Российский университет дружбы народов
Юридический институт

Теория государства и права

Учебник

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
А.А. Клишаса

*Рекомендовано Ассоциацией юридического образования
в качестве учебника для обучающихся образовательных организаций
по направлению подготовки 40.03.01. Юриспруденция
(уровень бакалавриата)*

СТАТУТ
МОСКВА 2019

УДК 34
ББК 67.0
Т33

Рецензенты:
д.ю.н., проф. **О.Ю. Рыбаков,**
д.ю.н., проф. **Д.А. Пашенцев**

Т33 **Теория государства и права** : учебник / Российский университет дружбы народов, Юридический институт; под ред. д.ю.н., проф. А.А. Клишаса. – М.: Статут, 2019. – 512 с.

ISBN 978-5-8354-1575-5 (в пер.)

Учебник подготовлен на основе стандартов высшего юридического образования и учебной программы. Представляет собой базовый учебно-методический материал для студентов-бакалавров, изучающих курс теории государства и права. Может быть использован магистрами как методическая основа при изучении отдельных вопросов государственного строительства и правового регулирования. Будет полезен аспирантам, обучающимся по специальности «Юриспруденция».

Рассчитан на самостоятельную подготовку учащихся. Курс теории государства и права разбит на темы, в свою очередь каждая тема дифференцирована на вопросы и подвопросы. В конце темы даются вопросы для самоконтроля и список учебной литературы.

Учебник снабжен приложениями, в которых даются латинские юридические выражения, поговорки и пословицы, а также список учебно-методической литературы.

Рекомендуется студентам, аспирантам, преподавателям, государственным и муниципальным служащим и всем тем, кто интересуется проблемами теории государства и права.

УДК 34
ББК 67.0

Авторский коллектив выражает благодарность В.В. Самойловой за неоценимую помощь в оформлении издания и В.В. Хижкиной за создание художественного образа здания Российского университета дружбы народов.

Электронные издания можно приобрести в интернет-магазине statut-digital.ru

ISBN 978-5-8354-1575-5

© Коллектив авторов, 2019
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2019

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Тема 1. Теория государства и права как наука и учебная дисциплина. Методология юридической науки – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**.

Тема 2. Происхождение государства и права – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**; д.ю.н., проф. **Г.И. Муромцев**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 3. Понятие и сущность государства. Типология государств – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**; к.ю.н., доц. **С.Б**. **Зинковский.**

Тема 4. Функции и механизм государства – д.ю.н., проф. **Н.А**. **Власенко**; д.ю.н., проф. **О.А. Ястребов**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 5. Форма государства – д.ю.н., проф. **Н.А**. **Власенко**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 6. Гражданское общество, политическая система, государство – д.ю.н., проф. Н.А. **Власенко**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 7. Правовое государство – к.ю.н., доц. **И.В.Чечельницкий**.

Тема 8. Социальное государство – д.ю.н., проф. **А.А. Клишас**.

Тема 9. Основные понятия о праве. Источники права – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**; д.ю.н., проф. **Г.И. Муромцев**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 10. Современное правопонимание – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**.

Тема 11. Нормы права – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 12. Правотворчество. Нормативные правовые акты. Систематизация права – к.ю.н., доц. **И.В. Чечельницкий**.

Тема 13. Система права – д.ю.н., проф. **А.И. Экимов**.

Тема 14. Реализация права. Правоприменение – к.ю.н., доц. **Е.Н. Трикоз**.

Тема 15. Толкование права – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**.

Тема 16. Правоотношение – к.ю.н., доц. **Н.В. Варламова**.

Тема 17. Правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко,** д.ю.н., проф. **О.А. Ястребов**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 18**.** Правовое регулирование и его механизм. Законность и правопорядок – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**.

Тема 19. Юридические документы и юридическая техника – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**.

Тема 20. Правосознание и правовая культура – д.ю.н., проф. **Н.А. Власенко**; д.ю.н., проф. **А.И. Экимов**; к.ю.н., доц. **С.Б. Зинковский**.

Тема 21. Правовые системы современности. Международное право и национальные правовые системы – к.ю.н., доц. **Н.Г. Павлова**.

Приложение 1: Латинские юридические выражения. Юридические поговорки и пословицы – аспирант **П.Н. Андреева**.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Учебник предназначен для студентов первого курса бакалавриата – для тех, кто приступает к овладению юридическими знаниями. Нет сомнения, что круг читателей может быть шире – магистры, аспиранты – все те, кто интересуется теоретическими обоснованиями государства и права. Цель учебного издания – изложить исходные общетеоретические положения: понимание государства и права, их признаков, сложности происхождения феноменов, а также познакомить начинающих юристов с правовыми категориями и ценностями. Задача учебного издания и в том, чтобы показать студенту специфику языка юридической науки, ознакомить с юридической терминологией.

Освещая теоретические основы государства и права, учебник призван способствовать формированию у студентов глубоких и подлинно научных представлений о государстве и праве, пониманию общих закономерностей возникновения и развития государственно-правовых явлений, а также перспектив их динамики. Особое внимание уделяется строительству правовой и социальной государственности и в связи с этим роли права и правового регулирования.

Одна из задач учебного издания – подготовить студента-бакалавра к освоению конкретных юридических дисциплин – конституционного права, муниципального права, административного права, гражданского права, уголовного права и др. Именно это побудило авторов подать учебный материал с позиции эффективного применения теоретических знаний при изучении общественного и государственного устройства, толкования нормы права как «первичной клеточки» любой правовой отрасли, правового отношения как связи между субъектами права и т.д.

Следует учесть, что теория государства и права – одна из сложнейших учебных дисциплин, изучаемых на первом курсе. Это объясняется правовыми обобщениями и теоретическими абстракциями; следует принять во внимание и то, что начинающие студенты практически не знают положений действующего законодательства, только знакомятся с историческими правовыми памятниками, слабо представляют, что такое юридическая практика. Поэтому в учебнике общетеоретические положения изложены в простой форме. Многие

и многие сложные и спорные в современной юридической науке идеи и концепции, без которых мировоззрение будущего юриста не будет полным, изучаются студентами старших курсов с целью дополнить полученные на первом курсе основы теоретических знаний. Речь идет о таких учебных дисциплинах, как проблемы теории государства и права, юридическая техника и др.

В отличие от многих других учебных изданий по теории государства и права настоящий учебник выделяет серьезная фактическая основа. Иначе говоря, почти в каждой главе приводятся примеры из законодательства, устройства других государств и правовых систем современности, юридической практики. Приводятся также выдержки из законодательных текстов, сведения, касающиеся истории государства и права, и др. Факты, примеры из истории – важное подспорье для глубокого понимания теоретических положений; их целесообразно изучать и запоминать, именно связь теоретических основ и фактической государственно-правовой жизни позволит знания сделать прочными и эффективными.

Безусловно, учебник хотя и играет ключевую роль в освоении курса теории государства и права, но он лишь дополняет и развивает знания, полученные на лекциях, является незаменимым подспорьем для подготовки к семинарским занятиям.

Структура. Учебник разбит на темы, последовательно отражающие логическую связь между существующими институтами знаний. Так, учебное издание начинается с ответа на вопрос о том, что такое наука теории государства и права, из каких блоков она состоит и др. Важный и сложный вопрос: как добываются новые знания о государственных правовых явлениях, с помощью каких методов? Далее речь идет о происхождении государства и права, общих понятиях о государстве, государственной власти, праве, правовом регулировании, юридической норме, источниках права и др. В общей сложности 22 темы. Завершают учебник, и в этом тоже его особенность, латинские выражения, юридические поговорки и пословицы – «сгустки» правовой культуры, которые следует внимательно прочитать и попытаться запомнить, а также список учебной литературы. Авторы избрали следующий путь: в конце каждой темы дается список литературы в соответствии с содержанием материала. Это основные, что называется, проверенные временем издания (монографии, учебники, научные статьи). Их использование позволит расширить представление об изучаемом; эту литературу можно будет использовать при выполнении письменных заданий (курсовых, рефератов и т.д.). За пределы тем вынесена общая учебная литература,

хрестоматии, дореволюционные источники, законодательные акты. Такое расположение рекомендуемого дополнительного материала позволило сэкономить объем издания и создать необходимые условия для самостоятельной работы студента.

Содержание каждой из тем четко структурировано: вопрос и ответ на него. Каких-либо отвлечений авторы старались избегать, памятуя о том, что это строго учебное издание. К темам даны вопросы для самоконтроля. Предполагается, что следует, изучив тему, протестировать уровнь ее освоения.

Кроме того, содержание учебника основано на многих научных достижениях преподавателей кафедры теории права и государства Юридического института РУДН.

Авторский коллектив

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА 1. Теория государства и права как наука и учебная дисциплина. Методология юридической науки 15
1.1. Наука в современном обществе. Юридическая наука: понятие и система 15
1.2. Понятие, структура и функции теории государства и права 18
1.3. Объект исследования юридических наук. Предмет теории государства и права 23
1.4. Метод теории государства и права. Принципы научного познания. Общенаучные методы. Частнонаучные методы 26
1.5. Роль практики в науке о государстве и праве 34
1.6. Теория государства и права в системе юридических и социальных наук 35
1.7. Теория государства и права, идеология и партийность 37
1.8. Перспективы развития теории государства и права как науки 39
Вопросы для самоконтроля 41
Список литературы 41

ТЕМА 2. Происхождение государства и права 44
2.1. Экономика, власть, управление в первобытном обществе 44
2.2. Особенности социального регулирования в первобытном обществе. Мононормы 49
2.3. Переход от присваивающей экономики к производящей (неолитическая революция) как одна из причин возникновения государства 51
2.4. Развитие властных структур в первобытном обществе в предгосударственную эпоху. Протогосударство. Раннее государство 55
2.5. Основные формы возникновения государства. Военная демократия 59
2.6. Причины и закономерности происхождения государства 62
2.7. Отличие государства от организации власти в первобытном обществе 64

2.8. Происхождение права. Обычное право. Становление судебной власти 66
2.9. Теории происхождения государства 70
Вопросы для самоконтроля 81
Список литературы 82

ТЕМА 3. Понятие и сущность государства. Типология государств 84
3.1. Философские основы в понимании сущности и назначения государства 84
3.2. Основные признаки государства. Суверенитет. Символика государства. Общесоциальное и классовое в содержании государства. Определение государства 88
3.3. Понятие, структура и формы осуществления государственной власти. Государственное управление 93
3.4. Типология государств. Формационный, цивилизационный и другие подходы 99
Вопросы для самоконтроля 103
Список литературы 103

ТЕМА 4. Функции и механизм государства 105
4.1. Понятие и классификация функций государства. Формы осуществления функций государства 105
4.2. Механизм государства. Функции государства и механизм государства 112
4.3. Механизм государства и государственный аппарат 116
4.4. Органы государства. Представительные (законодательные), исполнительные и судебные органы государства. Контрольно-надзорные органы. Прокуратура. Силовые структуры 117
Вопросы для самоконтроля 124
Список литературы 124

ТЕМА 5. Форма государства 126
5.1. Понятие формы государства. Форма правления. Форма государственного устройства 126
5.2. Понятие политического (государственного) режима, виды 137
Вопросы для самоконтроля 140
Список литературы 140

ТЕМА 6. Гражданское общество, политическая система, государство 143
6.1. Понятие и структура гражданского общества. Гражданское общество и государство 143
6.2. Гражданское общество и политика. Понятие политической системы общества. Государство в политической системе общества 147
6.3. Государство и местное самоуправление. Понятие местного самоуправления, формы взаимоотношения с государством ... 153
6.4. Государство и церковь. Классификация государств по принципу отношения к религии 155
6.5. Государство, общество, личность. Государство и личность. Правовой статус личности. Основные права и обязанности личности 157
Вопросы для самоконтроля 167
Список литературы 167

ТЕМА 7. Правовое государство 169
7.1. Возникновение и эволюция теории правового государства 169
7.2. Основные принципы правового государства 172
7.3. Права и свободы человека как основная ценность правового государства 174
7.4. Разделение власти в правовом государстве. Законодательная, исполнительная и судебная власть 178
Вопросы для самоконтроля 181
Список литературы 182

ТЕМА 8. Социальное государство 184
8.1. Понятие социального государства 184
8.2. Обеспечение социально-экономических прав человека как содержание социальной характеристики государства 186
8.3. Социальное неравенство и принцип социального государства 189
Вопросы для самоконтроля 195
Список литературы 195

ТЕМА 9. Основные понятия о праве. Источники права 197
9.1. Понятие и свойства позитивного права. Определение права и его сущность 197
9.2. Функции права. Ценность права 201

9.3. Принципы права. Правовые презумпции, правовые аксиомы. Правовые фикции 204
9.4. Формы (источники) права 209
9.5. Право и экономика. Право и политика. Право и религия 227
9.6. Право в системе социального регулирования. Взаимодействие права с моралью, обычаями, традициями и другими социальными регуляторами 229
Вопросы для самоконтроля 237
Список литературы 238

ТЕМА 10. Современное правопонимание 242
10.1. Проблема понятия права. Классические теории правопонимания 242
10.2. Правопонимание в современной России. Результативность правопонимания 254
Вопросы для самоконтроля 259
Список литературы 260

ТЕМА 11. Нормы права 262
11.1. Понятие и признаки норм права 262
11.2. Структура норм права. Гипотеза, диспозиция, санкция 265
11.3. Норма права и статья закона. Способы изложения правовых норм 272
11.4. Виды правовых норм 276
Вопросы для самоконтроля 286
Список литературы 287

ТЕМА 12. Правотворчество. Нормативные правовые акты. Систематизация права 288
12.1. Правотворчество и правообразование 288
12.2. Принципы и виды правотворчества 289
12.3. Стадии и субъекты правотворческого процесса 294
12.4. Законотворчество в Российской Федерации: стадии, виды, проблемы законодательного процесса. 295
12.5. Нормативный правовой акт: понятие, признаки, виды 301
12.6. Действие нормативного правового акта во времени, пространстве и по кругу лиц 304
12.7. Систематизация нормативных правовых актов 307
Вопросы для самоконтроля 309
Список литературы 309

ТЕМА 13. Система права 312
13.1. Понятие и особенности системы права 312
13.2. Критерии деления системы права на отрасли права 317
13.3. Понятие отрасли, подотрасли и института права 319
13.4. Отрасли системы права 321
13.5. Публичное и частное право 327
13.6. Система права и система законодательства. Система права и правовая система 329
Вопросы для самоконтроля 331
Список литературы 332

ТЕМА 14. Реализация права. Правоприменение 333
14.1. Понятие, признаки и формы реализации права 333
14.2. Правоприменительная деятельность: понятие, признаки и стадии 338
14.3. Акты применения права: характеристика, виды и требования 345
14.4. Правоприменение при пробелах и коллизиях: понятие и способы преодоления 348
Список литературы 356
Вопросы для самоконтроля 356

ТЕМА 15. Толкование права 358
15.1. Понятие толкования права. Уяснение и разъяснение смысла правовых норм 358
15.2. Субъекты толкования. Официальное и неофициальное толкование 361
15.3. Способы толкования права 366
15.4. Объем толкования права 369
15.5. Акты толкования права 370
Вопросы для самоконтроля 372
Список литературы 372

ТЕМА 16. Правоотношение 374
16.1. Понятие и особенности правоотношения 374
16.2. Субъекты правоотношения 377
16.3. Содержание правоотношения 384
16.4. Объект правоотношения 386
16.5. Виды правоотношений 389
16.6. Юридические факты 391

Вопросы для самоконтроля 395
Список литературы 396

ТЕМА 17. Правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность 398
17.1. Понятие правомерного поведения. Объективная и субъективная сторона правомерного поведения. Виды правомерного поведения 398
17.2. Правонарушение: понятие, признаки и состав. Причины и виды 400
17.3. Юридическая ответственность и ее признаки. Позитивная ответственность. Функции и принципы юридической ответственности 405
17.4. Виды юридической ответственности. Отличие юридической ответственности от иных мер государственного принуждения 409
Вопросы для самоконтроля 416
Список литературы 416

ТЕМА 18. Правовое регулирование и его механизм. Законность и правопорядок 418
18.1. Правовое регулирование в системе социального нормативного регулирования. Правовое регулирование и правовое воздействие 418
18.2. Стадии правового регулирования и его инструментарий 419
18.3. Способы и типы правового регулирования. Методы правового регулирования. Нормативное правовое регулирование, индивидуальное и саморегулирование в праве 423
18.4. Процедурный, информационный и социально-психологический механизмы действия права 425
18.5. Понятие законности, ее характеристика. Принципы и гарантии 427
18.6. Понятие правопорядка. Общественный порядок и правопорядок. Дисциплина 433
Вопросы для самоконтроля 434
Список литературы 435

ТЕМА 19. Юридические документы и юридическая техника 436
19.1. Понятие и виды юридических документов 436
19.2. Понятие и виды юридической техники 438
19.3. Юридическая техника нормативных правовых актов 439
19.4. Юридическая техника правоприменительных актов 447
Вопросы для самоконтроля 449
Список литературы 450

ТЕМА 20. Правосознание и правовая культура 452
20.1. Понятие правосознания 452
20.2. Виды правосознания 456
20.3. Правовая культура в современном обществе 462
Вопросы для самоконтроля 466
Список литературы 466

ТЕМА 21. Правоввые системы современности. Международное право и национальные правовые системы 468
21.1. Понятие национальной правовой системы 468
21.2. Понятие правовой семьи 470
21.3. Классификация правовых систем 470
21.4. Семья романо-германского (континентального) права 472
21.5. Семья англосаксонского или общего права 477
21.6. Правовые системы традиционного типа 483
21.7. Правовой плюрализм 490
21.8. Международное право и национальные правовые системы 491
Вопросы для самоконтроля 496
Список литературы 497

Приложение.
Латинские юридические выражения. Пословицы и поговорки 499

Список литературы 507

ТЕМА 1

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА. МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

1.1. Наука в современном обществе. Юридическая наука: понятие и система.
1.2. Понятие, структура и функции теории государства и права.
1.3. Объект исследования юридических наук. Предмет теории государства и права.
1.4. Метод теории государства и права. Принципы научного познания. Общенаучные методы. Частнонаучные методы.
1.5. Роль практики в науке о государстве и праве.
1.6. Теория государства и права в системе юридических и социальных наук.
1.7. Теория государства и права, идеология и партийность.
1.8. Перспективы развития теории государства и права как науки.

