое же сквозное значение имеют дозволения, обязывания и запреты, 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. Исполнительская дисциплина, строгая подчиненность одних субъектов другим, обязательность решений и распоряжений вышестоящих звеньев госаппарата для нижестоящих – характерные черты указанного метода.

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. Нормы, устанавливающие порядок награждения

дения граждан орденами и медалями, присвоения почетных званий, также считаются поощрительными, но они относятся к административному праву.

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. Равенством субъектов отличаются также многие гражданские отношения.

**Вопросы для самоконтроля:**

1. Как соотносятся понятия «форма права» и «источник права»?

2. Что понимается под источником права в материальном, идеальном и формальном смыслах?

3. Что такое внешняя форма права и внутренняя форма права?

4. Каковы особенности договора нормативного содержания как источника современного права?

5. Можно ли референдум отнести к источникам права?

6. Что является основным источником права в российской правовой системе?

7. Могут ли в российской правовой системе правовые обычаи и правовые прецеденты быть источниками права?

## РАЗДЕЛ 4 ПРАВО КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

### ГЛАВА 8. ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА КАК МЕНТАЛЬНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВА

- 1. Понятие правосознания. 2. Структура правосознания.*
- 3. Виды и функции правосознания. 4. Общественное мнение.*

#### 1. Понятие правосознания

В современной отечественной юридической науке к настоящему времени созданы основы общей теории правосознания. Однако интерес к проблематике правосознания, юридического мышления и правовой культуры продолжает возрастать. Реформы 90-х годов сопровождались непродуманным копированием западных политических и правовых институтов и привели к конфликтам между официальными и народными правовыми представлениями, взглядами, идеалами. Это негативно отразилось на правосознании населения: правоохранительные органы, система правосудия, законы и подзаконные нормативные акты все чаще воспринимались населением с опасением и недоверием. Отрицательный результат политики заимствования готовых институциональных решений подтолкнул к изучению самобытности российской правовой культуры и юридического менталитета. Это необходимо для разработки собственной стратегии правового развития российского общества и выхода из создавшегося кризиса.

На конфликт между либерал-реформаторским и традиционно-консервативным отношением к праву и представлением о правовой политике государства в XIX столетии, когда бур-

жуазные преобразования коснулись феодальной Германии, обратили внимание немецкие юристы Г. Гуго, К. Савиньи и Ф. Пухта. Правоведы указали в своих трудах на то, что исходящие от государства нормативные предписания, особенно направленные на кардинальное изменение существующего общественного строя, часто не находят поддержки в народном правосознании, не воспринимаются в силу противоречия национальному правовому характеру (народному духу), сформированному в ходе многовековой истории государства. Они полагали, что главное в законодательстве государства – соответствие народному правосознанию, ведь у каждого народа своя история, культура и система ценностей, каждый народ имеет свое самобытное понимание (восприятие) права и государства. Впоследствии работы представителей исторической школы права (куда принято относить указанных мыслителей) легли в основу отраслей теоретической юриспруденции (юридической психологии, правовой социологии, антропологии и этнологии), а также вдохновили юристов на изучение правосознания и правовой культуры как неотъемлемых элементов правовой системы государств.

Ученый И. А. Ильин полагал, что каждый человек осознанно или нет считается (или должен считаться) с правами другого человека и согласовывает свое поведение с интересами других людей, общественным и государственным благом. Л. И. Петражицкий обращал внимание на то, что каждый человек может осознать правовые эмоции, мотивы, чувственные и интуитивные акты. Например, человек (должник), который занял деньги у другого человека (кредитора) на определенный срок, испытывает с приближением дня расплаты возрастающие эмоциональные переживания по поводу своего долга перед другим лицом, по причине осознания правомочия этого лица (кредитора) по отношению к предмету займа. Психические переживания в данном случае будут иметь правовой ха-

ракти, так как противоположная сторона имеет право, а должник имеет обязанность по устному договору займа. Соответственно, моральным будет переживание в случае, не связанном с осознанием правомочия противоположной стороны, например, в случае подачи милостыни.

Вопрос о соотношении правосознания и правовой реальности имеет диалектический характер. Правосознание, с одной стороны, порождает правовую реальность, с другой – представляет собой результат восприятия и освоения правовой жизни общества, правовых отношений, правовых установлений. Правосознание есть знание о праве, оценка действующего права, а также мысли, идеи о желаемых изменениях в праве, то есть правосознание – не только результат существования правовой реальности, но и средство конструирования последней, его влияние распространяется на всю правовую систему государства.

Правосознание представляет собой совокупность взглядов, идей, чувств, настроений, относящихся к праву. Оно включает представление о праве, то есть правопонимание, взгляды на роль права, правовых учреждений в жизни общества и государства, идеи о правах человека, его ответственности перед другими людьми, государством и обществом. Правосознание общества нацелено на справедливое урегулирование отношений людей, обеспечивающее сохранение целостности общества. Современное правосознание народов выступает важным средством поддержания и развития мирного и справедливого сотрудничества между государствами на международном уровне.

Внутри государства и на международном уровне правосознание действует в тесной связи с политическим сознанием, что дало основание для применения в юридической и философской литературе понятия «политико-правовое сознание». Закрепление в юридических актах, конституциях важнейших

начал политики государства, его институтов, политических прав и свобод граждан служит одним из показателей того, что правосознание непосредственно связано с политическим сознанием.

В то же время говорить о неразрывном единстве правового и политического сознания нельзя. Политическое сознание зависит от политических отношений в обществе и государстве, возникающих в связи с существованием союза людей, объединенных вокруг властного центра. Правовое сознание не всегда связано с идеей властного центра и принудительным порядком. В сферу правового сознания включаются также правовые явления, которые могут получать политико-идеологическую оценку, но по своей сущности, внутреннему качеству не являются политическими. Так, например, обстоит дело с религиозными, семейными, культурными областями человеческой жизни. Существуют некоторые виды права, которые напрямую не связаны с существованием государства и политикой, например каноническое (церковное) право, морское право, обычное право, корпоративное право и т. п.

Правосознание – совокупность правовых чувств, эмоций, идей, взглядов, оценок, установок, представлений и других духовных и интеллектуальных проявлений, выражающих отношение граждан как к действующему праву, юридической практике, правам, обязанностям граждан, так и к другим желаемым правовым явлениям.

В анализе сущности права современными правоведами выдвинуты идеи, акцентирующие связь права с культурой народа, национальными обычаями, традициями, менталитетом; в то же время право трактуется как нормативное выражение справедливости. В изучении правосознания именно эти идеи о праве играют важную роль. Единство двух подходов к праву возможно в том случае, если рассматривать право как нормативное выражение представлений о справедливости, господствующих в обществе, а также как социальный институт, распростра-

няющий идеал справедливости беспристрастно. Такой подход в правопонимании дает возможность, с одной стороны, раскрыть этнокультурный характер представлений о юридической справедливости и правосудии, с другой стороны, рассматривать закон как ее выражение и основную форму, закрепляющую меру воздаяния, равный масштаб, применяемый к субъектам права.

Правосознание как важнейшая составная часть правовой жизни общества взаимодействует с другими элементами правовой системы: юридическими нормами, принципами, институтами, совокупностью правовых учреждений; процессами правотворчества и правореализации; правовыми отношениями. Эти взаимные связи и взаимодействие элементов правовой системы дают возможность представить в единстве правовую сторону общественной жизни.

## **2. Структура правосознания**

Структура правосознания достаточно сложна. Традиционно в юридической литературе в качестве уровней правосознания выделяются правовая идеология и правовая психология. Однако в таком восприятии структуры правосознания существенно обедняется сложный механизм взаимосвязи обыденно-повседневных и научно-теоретических аксиом, ценностей, взглядов.

В структуре правосознания любого человека прежде всего выделяется область обыденного правового сознания, свойственного людям в их повседневной практической жизни. В обыденном сознании, в свою очередь, выделяется рациональная сфера, которая представляет собой итоги личного опыта индивида.

В рациональной сфере человек накапливает знания о социальном мире, навыки, умения, необходимые для повседневной деятельности и образующие ее осознанную основу. Это сфера эмпирического происхождения.

В обыденном правосознании, кроме того, выделяется эмоциональная область – психологическое отношение к фактам юридической действительности, проявляющееся в эмоциях, психических переживаниях, установках.

Обыденное сознание ограничено недостаточностью индивидуального опыта, по общему правилу не выходящего за пределы вопросов повседневной жизни. Поэтому правосознание не может остаться в рамках обыденных представлений об окружающем социальном мире и неминуемо в своем развитии выходит на уровень более широких обобщений, выявления других подходов и отношений к праву, тенденций и закономерностей правовой жизни общества, то есть становится теоретическим. Теоретический уровень правосознания включает систему научных знаний общечеловеческого характера, более или менее адекватно описывающих юридическую действительность.

Теоретический уровень правосознания, в свою очередь, многослоен. В нем выделяется профессиональное правосознание юристов, собственно юридическая теория и правовая идеология.