1.1. Наука в современном обществе. Юридическая наука: понятие и система

Существенная составляющая образованного общества – наличие в нем системы научных знаний. Такого плана информация должна объективно отражать реальный мир и выступать самостоятельной производительной силой. Особенно это важно в современном обществе, где наука есть условие его эффективности и экономической стабильности. Современная **наука** *представляет собой систему знаний о наиболее существенных признаках изучаемых ею явлений и процессов, закономерностях их существования и развития*.

Научные знания накапливаются и прирастают посредством аналитических исследований, направленных на изучение природы, общества и мышления. Полученные в результате исследовательской деятельности знания отличаются от обыденных тем, что отражают (вскрывают) наиболее существенные стороны изучаемых объектов, их свойства и закономерности функционирования и динамики. На-

учные знания образуют систему – строго упорядоченную совокупность сведений об объектах и предметах. Наука, ее данные противостоят ненаучным знаниям, псевдонаучным, а по качеству и глубине содержания отличаются от бытовых знаний, т.е. накопленных в ходе обычной человеческой деятельности. Задача науки описывать, объяснять и предсказывать развитие процессов и явлений реального мира.

Юридическая наука представляет собой *систему* взаимосвязанных разнородных знаний о становлении и развитии государства и права.

Система юридических наук в своем составе имеет, по утверждению большинства ученых, следующие достаточно самостоятельные подсистемы правовых наук. К теоретико-историческим юридическим наукам относятся теория государства и права, история отечественного государства и права, история зарубежных государств и правовых систем, история учений о государстве и праве. Иногда выделяют относительно частные науки об истории развития той или иной государственности, как правило, в том или ином регионе (территории)[1] или какой-то системы органов или учреждений[2].

К *отраслевым юридическим наукам* принадлежат системы относительно однопорядковых знаний в рамках одной отрасли права (конституционное, гражданское, уголовное, трудовое и т.д.). Отраслевые юридические науки складываются из самостоятельных (частных) теорий. В силу этого каждая отраслевая юридическая наука имеет собственные теоретический уровень и обоснование, а также историю становления той или иной отрасли права.

В настоящее время активно развиваются *межотраслевые* (иногда их называют комплексные) юридические науки, предметом которых выступают явления или объекты, находящиеся на стыке разных научных направлений. Межотраслевые науки показывают связь между изучаемыми явлениями. Этому способствуют действующие законы комплексного характера и иные сложные по предмету регулирования нормативные правовые акты. Полученные знания межотраслевых наук являются, следовательно, комплексными, интегрирующими (экологическое право, энергетическое право, транспортное право, аграрное право и т.д.).

---

[1] *Дулимов Е., Цечоев В.* Происхождение государства и права у народов Дона и Северного Кавказа. Ростов н/Д, 2012.

[2] См., например: *Демичев А.А.* История российского суда присяжных (1864–1917 гг.). Н. Новгород, 2002.

К *прикладным (вспомогательным) наукам* относятся криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, судебная фотография и др. Это специальные знания, отражающие техническую сторону правового регулирования (криминалистика и др.) либо специфику того или иного явления, так или иначе связанного с государством и правовым регулированием, и являющиеся составной частью объекта исследования юридических наук (криминология, правозащитная деятельность и др.).

Особое место в системе юридических наук занимает *международное право*, которое состоит из международного публичного права и международного частного права. Международное публичное право исследует международные договоры, международные правовые обычаи и традиции, межправительственные отношения и др. Международное частное право исследует отношения с так называемым иностранным элементом. Речь идет о ситуациях, когда стороной в гражданско-правовых отношениях является иностранный гражданин, юридическое лицо и т.д.

Юридические науки развиваются одновременно с другими социальными науками. Вызвано это динамикой общества, его институтов. В связи с этим указывают на две общие закономерности развития юридических наук – *специализацию* и *интеграцию* научных знаний. Например, налоговое право – результат специализации (дифференциации) юридических наук, информационное право – итог интеграции научных знаний в этой сфере.

Предложенную классификацию юридических наук следует рассматривать как весьма относительную. Подчеркнем, что в современном правоведении сильны интегративные тенденции, и вызвано это существующей государственно-правовой реальностью. Между тем нельзя недоучитывать социальную полезность и важность научного обособления юридических знаний. Это эффективный способ организации научных исследований, их оптимизации. Классификация юридических наук позволяет создать номенклатуру научных специальностей в сфере юриспруденции, «расшифровать» ее в виде Паспорта научных специальностей. Учебный процесс по специальности «Правоведение» строится во многом с учетом Номенклатуры и Паспорта специальностей научных работников в сфере юриспруденции[1].

[1] Подробнее об этом см.: *Власенко Н.А., Мацкевич И.М.* Модернизация специальностей в юриспруденции. М., 2012; *Они же.* Паспорт специальностей научных работников по юриспруденции: проект и итоги. М., 2016.

1.2. Понятие, структура и функции теории государства и права

Теория государства и права – юридическая наука, объединяющая общие знания о государстве и праве, организованные с помощью системы понятий и категорий, научных моделей и теорий, отражающих общие закономерности их *возникновения*, *функционирования* и *развития*. В системе правовых наук теория государства и права занимает особое место, поскольку фиксирует *общее*, *устойчивое* в таких самостоятельных и достаточно динамичных социальных явлениях, как государство и право.

Теория государства и права – фундаментальная юридическая наука, представляющая собой систему знаний об общих закономерностях, устойчивом, повторяющемся в их возникновении, функционировании и развитии. Основываясь на разносторонней научной информации, теория государства и права закрепляет свои знания с помощью соответствующих понятий и категорий, дефиниций, научных моделей и теорий. Например, в области теории государства это такие понятия, как государство, государственная власть, признаки государства, функции государства и т.д., в области теории права – это право, признаки права, функции права и т.д. Теоретическими моделями можно считать такие понятия, как механизм правового регулирования, структура правоотношения и др. К теориям – теория современного правотворчества, теория правоприменения и т.д. Это так называемые частные теории, которые формируют теорию права в целом, о них пойдет речь ниже.

Структура теории государства и права как науки. Строение любой науки есть композиция полученных знаний, предопределяемых предметом и методом исследования. Специфика предмета изучения теории государства и права в изучении общих закономерностей происхождения, функционирования и развития государства и права. Например, при исследовании происхождения государства устойчивое, повторяющееся в образовании государственного механизма ученые назвали формами происхождения государства и связывали их с теми народами и странами, где эти закономерности проявлялись наиболее отчетливо (древнеримская, древнегерманская, древнеафинская). Другие примеры. Общими признаками, схожими структурными элементами обладают юридические нормы; общее имеется в источниках права, их видах; устойчивое, повторяющееся наблюдается в правоприменительной деятельности, ее стадиях и др. Обобщенные знания, как отмечалось, образуют частные теории (теория норм права, теория источников права,

теория правоприменения), которые являются теоретической базой для других юридических наук и освобождают другие науки от исследования общего, закономерного. С учетом этого и складывается структура науки, ее внутреннее строение; это процесс размещения обособленных знаний, одновременно характеризующих направления исследований.

Достаточно рельефно обособляются такие объемные части рассматриваемой правовой науки, как *теория государства* и *теория права*.

Теорию права *в зависимости от содержания знаний, направлений исследования подразделяют на*:

- ***философию права***. По поводу этой составляющей теории права высказываются различные суждения. Представим некоторые из них. Речь идет о идеях видных советских и постсоветских ученых-правоведов. Так, С.С. Алексеев полагал, что задачей философии права является «установление глубинных закономерностей права... и непосредственное воплощение идей, принципов и категорий философии в содержании правовых понятий и конструкций»[1]. В.С. Нерсесянц утверждал, что философия права занимается «исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности...»[2]. Д.А. Керимов сводил предмет философии права к проблемам познания и диалектики[3]. Представляется, что ученые видят предмет философии права в поиске сущности права, его *смысла, ценности* и *наполнении философских категорий правовым содержанием*.

По поводу самостоятельности философии права существует противоположная точка зрения. Так, В.М. Сырых вслед за дореволюционными исследователями Н.М. Коркуновым, Г.Ф. Шершеневичем полагает, что формы и условия человеческого мышления всегда одни и едва ли мышление о предмете отдельной науки дает право утверждать о ее самостоятельности[4]. Указанные авторы считают, что наполняемость философских категорий и понятий правовым содержанием вряд ли позволяет говорить о самостоятельности философии права как части теории права вообще и ее обособляемости. Сведение предмета философии права к установлению закономерностей развития права,

[1] *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 363.

[2] *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997. С. 7.

[3] *Керимов Д.А.* Основы философии права. М., 1992. С. 8.

[4] *Сырых В.М.* Логические основания общей теорией права. Т. 1: Элементный состав. М., 2004. С. 227.

поиску его смысла и другим общим («непредметным») вещам также не убеждает авторов в правомерности данной позиции[1];

- ***социологию права.*** Исследует право, правовое регулирование в реальном бытии на основе конкретно-социологической обработки жизненных обстоятельств, например, анкетирование. Важнейшими направлениями социологических исследований, утвердившихся в науке, являются эффективность действия правовых норм, эффективность государственно-правовых институтов, в том числе судебной власти, изучение причин правонарушений и др. В современной теории права интенсивность социологических исследований уступает место исследованиям в сфере философии и особенно догмы права. Во многом это объясняется затратностью данного научного направления. Справедливости ради нужно сказать, что в последние годы в отечественном правоведении активно развивается такое направление, как правовой мониторинг. Речь идет о сборе и систематизации данных о реализации, например, федеральных законов, комплекса норм, находящихся в разных нормативных правовых актах[2], и т.д.;
- ***«догму права»*** (позитивную теорию права; теорию специально-юридических проблем), изучающую на основе формально-юридического метода действие нормы права и практику правового регулирования (законотворческий процесс; применение и толкование права; юридическая техника и т.д.).

Все теоретические направления изучения права, правового регулирования взаимосвязаны и взаимообусловлены. Выделение и рассмотрение их в составе теории права как самостоятельных явлений во многом условно. Будущее теории права, как представляется, в единстве философского, социологического и формально-юридического подходов.

Функции теории государства и права. Роль теории государства и права для общества, государства и в конечном счете для человека раскрывается в ее функциях.

Под *функциями* науки понимают назначение и реализацию в практической жизни накопленной системы знаний. В юридической литературе выделяют разное количество функций теории государства и права как науки. В большинстве случаев это следствие разделения

[1] Подробнее о дискуссии предмета философии права см.: Философия права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. Т. 1. М., 2013. С. 5–33.

[2] О правовом мониторинге см.: Эффективность законодательства: вопросы теории и практики / под ред. Ю.А. Тихомирова (автор главы – А.В. Павлушкин). М., 2015. С. 60–81.

отдельных направлений научной деятельности. Представляется, что теория государства и права как наука выполняет следующие функции.

Познавательная (гносеологическая) функция – основная функция науки; сводится к *производству*, приращению аргументированных и обоснованных научных знаний. Познание государственно-правовой действительности представляет собой достаточно сложный процесс, основанный на определенных приемах. Первым, начальным является *описание* – констатация и интерпретация предмета исследования.

Описание как первоначальный этап изучения реальности – явление закономерное, неизбежное. Этот прием принято считать наиболее простым. Однако уже на этом уровне вполне возможны теоретическое обобщение и соответствующие выводы.

Объяснение – следующий достаточно важный инструмент, свойственный юридической науке, в том числе теории государства и права, в познании государства и права. Задача объяснения – раскрытие главного, сущностного в явлении или предмете. Для этого необходимо видеть связь и отношения (структурные, функциональные и т.д.) познавательного объекта с другими.

Результат познавательной (гносеологический) функции, как отмечалось, есть приращение новых, объективных, достоверных знаний. По своему характеру эта функция внутренняя; здесь проявляется основное социальное предназначение науки – изучение объективного мира. Остальные функции, как бы ни были они важны с точки зрения специальной практики, имеют факультативный, дополнительный характер.

Прогностическая функция. Задача любой науки – предвидеть развитие, судьбу явлений и вещей, выступающих объектом исследования. Это общее требование распространяется и на юридические науки. Предвидение, прогноз судьбы, явления или события основывается на целеполагании, планировании и программировании его развития. Немаловажное значение может иметь и имеет такой прием в изучении государственно-правовых реалий, как моделирование. В данном случае под научным правовым моделированием понимается создание образа будущего – например, системы юридических отношений в случае принятия того или иного закона[1].

Прогноз в развитии государственно-правовых явлений должен опираться на данные экономических и социальных наук. Дело в том,

[1] О моделировании в праве см.: *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 214–258.

что теория государства и права, как и другие юридические науки, не в состоянии заниматься прогнозом развития иных явлений (например, экономики, финансов, общественного развития и т.д.), это не входит в предмет ее исследований и не является ее задачей. Основой предвидения выступает установление перспективы развития и тенденции движения в государственной правовой сфере, что позволяет получить знания о причинно-следственных связях детерминированными от соответствующих объектов во времени и пространстве.

Прогнозирование в сфере государственно-правовых явлений имеет практическое значение. Научное прогнозирование выступает необходимым условием обоснованной политики государства, его структур, гарантией эффективного управления общественными процессами. В юридической науке выделяют следующие основные виды прогнозирования. Речь идет о государствоведческом прогнозировании, прогнозировании в сфере развития права, криминологическом прогнозировании (прогнозирование в сфере динамики преступности и других антисоциальных явлений) и др.[1]

Нормативная (нормативно-прикладная) функция. Свойственна любой науке и в том числе и юридической. Проявляется в формулировании правил и рекомендаций с целью совершенствования практической деятельности человека. Правила и рекомендации могут формулироваться, вырабатываться как на эмпирическом, так и теоретическом уровне науки. Представляют собой предложения законодателю, правоприменителю, а также научным работникам в деле изучения таких явлений, как государство и право. По большому счету дело не столько в рекомендациях, сколько в развитии способов научной и практической деятельности. Например, в правотворческой деятельности на основе исследований выработаны правила подготовки концепции законопроекта, правила его структурирования, правила написания нормативных текстов и др.[2] Аналогичное можно сказать относительно толкования юридических норм, подготовки проектов правоприменительных актов, в том числе судебных, и др.

Особо следует сказать о предложении de lege ferenda (инициатива по принятию конкретного закона либо изменению действующего). Наука может предложить принять нормативный правовой акт

[1] Подробнее см.: *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 161–163.

[2] См. например: Нормотворческая юридическая техника / под. ред. Н.А. Власенко. М., 2011.

по конкретному вопросу (либо пакет актов); законодательное предложение может быть представлено в виде концепции нормативного правового акта либо полностью подготовленного текста будущего закона, включая сопроводительные документы. Здесь можно видеть связь юридических наук с другими науками (экономическими, медицинскими, педагогическими и др.). Без их участия часто просто невозможно подготовить эффективный проект закона или другой нормативный правовой акт.

Методологическая функция. Теория государства и права в совокупности с другими юридическими науками изучает государство и право как сложнейшие явления реального мира. Предметом исследования теории государства и права являются *общие* закономерности в сфере функционирования и развития государства и права. Таким образом, теория государства и права по своему характеру наука общая, базовая. Ее роль как науки методологической проявляется в выработанной ею системе категорий и понятий, применяемых другими юридическими науками в качестве базовых, исходных в изучении собственных объектов. Кроме того, теория государства и права – это единственная юридическая наука, разрабатывающая *метод правовой науки*. Методологическая функция тесно связана с познавательной. Между тем познание государственно-правовых реальностей, приумножение теоретических знаний – лишь одна из задач теории государства и права. Другая, не менее важная, систематизация этих знаний, создание условий для их эффективной реализации отраслевыми юридическими науками.

1.3. Объект исследования юридических наук. Предмет теории государства и права

Объект исследования юридических наук. Все науки имеют собственный объект исследования. Юридическая наука изучает право во взаимодействии с государством. Однако право как регулятор общественных отношений тесно взаимосвязано не только с государством, но и другими социальными феноменами – политикой, религией, культурой и др. Отношения, возникающие между правом и другими социальными реалиями, также в поле зрения юридической науки. Связь государства с другими экономическими и социальными явлениями в не меньшей мере в фокусе внимания юридической науки.

Государство, право и экономика тесно связаны межу собой. Господствующие экономические отношения, прежде всего собствен-

ности, во многом предопределяют содержание права, его сущность. Право объективно вынуждено отражать и выражать экономические интересы крупных собственников. Отражение экономических интересов рассматривают как определенную закономерность правового регулирования. Экономические интересы богатейших слоев общества достаточно радикально влияют на содержание гражданско-правовых норм, земельного, водного, налогового права, а также и нормы других отраслей права. Безусловно, содержание права, его развитие вне государственной власти, ее механизмов невозможно. Соотношение политических сил, представительство собственников и других социальных слоев в парламентах несомненно сказывается на содержательной стороне современного законодательства.

Однако на развитие права, тенденций движения государственной власти, как отмечалось, оказывают влияние не только экономические отношения. Их функционирование подвержено влиянию и со стороны социальных сил, политики, религии, морали, общественного и правового сознания, культуры и др., что позволяет говорить об относительной самостоятельности государства и права, объективной независимости их свойств от экономики и других факторов, их обратном воздействии. Экономические отношения, иные социальные и политические феномены облечены в правовую форму, неизбежно развиваются в правовом русле и регулируются его предписаниями.

Итак, *объектом юридической науки* в первую очередь выступают государственно-правовая реальность и связанные с ней социально-экономические явления. Юридическая наука призвана ответить на вопрос: каким образом осуществляется правовое регулирование? Одновременно юридическая наука исследует правовые средства, юридические механизмы, с помощью которых осуществляется правовое регулирование, – например, целесообразность юридической нормы, ее эффективность, справедливость и т.д.

Важнейшим средством и итогом исследования юридической науки, в том числе и ее теоретической составляющей, являются *оценочные выводы* о целесообразности, социальной полезности либо вредности, бесперспективности того или иного правового режима регулирования, тех или иных правовых норм, того или иного правового отношения, их эффективности и т.д. Конечно, диапазон оценок может быть разным и зависит это от ряда обстоятельств – качества методологии исследования, достаточности количественных и качественных характеристик объекта изучения, политической конъюнктуры и др.

В заключение подчеркнем: объектом юридической науки выступают реальное государство и право, а также экономика, политика и иные социальные факторы, поскольку связаны с их функционированием и развитием. При этом экономика, политика и иные социальные феномены *не являются собственно объектом* юридической науки и лишь исследуются ею в связи с их взаимозависимостью.

Юридическая наука сложное и стремительно развивающееся явление. В своем составе она имеет самостоятельные области знаний – например, конституционное право, гражданское право, уголовное право и др. Каждая юридическая наука ставит перед собой задачу исследовать специфику правовых явлений и закономерность их развития в рамках собственного предмета исследования. Это процесс объективный, ибо правовые науки есть своеобразный исследовательский механизм государства и права. Адекватно можно воспроизвести реальность только в том случае, если каждая область знаний, в том числе юридическая, отражает ее объективно, а исследовательские данные отвечают критерию достоверности. Словом, каждая юридическая наука имеет свой предмет исследования (образно говоря свой «участок»). Безусловно, теория государства и права также имеет собственные задачи и цели, специфический предмет исследования, о чем далее и пойдет речь.

Предмет теории государства и права. С определенной долей условности его следует разделить на два уровня. Первый уровень – это изучение общих закономерностей возникновения, развития и функционирования государства и права, а также в отношениях между государством, правом и политикой (культурой), моралью и религией и др. К этому уровню исследований необходимо отнести общие закономерности в развитии и функционировании правового регулирования. Полученные знания закрепляются с помощью наиболее емких по содержанию категорий и понятий (типология государства; формы возникновения государства; государственная власть; формы государства; «обычное право»; источники (форма) права; механизм правового регулирования; предмет правового регулирования и т.д.). Концентрируя внимание на закономерностях государства и права – реальных устойчивых, повторяющихся связях, наука освещает *особенности* государственности и правового регулирования на определенном историческом этапе развития.

Второй уровень исследования общего, устойчивого в праве имеет более предметный характер. Уровень абстрагирования и обобщения здесь значительно меньше: например, изучение структуры юридической нормы и влияние на нее такого явления, как специализация

правовых норм; изучение правоотношения, составляющих его субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей; анализ структуры субъективного права и т.д. Исследование на этом уровне также осуществляется по принципу установления особенностей, например, в развитии видов юридической ответственности, содержательной наполняемости санкцией в современный период развития общества и др.

Юридическая наука – одна из разновидностей социальных наук. Исследует такие важнейшие социальные феномены, как государство, право, правовое регулирование. Безусловно, при их изучении не следует отрываться, абстрагироваться от взаимосвязи этих явлений с другими социальными реалиями, в том числе и экономическими процессами. Юридическая наука неоднородна и в ее составе целые циклы относительно обособленных наук (научных направлений). Теория государства и права функционирует в составе так называемых теоретико-исторических наук о государстве и праве. **Предметом теории государства и права** является общее, закономерное, устойчивое в развитии государства и права, юридического регулирования. Пути исследования многоплановы – от изучения самых общих закономерностей развития государства и права до фазы конкретизации устойчивого, принципиального в осуществлении государственной власти и правового регулирования общественных отношений.

1.4. Метод теории государства и права. Принципы научного познания. Общенаучные методы. Частнонаучные методы

Метод теории государства и права. Прежде чем говорить о методе, нужно обратить внимание на следующее. Предмет науки теории государства и права, попросту говоря, – это то, *что изучает* наука. Метод – это то, с помощью чего, *каких приемов* изучается, исследуется предмет. Можно сказать еще более схематично: предмет – это «что», а метод – это «как», «каким образом». Имеет сложную структуру, основу которого составляет теория познания как методологическая база любой юридической науки. Теория познания как структурная часть философии основана на теории отражения; это результат многовекового пути человечества в познании мира. Главным звеном теории познания являются ***принципы познания***:

- объект познания, явления или вещи окружающего мира существует объективно, независимо от познающего субъекта, и познаваем;

- результат познавательной деятельности – знания, их система, которые *объективно* определяются реальностью, жизнью;
- мышление есть *опосредованное* познание, основанное на восприятии окружающей среды с помощью ощущения, восприятия и представления;
- мыслительный процесс есть *выведение абстракции*, обобщений понятий и категорий, фиксирующих объективные законы;
- мышление и язык тесно взаимосвязаны: мышление протекает с помощью языка и объективируют мысль; языковые единицы (слово; словесный оборот; грамматическое предложение) и правила есть адекватный *способ формулирования мысли*; одновременно язык есть способ закрепления (выражения) результатов мышления;
- познание «удваивает» мир; с одной стороны, это мир действительности, непосредственно то, что окружает нас, с другой – мир идеального, существующий в виде понятий, категорий, гипотез, предположений, теорий, концепций, отражающий реальность.

Безусловно, это лишь основы теории познания, без знания которых и реализации их требований невозможно достижение объективных научных результатов. Рассмотренные выше принципы справедливо называют диалектическими. Диалектика есть философское учение о законах движения и развития природы, общества и мышления. По этой причине диалектика одновременно есть *научный метод познания*.

Метод познания зависит от *композиции* (комбинации) принципов познания и иных познавательных средств, а также от цели, поставленной познающим. Однако сама теория познания лишь *основа* метода юридической науки, в том числе ее важнейшей составляющей – теории государства и права, которая диалектические принципы и саму диалектику как бы вбирает в себя («прописывает») как универсальный метод познания.

Как видно, *диалектика есть универсальное средство познания.* Представляет собой, как отмечалось, систематизированные правила познания мира, выработанные человечеством. Универсальным систематизатором и автором многих требований диалектического подхода, диалектической логики явился Гегель[1].

К основным *требованиям* диалектики относится прежде всего *объективность* подхода к исследуемому явлению (государство и право). Познающий должен изучать все стороны предмета или явления и его

[1] См.: *Гегель.* Наука логики. Энциклопедия философских наук: в 3 т. Т. 1. М., 1975.

(их) связи с другими, где реализуются или проявляются его свойства. Например, невозможно изучение права, правового регулирования вне связи с государством, государственной властью; также невозможно их объективное исследование вне таких феноменов, как экономика, бизнес, политика, культура и др. На этом универсальном принципе диалектики, на наш взгляд, во многом и основан материалистический подход, который заключается в рассмотрении государства и права как явлений особых, являющихся неотъемлемыми элементами общества, общественного устройства. Эти структурные компоненты общественной системы призваны выполнять важнейшие функции с целью сохранения и развития самого общества. Однако их содержание и уровень развития предопределены существующими социальными, культурными и экономическими условиями.

Марксизм в этом плане пошел еще дальше, он утверждал, что базисные отношения – это отношения, складывающиеся в процессе средств производства и средств потребления и обмена, – фактор, определяющий сущность и содержание возвышающейся над ними надстройки (государство, право, мораль, культура и др.). Таким образом, государство и право предопределяются экономикой, а их «обратное» воздействие на нее невелико[1]. Марксистская концепция происхождения государства и права, их место и функции в общественной жизни, а также их судьба, в том числе политическая, в настоящее время подвергнуты критике. Однако отрицать марксистское положение о взаимосвязи и взаимозависимости государства и права от экономических и иных социальных явлений вряд ли объективно.

В конечном счете изучаемое должно реально и точно отражать действительность. Здесь важны следующие моменты. Исследователь, основывающий свое познание на принципах диалектики, выработанных всем человеческим опытом и объективно данных природой, в принципе «обречен» на достижение объективных результатов. Между тем достижение объективности часто затруднено, особенно в сфере социальных наук, по причинам политического характера, эмоционального восприятия общественных процессов и полученных результатов. Здесь задача исследователя – сохранить объективность, «холодный ум», несмотря на различные обстоятельства, ибо только в этом случае полученные научно-исследовательские данные можно назвать научными, а их автора – ученым.

[1] См., например: Марксистско-ленинское учение о государстве и праве: история развития и современность. М., 1977. С. 162–182; и др.

Следующее требование диалектики состоит в том, что исследование явления или объекта необходимо проводить с позиции того, как оно *возникло, какие этапы в своем развитии прошло*, какие задачи и функции выполняет в настоящее время. С определенной долей условности это требование можно характеризовать как учет динамики явления. Это требование в полной мере распространяется и на юридическую науку; несомненно, это очень важное начало для метода теории государства и права, истории отечественного государства и права и других юридических наук. Невозможно адекватно представить цели, задачи и содержание государства и права, не имея представления об особенностях этих явлений в прошлом, их социальном и политическом предназначении.

К требованиям диалектики при исследовании государственно-правовых явлений относят *использование категорий диалектики*. И это справедливо, однако важно, чтобы их применение было корректно. Нередко при исследовании государственно-правовой действительности используются категории диалектики, не отвечающие смысловому содержанию полученных научных результатов (по нашим наблюдениям, такое нередко происходит, например, с категорией «сущность» и др.). Юридическая наука наиболее часто использует такие диалектические категории, как форма и содержание; сущность и явление; причина и следствие; общее и особенное и др. Следует обратить внимание и на необходимость корректного применения понятий и категорий более частных философских наук – например, теории систем (элемент и структура; система и подсистема и т.д.). В полной мере это относится к социологии, историческому материализму, правоведению и др.

Применение теорией государства и права категориального аппарата диалектики, ее наук при изучении государства, права, правового регулирования позволяет выяснить и вскрыть глубинные закономерности их происхождения, изменения и развития, упорядочить и структурировать результат познанного.

Общенаучные методы. Теория познания, ее законы, принципы и категории самостоятельно вряд ли могут дать научные результаты. Они являются лишь направляющими требованиями и необходимыми научными средствами. Более конкретные знания любые науки получают, применяя общие и частные научные методы. Относительно частных методов речь пойдет ниже. Что касается общих, то здесь отметим следующее. Их знание и творческое применение в изучении государства и права и иных связанных с ними явлений в значительной мере облегчает путь к объективным знаниям, выступает гарантом от ошибок

и получения недостоверных знаний. Содержание ***общенаучных методов*** *составляют приемы и способы, применяемые в процессе познания его предмета, с помощью которых приращиваются новые знания о государственно-правовой действительности*.

Таким образом, **метод теории государства и права** – это система приемов и способов, используемых для познания предмета науки, раскрытия закономерностей функционирования и развития государства и права. Прежде рассмотрим общенаучные методы.

Теоретический метод. Основу данного метода составляет *восхождение от конкретного к абстрактному*, что является необходимой стадией познания предмета науки и по большому счету выступает основным приемом познания государственно-правовой реальности. Именно этот метод в первую очередь позволяет говорить об особенности науки с позиции познания действительности. Абстрагирование представляет собой качественно новый этап, скачок в развитии научного познания, несомненно обогащающий эмпирические знания. Это переход от многообразия черт, отношений и связей, присущих явлениям и процессам, к закономерностям и устойчивости.

Теоретическое познание необъяснимых факторов приводит к образованию понятий, отражающих общие свойства и связи исследуемых явлений («система права», «норма права», «источник права», «пробел в праве», «коллизия юридических норм» и др.), образованных с помощью абстрагирования.

Восхождение от конкретного к абстрактному находит широкое применение в процессе изучения новых явлений и факторов, которые по объективным обстоятельствам не могут быть объяснены с помощью теоретических знаний.

Все большее применение в праве и других общественных науках получает ***аксиологический метод*** (ценностный). Его основа – теория ценностей и оценок. Человек всегда старался определить, что для него является ценным, полезным. Какие явления и предметы значимы для него, группы людей, общества, государства, экономики и т.д. Исследователи также ставят своей задачей определить ценность явления, предмета, информации и др. Государство и право представляют огромную ценность для общества и человека. Эти оценки могут существовать в диапазоне от *юридического романтизма* до *юридического нигилизма*. Согласно юридическому романтизму с помощью государства, законотворчества предлагается решать любые проблемы, возникающие в социальной практике, что часто невозможно в силу простой причины: правовые механизмы не всесильны, особенно когда речь идет

о конфликтах в сфере морали, нравственности и т.д. Юридический нигилизм, наоборот, представляет собой недооценку роли государственности и правовых норм в решении управленческих задач[1].

Большое признание начиная с середины XX в. получил так называемый ***системный подход (метод)***. Здесь задача исследователя сводится к тому, чтобы установить систему (объект), (подсистемы), их элементы, наличие и качество связей и отношений между ними. Системный подход основывается на утверждении принципа, в соответствии с которым каждая подсистема в свою очередь есть система для другой, более масштабной. Например, верно утверждение о том, что система права выступает суперсистемой для отрасли права как самостоятельной системы. Одновременно отрасль права – это суперсистема для ее подотраслей. Аналогичное можно сказать об отношениях между подотраслью и институтом права. Относительно государственных явлений, как, например, отношений «система – подсистема», могут выступать федерация и ее субъекты. Подчеркнем, что системный анализ (иногда его называют системно-структурным) ставит целью выявить функциональные связи между элементами, установить факторы, обеспечивающие единство системы. Важное значение имеет и установление субординационных отношений в системе и средств, ее обеспечивающих, а также координационных и иных связей и средств их обеспечения.

Частнонаучные методы. Юридические науки, в том числе теория государства и права, как отмечалось, использует не только общенаучные методы, но и частнонаучные, свойственные юридическим наукам. Общенаучные и частнонаучные методы не сливаются друг с другом. Широта использования частнонаучных методов не означает, что они «поглощают» общенаучные, и наоборот. Нередко и частнонаучным методам приписывают всеобщий характер, их не только рассматривают с позиции всеобщности, но и наделяют такими качествами, «как устремление диалектики», «ее острие» и т.д. С этим можно согласиться.

К частнонаучным методам юридических наук относят формально-логический метод, конкретно-социологический метод, метод сравнительного правоведения (государствоведения) и др.

Формально-логический метод – это средства и способы логического изучения государственности и права. Основан на понятиях, категориях, правилах и законах формальной логики. Здесь государ-

[1] Подробнее об этом см.: *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015. С. 17–39.

ство и право изучаются как таковые и в большинстве своем не связываются с иными социальными феноменами (культурой, религией, нравственностью и т.д.) и экономикой. В этом случае исследователь абстрагируется, например, от проблемы качества субъектов правореализации, их эффективности в связи с этим и др. Право рассматривается как формально-определенная, логически взаимосвязанная и строго фиксированная система правил, построенная по принципу соподчиненности и непротиворечивости норм. Логический закон тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания позволяет установить, например, особенности права как логической системы. Так, правотворчество и правоприменение рассматриваются в соответствии с логическими формами мышления, логическими операциями, в основе которых правила формулирования суждений и умозаключений.

Правотворческая деятельность в процессе подготовки текста нормативного правового акта подчинена законам и правилам формальной логики, образуя внешне невидимую, но крайне важную логическую основу текста документа. Содержание нормативного правового документа, его композиция также предполагают использование правил формальной логики.

Формально-логический метод с успехом применяется при изучении правоприменительной деятельности. Применение юридической нормы к фактическому обстоятельству часто справедливо представляют как дедуктивное умозаключение, где норма права – большая посылка, фактическая ситуация – меньшая, а решение по юридическому делу – вывод. Итогом правоприменительной деятельности в большинстве случаев является подготовка индивидуального акта, который требует не только знания, но и грамотного использования средств формальной логики. Каждый индивидуальный (правоприменительный) акт также имеет логическую структуру и текстуальную специфику (судебное решение, приказ о приеме на работу, указ Президента о награждении и т.д.).