Многочисленные эмпирические исследования показывают, что различные профессиональные группы юристов неодинаково воспринимают юридическую действительность. Многообразие видов правосознания объясняется тем, что, казалось бы, единый теоретический взгляд на право преломляется через функционально различные виды практической деятельности, включая законодательную и правоприменительную.

Теоретический уровень предстает также в виде правовой идеологии. Он должен быть тождествен системе научных понятий, воспроизводящих функционирующую и развивающуюся юридическую систему. В действительности теория не является единой, включает в себя борьбу взглядов, различные научные школы и т. д. В любой теории каркасом является ценностная иерархия, идеологическая направленность.

Идеология представляет собой сложнейший сплав философских, ценностно-мировоззренческих конструкций. Существование верховной власти предполагает подчинение, поэтому обладание властью требует ее легитимации, оправдания, прежде всего посредством апелляции к ценностям духовного характера, то есть к «высшим» ценностям. Задачу легитимации правовой политики государства выполняет юридическая наука в лице тех ее представителей, которые принимают участие в разработке законопроектов. С другой стороны, критика действующего законодательства и его оценка со стороны оппонентов не может протекать без политико-идеологических предпочтений. Поэтому в научных спорах юридической общественности всегда присутствует момент «борьбы идеологий».

Например, в последние годы вновь актуальными стали вопросы правопонимания. Ученые пытаются дать ответ на вопрос: что такое право? В ходе ответа на него проявляются ценностно-идеологические предпочтения той или иной научной школы: одни авторы предлагают естественно-правовую трактовку, апеллируя к прирожденным правам и свободам человека, другие полагают источником права нормативные веления государственной власти, третьи подчеркивают культурно-исторический характер правовых понятий, принципов и норм, обращая внимание на невозможность универсального для всех времен и народов понимания права.

### **3. Виды и функции правосознания**

Возможны самые разные классификации правосознания. Наиболее распространенная – классификация по его субъектам. Виды правосознания по его субъектам в обобщенной форме предстают как правосознание индивидуальное, групповое и общественное. С позиций уровня развития правосознание, как правило, подразделяется на обыденное, научное и профессиональное.

Общественное правосознание включает в себя правовые идеи, взгляды, мнения, теории, которые распространены в данном обществе и отражают типичные свойства его юридической действительности. Оно объективируется в правовой культуре, юридической науке и доктрине, государственно-правовой идеологии; в законодательстве, поскольку принимается государственным органом, представляющим общество; в массовых взглядах, представлениях, отражаемых, в частности, в прессе; во всех идеологических институтах, таких как политика, мораль, искусство, религия и т. д.

Прежде чем общественное сознание проникнет в психику отдельных граждан, оно становится коллективным сознанием социальных групп. То, что правосознание опосредствуется социально-демографической структурой общества, – факт, подтвержденный многочисленными эмпирическими наблюдениями. Особенности группового правосознания объясняются рядом факторов. Первый из них состоит в том, что в любой общности, как уже указывалось, складывается специфическая субкультура, то есть свои нормативные ценности, которые, прежде всего, влияют на оценки членами группы сложившейся юридической системы. Второй фактор – это различия интересов социально-демографических групп, связанных с различием их мест в социальной структуре, а стало быть, с различным отношением к собственности, системе распределения власти, одним словом, к общественному строю и нормам, его определяющим, закрепляющим и регулирующим.

Индивидуальное правосознание является результатом усвоения человеком группового и общественного правосознания, опосредствованного особенностями его жизненного пути. Коллективные формы сознания и личный опыт образуют основу восприятия юридической действительности каждой личностью.

Правосознание изменчиво. Наибольшей устойчивостью обладает та его часть, которую образуют нормы культуры, в том

числе ставшие правом. Наибольшей изменчивостью характеризуется общественное мнение, которое благодаря современным информационным технологиям часто становится объектом манипуляций различных политических сил.

На особенности правового мышления и правосознания влияет правовая осведомленность гражданина. Выделяется обыденное, профессиональное и научно-теоретическое правосознание. Обыденным правосознанием обладают практически все граждане. У профессиональных юристов элементы обыденного правосознания также присутствуют, но доминирует все же тот тип правового мышления и сознания, который связан с их деятельностью – в сфере публичного (уголовного, административного и т. д.) или частного (гражданского, хозяйственного и т. д.) права.

Профессиональное правосознание юриста – это научно обоснованная, стройная система правовых знаний, убеждений и чувств, которыми он руководствуется в своей деятельности. Профессиональное правосознание по глубине освоения права относится к теоретическому сознанию. Оно формируется в процессе познания правовой системы общества, сущности и роли права, изучения различных юридических дисциплин, в ходе практической деятельности по реализации права. Для профессионального правосознания человека характерно усвоение правовых знаний как системы, понимание взаимосвязей различных правовых норм, представление о воздействии права на общественные отношения, мотивы поведения личности в правовой сфере. Профессиональное правосознание юриста вместе с системой теоретических знаний об общих принципах прав, правовой жизни общества включает также определенные систематические познания в сфере гражданского, финансового, торгового, трудового, семейного, административного, экологического или уголовного права.

Определенными особенностями обладает правосознание лиц с отклоняющимся поведением, граждан, отбывающих наказание в местах лишения свободы, преступников-рецидивистов. Социологические исследования показывают, что в ряде случаев у человека, совершившего преступление, присутствует нигилистическое отношение к праву, определенный настрой на нарушение закона. Теоретический и практический интерес представляет изучение условий жизни, правосознания несовершеннолетних правонарушителей, способов воздействия на их правосознание с целью преодоления нравственных дефектов, пагубных наклонностей.

Наиболее высокоразвитой формой правосознания – научным правосознанием – обладают представители юридической элиты – ученые-правоведы, деятельность которых предполагает глубокие знания по истории государства и права, философским аспектам права, современным проблемам правовой политики и международных отношений.

Среди функций правосознания выделяются:

1) познавательная (характеризует осмысление правовых явлений в общественной реальности);

2) регулирующая (дает возможность путем сопоставления своего поведения с требованиями правовых предписаний корректировать его);

3) функция моделирования (служит важнейшим средством формирования соответствующей модели поведения).

Некоторые ученые выделяют оценочную функцию правосознания. Однако оценка в той или иной степени всегда присутствует в процессах познания и осмысления социально-правовой действительности. Следовательно, отдельно выделять ее в качестве функции правосознания не имеет смысла.

Правосознание активно воздействует на регулирование всего многообразия жизненных процессов в обществе и го-

сударстве, способствует консолидации граждан, всех социальных групп, поддержанию и укреплению целостности общества, порядка в нем. Здоровое правосознание общества является основой эффективного функционирования политической и правовой систем государства. Правовые представления о справедливости, сознание прав и обязанностей человека, дозволений и запретов – все это воздействует на формирование мотивов и установок поведения человека в правовой сфере жизни общества, а через регулирование правового поведения личности проявляется активная роль права, правосознания.

#### **4. Общественное мнение**

Социология определяет общественное мнение как проявляющееся в суждениях и поступках состояние массового сознания, которое возникает по поводу значимых фактов общественной жизни и аккумулирует в себе оценки этих фактов, имеющиеся во всех формах общественного сознания. Исходя из этого, общественное мнение о праве определяется как выражающееся в суждениях и поступках состояние массового сознания, которое возникает по поводу тех или иных актуальных фактов юридической действительности, аккумулируя оценки этих фактов всеми формами общественного сознания.

То, что общественное мнение характеризуется как состояние массового сознания, означает, что оно не достигает в своем формировании теоретического уровня, оставаясь феноменом, присущим обыденному сознанию.

Приведенные определения – итог большого количества социологических и юридических исследований, которые зафиксировали основные свойства общественного мнения. В частности, было установлено, что оно как состояние общественного сознания проникает во все виды и формы последнего, может

выступать на эмоциональном и рациональном уровнях, если речь идет об обыденном сознании. Оно может выступать и в сфере социальной практики, и в сфере теории: не становясь фактом научного знания, оно тем не менее широко функционирует в нем, поскольку многие его понятия и положения – не результат теоретических обобщений, а лишь наукообразное оформление мнений.

Общественное мнение может выражаться практически в любой форме (в рациональной форме суждений, умозаключений или в эмоциональной форме психологического отношения людей к тем или иным событиям), наконец, оно может выражаться и в активном поведении, и в бездействии.

Общественное мнение о праве объективно выполняет ряд социальных функций. В зависимости от своего содержания оно так или иначе оценивает факты юридической действительности. Эти оценки влияют на отношение людей к праву, воздействуют на их поступки, имеющие юридическое значение, тем самым выполняют ориентационную и регулятивную функции. С ними связана и третья функция общественного мнения – аналитико-конструктивная, поскольку для оценки и обеспечения определенной направленности деятельности людей в связи с фактами юридической действительности необходим их анализ и принятие конструктивного решения. Следовательно, аналитико-конструктивная функция общественного мнения является своеобразным связующим звеном между ориентационной (оценочной) и регулятивной функциями.