Таким образом, формально-логический метод позволяет исследовать логику действий субъектов правотворчества и правоприменения, особенности профессионального мышления и др.

Заметим, что формальная логика, ее приемы и законы применяются при использовании любого метода. Когда же речь идет о формально-логическом методе, то здесь имеется в виду применение логики как специального способа познания права (именно поэтому метод называют *формально*-логическим).

Конкретно-социологический метод. Государственно-правовые институты, исследуемые юридической наукой, в конечном счете выражаются в действиях граждан, должностных лиц, коллективных субъектов права. Юридическая социология изучает эти действия, операции (системы действий), деятельность тех или иных государственных органов и их результаты. Цель конкретно-социологических исследований в получении информации о качественной стороне государственно-правовой деятельности, ее эффективности. С помощью данного метода изучаются, например, кадровый состав судебной системы (уровень юридического образования, ученая степень, периодичность повышения квалификации), отношение к выполнению профессиональных обязанностей (количество жалоб и заявлений на действия судьи и работников судебной системы), а также факторы, влияющие на вынесение судебных решений (уровень профессиональной подготовленности, уровень общей культуры, семейное положение и т.д.).

Приемами получения такого рода информации выступают опрос, анкетирование, анализ письменных источников, интервьюирование и др. Недостоверность социологической информации – явление нередкое. Его объясняют желанием интервьюируемого «выглядеть лучше», скрыть трудности, недостатки в профессиональной деятельности и др. Социально-правовые исследования трудоемки, затратны и требуют высокого профессионализма.

Сравнительное правоведение и государствоведение как метод предполагает изучение различных государственно-правовых систем, выявление общих и специальных признаков сходных правовых явлений. Полученные знания могут быть использованы при совершенствовании государственного аппарата и его органов, системы права и др. Эти знания необходимы для формирования единого правового пространства, координации усилий различных, прежде всего европейских, государств для решения глобальных проблем человечества.

Сравнительный метод предполагает следующие стадии исследования: 1) изучение государственно-правовых явлений как автономных образований и выявление их существенных качеств и черт; 2) сравнение исследуемых признаков аналогичных институтов и установление на этой основе сходства и различия (правотворчество; правоприменение; судебная система и т.д.); 3) оценку признаков отличия с позиции целесообразности применения в национальной государственно-правовой или международной практике. Оценка может осуществляться с позиций справедливости, целесообразности, эффективности и др.

Сравнительное правоведение позволяет значительно расширить юридический кругозор, создать базу для практической деятельности. Данный метод, его развитие очень важны для России – страны, где активно развивается законодательство, модернизируются судебная и административная системы, а также местное самоуправление.

1.5. Роль практики в науке о государстве и праве

Научные знания о государственно-правовых явлениях – итог особой и достаточно сложной человеческой деятельности. Результат этой деятельности закрепляется в теориях, законах, понятиях и категориях, дефинициях и др. Научные знания о государстве и праве отличаются от обыденных истинностью, обоснованностью, способностью отражать существенные, глубинные свойства и признаки указанных объектов. Возникает вопрос: что является или может являться критерием истинности, достоверности, аргументированности и обоснованности научной информации? Ответ на этот вопрос сформулирован историей человеческой деятельности достаточно давно и не оспаривается – это **практика**. Социальная практика, в том числе в сфере государственного и правового строительства, правового регулирования, способна оценить полученные знания и выработанные на их основе практические рекомендации на предмет объективности и функционального качества.

Практика формирует и преобразовывает общественные отношения, ибо в ее основе лежит предметная деятельность людей. Государственно-правовые институты являются средствами, инструментами по преобразованию социальных связей и отношений. Практическая деятельность людей, в том числе в государственно-правовой сфере, – условие стабильности и развития общества.

Отдельно следует сказать о *социально-правовом эксперименте*, который является средством проверки научных выводов и рекомендаций, например, он имел место при введении института присяжных, началом этапа реформы местного самоуправления.

Юридическая практика как разновидность социальной имеет сложную структуру. Включает в себя правотворческую и правореализационную деятельность, в составе последней – правоприменительная, которая подразделяется на судебную, административную и др. В любом случае только практическая деятельность может служить критерием достоверности и правильности выводов и рекомендаций юридической науки, в том числе теории государства и права.

Связь юридической науки и практики проявляется в следующем. Во-первых, юридическая практика (правотворческая, правореализационная, правоприменительная, в том числе судебная, и др.) ставит перед юридической наукой задачи, требующие решения. В свою очередь перед юридической наукой также поставлен ряд задач по выработке практических рекомендаций по следующим направлениям:

- современная рациональная организация работы государственных органов;
- обеспечение полной реализации принципа законности в деятельности государственных органов и структур;
- повышение доверия к госорганам и искоренение фактов взяточничества и бюрократизма;
- открытость современного правосудия и др.

Во-вторых, связь юридической науки и практики проявляется (здесь она имеет противоположное направление) в формулировании научно-практических рекомендаций, которые могут служить основой политики в сфере законотворчества, государственного строительства, совершенствования судебной системы, правоприменительной деятельности и др. Рекомендации науки могут иметь и менее стратегическое значение, выступить в форме законопроектов, их концепций, законодательных предложений и др. На основе теоретических исследований юридическая наука обосновывает и формулирует правила непосредственной практической деятельности – например, правила законодательной техники[1], правила по толкованию нормативных правовых документов и договоров[2], правила юридической квалификации[3] и др. Во всем этом проявляется прикладное значение юридических наук, в том числе теории государства и права.

1.6. Теория государства и права в системе юридических и социальных наук

Объектом исследования юридических наук, как указывалось, является государство и право. Однако каждая юридическая наука, что также отмечалось, изучает свой предмет («участок объекта»). Таким образом,

[1] *Власенко Н.А.* Законодательная технология: Опыт. Теория. Практика. Иркутск, 2001.

[2] *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договоров. М., 2001.

[3] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.

метод изучения и его содержание предопределяются предметом исследования, его особенностями. Таким образом, предмет и метод науки в определенной мере предполагают содержание знаний, полученных при исследовании, и тем самым определяют место и функции теории государства и права в системе юридических наук.

Правовые науки принято подразделять на группы (циклы), что отмечалось выше. Прежде всего это *теоретико-исторические* науки (теория государства и права; история правовых учений; история отечественного государства и права; история государства и права зарубежных стран); *отраслевые* науки (конституционное право; гражданское право; трудовое право; уголовное право и т.д.); *специальные* юридические науки (криминалистика; судебная фотография; судебная медицина и др.); *международное* право.

Теория государства и права находится в системе теоретико-исторических наук, ибо изучает общее и устойчивое в таких явлениях, как государство и право. Отсюда неизбежны соответствующие связи и отношения теории государства и права с другими юридическими науками, которые также изучают государство и право. Изучая устойчивое и общее, теория государства и права как бы освобождает другие правовые науки от исследований такого плана. Такие знания аккумулируются, как отмечалось, в частных теориях. Данные знания образуют методологическую (где-то философскую) основу для иных правовых наук, исследующих государственно-правовые явления на отраслевом уровне. Очевидно, что основную роль здесь играют соответствующие теоретические понятия, категории и дефиниции, содержащиеся в частных теориях (норма права; гипотеза, диспозиция и санкция юридической нормы; отрасли права и т.д.). Таким образом, теория государства и права по своему предназначению в системе юридических наук – это наука ***методологическая***.

Эмпирической базой теории государства и права в большинстве случаев выступают данные иных юридических наук, которые исследуются и обобщаются. Результат обобщения – это выводы, теоретические обобщения и абстракции, новые понятия и др. Эта особенность теории государства позволяет ее характеризовать как науку ***интегративную***, связывающую и объединяющую все юридические науки. Другими словами, теория государства и права выполняет цементирующую и где-то корректирующую роль в системе юридических наук.

Изучение политической системы общества, роли и функций государства и государственной власти в ней, ее значения в осуществлении правового регулирования общественных отношений позволяет харак-

теризовать теорию государства и права как науку ***политическую***. Речь не идет о том, что в настоящее время теория государства и права выполняет политические задачи. Речь лишь о том, что теория государства и права *изучает политические институты*, в первую очередь такие, как государство, олицетворяющее государственно-организованное общество.

Итак, по самым скромным оценкам, теория государства и права – наука методологическая (во многом философская), интегративная и политическая. Однако ее значение не завершается ролью в системе юридических наук. Она имеет немалый «выход» на иные *социальные* науки.

Государство и право не существуют изолированно от иных социальных институтов. Более того, они тесно взаимосвязаны с такими явлениями, как политическая система общества, общественное сознание, социальное регулирование, мораль, культура, религия и др. Данные социальные явления и институты исследуются социальными науками – философией, социологией, политологией, религиоведением, историей и др.

Связь теории государства и права с указанными науками проходит по крайней мере по двум направлениям. Первое – использование научных данных юридических наук, в том числе теории государства и права. Именно теоретические данные в большей мере востребованы социальными науками, что не оспоряется. Речь идет об использовании гуманитарными науками понятий и категорий, законов и других форм научной информации, выработанной теорией государства и права и другими правовыми науками.

Второе направление – применение научных данных социальных наук теорией государства и права – например, философии как методологической основы всех юридических наук, о чем шла речь выше. Безусловно, теория государства и права во многом базируется на данных исторических наук, этики, политологии, экономических наук и т.д.

1.7. Теория государства и права, идеология и партийность

Социальные науки, особенно общественные, тесно связанны с идеологией. Юридические науки исключения не составляют. *Идеология* есть система взглядов, идей и основанных на этом целей, программ по усовершенствованию и преобразованию социальной деятельности. Идеологию подразделяют на политическую, правовую, религиозную,

национальную и т.д. В основе любой идеологии – интерес социальной группы (класса, олигархии, военных, священнослужителей и т.д.). Цель идеологии – это выработка определенной системы ценностей, которые предлагается претворить в жизнь, в практику.

Об объективности идеологии, ее научности, как правило, умалчивается, ибо идеология в любом случае – это оценка социальной деятельности с позиции социальной группы. В.И. Ленин расширил понятие идеологии, когда ввел в оборот категорию «научная идеология», указав, что в предшествующих марксизму системах идеологии имелись элементы научности и только марксизм в подлинном смысле является научной идеологией.

По большому счету политическую идеологию можно подразделить на либерально-буржуазную и социалистическую. Безусловно, как первая, так и вторая имеют и крайние, и умеренные взгляды и идеи. Идеологии различаются между собой главным образом по отношению к собственности. *Либеральная идеология* провозглашает частную собственность, считает право на частную собственность священным, естественным. Отсюда следуют истоки принципа распределения материальных благ, принципа «меньше государства» (в экономике, здравоохранении, образовании и т.д.), принципа свободы предпринимательской деятельности, принципа идентичности личности и т.д.

Социалистическая идеология провозглашает коллективную собственность на средства производства и материальные блага и уничтожение принципа частной собственности либо ее ограничение (умеренные социалисты). Распределение материальных благ – соответственно по принципу количества и качества труда, а также вмешательства государства в дела личности, деятельность средств массовой информации, контроль за сферой образования, социального обеспечения и т.д.

Государство и право – важнейшие социальные институты, средства осуществления власти для достижения экономических и иных целей. Поэтому понятно, что вопросы государства, права, государственной власти не могут быть вне идеологии и социального противоборства.

Понятия и выводы юридической науки, прежде всего теории государства и права, могут идеологами применяться либо отвергаться, как, например, в случае с провозглашением идеи социалистического правового государства в конце 90-х гг. прошлого столетия в России. Идеи социалистической правовой государственности широко использовались идеологами тех лет, однако практика не подтвердила данной идеи. Она ушла в историю (см. тему 7).

Основа идеологии – **партийность**, которая означает оценку, видение развития действительности с позиции наиболее *экономически сильной социальной группы*. В любом случае государство и право в своем развитии ориентируются на определенную систему общечеловеческих ценностей и принципов. В этом легко убедиться, проанализировав научные и учебные источники, в том числе современные. Задача учебника – объективность и беспристрастность. Юридическая наука должна стремиться к обоснованию преимущества тех или иных государственно-правовых ценностей. Это ее социальная задача. Но и здесь важны объективность и аргументированность, в противном случае научное исследование есть не что иное, как политическая конъюнктура.

1.8. Перспективы развития теории государства и права как науки

Развитие государства, права, повышение их роли в современном обществе, интеграция юридических наук с иными общественными науками предполагают соответствующий уровень методологической основы. Для постсоветского периода характерно весьма негативное отношение к марксизму-ленинизму как к всеобщему, «революционному» методу исследования. Это можно понять – изменился политический и экономический строй России, общество сориентировано на иные социальные ценности. В настоящее время для отечественного правоведения характерно «охлаждение» к гегелевской диалектике. Наблюдается механическое заимствование методов других наук, в частности естественных, при отсутствии попыток изучить возможность и эффективность их применения в исследовании объектов правовой науки. Можно согласиться с тем, что марксистско-лениниская методология, основа которой – классовый подход к социальным феноменам, во многом не дает ответа на поставленные вопросы – например, о роли, сущности и функции государства и права в современный период истории. Однако утверждение о том, что такие современные методы, как синергетика, герменевтика, есть преемники диалектики, которая якобы в настоящий период не имеет возможности ответить на поставленные современностью вопросы, преждевременно и пока, на наш взгляд, не имеет достаточных оснований. Только практика как критерий истинности и достоверности полученных знаний (и только она) сможет ответить на вопрос об эффективности предлагаемых «новых» методов в юридической науке, их

способности раскрыть объективные закономерности и продолжить развитие отечественного правоведения.

Следует подчеркнуть необходимость критического восприятия новых веяний в методологии юридической науки. Речь не идет об отрицании всей гаммы методологического арсенала, используемого современной юридической наукой. Современным правоведением достаточно активно используются такие методы, как текстоведение, математическая логика, кибернетика (информационный метод), моделирование, прогнозирование и др. Широко и продуктивно в юридической науке используется аксиологический подход. Правовое регулирование, его механизм (правотворчество, применение права и толкование права и т.д.) невозможны вне оценок и оценочных суждений. Аксиологический метод в современный период развития юридической науки далеко не исчерпал себя. Аналогичное нельзя, на наш взгляд, сказать о системно-структурном подходе. В 70–80-е гг. прошлого столетия он был достаточно популярен у отечественных исследователей государственно-правовых явлений. Отдельными авторами системно-структурный подход оценивался как «острие диалектики», «основной метод Маркса» и т.д. В настоящее время философская и юридическая науки возможности данного метода оценивают как достаточно скромные, что, на наш взгляд, объективно.

Другая проблема, до сих пор не разрешенная отечественным правоведением, – это состав (структура) теории государства и права как науки. Большинство исследователей не оспаривают достаточно очевидный факт, что теория государства и права как наука в своем составе имеет обособленные знания – теорию государства и теорию права. В последние десятилетия предлагалось дополнить состав этой науки теорией политической системы общества, теорией правосознания и др. Однако эти идеи поддержки не получили. Теорию государства предлагается рассматривать как теорию, имеющую в своей структуре теорию государственной власти, теорию государства и теорию правового государства. Теорию права, а здесь споров значительно больше, рассматривают как совокупность частных теорий – теория социально-правового регулирования, теория юридической деятельности и др. Более устоявшимся делением теории права по-прежнему остается ее деление на «догму права», социологию права и философию права. В любом случае большинство ученых не оспаривают тесную взаимосвязь между данными достаточно разноаспектными знаниями о государстве и праве, их взаимозависимость, их взаимодополняемость. Безусловно, развитие государственно-правовой реальности

предполагает и дальнейшее развитие, «укрепление» частных теорий, их внутреннюю дифференцию. Юридическая наука не может стоять на месте, она развивается вместе с исследуемыми ею такими явлениями, как государство и право.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие науки. Юридическая наука и ее система.
2. Понятие и структура теории государства и права как науки.
3. Функции теории государства и права как науки.
4. Объект и предмет исследования юридических наук. Предмет теории государства и права.
5. Теория познания как методологическая основа юридической науки, ее принципы.
6. Диалектика как универсальный принцип познания.
7. Общенаучные методы.
8. Частнонаучные методы.
9. Практика и научные знания о государстве и праве.
10. Теория государства и права и система юридических наук.
11. Теория государства и права и система социальных наук.
12. Идеология и юридические науки.
13. Партийность и юридические науки.
14. Перспективы юридических наук.

Список литературы

1. *Автономов А.С.* Правовая онтология политики. М., 1999.
2. *Баранов В.М.* Энциклопедия юриспруденции: сущность, структура, ценность // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД. 2016. № 2.
3. *Бутаков А.В.* Нормативный структурализм и современное Российское государство. Омск, 1996.
4. *Бекбаев Е.З.* Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). Астана, 2008 (на русском языке).
5. *Боруленков Ю.П.* Юридическое познание, доказательство и доказывание. М., 2016.
6. *Васильев А.М.* Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий права. М., 1976.

7. *Гаджиев Г.А.* Онтология права. М., 2013.

8. *Грибакин А.В.* Введение в философию права. Екатеринбург, 1999.