С точки зрения воздействия на социальные институты, в том числе на государство и право, общественное мнение может выполнять контрольную, консультативную и директивную функции. Контрольная функция проявляется тогда, когда общественное мнение, выражая отношение к изданному закону, указу, вынесенному судом приговору и т. д., дает возможность узнать об отношении к ним населения в целом или его отдельных групп и с учетом этой информации внести в случае

необходимости коррективы в принимаемые управленческие решения, законодательную деятельность или правоприменительную практику.

Аналогично действие консультативной функции. Орган государства, разрабатывающая политическую программу партия прислушиваются к общественному мнению.

Директивная функция общественного мнения выражается в том, что оно может основываться на законе и иметь обязательную силу, например, тогда, когда государственное решение должно приниматься в прямой зависимости от опроса населения (референдума).

Общественное мнение формируется во многом стихийно, управлять им прямо и непосредственно нельзя. Воздействовать на него можно только косвенно, путем изменения социальной ситуации, через сложный механизм массовых коммуникаций и т. д.

***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Что следует понимать под правосознанием?*
- 2. Перечислите структурные элементы правосознания.*
- 3. Назовите и охарактеризуйте виды и функции правосознания.*
- 4. Какова роль общественного мнения в современной жизни?*

## ГЛАВА 9. ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ

- 1. Теоретические проблемы понимания законности.*
- 2. Понятие законности и ее содержание.*
- 3. Принципы и гарантии законности.*

### **1. Теоретические проблемы понимания законности**

Законность представляет собой режим неуклонного действия правовых норм, который 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 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 стране, действие демократических институтов, защиту и охрану прав и интересов личности, нормальное функционирование хозяйственного механизма.

Законность относится к универсальным, «стержневым» категориям юридической науки и занимает важное место в ее понятийном аппарате, служит своеобразным инструментом научного анализа, обеспечивая органическое единство общетеоретических и отраслевых наук. В качестве явления общественной жизни законность характеризуется сложностью внутренней структуры и многоплановостью выражения в государственно-правовой сфере общества.

Проблема законности – одна из центральных в общей теории государства и права. Как бы ни были многочисленны и глубоки теоретические и практические проблемы законности, как бы ни был высок уровень их исследований, каждый новый этап развития общества ставит перед наукой, казалось бы, давно решенные проблемы в этой сфере. Особую актуальность и практическую значимость проблема законности приобретает в связи с выдвинутой концепцией формирования правового государства.

Законность и правовое государство – категории во многом схожие, но у них несколько разные акценты. Законность требует безусловного соблюдения законодательства всеми субъектами правовой сферы, в то время как правовое государство предъявляет подобное требование к государственным органам. Поэтому реализация режима правового государства означает торжество закона прежде всего в деятельности властных структур – государственных органов власти, управления, суда, прокуратуры и их должностных лиц. В итоге законность и правовое государство ведут к превращению закона в самостоятельную, объективную силу, жизнедеятельность которой не зависит от отношения к ней. Таким образом, верховенство закона и, прежде всего, конституции создает прочный режим правовой законности, стабильность справедливого правового порядка в обществе<sup>57</sup>.

В российском государстве утверждаются идеалы, принципы концепции правового государства – соблюдение общепризнанных демократических прав и свобод граждан и реальность их судебной защиты; господство права и закона в обществе; разделение властей и т. д.

В правовом государстве законность начинается с законов, которые должны соответствовать принципам гуманизма,

<sup>57</sup> См.: Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учебное пособие для высших учебных заведений / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995. С. 82.

справедливости, народовластия и, наконец, общепризнанным (естественным) правам человека. Только строгое исполнение истинно демократических законов позволяет говорить о законности, отвечающей интересам гражданского общества и правового государства. Известный политолог Ф. Хайек обоснованно употребляет термин «правозаконность»<sup>58</sup>, связывая воедино законодательство с правом. К сожалению, в отечественной юридической литературе отмеченный аспект законности далеко не всегда учитывается. Все еще бытуют устаревшие формулировки, ставящие на первый план реализацию законодательства без учета его содержания. В результате законность, по сути, отождествляется с законом и правомерным поведением.

Как устойчивое явление общественной жизни законность возникает и формируется в условиях цивилизованного общества, способного обеспечить реальное равенство граждан перед законом. Такие условия в значительной мере создаются рыночными экономическими отношениями, при которых свобода частной собственности становится равной возможностью для всех. Обеспечить равенство в сфере производства материальных благ, поставить производителей в одинаково выгодные условия – главная задача закона правового государства.

## 2. Понятие законности и ее содержание

Требование соблюдать законы государства сформировалось давно. Еще римские юристы говорили о безусловной необходимости соблюдать законы (*dura lex, sed lex* – закон суров, но это закон). Система римского права явилась юридической базой законности в сфере регулирования имущественных отношений, которая впоследствии рецептировалась в более цивилизованные формы, постепенно наполнявшиеся реальным равенством перед законом всех участников обществен-

---

<sup>58</sup> См.: Хайек Ф. А. Дорога к рабству. М., 1992. С. 60.

ных отношений, формально можно говорить о законности и в феодальном обществе. Так, в период образования централизованных феодальных государств было естественно стремление центральной государственной власти обеспечить строгое исполнение издаваемых ею законов. Петр I следующим образом выразил свою мысль о существовании законности в российском государстве: «Понеже ничто так ко управлению государства нужно есть, как крепкое хранение прав гражданских, понеже всуе законы писать, когда их не охранять, или ими играть, как в карты, прибирая масть к масти...»<sup>59</sup>.

Большинство публикаций по данной теме имеют многолетнюю давность. За это время в обществе и науке произошли значительные сдвиги. В свете этих изменений существующая в литературе интерпретация законности обладает рядом принципиальных недостатков.

Во-первых, содержание данной категории не отражает всего многообразия явлений, формирующих представления о ней; во-вторых, она не позволяет определить ее нравственную природу; в-третьих, в ней доминирует политико-юридический аспект; в-четвертых, сугубо нормативистский взгляд, связанный с предметно-функциональной характеристикой законности, нередко ведет к правовому фетишизму, скрывает практическую сторону проблемы; в-пятых, конструируемые на такой основе дефиниции способствуют возникновению противоречий между отдельными правовыми категориями, например законностью и реализацией права.

Современные реалии требуют, прежде всего, определения мировоззренческо-методологической основы законности. В гносеологическом плане это выражается в том, что имеющийся теоретико-эмпирический материал следует использовать в качестве «научного плацдарма» для выхода на более высокий уровень обобщения; предметом изучения должны стать не только внутрен-

---

<sup>59</sup> *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. Т. I. М., 1945. С. 107.

ние аспекты, но и внешние – социально-экономический, политико-юридический, исторический, логико-семантический.

Иными словами, требуется комплексный подход, который позволит учесть как чисто теоретический, так и практический факторы, влияющие на содержание законности; сохранить преемственность; способствовать преодолению противоречий между теорией и практикой, а также отдельными правовыми категориями; создать условия для выявления тенденций развития не только научной мысли, но и общества в целом.

В российской юридической науке существует немало различных определений законности. Несмотря на некоторые терминологические различия, их сводят к девяти основным вариантам.

Законность можно рассматривать:

1) как требование или (принцип) всеобщего строгого соблюдения норм права;

2) как самое точное, неуклонное соблюдение (исполнение, осуществление) правовых норм всеми государственными органами, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами. В п. 2 ст. 15 Конституции РФ сказано: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы»;

3) как правовой режим;

4) как режим общественных отношений, характеризующийся их соответствием нормам права (то есть соблюдением и исполнением правовых предписаний);

5) как определенное состояние безопасности, стабильности, «общественного здоровья» государства;

6) как метод государственного руководства обществом;

7) как метод государственного строительства, заключающийся в создании и неуклонном осуществлении правовых норм;

8) как неотъемлемый элемент демократии;

9) как синтез некоторых приведенных дефиниций.

По-разному разрешаются в науке и другие вопросы, относящиеся к законности. В большинстве случаев подчеркивается одна и та же черта законности – строгое, неуклонное осуществление правовых норм всеми государственными органами, организациями, учреждениями, предприятиями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами во всех сферах правовой деятельности.

Заслуживает внимания точка зрения, высказанная В. С. Нерсесянцем, о том, что «когда речь идет о верховенстве закона и господстве принципа законности в правовом государстве, то имеется в виду, конечно, не всякий закон и не всякая законность, а именно правовой закон и правовая законность – в их противоположности и противостоянии к антиправовому (правонарушающему, произвольному) закону и соответствующей законности»<sup>60</sup>.

Сущность законности в правовом государстве – фундаментальный принцип теории правового государства, представляющий собой строгое и неуклонное осуществление (добросовестное исполнение, точное соблюдение, справедливое применение) органами государственной власти, организациями, учреждениями, предприятиями, общественными объединениями и должностными лицами правовых норм, признаваемых и одобряемых большинством населения.

По мнению А. Ф. Черданцева, значение законности многообразно. Оно сопряжено со значением и социальной ценностью права. Все, что сказано о ценности права для общества, личности, государства, относится и к законности<sup>61</sup>. Законность, выступающая в виде принципа, руководящего начала, становится в какой-то мере определяющей по отношению к праву. И хотя функционально, по своему непосредственному

---

<sup>60</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1999. С. 530.