9. *Зырянов А.В.* Синергетический подход в исследовании государства. Челябинск, 2015.

10. *Ивлев Ю.В.* Логика для юристов. М., 2001.

11. *Иконникова Г.И., Лященко В.П.* Основы философии права. М., 2001.

12. *Исаков В.Б.* Правовая аналитика. М., 2015.

13. *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 1965.

14. *Керимов Д.А.* Философия права Гегеля и современность. М.,1977.

15. *Керимов Д.А.* Общая теория государства и права: предмет, структура, функции. М., 1977.

16. *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986.

17. *Керимов Д.А.* Методология права. М., 2001.

18. *Козлов В.А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. 19. *Корнев А.В.* Социология права. М., 2015

19. *Лапаева В.В.* Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. М., 1982.

20. *Малахов В.П.* Философия права. М., 2001.

21. *Малахов В.П.* Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической науки. М., 2011.

22. *Малинова И.П.* Юридическая герменевтика и правопонимание. Екатеринбург, 1999.

23. *Мальков Б.Н.* Философия права. М., 2006.

24. *Мамут Л.С.* Проблемы теории государства в современной идеологической борьбе. М., 1976.

25. Методологические проблемы юридической науки: право и ценности. Челябинск, 2013.

26. Методологические проблемы современной юридической науки / под ред. А.Г. Чернявского и др. М., 2015.

27. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997.

28. *Нижечек В.И.* Философия права. Иркутск, 2002.

29. *Овчинников А.И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д, 2002.

30. *Овчинников А.И.* Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003.

31. *Пионтковский А.А.* Учение Гегеля о праве и государстве. М., 1993.

32. *Реутов В.П.* Исследования по общей теории права. Пермь, 2015.

33. *Саидов А.Х.* Введение в сравнительное правоведение. М., 1988.

34. Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур / под ред. М.В. Немытиной. М., 2016.

35. Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2007.

36. Социология права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М., 2015.

37. *Сырых В.М.* Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980.

38. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементарный состав. М., 2004.

39. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. М., 2004.

40. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

41. Теория государства и права. Философия права: мат. конф. / под ред. А.М. Ломоносова. Йошкар-Ола, 1999.

42. *Тилле А.А., Швеков Г.В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.

43. Философия права: курс лекций: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2013.

44. *Шундиков К.В.* Синергетический подход в правоведении: проблемы методологии и опыт теоретического применения. М., 2013.

45. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

46. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2013.

47. *Черненко А.К.* Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск. 2004.

ТЕМА 2

ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

2.1. Экономика, власть, управление в первобытном обществе.
2.2. Особенности социального регулирования в первобытном обществе. Мононормы.
2.3. Переход от присваивающей экономики к производящей (неолитическая революция) как одна из причин возникновения государства.
2.4. Развитие властных структур в первобытном обществе в предгосударственную эпоху. Протогосударство. Раннее государство.
2.5. Основные формы возникновения государства. Военная демократия.
2.6. Причины и закономерности происхождения государства.
2.7. Отличие государства от организации власти в первобытном обществе.
2.8. Происхождение права. Обычное право. Становление судебной власти.
2.9. Теории происхождения государства.

2.1. Экономика, власть, управление в первобытном обществе

Общество, власть, социальная структура и экономика первобытного общества. Человеческое *общество* представляет собой обособившуюся от природы часть материального мира, состоящую из индивидов, осознающих необходимость взаимодействия между собой, имеющих постоянные общие потребности и интересы, которые могут быть удовлетворены только их совместными усилиями.

Признаки общества:

- общество представляет собой обособившихся от природы индивидов, наделенных волей и сознанием;
- их связывают постоянные интересы и потребности, которые могут быть удовлетворены только через совместную деятельность;
- в силу характера вышеописанных потребностей и интересов члены общества осознают необходимость взаимодействия друг с другом;

- жизнь общества регламентируется при помощи общеобязательных для них правил поведения;
- общество характеризуется наличием организованной силы – власти, способной обеспечить ему внутренний порядок и внешнюю безопасность;
- на разных этапах развития общество характеризуется различными формами организации, различным характером отношений власти и общества.

Власть – это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность и поведение людей с помощью каких-либо средств.

Основными признаками отношений власти являются:

- наличие не менее двух субъектов в этих отношениях – властвующего и подвластного;
- выраженный в устной, письменной и другой форме приказ, в котором воплощается воля властвующего, который адресован подвластному, должен быть выполнен подвластным под угрозой применения принуждения за его неисполнение;
- социальные нормы, устанавливающие, что властвующий вправе отдавать приказ, а подвластный обязан его выполнить.

В первобытном обществе люди жили малыми родственными группами. Охота и собирательство являлись источниками их существования. Отсутствие производства обрекало человека на полную зависимость от природы. Период присвоения преимущественно готовых продуктов природы характеризуют как период собирательства (сбор плодов, кореньев и др.). Кроме этого первобытные племена занимались примитивной охотой и рыболовством и др. При этом неукоснительно реализовывались два принципа: все, что добывалось, сдавалось в «общий котел» и перераспределялось между всеми (*принципы реципроктного обмена*). Каждый член рода получал определенную долю из добытого. На иных началах первобытное общество просто не могло бы существовать и было бы обречено на вымирание.

Появлению человеческого рода – группы лиц, связанных кровнородственными связями, предшествовало стадное существование человека в виде неоформленной группы, орды. Господствовал групповой брак. Род как организационная форма есть результат более позднего развития, так называемого умелого человека. Род предполагал личные, родственные отношения, но не территориальные. Это была своеобразная производственно-хозяйственная ячейка, производственно-хозяйственный коллектив. В основе такой формы бытия лежали

коллективный труд, совместная собственность, общее потребление материальных благ.

Итак, организационной формой первобытного общества являлся *род*, основанный на кровнородственных отношениях его членов. Несколько родов объединялись во *фратрии*, которые в свою очередь объединялись в *племена*, нередко объединявшиеся в союзы. Такой союз характеризуют как ***кровнородственный***, но, обратим внимание, не территориальный. Все члены рода связаны трудовыми функциями и общей задачей сохранения рода.

Первоначальную родовую организацию часто называют периодом *матриархата*. Во-первых, потому что потомство можно было определить только по женской линии. Во-вторых, женщины-матери играли главную роль в хозяйстве рода. Именно она в большей мере занималась земледелием, ремеслом и другими видами домашней работы. Воспитание детей и привлечение их к труду также входило в обязанность женщин родовой общины.

Роль мужчины возросла значительно позже, и на смену матриархата пришел период патриархата. Функции земледелия, ремесла, использования животной тяги (кроме охоты, рыболовства) мужчины взяли на себя, не бросая главную задачу – защиту рода от нападения. Родство стали вести по мужской линии. Подчеркнем: от охоты, рыболовства и собирания дикоросов мужчины переходят к постоянному производству внутри рода – земледелию, выращиванию скота и ремеслу. Роль мужчины, как отмечалось, начинает возрастать, а жизнь рода в целом все менее зависеть от природных условий.

Попытаемся оценить известные на настоящий момент факты о социальной структуре и экономике первобытного общества с точки зрения тех практических выводов о закономерностях развития общества в целом, которые мы можем сформулировать, основываясь на следующих фактах.

Самые ранние формы объединения предков современного человека были связаны с неупорядоченными (временными) семейно-родовыми связями. Это могли быть отдельные «семьи» или первобытные стада, использующие самые примитивные орудия труда – необработанные палки, колья, камни. В таком обществе нет необходимости во взаимоотношениях, взаимодействии между семьями, поскольку каждая изолированная семья обеспечивает необходимый минимум для выживания ее членов.

Спустя многие тысячелетия первобытные люди научились создавать более совершенные орудия труда – обработанные каменные топоры,

копья, скребки и т.п., а также добывать огонь, строить примитивные жилища. Одновременно возникли более устойчивые сообщества людей – первобытные родовые общины, где все члены рода были связаны кровными узами. Укрепление экономической основы существования социальных групп формирует предпосылки для общественного развития, в первобытную эпоху – для перехода от присваивающей экономики к производящей.

Экономика родового строя была *присваивающей* (люди получали готовый продукт от дикой природы путем охоты, собирательства, рыбной ловли). Неразвитость экономических отношений в обществе создает препятствия для демографического роста, неустойчивость экономической основы существования социальных групп.

Полученный продукт составлял общую собственность родовой общины, который впоследствии распределялся между членами рода в зависимости от их авторитета, силы. Такой порядок основан на принципе: все складывается в «общий котел», а потом перераспределяется. *Прибавочного* продукта присваивающая экономика не давала. Весь продукт потреблялся. Как видно, в таких условиях не могла возникнуть ни частная собственность, ни эксплуатация. Это было общество экономически равных людей. Из описанных условий проистекали равенство социального положения, единство интересов и сплоченность членов рода. Следовательно, в основе дифференциации социальных интересов и возникновения внутриобщественных социальных конфликтов лежат экономические факторы.

Постепенно первобытное общество пришло к осознанию необходимости установления экзогамии, т.е. брачных отношений только между представителями разных родов, и соответственно запрета на кровосмешение внутри рода (запрета промискуитета), что обусловило активизацию взаимоотношений между родами. Таким образом, общество на различных этапах своего развития сталкивается с препятствиями на пути своей эволюции, а человеческая природа предопределяет нахождение путей выхода из тупика. Определяющим фактором общественного развития становится любая угроза физическому существованию общества. Общественное развитие неразрывно связано с активизацией взаимоотношений между людьми, социальными группами.

Власть и управление в первобытном обществе. Описанному выше способу производства соответствовала и определенная организация первобытной власти, и соответствующая система правил поведения. Такую власть и форму ее организации принято называть первобытной демократией, первобытным самоуправлением.

Основное, что здесь следует подчеркнуть, – это отсутствие специального отряда людей, занимающихся только отправлением властных функций и управлением (другими словами – отряда чиновников). В управлении участвовали все взрослые члены рода – как мужчины, так и женщины. Субъект и объект власти ***совпадали***.

Власть в первобытном обществе основывалась на социальных нормах. Подчинение имело естественный характер и определялось единством интересов всех членов рода. Кроме того, она имела личностный характер, распространялась только на членов рода и не имела территориальный характер.

Социальные правила, их реализация поддерживались авторитетом власти вождей и старших по возрасту. Данные нормы регулировали трудовой обмен, брачные и семейные отношения, воспитание детей и др.

Поскольку власть в первобытном обществе в значительной мере основывалась на авторитете и на возможности жесткого принуждения (хотя оно было сравнительно редким и состояло, как правило, в наложении обязанностей за провинность), нарушитель правил поведения, установленных в роду, мог быть строго наказан, вплоть до изгнания из рода, что означало верную смерть.

Высший орган власти – родовое собрание всех взрослых членов рода. Собрание избирало старейшину, военачальника – лидера, который обладал мудростью, жизненным опытом, организаторским талантом и мог предвидеть будущие события заблаговременно. Такими лидерами в большинстве случаев были мужчины. Итак, первобытное общество имело мужскую управленческую иерархию, которая строилась по признаку возраста и личных качеств. Вождь (военачальник) мог быть смещен в любое время, следовательно, его власть не была наследственной. Заметим, что у одних народов в собрании участвовали и мужчины, и женщины, без какого-либо преимущества в праве. У других родовое собрание было прерогативой мужчин. Кроме избрания лидера собрание решало и другие важнейшие вопросы – войны, мира, перехода на другие земли, изгнания членов рода. Избранный старейшина, глава рода совместно с советом (старцами, заслуженными войнами и т.д.) осуществлял повседневное руководство родовой общиной. Подчинение и дисциплина покоились на единстве интересов всех членов рода и авторитете власти, уважении старших членов рода, храбрости охотников и воинов. У большинства народов род являлся первоначальной ячейкой; они нередко объединялись во фратрии (Древняя Греция), последние образовывали племена.

Так или иначе, в основе такого организационного построения лежал принцип родства.

Итак, система управления в первобытном обществе строилась следующим образом: *вождь*; *совет старейшин*; *собрание членов рода*.

Характерные черты власти в первобытном обществе – это *выборность*, *сменяемость*, *срочность*, *отсутствие привилегий и ее общественный характер*.

Функции общественной власти в первобытном обществе не требовали существования особого аппарата управления и принуждения, выделенного из общества. Все эти функции выполнялись самими членами рода одновременно с иными функциями в обществе (охота и т.д.).

Все это позволяло характеризовать общественную власть при родовом строе как ***первобытную демократию***. Она не знала ни имущественных, ни социальных различий, ни государственно-политических форм. Такую неполитическую общественную власть называют потестарной.

2.2. Особенности социального регулирования в первобытном обществе. Мононормы

Разумный человек, его появление связаны с одновременной выработкой правил поведения (специальных регуляторов). Любая социальная общность, какой являлся род, предполагает упорядоченность общественных отношений, стабильность. Достигнуть этого можно не только с помощью власти, но и социальных правил. Предпосылками появления социальных норм можно считать развитие экономических и материальных отношений; более поздние исследования говорят и о роли запрета на инцест (кровосмешение). По мнению многих исследователей, именно этот фактор является исходным в выделении человека из мира природы и лежит в основе постоянных коммуникаций соседствующих родов и племен.

В первобытном обществе существовали единство, слитность, разнохарактерность социальных регуляторов, ибо виды норм не выделялись, так же как и права и обязанности. Данные регуляторы получили название **мононормы** – единые, недифференцированные правила, содержащие обычаи, религиозные, моральные и иные положения. Нормативная система представляла собой непререкаемые и, безусловно, обязательные предписания поведения, которые гарантировались всеми членами первобытного общества и обеспечивали сплочение рода и общины.

По своему содержанию, форме и порядку формирования мононормы представляли собой обычаи первобытного общества, обеспечивавшие порядок во внутриродовых отношениях. Они коренились в глубокой древности, складывались в процессе длительной практики, передавались из поколения в поколение через легенды, мифы, сказания и др.

Мононормы соблюдались в силу прочной привычки, общности интересов членов рода, равенства их положения, отсутствия между ними непримиримых противоречий. В обычаях родового строя невозможно вычленить традиционные, нравственные, религиозные и правовые нормы, как это имеет место в более развитых обществах. Мононормы имели слитный (синкретический) характер безусловных императивов.

Основные характеристики мононормы:

- «моно» означает, что мононорма была единственным видом социального регулятора в обществе в тот исторический период;
- мононорма воспринимается как часть миропорядка, как и сам первобытный человек, который полагал, что их нарушение – это нарушение самого миропорядка;
- мононорма самоисполнима, имеет естественный характер своего обеспечения и не требует внешнего обеспечения. Тем не менее за ее несоблюдение санкции применялись – вплоть до изгнания из рода, что означало смерть;
- исторически первыми способами регулирования, которые закреплялись в мононорме, были *запреты* и позитивные *обязывания*;
- она регулирует взаимодействие человека с живой и неживой природой и между людьми; направлена на обеспечение присваивающей экономики, на гарантирование существования и воспроизводства конкретных родоплеменных общин в природной среде;
- мононорма реализовывалась в устной форме (табу, обычаи, мифы, ритуалы, обряды и т.д.).

Обычаи – это исторически сложившиеся правила поведения, вошедшие в привычку в результате многократного повторения. С их помощью регулировались производство, обмен товарами, брачные отношения, воспитание детей, отношения с другими родами и племенами и т.д. По своему содержанию обычаи были самые разные и закрепляли, например, принципы общей собственности на землю, леса и берега, а также порядок и сроки обмена товарами, начала первобытной нравственности, справедливости, представления о добре и др.

Обряды и ритуалы – это правила поведения, заключающиеся в символических действиях, глубоко проникающие в психику человека

и преследующие воспитательные цели, по сути это регуляторы процедурного содержания.

Миф – это предание, сказание, повествование о богах, духах, обожествленных героях, первопредках, поведении и действиях, возникающих в тех или иных ситуациях. Миф в доступной для всех членов рода форме излагал соответствующие модели поведения.

Важное значение имели **табу (запреты)**, с помощью которых защищались большинство отношений в роде. Нередко они отрывались от реальности и обретали мистический характер. Нарушение табу толкало на самоубийство, повергало человека в ужас, что известно и современности.

Религиозные нормы – это правила поведения, регулировавшие отношения между людьми, их отношение к природе на основе религиозных представлений. Религиозные правила в жизни человека пришли позже обычаев и табу. Человек не мог объяснить многие явления природы, слепо им покорялся, веря в сверхъестественное. Обязательной составляющей религиозного воспитания являлось жертвоприношение богам даров; часто это были животные, иногда и люди.

2.3. Переход от присваивающей экономики к производящей (неолитическая революция) как одна из причин возникновения государства

Современная наука (экономическая, этнографическая и др.) считает, что появление собственности, государства, правовых норм, политики, моногамного брака и др. связано с глобальным изменением, происшедшим и в развитии экономики. Это так называемая **неолитическая революция** – переход от присваивающей экономики к производящей.

Период присваивающей экономики характеризовался неразвитостью производства, полной зависимостью человека от природных условий. Этот этап в истории человека называют периодом присвоения готовых продуктов (период собирательства). Человек, как отмечалось, собирал дикоросы (плоды, коренья, орехи и т.п.), охотился и занимался рыболовством. Иначе говоря, человек специально ничего не возделывал – не выращивал зерновые, не растил скот и др. Потребовались многие и многие тысячелетия, чтобы примитивные орудия труда стали более современными (появились лук, стрелы, топор). Много позднее появляются бронзовые, затем железные орудия труда и промыслов.

Присваивающая экономика, примитивный характер производства, абсолютная зависимость от природных условий предполагали коллективное проживание, если не сказать существование. Добывать пропитание приходилось сообща, что облегчало добычу продуктов и гарантировало выживание. Коллективной форме существования, совместному труду способствовала коллективная форма собственности на охотничьи и рыболовные угодья, земледельческие участки, берега рек, острова, добытую пищу и т.д. Коллективному способу существования и аналогичной форме собственности соответствовали уравнительные отношения в сфере распределения добытого. Итак, присваивающая экономика характеризовалась:

- примитивным способом производства и примитивными орудиями труда;
- зависимостью человека от природных условий;
- коллективной собственностью на средства производства;
- отсутствием четко выраженного разделения труда между мужчиной и женщиной, взрослыми и подростками;
- уравнительным распределением материальных благ (продуктов питания и др.).

Характеристики присваивающей экономики предопределили основные направления развития экономической основы существования человеческого общества, которыми стали:

- совершенствование орудий труда (грубые каменные орудия, более совершенные каменные орудия, медь, бронза, железо и т.д.);
- совершенствование способов, приемов и организации труда (собирательство, рыбная ловля, охота, скотоводство, земледелие и пр.; разделение труда, включая крупные общественные разделения труда, и т.д.).

Итак, переход общества от собирательства, занятия охотой и рыболовством, т.е. действий присваивающего хозяйства, к производящему производству – скотоводству, плужному земледелию начался около 10–15 тыс. лет назад.

По мнению Ф. Энгельса, появлению государства предшествовали **три стадии крупного общественного разделения труда**.

Первая стадия крупного разделения труда – отделение скотоводства (кроме того, скот приобретает функцию денег) от земледелия. Появляется необходимость привлекать дополнительную рабочую силу, которую можно было получить в ходе войн (военнопленные становятся рабами, их перестают убивать). Данное разделение труда стало основанием и первого крупного разделения общества на классы – господ и рабов, эксплуататоров и эксплуатируемых.

В этот же исторический период появляется примитивный ткацкий станок, налаживается плавка металлических руд и обработка металлов (медь, олово, бронза, позднее – железо). Итак, охотничий промысел и рыболовство уходят на второй план. Человек стал понимать, что разведение скота более эффективно, ибо гарантирует пропитание, обеспечивает производителя тягловой силой, дополнительным сырьем (шерсть, шкура и др.), которое давало возможность для развития производства (кожевенного, мехового и др.). Появление собственного стада, производства привело к обмену, о чем пойдет речь ниже.

Вторая стадия крупного разделения труда связана с отделением ремесла от земледелия. Совершенствование орудий труда и производственных технологий повысило ценность человеческой рабочей силы и привело к увеличению численности рабов для мастерских, рудников и полей. Возникает товарное производство – производство, результатом которого становится товар (металл, зерно, орудие и др.), который можно обменять, продать и т.д. Благородные металлы (золото, серебро) становятся преобладающим и всеобщим товаром – деньгами, которые пока не чеканят, а обменивают по весу. Факт отделения земледелия значим еще следующими обстоятельствами. Как свидетельствуют научные данные, это дало толчок к совершенствованию орудий труда и производства, появлению дорожной системы, а также повысило ценность рабочей силы рабов, которых теперь не убивали, но нещадно эксплуатировали на земледельческих участках.

Последняя – *третья стадия крупного разделения труда* связана с формированием особого слоя купцов, профессионально занятых в сфере обмена товаров. Для этого периода характерно появление металлических денег и чеканной монеты, возникновение частной собственности на землю, ростовщичество.

Развитие торговли и ремесла ведет к миграции населения, возникновению городов и поселений. Теперь на одной территории проживают члены разных родов, чужестранцы, рабы. Члены родов оказались разрозненными и уже не собираются для решения общинных дел. Теряющая силы родовая организация власти неизбежно требовала новую властную структуру – государство.

Таким образом, развитие форм и способов экономической деятельности общества ведет к повышению производительности труда, появлению излишков (избыточного продукта), т.е. результатов труда, которые не потребляются, а могут быть использованы иным образом. Присвоение отдельными членами общества излишков ведет к формированию так называемого прибавочного продукта. Его использование

провоцирует регулярный обмен между племенами, активизацию связей между ними, а на его основе происходит накопление богатства отдельными членами общества. Это означает, что экономические ресурсы предопределяют место и роль общества во взаимоотношениях с иными обществами, а также лежат в основе социальной дифференциации, имущественного расслоения, деления на богатых и бедных, рабов и господ, неравноправные касты. У некоторых народов (Древнияя Греция, Древний Рим, Троя, Карфаген и другие античные полисы) рабовладение постепенно стало основным укладом. В Европе в I тыс. н.э. разложение родового строя привело к феодализму. С развитием производящего хозяйства территория родов и племен становится сферой деятельности купцов, ремесленников. Здесь возникают города-государства, о которых речь пойдет ниже.

Важным последствием неолитической революции явился переход от родовой к соседской (крестьянской) общине. С развитием экономической основы существования родовой общины происходит отпочкование от нее новых родовых общин. При этом связь между ними сохранялась и оформлялась в виде более крупных образований – фратрий (братств) и племен.

Развитие племенных объединений совпадает с началом разложения первобытно-общинного строя. Племя, как правило, имело свою территорию, свое особое имя, свой язык или диалект, свои общие культовые и бытовые обряды, что создавало предпосылки для формирования элементов будущей государственности.

Общественная собственность материнского рода постепенно переходит в частную собственность отдельных семей. Мужчина становится главой семьи и собственником основных средств и продуктов производства.

Происхождению семьи в первобытном обществе немало способствует развитие производства, возможность трудиться одной семьей. Выделение семьи из рода ведет к обособленному владению имуществом, а затем и к обособленной частной собственности, что неизбежно создает предпосылки для имущественного неравенства, появления частных интересов, интересов семьи, семейной общины, отличающихся от целей общества.

Между тем моногамная семья появляется не сразу, ей предшествуют следующие этапы развития:

- исключение инцеста между близкими родственниками;
- формирование неустойчивой семьи, образуемой путем последовательного исключения из нее сначала более близких, а потом все более отдаленных родственников;

- появление моногамной семьи, достаточно прочного союза между мужчиной и женщиной, близкого к современному пониманию семьи.

Парная семья крепнет, приобретает возможность трудиться самостоятельно, отдельно. И здесь достигается главное: мужчина – глава семьи может *передать по наследству* имущество своим детям, тем самым укрепляется его власть в семье, появляется институт наследования. Семья начинает выделяться из рода, игнорирует его, противопоставляет себя родовой общине.

Появление частной собственности и семьи усиливает эксплуатацию, соплеменники и рабы становятся средством эксплуатации. Имущественное неравенство возрастает, а принцип равенства в имущественном положении и распределении материальных благ, характерный для периода родовой общины, вытесняется.

2.4. Развитие властных структур в первобытном обществе в предгосударственную эпоху. Протогосударство. Раннее государство

По мере дальнейшего развития функции власти и регулирования постепенно все больше перемещались к племенным органам. Теперь на одной и той же территории живут разноплеменные группы населения, отношения между которыми не могут регулироваться обычаями родового строя – мононорма уступает место иным социальным нормам, в частности праву. Новые условия требовали и новой территориальной организации, охватывающей все население.

Это вело к укреплению единоличной власти военных вождей, претендовавших на передачу своей власти по наследству, к доминированию власти военного вождя над властью собрания племени, превратившегося в собрание военной дружины.

Одним из факторов, ускоривших переход родового строя к государству, было возросшее значение войн и военной организации у многих племен. Военная организация постепенно превращалась в систему «военной демократии».

У некоторых народов (египтян, шумеров, скифов) в руках военного вождя сосредоточиваются функции верховного жреца и верховного судьи. Династии новых властителей стремились утвердить и общие религиозные каноны. Религия утверждала, что вожди получают власть от Бога, тем самым обеспечивая дополнительную легитимацию власти.

Таким образом, формирование причин, которые привели к появлению государства, обусловлено действием как объективных (экономических), так и субъективных (войны, религия и т.п.) факторов.

Ранними формами государственной организации общества стали **протогосударство** и **раннее государство**.

Общественные структуры и власть в протогосударстве. Протогосударство создавалось на базе нескольких племен или общин, которые не исчезают с появлением этого государства, но образуют внутри него иерархию, где место каждого определялось престижем и силой соответствующей группы.

В основе политической интеграции лежал комплекс экономических, религиозных, военно-оборонительных или захватнических интересов.

В процессе формирования протогосударства имеет место непрерывное скрытое либо явное соперничество между властными элитами отдельных групп, идет борьба против централизаторских устремлений и деспотизма публичной власти.

Протогосударство характеризуется существованием различных типов власти и форм властвования – потестарная власть и зачатки публичной политической власти сосуществуют. Традиционные формы потестарной власти в протогосударстве более стабильны, чем зачатки публичной политической власти, в основе этих форм лежат обычное право и консерватизм привычного уклада жизни.

Основные ячейки родового строя – маленькие разрозненные и замкнутые родовые коллективы, хозяйственная необходимость которых была обусловлена примитивной техникой подсечного земледелия, постепенно изживают себя, что создает основу для дальнейшей эволюции структуры общества и соответствующих ей властных форм.

Государство как таковое возникает по мере усиления властных признаков управленческих структур (права создавать социальные нормы и права принуждать) и организационной оформленности, институционализации публичной политической власти. Одновременно происходит постепенное обособление власти от народа.

Государствообразование предполагало социальный раскол не только общества, но и его верхушки, оно ставило в двусмысленное положение обычное право, которое пытались использовать в своих интересах противоборствующие страты общества и группировки внутри них.

Институционализация публичной политической власти в процессе государствогенеза характеризуется следующими закономерностями.

Выделяют ***три пути происхождения публичной политической власти (три пути политогенеза)***:

- *военный путь (военно-иерархический)* предполагает усиление военной организации племен, сплочение военных лидеров союзных племен под руководством военного вождя для ведения захватнических войн с целью добычи рабов и богатства, военная структура становится прообразом управленческих структур государства;
- *аристократический путь* характеризуется постепенным превращением знати, родоплеменной верхушки, монополизировавшей экономические, сакральные и военные функции, в политически организованную силу – публичную власть, тогда как рядовые общинники становились политически и экономически зависимым, эксплуатируемым слоем людей;
- *плутократический путь* демонстрирует способ формирования политической организации на основе объединения социальной группы вокруг «большого человека», от которого она экономически зависит, здесь экономическая зависимость порождает политическую зависимость[1].

В той или иной мере в формировавшихся государствах сочетались элементы этих путей с доминированием какого-либо из них.

Постепенно в протогосударстве утверждались институты **публичной политической власти**, предполагавшей, что в центре власти стоит лицо, за которым признается право представлять «политические» интересы союзного единства групп вовне, самостоятельно принимать решения, касающиеся дел союза племен или иных групп, и осуществлять в рамках обычного права контроль за исполнением велений власти.

В структуру публичной власти входят проточиновники – люди, которые помогают царю выполнять его функции, находятся у него на службе, специализируются по определенным видам «управленческой» деятельности, т.е. происходит институционализация власти, создание аппарата управления и принуждения[2].

Происходит постепенное утверждение ***территориального***, а не кровнородственного принципа распространения власти. Наконец, власть осуществляется не в родовых интересах, а в интересах всего общества.

---

[1] *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 2002.

[2] Там же.

С дальнейшим развитием протогосударства потестарные властные структуры постепенно отмирают, а публичная политическая власть приобретает качество суверенитета, т.е. верховенства как внутри определенной территории, так и во взаимоотношениях с иными властями вовне ее, монополизирует право издания законов, обязательных для исполнения, получает так называемую прерогативу – право определять пределы и условия функционирования любой иной власти на подконтрольной ей территории.

Социальное регулирование и финансовая основа протогосударства. Протогосударство ограничивается поверхностным вмешательством в правовую сферу. Сохраняется значение обычного права, «неписаного закона».

В протогосударствах ни сам царь, ни кто-либо другой по его поручению не мог отменять нормы обычного права и обычаи вообще, потому что они, как считали люди, идут от далеких предков, освящены религией. В компиляциях правовых обычаев отражалось господствующее положение правящих слоев общества, но лишь в той степени, в какой оно вошло в традицию, стало исторически закрепленным фактом.

В протогосударстве не было и регулярных налогов, и узаконенных повинностей в пользу публичной власти. Существовали формы *данничества*. Речь идет о военных рейдах царя (князя) в пределах своих владений с целью сбора дани, а заодно и рассмотрения споров, урегулирования конфликтов.

В целом признаками протогосударства можно считать его структурную неустойчивость, хрупкость, относительно слабую экономическую и социальную основу. Отсюда необычайная подвижность этой политической формы – она могла постепенно развиться в раннее и зрелое государство, но чаще всего она распадалась, и вновь возвращались старые родоплеменные формы властвования.

***Основные характеристики раннего государства. Раннее государство** – это прочно осевший в определенной области племенной союз, в рамках которого существует более или менее устойчивая публичная власть, единоличная или чаще всего опирающаяся на иерархическую систему княжеского авторитета.*

В отличие от протогосударства здесь имеют место *территориальная организация населения и укрепление институциональной структуры публичной политической власти*.

Кроме того, наблюдается существенное ослабление и постепенное отмирание потестарных родоплеменных структур. Их роль на себя берет новая власть – публичная политическая.

В раннем государстве четко проявляется имущественное и социальное расслоение, основная масса населения оказывается отстранена от управления общественными делами, которые фактически переходят в руки элиты.

Однако в раннем государстве все еще отсутствуют резкие социальные противоречия – существующая политическая структура наряду с интересами знати выражает и общеплеменной интерес. Осуществление политической власти все еще в значительной мере носит традиционный, ориентированный на родоплеменные ценности характер.

2.5. Основные формы возникновения государства. Военная демократия

Период присваивающей экономики, для которой характерны такие формы организации первобытных людей, как орда, позже – род, приходит к концу. Наука называет разные причины, среди которых закономерное развитие умственных способностей человека, его двигательно-мышечной системы, похолодание (многие ученые пишут о достаточно резком похолодании на планете в результате возможных природных катаклизмов – например, столкновение планеты Земля с гигантским метеоритом), развитие производства, совершенствование орудий труда и т.д. Так или иначе, процессы разложения родового строя, одновременно способствующие появлению элементов государственности, многообразны и, безусловно, влияли друг на друга. Ряд авторов (Т.В. Кашанина, Л.А. Морозова, В.В. Оксамытный и др.) выделяют два основных пути возникновения государства – восточный и западный, кроме того, высказывается мнение о существовании смешанного (интегративного) типа.

Восточный (азиатский) путь возникновения государства присущ странам Древнего Востока, Африки и др. Здесь значительное влияние на возникновение государства оказали географическое положение, неблагоприятные климатические условия, необходимость строительства крупных ирригационных сооружений и их эксплуатация, что способствовало объединению людей и появлению управляющего слоя общества. Частная собственность не играла существенной роли в общественном производстве и формировании такого типа государства, не оказывала значимого влияния на политическую жизнь.

Основным назначением власти в рамках общины были управление особыми резервными фондами, в которых концентрировался общественный избыточный продукт, и защита от внешних врагов.

Развитие экономики приводит к возникновению не только родоплеменной знати, но и такого явления, как власть-собственность, суть которой заключается в распоряжении общественной собственностью в силу занимаемой должности, с потерей которой утрачивается и доступ к материальным благам. Восточный путь образования государства демонстрирует эволюцию общества не от собственности к власти, а от власти к собственности. Административные структуры в таких государствах складываются в силу объективной экономической необходимости раньше появления частной собственности. Политическое господство основывается на отправлении какой-либо общественной функции, на занятии определенной должности.

Административные функции при таком пути образования государства часто совмещались с культовыми. Этим достигался особый авторитет власти и объяснялся деспотичный характер власти монарха через ее производность от воли Бога.

Западный (европейский) путь возникновения государства характерен для Афин и Древнего Рима, где основополагающим фактором была *частная собственность* и как следствие существовало классовое разделение людей. Защита собственности и собственников явилась одной из первопричин появления государственности. Эволюция в таких государствах шла по направлению от собственности к власти, хотя и имела свою специфику в конкретных государствах.

Смешанный (интегративный) путь характерен сочетанием различных обстоятельств, ряд из которых становится определяющим, главенствующим. Например, для одних народов (в том числе и восточных славян) зарождение государства связано с процессом формирования племенных союзов, консолидирующихся как реакция на постоянные угрозы нападения и набеги воинственных соседей. Такие союзы становятся военными объединениями с сильной властью вождя и его окружения. Здесь государственность возникает на предфеодальной основе с сохранением свободы земледельцев и их прав собственности.

Ф. Энгельс в работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» предложил собственный взгляд на эту проблему, который многие десятилетия доминировал в отечественной литературе. В настоящее время он также поддерживается многими современны-

ми учеными. Ф.Энгельс выделял следующие формы происхождения государства.