<sup>61</sup> См.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2000. С. 382.

содержанию законность связана с правом, его содержанием и реализацией, взаимодействие между ними должно быть охарактеризовано как встречное взаимное влияние однопорядковых общественно-политических явлений<sup>62</sup>.

Укрепление законности тесно связано с расширением демократии. Нет демократии без законности, как нет прочной законности без демократии<sup>63</sup>.

Подлинная демократия предполагает принцип сдержек и противовесов представительных органов, исполнительной власти и судебных органов. При отсутствии этих и других элементов демократии ущербным будет и состояние законности.

Для того чтобы ликвидировать нарушения законности в деятельности государственных органов и должностных лиц, необходимо развивать и совершенствовать принципы подконтрольности деятельности аппарата управления народу и связанные с этим принципом выборность и сменяемость.

Обеспечивая безопасность граждан, охрану общественного порядка и общественную безопасность, осуществляя надзор за соблюдением гражданами и должностными лицами правил общественного порядка и общественной безопасности, предупреждая и пресекая правонарушения и привлекая виновных к ответственности за совершение противоправных действий, полиция тем самым укрепляет законность и правопорядок<sup>64</sup>.

Законность и правопорядок выступают юридической основой общества и функционирования государственной власти.

Современные ученые едины во мнении о том, что укрепление законности и правопорядка является неременным условием и средством формирования правового государства, а они – его необходимыми элементами. Государство станет правовым

---

<sup>62</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. I. С. 227.

<sup>63</sup> См.: *Черданцев А. Ф.* Указ. раб. С. 382.

<sup>64</sup> См.: *Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая / под ред. А. П. Коренева.* М., 2000. С. 273.

только при наличии прочной законности и стабильного, основанного на праве и законности порядка<sup>65</sup>.

По мнению В. С. Нерсесянца, «реальный правопорядок может быть результатом соблюдения требований лишь правового закона и соответствующей правовой законности. Само по себе соблюдение требований лишь правонарушающего закона, сколь бы всеобщим и точным оно ни было, не может превратить неправовой закон в правовой и преобразовать неправо в реальный правовой порядок... Взаимосвязи и внутреннее единство правовой законности и правового порядка обусловлены тем, что их исходной основой и предпосылкой является правовой закон»<sup>66</sup>.

Правопорядок представляет собой не простую совокупность множества индивидуальных актов соблюдения закона, он складывается как общий итог, конечный результат всей деятельности общества по соблюдению юридических норм в сфере урегулированных правом общественных отношений. В основе правопорядка лежит законность. Соблюдение ее требований, предупреждение правонарушений ведут к установлению правопорядка. На практике важно также добиваться своевременного реагирования на совершаемые нарушения законности. Эти нарушения, если они быстро разоблачаются, устраняются их вредные последствия, очевидно, не колеблют правопорядок как конечный результат всей деятельности по соблюдению юридических норм в обществе. Борьба с правонарушениями на основе законности – одно из важнейших направлений работы по упрочнению правопорядка.

Правопорядок необходимо отличать от общественного порядка. Данные категории соотносятся между собой как часть и целое. Вступая в общественные отношения, на кото-

---

<sup>65</sup> См.: *Лисюткин А. Б.* Законность и правопорядок // Теория государства и права: курс лекций / под ред. *Н. И. Матузова* и *А. В. Малько*. М., 1999. С. 515.

<sup>66</sup> См.: *Нерсесянц В. С.* Указ соч. С. 530, 532.

рые не распространяется действие установленных правовыми актами правил поведения, граждане руководствуются иными социальными нормами, например, такими как политические, моральные, нормы обычного права. Результатом их соблюдения выступают соответствующие разновидности порядка в обществе: нравственный, порядок общественных отношений, возникающих при реализации обычаев, норм общественных объединений, и другие.

Состояние законности зависит от поведения всех граждан, от их политических и гражданских взглядов, уровня образования и профессиональной подготовки, нравственных устоев, общей культуры, интеллигентности и дисциплинированности. Отсюда следует, что законность тесно связана с государственной дисциплиной, сущность которой и заключается в выполнении правовых предписаний.

Законность и дисциплина на современном этапе развития общества и государства требуют от всех субъектов управленческой деятельности компетентности и глубокого знания действующего законодательства, порядка и организованности, творческого подхода к построению новых общественных отношений, способности добиваться изменения к лучшему положения дел на порученном участке<sup>67</sup>.

Режим законности как элемент демократии неразрывно связан с правосознанием. Правосознание, выражая отношение членов общества к законности и правопорядку, характеризует оценку и восприятие гражданами социальной справедливости права. Следовательно, правосознание концентрирует в себе общественное признание и восприятие идеи законности.

Правосознание служит идейной предпосылкой развития, укрепления законности. Оно способствует также все более интенсивному внедрению добровольности в соблюдение

---

<sup>67</sup> См.: Зарубицкая Т. К., Скляров И. А. Правовое положение органов, обеспечивающих законность в государственном управлении. Н. Новгород, 1993. С. 9.

предписаний закона и тем самым подготавливает постепенную замену норм права правилами общежития. О прочности внедрения идеи законности в сознание масс во многом свидетельствуют мотивы соблюдения норм закона. Если вместо боязни негативных последствий как результата невыполнения закона поведение личности вызывается сознательным отношением к законности, внутренней потребностью уважать закон и установленный им порядок, это свидетельствует о глубоком укоренении идеи законности в правосознании.

Следует решительно бороться с любыми попытками оправдать нарушения законности так называемой ведомственной или местной «целесообразностью», «интересами дела», потребностью гибкого, а не формального применения закона. Хозяйственные структуры, учреждения в своей деятельности руководствуются потребностями всемерного развития своей отрасли, местными условиями. Однако производственная необходимость не должна приводить к конфликту с законом, интересы дела не должны превалировать над принципом неукоснительного соблюдения норм права.

Повышение с каждым годом роли законности является закономерным отражением роста влияния права на общественную жизнь, повышения его авторитета, ликвидации такого вредного и, к сожалению, еще широко распространенного явления, как правовой нигилизм, под которым понимается отрицание социального назначения права в современный период, его роли в оздоровлении экономики, политической и духовной жизни страны.

### **3. Принципы и гарантии законности**

Основными принципами законности являются:

1) верховенство закона над другими правовыми актами (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);

2) соблюдение и охрана прав и свобод личности, их гарантированность;

3) обеспечение равенства всех граждан перед законом и судом;

4) всеобщность требования исполнять нормы права (требование обращено ко всем без исключения государственным органам, должностным лицам, хозяйственным структурам, общественным объединениям, гражданам);

5) единство законности (понимание, толкование и применение норм права должно быть единообразным на всей территории страны);

6) решительная и бескомпромиссная борьба с нарушениями норм права и в первую очередь с таким опасным явлением, как преступность, неотвратимость наказания за правонарушения;

7) неослабный и эффективный контроль и надзор за исполнением законов (деятельность Конституционного Суда РФ, других звеньев судебной системы, прокуратуры, государственных инспекций и т. д.).

Гарантии законности – определенный комплекс организационных, экономических, политических, идеологических факторов и юридических мер, обеспечивающих соблюдение норм права, защиту прав граждан и интересов общества и государства. Среди них можно выделить следующие: экономические (обеспечение равноправного статуса разных форм собственности, установление и охрана частной собственности и свободного предпринимательства, устойчивая денежная система и налоговая политика, полная и своевременная оплата труда и др.); политические (развитие и совершенствование демократических институтов, разделение властей и их сотрудничество, гласность, многопартийность и др.); идеологические (высокий уровень правосознания, широкая пропаганда правовых знаний, создание атмосферы законопослушания людей, повышение авторитета права, воплощение в теоретических ис-

следования демократических правовых идей и концепций и др.); социальные (высокий жизненный уровень населения, забота о социально незащищенных слоях общества, обеспечение и охрана прав и свобод личности и др.).

Кроме того, существуют специальные юридические гарантии законности. Это исчерпывающее и эффективное регулирование всех отношений, которые нуждаются в юридической регламентации; совершенствование законодательства и улучшение его технического уровня; установление специальных институтов и процедур, обеспечивающих законность в деятельности государственного управления; установление тщательно разработанных процессуальных норм при рассмотрении уголовных, гражданских и других норм; точное определение мер ответственности (юридических санкций) за правонарушения; четкая и эффективная деятельность правоохранительных органов (суда, прокуратуры, полиции и др.), направленных на предупреждение и пресечение правонарушений, привлечение виновных к ответственности; контрольно-надзорная деятельность специальных органов, контролирующая соблюдение правовых норм.

### ***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Что такое законность и каково ее значение в жизни общества?*
- 2. Каковы основные принципы законности?*
- 3. Как соотносятся принципы и требования законности?*
- 4. В чем выражаются гарантии законности и как они осуществляются в современных условиях?*

## ГЛАВА 10. ПРОБЛЕМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЛИЧНОСТИ И ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ НОРМАТИВНОЙ СИСТЕМЫ

*1. Концептуальные основы соотношения понятий «человек» – «гражданин» – «личность». 2. Правовой статус личности как правовая форма связи человека с государством. 3. Проблемы правовой защиты прав личности в современном демократическом государстве.*

### **1. Концептуальные основы соотношения понятий «человек» – «гражданин» – «личность»**

В своей сущностной значимости понятие личности взаимосвязано с понятиями «человек», «индивидуум» и «гражданин».