Афинская – классическая форма образования государства, появившаяся в результате реформ Тесея, Солона и Клисфена. Родовая организация здесь разрушалась постепенно, ее органы заменялись новыми, уже образованными по территориальному признаку. Здесь государство возникло в силу так называемых внутренних причин в связи с развитием общества, его основ – производства, разделения труда, торговли, появления денег и частной собственности.

Было учреждено центральное управление – Совет. Население было разделено на эвпатридов (благородных), геоморов (землевладельцев) и демигуров (ремесленников). При этом только первые могли занимать общественные должности. Во главе стоял избранный от территориальных племен Совет пятисот. Создается полицейская служба.

Древнеримское государство возникает в результате борьбы патрициев (членов римских родов) и плебеев (пришлого населения в Древнем Риме). Роды (10) объединялись в курию, а 10 курий – в племя. Во главе рода стоял старейшина; старейшины 300 родов составляли сенат. Народное собрание (собрание курий) избирало царя, принимало законы. Плебс – это свободные люди, владеющие собственностью, уплачивающие налоги (при этом они не могли занимать должностей, участвовать в собраниях). В результате реформ было образовано новое народное собрание, в котором участвовали все, несущие воинскую службу (реформы Сервия Туллия). Таким образом, органы родовой власти древних римлян стали выполнять государственные функции (IV–III вв. до н.э.).

Как отмечалось, власть была устроена по принципам, не допускающим плебеев к ее организации и функционированию, в том числе выборным основам. Все это не могло устраивать плебеев. Во-первых, как указывалось, это были свободные люди. Многие хотя в прошлом и были рабами либо их предки, но, отличившись в военных походах, по обычаям древних римлян получили свободу, землю, знаки почетов. Они платили налоги, несли воинскую повинность, обладали частной собственностью (нередко значительной), имели военную выучку. Это была сила, сила достаточно грозная, другими словами, – это внутри заложенный конфликт, противоречие между двумя большими группами населения.

Император Сервий Туллий провел реформу, разбив все население по принципу центурий (наличия имущества) на шесть классов. Право голоса, право на участие в формировании государственных органов

теперь определялось не кровью, а оседлостью, постоянным местом проживания, количеством недвижимой собственности. Появились прототипы избирательных участков. Таким образом, родовой принцип организации власти рухнул, общество перешло в фазу государственного строительства, с той лишь особенностью, что привилегиями обладали богатые. Таким образом, «шлюзы» в формировании государственной власти и государства в целом были открыты.

Древнегерманская форма появления государства (государства франков) связана с завоеваниями диких германских племен (варварами) больших территорий, населенных различными народами, в том числе Римской империи. Поскольку господство над захваченными территориями было несовместимо с родовым строем, в германских племенах была организована власть над провинциями: крупный военачальник назначается центральной властью (наместником), при нем образуется постоянное войско. При наместнике существовал совет – из местной знати– как совещательный орган. Во главе областей становятся графы. Отсюда появились понятия наместничества, графства. Таким образом, рабовладение в том виде, в каком оно существовало в Греции и Риме, было экономически невыгодно на территории германских племен. В связи с разорением общинников формировались отношения не рабства, а зависимости, что способствовало длительному сохранению коллективных форм собственности. Этому же способствовали военные потребности и полукочевое земледелие. Заметим, что постепенная имущественная дифференциация и завоевание больших территорий привели к появлению не рабовладельческого, а сразу феодального государства.

2.6. Причины и закономерности происхождения государства

Итак, ход истории неумолим, он движим развитием производительных сил, укреплением отношений частной собственности, разрушением родовых отношений и укреплением семейных, что закономерно ставит вопрос о новой форме организации общества, и такая форма находится – государство. Иначе говоря, в основе появления государства лежат определенные условия, причины. Теоретически их можно подразделить на экономико-политические и социальные. Понятно, что такое их разделение во многом условно, ибо социально-экономические и политические предпосылки часто отделить друг от друга сложно.

К социально-экономическим и политическим условиям появления государства можно отнести:

- крупное общественное разделение труда и появление постоянных производств (скотоводство, земледелие);
- углубляющуюся специализацию труда (земледелие, скотоводство, ремесло, товарообмен);
- появление частной собственности;
- необходимость охраны частной собственности от внешних и внутренних врагов; необходимость охраны границы территории, где находятся производство, объекты частной собственности, проживает население;
- выполнение так называемых *общих* дел – строительство и обеспечение функционирования дорог, морских и речных портов и причалов, почты, ирригационных сооружений; борьба со стихийными бедствиями, эпидемиями и т.д.

Родовой строй оказался бессильным в решении этих вопросов. Общество вынуждено было искать иные формы своей организации, вынуждено было опираться на силу и авторитет государства.

Государство появилось не сразу, ему предшествовал *достаточно длительный период так называемый военной демократии*.

Военная демократия. Положение об этапе военной демократии наиболее развернуто обосновал Ф. Энгельс, по мысли которого между негосударственной (первобытной) и государственной формами организации общества лежал период военной демократии. Первобытное общество – родовая община не выдерживает тех изменений, которые происходят в экономической, социальной и иных сферах. Первобытные племена, их собственность, выделившиеся богатые пастушеские и земледельческие семьи требуют защиты от грабежей, количество которых, как свидетельствуют ученые, возрастает. Действует принцип: есть собственность – есть и желающие ею завладеть. История выдвигает на первый план фигуру военного вождя, военных дружин. Военачальник избирается и в своей деятельности опирается на военную верхушку. Однако со временем фактор избрания собранием военного вождя снижается. Эта должность часто становится наследственной, и соответственно власть становится княжеской, королевской, что позволяет многим специалистам характеризовать ее как *государственную*. Военачальник опирается на дружину – элемент постоянного войска. Дружинниками могли быть не только общинники, хотя первоначально дружина формировалась из членов рода, но постепенно в ее состав могли входить чужие и даже быв-

шие пленные. Дружинники выполняли только воинские обязанности, другой трудовой деятельностью они не занимались. Между тем за счет удачных военных походов не проживешь, да и отправиться в поход или просто охранять границы требовалось немалое военное и материальное обеспечение. Население начали облагать военными податями, которые стали принимать характер налогов. Дань с покоренных народов также укрепляла экономические основы военных и полицейских дружин и их структур. Дружинники, военное руководство были заинтересованы в том, чтобы население не имело оружия, не обладало воинскими навыками. Многие современные авторы считают, что дружины, их элементы и структуры – необходимый этап в развитии всех народов, в становлении государственности на любой территории.

Период военной демократии – лишь этап в развитии общества, это еще не государственная организация, но здесь видны элементы государства (постоянное войско, полицейские отряды, избранная верхушка власти и др.). Такая организация общества объективна, закономерна, но и она под давлением экономических, политических и иных факторов является лишь некой «прелюдией» государственности.

2.7. Отличие государства от организации власти в первобытном обществе

Государство, пришедшее на смену родоплеменной организации в условиях антагонистического общества, существенно отличается от родовой организации.

Власть в первобытном обществе основывалась на *родоплеменном устройстве общества*, традициях и единстве интересов всех членов рода. Первое, на что следует обратить внимание, – это то, что власть опиралась на силу авторитета, его носителя и не имела территориального характера. Власть в государстве распространяется только на тех, кто находится на его территории, таким образом, возникает вопрос о *государственных границах*. Население стало объединяться по территориальному признаку – по волостям, графствам, административно-территориальным единицам. Для государства становится важным проживание человека, а не его принадлежность к роду. Человек реализует свои *права* и выполняет *обязанности* по месту жительства. Таким образом, *территория* становится важнейшим отличительным признаком государства.

Организация общественной жизни при родовом строе обеспечивалась самоуправлением, субъект и объект власти здесь совпадали. В условиях государственности для управления общественными делами создается особая организация – *публичная власть*, возвышающаяся над обществом, представленная специальным аппаратом, состоящим из служащих, профессионально занимающихся управлением и получающих за это денежное вознаграждение. Субъект и объект власти в государстве не совпадают. Публичная власть опирается на принуждение (появляются полиция, тюрьмы, армия) в отношении тех, кто не исполняет предписания государственной власти.

Содержание аппарата государственной власти предполагает средства, которые собираются с населения в виде *налогов* (обязательные платежи) и сборов (обязательные взносы). Обществу вменяется в обязанность содержать государственный аппарат, уплачивая часть своих доходов в государственную казну. Налоги, сборы, пошлины необходимы для содержания армии, полиции, тюрем, государственных чиновников – словом, государственного аппарата. Они берутся как с граждан, так и с организаций. Это также один из важнейших отличительных признаков государства.

В целях управления обществом государство активно использует правовые нормы, их разрабатывает и издает. Начинает складываться *система права как установленных государством и обязательных для населения правил*. Между государством и правом возникает тесная взаимосвязь. Они не могут существовать друг без друга и во многом предполагают друг друга.

Право приобретает все большее значение. Оно юридически оформляет государство, закрепляет систему государственных органов, их компетенцию, устанавливает пределы осуществления государственной власти, обеспечивает права и свободы граждан, т.е. придает государственной деятельности *легитимный* характер.

К признакам, отличающим государство от первобытного общества, относят и государственный суверенитет – независимость государства при решении внутренних и внешних вопросов его жизни. Данное понятие появляется лишь в эпоху Средневековья, когда государственная власть приобрела независимость от церковной, освободилась от ее претензий на исключительное управление мирскими делами.

Города-государства. Города-государства многие ученые относили к первым формам государственных образований. Это были некие «островки» государственности в эпоху родовой организации. О городах-государствах до нашего времени дошли очень скудные сведения,

в силу чего во многом этот феномен остается малоизученным. Первые города-государства представляли собой поселения по территориальному принципу. Такие общины называют соседскими, и принцип родства здесь не действовал. Город-государство представлял собой административно-хозяйственный центр с четким территориальным расселением населения. Каждый жилой квартал располагался по принципу специализации труда (оружейники, кузнецы и т.д.). В городах-государствах уже тогда просматривалось разделение публичной власти – представительная власть в лице собраний, сходов общинников, их представителей; они выбирали должностных лиц (правителей), лиц, осуществляющих правосудие. В городах-государствах принимались нормативные правовые акты.

Города-государства возникали в силу объективных причин (города ремесленников; города – морские бухты; города – центры торговых путей и т.п.).

2.8. Происхождение права. Обычное право. Становление судебной власти

Государство и право тесно взаимосвязаны, их возникновение и развитие идет параллельно, дополняя друг друга. Между тем проявление правовых норм имеет свою историю, свой источник. Если государственность во многом вырастала из родовой организации, то праву, его нормам предшествует функционирование специальных правил догосударственной формации. Однако эти правила являлись элементом родовой жизни, они, другими словами, «обслуживали» соответствующую эпоху. С появлением частной собственности, постоянных производств возникает и необходимость их регламентации, а также хранение, распределение и обмен прибавочного продукта и возникающих на этой основе отношений собственности.

С развитием производственной и сельскохозяйственной деятельности, новых форм собственности, прежде всего на землю, социальные регуляторы постепенно получают все более четкое классовое содержание. Все интенсивнее разрушается социальное и экономическое равенство, укрепляются институты частной собственности, появляется наемный труд, эксплуатация. И именно эти отношения неравенства и эксплуатации закрепляют и выражают право периода его зарождения.

Правовые нормы возникают параллельно с государственными институтами. Право вырастает из социальных норм первобытного

общества, формируясь из обычаев, табу и других регуляторов. Так, например, обычай избрания на общественные должности постепенно преобразуется в обычай выборов на эти должности из аристократических привилегированных семей, затем превращается в обычай замещения должностей по наследству.

Обычное право формируется, с одной стороны, путем приспособления и видоизменения правил родового строя, а с другой – введения новых норм поведения, неизвестных первобытному обществу, но обеспеченных государственным принуждением.

В социально-регулятивной системе в IV–III тыс. до н.э. появляется новый элемент – четкое фиксирование в письменных источниках норм, регулирующих производственную деятельность земледельческого общества. Появление нормативных агрокалендарей считают принципиально новым способом фиксации правовых норм и новым способом их выражения. Становление права многие авторы связывают именно с агрокалендарями в раннеземледельческих районах Месопотамии, Египта, Индии и других регионах. Они стали основой общественной жизни членов земледельческой общины, так как регулировали производственную деятельность общины и были строго обязательны для исполнения.

Появившаяся новая форма права – законодательство содержательно на ранних этапах своего существования прежде всего включала в себя обычаи, т.е. старому содержанию была дана новая форма. Древнейшие источники права, такие как Законы Ману в Индии, древнеримские Законы XII таблиц, Русская Правда, Салическая правда франков, Законы Хаммурапи, являются не чем иным, как *сборниками обычаев*.

Государство все активнее начинает само издавать нормы права (конституции, указы, законы, постановления и т.д.). Такая форма происхождения юридических норм получила название «собственное нормотворчество», или «правотворчество».

Государственные органы, должностные лица, прежде всего судьи, признавали те или иные обычаи действующими и выносили на их основе решения. Так, судебное решение, посвященное конкретному делу, становится *примером (прецедентом)* для подобных случаев. Прецеденты формируют право судей, т.е. прецедентное право, являющееся основой, главным содержанием, например, англосаксонской правовой системы.

Обратим внимание на то, что санкции зарождающихся правовых норм становятся жестко фиксированными. В первобытном же

обществе ответственность дифференцировалась лишь на реальную и сверхъестественную. Поскольку нарушения всегда затрагивали религиозную сторону жизни, то привлечение к ответственности и связывалось с так называемыми сверхъестественными силами. Санкции имели собственное содержание и формы: общественное порицание, изгнание из общины, нанесение телесного повреждения и смертная казнь.

Указание на условия действия нормы и ее последствия в одной норме (одном правовом предписании) знаменует большой успех в развитии регулятивной системы в целом и в становлении права в частности.

Отличие права от социальных норм первобытнообщинного строя сводится к следующему.

Право формируется либо непосредственно государством, либо с участием иных социальных организаций (общественных, корпоративных, церкви и т.п.) и под его контролем создавалось всем обществом. Обычаи и другие правила выражали общую волю и защищали общественный интерес. Правовые нормы выражают волю и баланс общественных, корпоративных и личных интересов членов общества.

Обычаи и другие регуляторы первобытной эпохи носили нефиксированную форму, право же получает внешнее выражение, закрепление в виде разного рода нормативных правовых актов, прецедентов, договоров с нормативным содержанием.

Первобытные регуляторы охранялись от нарушений всем обществом. Право гарантируется специально созданным *аппаратом принуждения*, организационной и экономической мощью всего государства.

Таким образом, так называемое раннее право – это юридические правила, установленные государством, его правителями, которые выражали волю господствующего класса, баланс интересов общества того периода и обеспечивались принудительной силой государственного аппарата.

Выделяют **два основных пути развития права в раннеклассовых обществах – восточный** и **западный**.

В восточных обществах, где господствующее положение занимает государственная собственность, основным источником, способом фиксации правовых норм становятся, как правило, сборники нравственно-религиозных положений (Законы Ману в Индии, Коран в мусульманских странах и т.п.).

Зафиксированные в таком праве нормы имеют зачастую казуистичный характер. Дополняются они, в случае необходимости, другими

обычаями и конкретными имеющими силу закона установлениями монарха или по его уполномочию чиновниками государственного аппарата.

Характерными чертами в раннеклассовом обществе такого типа являются следующие: 1) право присутствует здесь в зародышевой форме; 2) слитность с религией и моралью; 3) многозначность понятий, присущих начальному этапу становления права; 4) казуистичность, противоречивость, пренебрежение к абстрактным формулам.

В западном обществе, основанном на частной собственности, которая обусловливала необходимость равенства прав собственников, развивалось, как правило, более обширное, отличающееся более высокой степенью формализации и определенности законодательство, прежде всего гражданское, регулирующее более сложную систему имущественных общественных отношений.

В некоторых случаях достаточно древнее законодательство отличалось такой степенью совершенства, что пережило на многие века использовавший его народ и не потеряло значения и сегодня (например, частное римское право).

Становление судебной власти. Судебная власть как самостоятельный институт государственной власти появилась значительно позже ее представительных и исполнительных механизмов. Надо учесть то обстоятельство, что дифференциация (разделение) власти проходила медленно и характерна для более поздних периодов развития государства. Первоначально судебные функции (судебные дела) в зависимости от традиций, особенностей государственного строительства решала либо исполнительная власть, либо представительная, либо совместно в зависимости от функций в отправлении правосудия.

Однако в более поздние периоды развития государственности судебная власть приобретает самостоятельность. Судьи назначаются исполнительной или представительной властью (собранием). Начинает формироваться институт независимости судей, передачи судебной власти по наследству. Истории судебной власти известен и институт избрания судей по жребию. Таким образом, постепенно судебная власть приобретает самостоятельность. Многие специалисты полагают, что решение гражданских, торговых споров, вынесение приговоров по уголовным делам явились одной из главных задач и чуть ли не единственной прерогативой судебной власти, что в конечном счете породило необходимость принятия законодательных актов. Иными словами, судебная практика подталкивала государственную власть (в лице монархов, собраний) к принятию нормативных правовых актов.

Судебная практика во многом послужила неким толчком для развития собственного нормотворчества.

2.9. Теории происхождения государства

Теологическая теория. Основные положения теологической теории происхождения государства изложены в трудах Ф. Аквинского (XIII в.); в современных условиях ее развили идеологи католической церкви (Ф. Лебюффа, Д. Эйве, Ж. Маритен (XIX–XX вв.)), отдельные ее элементы нашли свое отражение в официальной доктрине Ватикана.