«Человек» – понятие антропологическое и означает существо, обладающее мышлением, речью, способностью создавать орудия труда, сознательно пользоваться ими в своей деятельности. От других биологических организмов человек отличается своими религиозными, нравственными, эстетическими чувствами. Производными от понятия «человек» являются понятия «человечество» (люди, человеческий род, человеческое общество), «человечность» (человеколюбие, гуманность), «человеконенавистничество» (презрение к людям, человечеству), «человеко-день» (единица учета рабочего времени, исчисляемая количеством работы, выполняемой одним человеком за рабочий день) и др.

Индивидуум (от лат. *individus* – неделимый, неразрывный) – самостоятельно существующий организм, особь, конкретный человек, отличающийся определенной совокупностью характерных черт, присущих только ему.

Индивидуальность – это особость природных данных человека, его способностей, дарований, социальных поступков, действий. Каждый человек имеет свою индивидуальность, определяющим в содержании которой выступает духовный фактор.

Индивидуальность всегда единична, неповторима. У каждого индивидуума свои потребности, интересы, природные особенности, определяющие его образ жизни.

Гражданин – лицо, принадлежащее постоянному населению того или иного государства, пользующееся гарантированными конституцией правами и исполняющее установленные законами обязанности. Отсюда такие обобщенные понятия, как «гражданство» и «гражданственность». Статусы гражданина и негражданина – разные статусы. В частности, человек, лишенный гражданства, не обладает, например, правом голоса, правом занимать те или иные государственные должности и др.

Согласно Федеральному закону от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» гражданство Российской Федерации – это «устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей...» (ст. 3). Законодательно определены основополагающие принципы гражданства Российской Федерации, порядок приобретения и прекращения гражданства, другие правовые положения, нормативы, связанные с гражданством Российской Федерации.

Гражданственность – сознание своих прав и обязанностей по отношению к государству, обществу, в котором гражданин проживает, по отношению к другим гражданам.

Личность – это совокупность социальных качеств, свойств, присущих человеку, составляющих его индивидуальность. Понятие личности отражает общественный аспект природы человека, его поведения. Человек – существо социальное, только посредством общества ему дана сила и способность к достижению возможного совершенства.

Всякий индивидуум имеет свою личностную содержательность. Социальное, личностное самоопределение человека органически связано с развитием общества, функционированием его институциональных систем. Человеческая

личность тем значительнее, чем больше в ее индивидуальном преломлении представлено нечто общее, общественное во всей своей конструктивности, что и определяет особый аспект изучения проблемы личности в правоведении (правовой угол зрения).

Человек не рождается личностью, а становится ею в системе конкретных социальных отношений. Социальные качества, свойства делают человека личностью. Тип общества определяет социальный тип личности, при оценочной характеристике которой важное значение имеют такие факторы, как ее классовая принадлежность, уровень образованности, воспитанности, общей культуры, мировоззренческая ориентация, профессия, нравственный образ жизни.

Социальная детерминация сознания человека, его деятельности обуславливает весь процесс развития личности. Генезис, то есть происхождение, возникновение, процесс формирования личности неотделим от законов развития общества. То или иное общественное событие, явление, с одной стороны, есть результат деятельности личности, что определяет ценностную значимость ее общественного развития, с другой – предпосылка, условие последующего развития, последующей деятельности личности, ее индивидуальной самостоятельности.

Разумеется, в указанном взаимодействии общество и личность не выступают как равноценные величины. Неправоммерно было бы отождествлять закономерности развития общества с закономерностями развития личности, что ведет к растворению личности в обществе, утрате специфических особенностей ее социального бытия. Подмена одних закономерностей другими недопустима. В то же время неверно было бы абсолютизировать проблему самостоятельного развития личности, говорить о полной автономности этого развития вне связи с определенной общественной средой.

Социальная значимость личности определяется тем, как ее сознательное поведение вписывается в систему конкретных об-

щественных ценностей. Относительная социальная автономность личности не сводится к ее обособленности от общества, решения его проблем. Напротив, такая автономность предполагает социальную активность личности, ее творческое саморазвитие в целях оптимизации позитивных общественных процессов, тенденций.

Сохранение личностью своей индивидуальной социальной целостности предполагает ее качественную определенность, сознательную поведенческую самостоятельность в контексте конкретного общественного развития. Так, полное растворение личности в той или иной социальной среде, ее беспринципная адаптация к наличным общественным условиям могут привести ее к социальной деградации, нравственному разложению. Такая личность в случае определенных общественных преобразований, сопровождающихся серьезными институциональными изменениями, окажется неспособной осуществлять конструктивную коррекцию своего общественного поведения, самостоятельно решать назревшие проблемы цивилизованными методами, средствами.

Автономность человеческой личности, ее развитие, уровень и степень ее общественной активности детерминируются не только субъективными факторами. Сознание личности – побудительная сила, предопределяющая развитие личности, ее социальное поведение в соответствии с объективными законами общественного развития, объективными жизненными условиями, тенденциями. Это чрезвычайно важно для правильного понимания правовой нормативности, неразрывно связанной с оценочным, мотивационным отношением человека к тем или иным реалиям общественного бытия. Объективная необходимость – это объективные потребности, объективная закономерность определенных связей и отношений, это то, что порождает всякое правило. К объективной необходимости сводится вся регулятивная значимость правовых нормативов, их всеобщность и всеобязательность.

## 2. Правовой статус личности как правовая форма связи человека с государством

Правовой статус личности – это система гарантированных прав личности, ее правовых обязанностей с соответствующей правовой ответственностью за их исполнение, установленных законами государства, с которым личность связана гражданством. Иначе говоря, понятие правового статуса личности отражает юридический аспект ее социального положения. Правовой статус личности как регулятивный феномен отличается определенным концептуальным, то есть идеологическим, содержанием, нормативной стабильностью, изменяется или дополняется, как правило, в особом конституционном порядке.

Человек, личность – центральный субъект правовых отношений. Нормативно-правовая система правового государства призвана обеспечить нормальные материальные и духовные условия человеческого существования, стимулировать развитие человеческой личности, оптимизировать ее созидательные потенции, гуманизировать ее общественное поведение, согласовывать его с общепризнанными принципами человеческой справедливости, закономерностями социального бытия.

Теоретические основы концепции прав личности как человеческого существа получили широкое развитие в трудах выдающихся ученых (философов, правоведов, политологов и др.) целого ряда стран, что во многом определило нормативное содержание современных международных правовых документов, посвященных правовому статусу личности. Понятие личности имеет международно-правовое закрепление (например, в Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Венской декларации и др.).

Главным критерием при определении системы прав личности является их классификация с учетом потребностей

и интересов личности, тех социальных благ, в которых она объективно нуждается и предоставление которых дает возможность ей активно, творчески проявить себя в конкретных общественных отношениях. Соответственно (и на международно-правовом уровне, и на уровне отдельных государств), обычно выделяются такие виды прав личности, как социально-экономические, политические, культурные, личные.

В качестве приоритетных общепризнанными являются социально-экономические права личности, определяющие ее жизнеспособность. «Каждый человек, – констатируется в п. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, – имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи...». Положение это преимущественно закреплено в последующих международно-правовых документах (см., например, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.) в порядке конкретизирующего дополнения, акцентирующих внимание на праве «каждого на справедливые и благоприятные условия труда», на «справедливую зарплату» и др.

Политические права обеспечивают личности пользование избирательными правами, ее участие в референдуме, в управлении государственными делами, свободу ее политической деятельности, свободу выражения мнения по всем вопросам общественной жизни (в средствах массовой информации, на собраниях трудовых коллективов, демонстрациях, митингах и т. д.), свободу протестных действий (право на общественный протест).

К числу политических прав принадлежит право на гражданство, его приобретение и выход из него, его восстановление. Ядром политических прав в правовом государстве является право принимать участие в управлении государственными делами непосредственно или через свободно избранных представителей (п. 1 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека).

Культурные права личности ориентированы на удовлетворение ее духовных потребностей, интересов и включают в себя право на свободное вероисповедание, достойное образование, право на пользование ценностными достижениями культуры, культурно-просветительными учреждениями (библиотеками, музеями и др.), право на свободу научного, технического, художественного творчества.

Личные права направлены на охрану естественных личных благ человека (право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность, на защиту чести и достоинства, неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, свободу передвижения и др.).

Нормальное развитие общественных отношений требует оптимального баланса между личными и общественными интересами, между индивидуальным и общим благом. Правовое государство действует не только во благо отдельного человека, но и во благо всего общества. Общественные интересы не должны поглощаться личными интересами и наоборот.

Цель права в правовом государстве – благополучие каждой отдельной личности и общества в целом, что обуславливает систему определенных ограничений тех или иных прав. Человек не вправе злоупотреблять предоставленными ему правами, предоставленной ему той или иной правовой свободой, тем самым нарушать права других. Человеческая воля не может быть абсолютно независимой, она всегда социально обусловлена. Поэтому Всеобщая декларация прав человека предусматривает возможность ограничения прав человека в интересах «общего благосостояния в демократическом обществе» (ст. 29). Например, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах обязывает государства обеспечить право на забастовку как одну из форм общественного протеста, связанную с разрешением трудовых и иных общественных конфликтов, при условии, что осуществление этого права будет находиться в соответствии с действующим

внутригосударственным законодательством. Принимается во внимание, что безграничное осуществление этого права может иметь разрушительный характер, создавать определенную опасность для граждан, которые не имеют отношения к конфликту, приведшему к забастовке.

В правовом государстве не только личность имеет определенные правовые обязанности перед государством, но и государство имеет конкретные правовые обязанности перед личностью. То, на что личность имеет право, государство обязано выполнить (например, право на свободу мысли, образование, получение пенсии и т. д.). Государство как политико-правовой институт, в котором находятся все нити управления обществом, ответственно не только за судьбу общества в целом, но и за судьбу каждого человека.

Одними из важнейших исторических и социально-культурных проблем человечества выступают права человека, их социальные корни и назначение. Они прошли через тысячелетия и всегда находились в центре внимания правовой, политической, этической, философской, религиозной мысли. В разные исторические времена менялось представление о праве, которое развивалось наряду с государством и его правовой системой.

Слово «личность» возникло в Западной Европе не раньше XVII в. Философы, историки, писатели издавна обращали внимание на многоликость человека, старались выделить его индивидуальность. Осознание этой проблемы как научной связано с зарождением и популяризацией древнегреческими мыслителями V–VI вв. до н. э. утверждения о всеобщем равенстве от рождения и обладании одинаковыми правами, обусловленными природой. Во все времена проблема прав личности, оставаясь многоплановой, приобретала религиозное, этическое либо философское звучание под влиянием социальной позиции классов, находившихся у власти. Так, в феодальный период большинство естественно-правовых идей носило религиозный характер. Впервые либеральная концепция прав

человека нашла систематизированное юридическое выражение в 1776 г. в Вирджинской декларации. Она лежит в основе Билля о правах конституции США, принятого в 1791 г. Существенное значение в становлении института прав человека в либеральном наследии России второй половины XIX – начала XX в. имеют идеи авторов буржуазных теорий, занимающих важное место в истории политической и правовой мысли того периода. С точки зрения Чичерина, государство призвано обеспечивать безопасность и осуществлять нравственный порядок, определять и защищать права и свободы. При этом им устанавливаются не естественные права, а гражданские. Право есть внешняя свобода человека, которая определяется внешними законами. В разные времена проблема прав человека понималась и трактовалась по-разному, находила свое решение в зависимости от политических, социально-экономических и других реалий, целей и задач ученых кругов, мыслителей и правящей элиты конкретной эпохи. Иными словами, история прав и свобод подразумевает поиск правовых средств и механизмов юридического закрепления и обеспечения.

Конституции и законодательные акты большинства государств закрепляют гарантии прав человека. Нормы Декларации прав человека и гражданина (1991 г.) и Конституции РФ (1993 г.) в полном объеме отражают стремление государства учитывать права человека в законодательстве и соблюдать их на практике. Преобладающее большинство стран-участников ООН признало Всеобщую декларацию прав человека. Ее идеи и принципы отражены и конкретизированы в ряде международно-правовых актов. С учетом упомянутых документов были созданы международный Комитет по правам человека и Европейский Суд по правам человека, целью которых стал надзор за соблюдением этих прав.

Существует огромное многообразие форм осуществления личных прав и свобод, институтов, нормативных правовых документов и механизмов, гарантирующих их обеспечение. В

настоящий момент права человека приобретают общесоциальное значение, включающее как наднациональные, так и общечеловеческие требования и стандарты в области прав личности.

### **3. Проблемы правовой защиты прав личности в современном демократическом государстве**

Проблема личных прав и свобод человека и гражданина на сегодняшний день имеет множество аспектов, следовательно, требует научной оценки. Системным признаком целостности человека, объединяющим в себе важнейшие социально значимые особенности, является личность.

Гражданское законодательство Российской Федерации ввело понятие «гражданин» для обозначения лица, наделенного совокупностью прав и обязанностей. Данный термин является юридическим и предполагает связь с государством. Следует заметить, что понятие «гражданин» (как субъект гражданского права) включает только лиц, имеющих гражданство РФ, соответственно, иные лица к данному понятию не относятся (даже если они являются гражданами другого государства). В правовом смысле человек отличается от гражданина тем, что человеку от рождения принадлежат его естественные права, а гражданину какой-либо страны принадлежат те права и обязанности, которые предусмотрены законом.

Каждое из приведенных понятий является условным, оно может толковаться юристами по-разному, однако связь их остается очевидной.

Права личности представляют собой нравственный фундамент любого общества. Признание субъектами гражданского права только личностей означает непризнание ими людей, не обладающих качествами личности (малолетние, душевнобольные). Такое решение противоречит гражданскому законодательству, признающему субъектом гражданского права каждого человека независимо от его возраста и состояния здоровья.

При любом демократическом устройстве права и свободы граждан, а также их обязанности составляют важнейший социальный и политико-юридический институт. Выступая неотъемлемым условием совершенствования индивида, упрочнения его статуса и достоинства, он объективно выступает мерилем достижений данного общества, показателем его зрелости, цивилизованности. Все классификации прав человека в определенной степени условны, так как права, имеющие схожие основания, относят к разным видам. Например, права человека могут подразделяться на базовые (неотчуждаемые), основные (конституционные) и общепризнанные (закрепленные в международно-правовых актах). Но в значительной степени такое деление символично. Несмотря на то, что теория прав человека предусматривает многообразие классификаций и подходов, международное право устанавливает необходимость юридического закрепления как перечня прав и свобод человека, так и их единой классификации.

Российская Федерация, являясь правовым государством, осуществляет регулирование правовых отношений в области прав личности с точки зрения норм, закрепленных в конкретных нормативных актах. Отсюда следует, что источником личных прав является форма, в которой существуют, выражаются правовые нормы, то есть нормативные правовые акты. Как основные источники права в России они составляют определенную иерархию.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу по сравнению с иными нормативными правовыми актами страны, являясь вместе с тем главным правоустанавливающим нормативным актом. Она определяет основу системы источников действующего в стране позитивного права. После нее в системе нормативных правовых актов наибольшую юридическую силу имеют общедеральные законы. Они делятся на два вида:

- федеральные законы;
- федеральные конституционные законы.

Первые, в свою очередь, включают кодификационные законы (кодексы).

Наряду с формальными (юридическими) источниками формирования прав личности существуют иные, в частности, система факторов, характеризующих их содержание и формы выражения. Так, источниками прав личности могут выступать объективные факторы материального характера, которые определяют содержание правовых норм. Национальные (национально-государственные) правовые системы в совокупности с другими особенностями отличаются также уникальностью источников действующего (позитивного) права в сфере прав личности. Государственные системы права, относящиеся к какой-либо правовой семье, обладают общими признаками, присущими определенным источникам права. Наряду с другими системами права, относящимися к романо-германской правовой семье, в российской системе права в современных условиях основным источником прав личности являются нормативные правовые акты органов государственной власти. Приоритетное значение в системе источников прав личности имеет Конституция РФ, закрепляющая официально признанные естественные (прирожденные и неотчуждаемые) права и свободы человека.

Конституцию как источник права характеризует широта содержания выраженных в ней норм. Ими охвачены устройство, сущность и формы государства, они определяют субъекты власти, механизм ее реализации, принципы участия в управлении всех субъектов политической деятельности. Конституция закрепляет принципы экономической структуры общества, формы собственности, способы охраны прав всех субъектов экономической жизни. Через конституционные нормы определяются основы правового статуса личности, права и свободы граждан, охраняемые и гарантируемые государством.

**Вопросы для самоконтроля:**

1. Каково содержание понятия личности, его соотношение с понятиями «человек», «индивидуум», «гражданин»?
2. Что включает в себя понятие «правовой статус личности»?
3. Каковы виды прав личности?
4. Какова структура современной институциональной системы правовой охраны и защиты прав личности?

## ГЛАВА 11. ПРОБЛЕМА ПОНИМАНИЯ НОРМЫ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Правовая норма – это исходный элемент права. Ее назначение состоит в регулировании отношений между людьми, закреплении порядка их движения и развития. Достигается это с помощью властного воздействия на волю и сознание индивидов путем выражаемого в категорической форме указания, как необходимо вести себя в той или иной жизненной ситуации.

Юридическая норма – это правило общего характера. Она рассчитана не на какой-либо конкретный случай или обстоятельство, а 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 осуществление всякий раз, когда налично обстоятельства, предусмотренные данной нормой, что она не прекращает свое действие после однократного применения, а действует постоянно и непрерывно. Например, под действие норм Уголовного кодекса РФ подпадают как 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. Именно в силу этих свойств правовая норма выступает мерой человеческого поведения.

В отличие от нормы права так называемый индивидуальный правовой акт (например, решение арбитражного 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. Так, если установленный трудовым законодательством общий порядок приема на работу представляет собой норму, то приказ директора предприятия о приеме на работу гражданина есть индивидуальный акт.

По отношению к одному лицу правовая норма 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). Однако любая такая норма касается по крайней мере двух субъектов уже в силу того, что она регулирует общественное отношение, в котором предполагается наличие как минимум двух сторон. При этом она устанавливает для одной стороны должное поведение, охраняемое принудительной силой государства, а для другой – гарантированное государством возможное поведение, для одной стороны – обязанность, а для другой – правомочие. В этом и заключается двусторонний, предоставительно-обязывающий характер правовой нормы. Так, праву гражданина на получение пенсии соответствует обязанность пенсионного органа назначить и выплачивать пенсию, а обязанности гражданина давать свидетельские показания на суде – право суда вызвать гражданина в качестве свидетеля.

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, представляют 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.

Норма права есть установленное и обеспеченное государством правило поведения субъектов в конкретном отношении, 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.

Внутренняя структура правовой нормы и ее взаимосвязь с коммуникативным действием определяют ее особое значение в системе социальных связей. Роль нормы не ограничивается только социальной фактичностью. Ее особого рода фактичность обусловлена рефлексивной природой сознания субъекта.

Любая правовая норма является велением в силу того, что она издана либо санкционирована властным органом, является олицетворением государственной воли, выступает как общеобязательное предписание, охраняемое от нарушений предусмотренными государством мерами принудительного воздействия. За ней стоят сила и авторитет государства.

Правовая норма не только обязывает, но и предоставляет права. Наделяя личность или иных субъектов права правомочиями, она остается велением в том смысле, что такие правомочия провозглашаются государством, охраняются и обеспечиваются специальными мерами правового воздействия. Кроме того, любому правомочию соответствует властное указание по отношению к другим лицам и органам обеспечить своими действиями (либо, наоборот, воздержанием от них) осуществление такого правомочия.

Внутреннее строение правовых норм, их деление на составные части и связь этих частей между собой составляют структуру. Нормы права делятся на три части: гипотеза – указание на условия, при наличии которых норма должна осуществляться; диспозиция – определение 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 решение следующих основных задач: 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 правоохранные 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.). Правоохранные нормы, будучи отрицательной реакцией государства на неправомерное поведение, предусматривают применение мер государственного принуждения к правонарушителям (нормы уголовного права, меры взыскания за неисполнение договора и т. п.), 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.

Правоохранные нормы также состоят из двух элементов: диспозиции (указании на правонарушение, его признаки) и санкции (мер юридической ответственности за правонарушение, предусмотренное в диспозиции).

Санкции, предусмотренные правоохрнительными нормами, 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: принудительное исполнение невыполненной обязанности (взыскание долга и др.), возложение обязанности возместить причиненный имущественный ущерб, отмена незаконного акта, признание сделки недействительной и др.

Нормы права чрезвычайно разнообразны. Одно из оснований классификации – это деление правовых норм по отраслям права (нормы конституционного, административного, уголовного права и т. п.). Выделяются также нормы материального и процессуального права. Если нормы материального права определяют содержание прав и обязанностей, то процессуальные регулируют порядок, процедуру реализации первого рода норм.

От того, насколько точно указаны в гипотезе фактические обстоятельства случая, правовые нормы можно разделить на определенные и относительно-определенные. В норме с определенной гипотезой условия ее реализации настолько ясны и очевидны, что в каждом случае применения нормы достаточно лишь констатировать их наличие (достижение определенного возраста и наличие трудового стажа для получения пенсии). В норме с относительно-определенной гипотезой наличие или отсутствие условий реализации нормы не является для всех очевидным и определяется в каждом конкретном случае компетентным органом. Весьма важно деление правовых

норм по степени определенности их диспозиций на абсолютно-определенные, относительно-определенные и бланкетные.

Нормы с абсолютно-определенной диспозицией точно и исчерпывающе определяют права и обязанности сторон. Например, ст. 7 Закона о государственных пенсиях устанавливает, что пенсии не подлежат обложению налогами. Нормы с относительно-определенной диспозицией, устанавливая права и обязанности субъектов, дают им возможность при этом уточнять их в каждом конкретном случае, в пределах нормы проявлять инициативу заинтересованных лиц и органов.

Бланкетная норма называет в общей форме, какие правила необходимо соблюдать. Содержание этих правил дается в специальных нормативных актах отдельно от данной нормы.

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 проступка (преступления), личности правонарушителя и других обстоятельств дела. Они либо содержат указание на минимум и максимум наказания, взыскания (например, от 3 до 5 лет лишения свободы), либо (а также наряду с этим) указывают на несколько видов наказания, взыскания, одно из которых может быть применено к правонарушителю (например, лишение свободы 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 дополнительного наказания, взыскания (исправительные работы с возложением

ем обязанности загладить причиненный ущерб, штраф с конфискацией имущества и т. п.).

В правовой системе имеются нормы, которые устанавливают новые самостоятельные правила и непосредственно направлены на регулирование общественных отношений (нормы основного регулирующего действия). Наряду с ними имеются также нормы, предусматривающие отмену ранее действовавших норм, их изменение, дополнение, распространение, утверждение нового акта (нормы вспомогательного действия).

В зависимости от действия в пространстве нормы делятся на *нормы общего действия*, действующие на всей территории, на которую распространяется компетенция органа, издавшего данную норму, и *нормы местного действия*, которые распространяют свою силу на определенную, указанную в самом акте местность (например, на районы Крайнего Севера, территорию черныбыльской катастрофы и т. д.).

По действию во времени различаются *нормы постоянного действия* и *временные*, вступающие в действие автоматически или в определенный указанный в акте срок; нормы, имеющие обратную силу и не имеющие таковой.

По объему действия нормы права разделяются на *общие* (касаются всех граждан или всех органов и организаций, юридических лиц), *специальные*, распространяющие свое действие на определенный круг лиц, органов, организаций (например, на военнослужащих, пенсионеров, органы Министерства финансов РФ и т. п.), *исключительные*, устанавливающие исключения конкретного вида субъектов из общего регулирования (дипломатический иммунитет для полномочных представителей других государств), и нормы, касающиеся конкретного субъекта права (например, Верховного Суда РФ, Генерального прокурора РФ и т. д.).

Имеет большое значение деление правовых норм на *управомочивающие, обязывающие и запрещающие*. Управомочивающие определяют правомочия граждан и других участников общественных отношений, установленные в законе возможности действовать определенным образом. Обязывающие нормы возлагают на субъектов права обязанности совершать какие-либо положительные действия. Это предусмотренная законом необходимость активного поведения. Запрещающие нормы устанавливают обязанность воздерживаться от недозволенных действий, не совершать поступки, которые вредны обществу.

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, ст. 134 ГК РФ 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.

Так, например, М. Мамардашвили в своей работе «Лекции по античной философии» отмечает весьма важную не только для античной философии мысль, вполне отражающую современные проблемы, связанные с формированием общезначимых смыслов, достигаемых в процессе коммуникации. Он писал, что требование совмещения противоположностей «в акте видения конкретных предметов в своей голове позволит истинно видеть конкретные существующие предметы. И от этого бытие не станет предметом наряду с другими предметами, оно

останется условием этих предметов»<sup>68</sup>. Так, демократия как образец правового порядка не может быть дана без «бодрствующего вертикального состояния достаточно большого числа людей»<sup>69</sup>. Для демократии необходимы субъекты, из которых бы она и выросла. В этом отношении предметом анализа на соответствие юридической нормы и предполагаемого смысла могут стать политико-правовые явления, выраженные в знаковой форме в российском и зарубежном правовом опыте.

Политико-правовые институты Российской Федерации закладывались в основном в 90-е гг. XX в. под влиянием коренных политических и социально-экономических изменений, происходивших в тот исторический период, поэтому в настоящее время они нуждаются в детальной коррекции, так как происходящие политико-правовые изменения существенным образом изменили и правовую систему России.

Переход к новым основаниям современного российского государства осуществлялся посредством реформирования всех систем общества – экономической, политической, идеологической и культурной. Указанные изменения самым непосредственным образом затронули и российскую правовую систему. Новыми для нее стали принципы правового государства (Rechtsstaat), воплотившиеся в российской правовой доктрине под влиянием норм международного права и философско-правовых учений классического либерализма. Внешним выражением этих основополагающих начал стала концепция правового, демократического и федеративного государства, нашедшая свое наиболее полное отражение в Конституции РФ 1993 г. Разумеется, это и повлияло на дальнейшее развитие нормативной системы российского государства.

В действующем Основном законе государства как учредительном документе принципы правового государства раскрыты достаточно полно с учетом последних тенденций их

---

<sup>68</sup> Мамардашвили М. Лекции по античной философии. СПб., 2014. С. 100.

<sup>69</sup> Там же.

теоретического осмысления и практического воплощения. Кроме того, Конституция РФ 1993 г. стала первым в истории страны документом, который вводил новые демократические принципы федеративного государственного устройства на всей территории Российской Федерации.

Однако, как это часто случается с конституционными документами, содержащими не только правовые нормы, но и общие принципы, рассчитанные на обозримую историческую перспективу, исчерпывающее раскрытие правовых понятий и современная юридическая техника их оформления еще не гарантируют безусловного воплощения этих норм на практике. В этом отношении формальная определенность, так превозносимая позитивистами в качестве основополагающего признака права, не может скрыть то обстоятельство, что провозглашение нормы в теории и ее реализация на практике – не совпадающий по времени факт, а зачастую растянутый во времени процесс.

***Вопросы для самоконтроля:***

- 1. Дайте определение нормы права.*
- 2. Каковы основные признаки правовой нормы?*

## ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Право и правовая система // Правоведение. 1980. № 1.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. I.
3. Алексеев С. С. Государство и право. М., 2000.
4. Алекси Р. Понятие и действительность права. М., 2011.
5. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая / под ред. А. П. Коренева. М., 2000.
6. Арбитражный процессуальный кодекс РФ // Полный сборник кодексов Российской Федерации. М., 2015. Ст. 330.
7. Бабаева В. К. Теория государства и права: учебник. М., 2007.
8. Багдасарян Л. А. Теория возникновения государства // История государства и права. 2004. № 4.
9. Байтин М. Н. Сущность права. Саратов, 2001.
10. Берман Г. Дж. Интегральная юриспруденция. В кн.: Вера и закон. М., 2009.
11. Бойков А. Д. Третья власть в России: книга вторая. Продолжение реформ. М., 2002.
12. Бутенко А. П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право. 1993. № 7.
13. Венгеров А. В. Теория государства и права. М., 1999.
14. Вишневский А. В. Общая теория государства и права: курс лекций. М., 2011.
15. Воскресенский Н. А. Законодательные акты Петра I. М., 1945. Т. I.
16. Гончаров Р. А. Механизм разрешения юридических коллизий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.
17. Графский В. Г. О своеобразии русской философии права // Философия права в России: история и современность // Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В. С. Нерсесянца. М., 2008. С. 28.
18. Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах // Правоведение. 2006. № 5.
19. Гордин Я. Меж рабством и свободой. СПб., 1994.

20. Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. ред. Л. Б. Макеева. М., 2004.
21. Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995.
22. Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права: учебное пособие для вузов. Минск, 2010.
23. Зарубицкая Т. К., Скляр И. А. Правовое положение органов, обеспечивающих законность в государственном управлении. Н. Новгород, 1993.
24. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1.
25. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права: учебник. М., 1999.
26. Кашанина Т. В. Структура права. М., 2014.
27. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1.
28. Краснова О. И. К вопросу о некоторых принципах федерального законодательного процесса России // Государство и право. 2005. № 12.
29. Кравиц В. Пересмотр понятия права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
30. Курилкина О. А., Самойлова И. Н., Зуева Ю. А. и др. Транзитивность политико-правовых факторов становления российской государственности: коллективная монография. Уфа, 2017.
31. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика М., 2012.
32. Лисюткин А. Б. Законность и правопорядок // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999.
33. Мамардашвили М. Лекции по античной философии. СПб., 2014.
34. Манифест 14 февраля 1832 года «О новом порядке управления и образования Царства Польского». Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб., 1833. Т. 7.

35. Марк ван Хук. Право как коммуникация. СПб., 2012.
36. Марченко М. Н. Источники права. М., 2005.
37. Марченко М. Н. Теория государства и права. Элементарный курс: учебное пособие. М., 2007.
38. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права (Государство): учебник в 2 т. Т. 1. М., 2007.
39. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2009.
40. Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М., 2005.
41. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1999.
42. Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории права и государства: учебник. М., 2010.
43. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2009.
44. Остин Дж. Л. Перформативы-констативы // Философия языка / отв. ред. Дж. Р. Серл. М., 2010.
45. Оглезнев В. В., Г. Л. А. Харт и формирование аналитической юриспруденции. Томск, 2012.
46. Общая теория права: курс лекций / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2001.
47. Овчинников А. И., Овчинникова С. П. Правовая политика России в сфере государственно-конфессиональных отношений: традиции и современные вызовы // Философия права. 2016. № 1 (74).
48. Овчинников А. И., Федоренко С. П. История религиозной культуры и государственной России. Ростов н/Д, 2014.
49. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994.
50. Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2001.
51. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб., 2003.
52. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. №. 2.
53. Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5.

54. Поляков. А. В. Современная теория права. Ответ критикам // Правоведение. 2011. № 6.
55. Полякова А. В. Общая теория права // Правоведение. 2002. № 4.
56. Поппер К. Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1.
57. Протасов В. Н. Теория государства и права: учебное пособие. М., 2011.
58. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. 1996. № 4.
59. Рассолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А. Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2010.
60. Сенякин И. Н. Правотворчество и законодательство // Теория государства и права: курс лекций. М., 2001.
61. Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. СПб., 2003.
62. Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 2011.
63. Степин В. С. Постнеклассика. СПб., 2009.
64. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. М., 2004.
65. Тарасенко В. Что такое организация? Подходы Никласа Лумана и аутопойезиса. URL: <http://www.odn.ru>.
66. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999.
67. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001.
68. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2011.
69. Третьяков Ф. Ф. Сущность и принципы социалистической законности. Л., 1971.
70. Тимошина Е. В. Современные проблемы правопонимания: Обсуждение монографии А. В. Полякова «Общая теория права» // Правоведение. 2002. № 4.
71. Тихомиров Ю. А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. 1990. № 8.

72. Ульмар-Байтеева М. В. Онтологические регионы права // Правоведение. 2016. № 1.
73. Уголовно-процессуальный кодекс РФ // Полный сборник кодексов Российской Федерации. М., 2015.
74. Философия права / под ред. О. Г. Данильяна. М., 2005.
75. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учебное пособие для высших учебных заведений / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995.
76. Хайек Ф. А. Дорога к рабству. М., 1992.
77. Хеффе О. Справедливость. М., 2007.
78. Хоружий С. С. Кризис классической европейской этики в антропологической перспективе // Этика науки / отв. ред. В. Н. Игнатьев. М., 2007.
79. Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. СПб., 2004.
80. Честнов И. Л. Практическое измерение коммуникативной теории права // Правоведение. 2014. № 4.
81. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М., 1988.
82. Четвернин В. А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. 1992. № 5.
83. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2000.
84. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник. М., 2002.
85. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М., 1987. Вып.1.
86. Шильдер Н. К. Император Павел Первый. М., 1996.
87. Hart H. L. A. Definition and Theory in Jurisprudence. L., 1951.
88. Habermas J. Faktizität und Geltung // Acta social. Oslo, 1994. Vol. 37. № 1. Vgl. auch Tobias Lieber: Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

От авторов.....	3
<b>Раздел 1. Методологические проблемы теории государства и права .....</b>	<b>4</b>
Глава 1. Теория государства и права как юридическая наука и учебная дисциплина .....	4
<b>Раздел 2. Проблемы общей теории государства .....</b>	<b>12</b>
Глава 2. Проблемы происхождения государства и права. Типология государства.....	12
Глава 3. Юридическая природа государства.....	29
Глава 4. Функции государства и механизм их осуществления .....	43
Глава 5. Проблемы формы государства. Трансформация формы государства: истоки и современные условия .....	48
<b>Раздел 3. Проблемы общей теории права .....</b>	<b>64</b>
Глава 6. Ценностно-нормативный дискурс права. Проблемы правопонимания .....	64
Глава 7. Институциональные аспекты формирования права .....	81
<b>Раздел 4. Право как элемент правовой системы общества .....</b>	<b>106</b>
Глава 8. Правовое сознание и правовая культура как ментальное измерение права .....	106
Глава 9. Проблемы понимания и реализации принципа законности .....	119
Глава 10. Проблема взаимодействия личности и государства в условиях функционирования современной нормативной системы.....	131
Глава 11. Проблема понимания нормы права в современной юридической науке .....	144
<b>Литература.....</b>	<b>154</b>

Болдырев Сергей Николаевич,  
кандидат юридических наук, доцент;

Жуков Евгений Анатольевич,  
кандидат юридических наук, доцент;

Крыгина Ирина Александровна,  
кандидат юридических наук, доцент;

Федоренко Святослав Петрович,  
кандидат юридических наук, доцент;

Литвинова Юлия Игоревна,  
кандидат юридических наук

# ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Учебник**

Редактор *М. А. Тур*

Корректор *М. А. Тур*

Технический редактор *М. А. Тур*

Компьютерная верстка – *В. С. Степанова*

Подписано в печать 04.12.2019.

Формат 60x84/16. Объем 10 п. л. Набор компьютерный.

Гарнитура Minion Pro. Печать ризография.

Бумага офсетная. Тираж 122. Заказ № .

Редакционно-издательское отделение НИиРИО

ФГКОУ ВО РЮИ МВД России.

Отпечатано в ГПиОП НИиРИО

ФГКОУ ВО РЮИ МВД России.

ISBN 978-5-89288-394-8



9

785892

883948