Теологическая теория была в числе исторически первых теорий происхождения государства в силу того, что религиозное представление о природе социальных явлений, предполагавшее, что государство создано Богом, а право есть проявление Божественной воли, предшествовало их рационалистическим трактовкам.

Происхождение государства согласно теологической теории заключается в совмещении божественной воли и свободного волеизъявления человека. Государство – продукт не непосредственной Божественной воли, а последствий грехопадения первозданных людей.

Люди нуждались в общественном противодействии порокам и потому стали устанавливать законы, ограничивающие зло и поддерживающие добро. Государство возникает как необходимый элемент жизни в испорченном грехом мире, где личность и общество нуждаются в ограждении от опасных проявлений греха, благословляются (санкционируются) Богом.

Начиная с IX–X вв. формулируется так называемая теория двух мечей, согласно которой для защиты христианства Богом были даны два меча – церковный и светский. Оба они передаются церкви, которая, сохранив для себя духовный меч, светский передала монарху.

Оценивая теологическую теорию, следует отметить, что она отражала реальности исторического процесса – теократические формы первых государств, власть жрецов и т.д. Теория отражала механизмы обоснования власти в таких государствах.

Теологическая теория представляет собой продукт западной политико-правовой культуры и неприменима в иных культурно-исторических условиях. В этом проявляется ее неуниверсальный характер. Однако теологический элемент обоснования государства и процесса его происхождения усматривается и в иных политических и правовых культурах (например, в современных государствах Арабского Востока).

Обращает на себя внимание игнорирование сторонниками теологической теории рационалистических трактовок процесса государствогенеза. Кроме того, суждение об обоснованности теории зависит от категории «вера», а не от категории «проверка», т.е. научная составляющая теологической теории спорна.

Патриархальная теория. Элементы патриархальной теории изложены в работах Аристотеля, Конфуция. Основные положения патриархальной теории происхождения государства обоснованы в трудах Р. Филмера (конец XVI – первая половина XVII в.), Н.К. Михайловского (XIX – начало XX в.).

Сторонники патриархальной теории указывают на то, что люди – существа коллективные, стремящиеся к взаимному общению, приводящему к возникновению семьи. В последующем развитие и разрастание семьи в результате объединения людей и увеличения числа этих семей приводят к образованию государства.

Отношения отца с членами семейства в соответствии с патриархальной теорией происхождения государства уподобляются отношениям монарха с подданными. Монарх в государстве должен, подобно отцу семейства, заботиться о своих подданных, а те в свою очередь должны беспрекословно подчиняться и уважать его.

Оценивая патриархальную теорию происхождения государства, следует отметить, что аналогия государства с семьей возможна, так как структура современной государственности возникла не сразу, а развивалась от простейших форм, которые действительно вполне могли быть сравнимы со структурой первобытной семьи. Государство действительно стало продуктом эволюции кровнородственных связей.

Патриархальная теория происхождения государства отражала механизмы обоснования власти в таких государствах.

Однако представители данной доктрины упрощают процесс происхождения государства, по существу экстраполируют понятие «семья» на понятие «государство», а такие категории, как «отец», «члены семьи», необоснованно отождествляются соответственно с категориями «государь», «подданные».

Теория не учитывает, что главной функцией семьи является воспроизводство рода и совместная жизнь, а государство призвано исполнять совершенно другие функции.

Возможность аналогии не дает оснований для отождествления процессов развития семьи и государствогенеза. К тому же, по свидетельству историков, семья как социальный институт возникала практиче-

ски параллельно с возникновением государства в процессе разложения первобытнообщинного строя.

Теория насилия. Основные положения теории насилия изложены в трудах Е. Дюринга (1833–1921 гг., нем.), Л. Гумпловича (1838–1909 гг., австр.), К. Каутского (1854–1938 гг., нем.).

По мнению сторонников теории насилия, государство – это результат насилия, завоевания одних племен другими; насилие необходимо как для удержания в узде покоренных, так и для их защиты от произвола со стороны других племен с помощью специального аппарата принуждения – государства.

Поскольку для человека насилие, состояние войны – этоестественное состояние, постольку и государство как олицетворение силы для людей вечно.

Главная причина возникновения государства и права лежит не в социально-экономическом развитии общества и возникновении классов, а в завоевании, насилии, порабощении одних племён другими (т.е. связана с факторами военно-политического характера) или одних социальных групп другими.

Выделяют два направления теории насилия – теорию внутреннего насилия (Е. Дюринг) и теорию внешнего насилия (Л. Гумплович, К. Каутский).

Е. Дюринг утверждал, что основной фактор возникновения государства следует искать в непосредственной политической силе. Общество, по мнению Е. Дюринга, состоит по меньшей мере из двух человек. Две человеческие воли как таковые вполне равны друг другу, и ни одна из них не может предъявить другой никаких положительных требований. При таком положении неравенство и рабство невозможны.

Для объяснения происхождения государства Е. Дюринг образно привлекает третьего человека, так как без него нельзя принимать решение большинством голосов, а без подобных решений, т.е. без господства большинства над меньшинством, не может возникнуть государство.

По его мнению, собственность, классы и государство возникают как результат насилия одной части общества над другой.

Л. Гумплович утверждал, что государство образуется вследствие завоевания сильным племенем более слабого (внешнее насилие). В результате завоевания возникает рабство: одно племя, победившее в борьбе, становится господствующим; другое, потерпевшее поражение, теряет свободу и оказывается в положении рабов. Рабство в свою очередь ведет к появлению частной собственности и классов.

С частной же собственностью связан и ею обусловлен переход от кочевого быта к земледельческому, оседлому быту. Таким образом, государственная власть возникает из физической силы: господство племени, основанное вначале только на физическом преобладании над другим племенем, постепенно превращается в государство класса, опирающегося на экономическое могущество последнего.

К. Каутский также видит источник государства во внешнем насилии, в войнах. Племя-победитель, по его утверждению, подчиняет себе побежденное племя, присваивает землю этого племени, а затем принуждает его систематически работать на себя, платить дань или подати. В результате такого завоевания возникает не деление на классы, а принудительный аппарат, создаваемый победителями для управления побежденными, который позже становится государством.

Лишь там, где имеет место внешнее насилие, «возникает деление на классы, но не вследствие деления общины на различные подразделения, но вследствие соединения в одно двух общин, из которых одна делается господствующим и эксплуатирующим, другая – угнетенным и эксплуатируемым классом»[1].

Оценивая теорию насилия, следует отметить, что исторический опыт подтверждает факт завоевания одних народов другими. Насилие являлось *реальным* условием существования государственности исторически длительное время (примером может служить государство Золотая Орда).

Элементы насилия, как внутреннего, так и внешнего, объективно присутствовали и сопровождали процесс формирования любого государства (римское, древнегерманское государство, Киевская Русь).

История также свидетельствует о том, что завоеванные народы часто уже имели свою государственность на момент завоевания или достигали на этот момент уровня развития, позволяющего воспринять государственность.

Отметим, что чтобы привнести государственность, нужно уже ее познать в том или ином виде, что не учитывают сторонники теории насилия. К тому же без экономических условий создать государство было бы невозможно просто в силу отсутствия элементарных средств к поддержанию жизнедеятельности порабощенных.

Системная критика теории насилия изложена в работе Ф. Энгельса «Анти-Дюринг». Ф. Энгельс отмечает, что вместо объяснения того, какие факторы позволили одной группе людей применить насилие

[1] *Каутский К.* Материалистическое понимание истории. М., 1931. Т. II. С. 77.

к другой группе, тем самым изменив существующие формы распределения и производства, Е. Дюринг считает насилие первопричиной их изменения.

Договорная теория (теория общественного договора). Основные положения договорной теории происхождения государства изложены в трудах Т. Гоббса (XVII в., англ.), Дж. Локка (XVII в., англ.), Ж.-Ж. Руссо (XVIII в., фр.), А.Н. Радищева (XVIII в., рос.),

Происхождение государства и права объясняется представителями теории общественного договора как результат соглашения между людьми. Понятие общественного договора подразумевает, что люди откажутся от части своих прав и передадут его правительству, чтобы получить или поддержать общественный строй и общественную стабильность. Нарушение правительством общественного договора дает народу право на восстание и смену правительства.

Общественный договор, с одной стороны, означает некое соглашение управляемых о наборе правил, по которым ими управляют. В связи с этим различали первичный договор объединения и вторичный договор подчинения.

С другой стороны, общественный договор – это определенное состояние общества, обусловившее появление особых его отношений с властью.

Исходное положение этих теорий предполагало, что до государства имело место естественное состояние общества. В этих условиях действия человека связаны только с его личной властью. Из этого общепринятого исходного положения различные сторонники теории общественного договора по-разному пытаются объяснить, почему в разумном личном интересе человека добровольно отказаться от свободы, которой каждый обладает в естественном состоянии, ради преимуществ политического порядка.

Взгляды на естественное состояние общества у представителей договорной теории происхождения государства различались: у Т. Гоббса это была «война всех против всех», анархия, у Дж. Локка и Ж.-Ж. Руссо – «золотой век человечества». При этом, характеризуя «золотой век человечества», Дж. Локк акцентировал внимание на естественных правах людей и в первую очередь на свободе и праве частной собственности, Ж.-Ж. Руссо – на возможности каждого человека действовать сообразно своим личным интересам.

Таким образом, у Т. Гоббса общественный договор заключается ради безопасности, у Дж. Локка – ради свободы и частной собственности, у Ж.-Ж. Руссо – ради общественной пользы.

Сущность общественного договора у Т. Гоббса заключается в том, что все взаимно отказываются от вседозволенности, в результате чего появляется общество, а впоследствии для поддержания нового социального порядка образуется государство. Суть общественного договора у Дж. Локка заключается в том, что человек в естественном состоянии морально ограничен в своих действиях, но люди все равно живут в страхе друг перед другом. Частные лица согласились бы сформировать государство, обеспечивающее «нейтральное судейство», которое бы защищало право на жизнь, на свободу и на собственность тех, кто жил бы в пределах этого государства. Сущность общественного договора у Ж.-Ж. Руссо заключается в том, что договор есть проявление народного суверенитета, т.е. полновластия народа, при реализации которого люди приходят к осознанию реализации и защиты как личных, так и общественных интересов.

Оценивая договорную теорию происхождения государства, следует отметить, что представленные ее сторонниками трактовки догосударственного состояния не находят исторического подтверждения. Договорная теория предполагает развитые формы гражданского сознания людей на догосударственных этапах – история же этого не подтверждает.

Однако несомненным достоинством договорной теории происхождения государства стало то, что ее сторонники противопоставили свои доводы религиозным представлениям о государствогенезе. Обращает на себя внимание и демократическое содержание теории.

Договорная теория происхождения государства отражала объективную закономерность: власть переходит от неорганизованных форм всеобщего народовластия к властным структурам как аппарату, отделенному от общества. Также она отражала договорную практику феодальных городов Европы (договоры с князем).

Ирригационная (гидравлическая) теория. Основные положения теологической теории происхождения государства изложены в трудах К.А. Виттфогеля (XX в., нем., США).

Возникновение государства связывается с необходимостью строительства ирригационных сооружений в восточных аграрных странах. Ирригационные работы требовали специальной организации и навыков, их выполнением занимались люди, способные руководить ирригационным строительством. Такие организаторы впоследствии стали первыми государственными служащими. Необходимость возникновения государства обусловливалась тем, чтобы объединить большие массы людей для строительства и поддержания каналов, плотин,

которые впоследствии обеспечивали урожаем все общество, тем самым сохраняя баланс в обществе.

В связи с этим данная необходимость приводит к образованию «менеджериально-бюрократического класса», порабощающего общество. Так и возникает государство, имеющее характер деспотического.

Оценивая ирригационную теорию происхождения государства, следует отметить, что процессы создания и поддержания мощных ирригационных систем действительно происходили в регионах образования первичных городов-государств, в Месопотамии, Египте, Индии, Китае, других областях. Также очевидна и связь этих процессов с формированием многочисленного класса управленцев-чиновников, служб, защищающих каналы от заливания, обеспечивающих по ним судоходство и т.п.

Характер и масштаб работ объективно диктовали необходимость жесткого, централизованного управления, распределения, учета, подчинения и т.п.

Однако обращает на себя внимание преувеличение роли ирригационных работ и игнорирование иных факторов государствообразования.

Отметим также ярко выраженный региональный характер теории – ее положения не объясняют причин возникновения других государств.

Органическая теория. Элементы этой теории изложены еще в работах Платона. В системной форме основные положения органической теории происхождения государства изложены в трудах Ф. Ратцеля (вторая половина XIX в., нем.).

Согласно органической теории государство – это организм, который рождается, живет, стареет и умирает. Сравнение государства с организмом является довольно древним по своему происхождению. Еще Платон в основание своей политической философии кладет уподобление государства индивиду: государство тем совершеннее, чем более оно подобно индивиду.

В «Политической географии» Ф. Ратцеля указывается, что государство складывается как организм, привязанный к определенной части поверхности земли, а его характеристики развиваются из характеристик народа и почвы.

Представителями органической теории происхождения государства проводятся следующие аналогии: составляющая структурная единица государства как организма уподобляется семье (в биологии – клетке); полиция – иммунной системе; деньги, экономика – кровеносной системе.

Оценивая органическую теорию происхождения государства, следует отметить, что еще Гегель говорил о государстве как об организме: «При этом природа организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все».

Действительно, наблюдается ряд схожих закономерностей развития организмов и общества – переход от простых форм к сложным, от однородности к дифференциации, специализация составных частей. Государство в ряде случаев возникает из необходимости объединения людей и борьбы за выживание. Среди живых организмов наблюдаются аналогичные закономерности, объединяемые понятием естественного отбора.

Однако социальное нельзя полностью отождествлять с биологическим, допустимы только известные аналогии в силу различной природы социальных и биологических явлений и процессов. Следовательно, идеи эти могут быть применены к обществу только условно.

Психологическая теория. Основные положения психологической теории происхождения государства изложены в трудах З. Фрейда (вторая половина XIX – первая половина XX в., нем.), Л. Петражицкого (вторая половина XIX – первая половина XX в. – Россия, Польша, США), Дж. Фрезера (вторая половина XIX – первая половина XX в., англ.).

Государство, право, политика, по мнению сторонников психологической теории происхождения государства, – это результат развития свойств и психобиологических влечений, инстинктов индивида; государство необходимо для подавления агрессивных влечений человека; государство – результат потребности людей подчиниться силе.

Согласно этой теории государство образовалось в результате деления общества по психологическим признакам: одни способны только подчиняться и подражать, другие могут управлять. Суть теории состоит в утверждении, что у человека существует психологическая потребность жить в рамках организованного сообщества, а также чувство коллективного взаимодействия.

Ее сторонники определяют общество и государство как сумму психических взаимодействий людей и их различных объединений. Говоря о естественных потребностях общества в определенной организации, представители психологической теории считают, что общество и государство и есть следствие реализации этих психологических закономерностей развития человека.

Солидарность – это основная черта человека. При этом одни люди склонны подчинять свои поступки авторитету. Им свойственна потребность подражать, осознание зависимости от элиты первобытного общества, осознание справедливости, правильности определенных вариантов поведения.

Право, согласно этой теории, разграничивается на позитивное, исходящее от государства, и интуитивное, т.е. личное – подлинный регулятор поведения людей.

Оценивая психологическую теорию происхождения государства, следует отметить, что ее возникновение было в определенной степени большим прорывом в юридической науке. Это стало возможным лишь в конце XIX в., когда стала формироваться психология как самостоятельная отрасль знаний и стала расширяться экспериментальные методы психологических исследований.

Верным доводом следует считать то, что различные интересы людей (экономические, политические, культурные, бытовые и пр.) реализуются только через психику. Люди по свлим психологическим качествам действительно отличаются друг от друга. В процессе образования государства действительно большую роль играют психологические факторы. Тем самым сторонники теории постарались сделать шаг в сторону от экономического детерминизма, от одностороннего обоснования причин государствогенеза, господствовавшего в период возникновения психологической теории.

Сторонники психологической теории происхождения государства противопоставляют ее экономическому детерминизму в истории, однако они впадают в другую крайность, придавая решающее значение в процессе образования государства факторам психологическим в ущерб всем иным причинам государствогенеза. Психологическая теория происхождения государства, таким образом, не учитывает, что психические и психологические качества людей формируются под влиянием экономических, политических, социальных, военных, религиозных, духовных факторов.

Марксистская (историко-материалистическая, диалектико-материалистическая) теория. Основные положения марксистской теории происхождения государства изложены в трудах К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина, Г.В. Плеханова и др.

Государство, по мнению представителей марксистской теории, – это результат изменения социально-экономических отношений, способа производства, итог возникновения классов и обострения борьбы

между ними. С уничтожением классов отмирает и государство. Право – возведенная в закон воля господствующего класса.

Теория связывает возникновение государства с появлением частной собственности, расколом общества на классы и классовыми противоречиями. Наиболее полное изложение основ данной теории содержится в работах Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» и В.И. Ленина «Государство и революция».

Ф. Энгельс отмечал, что государство существует не всегда, в истории существовали общества, которые обходились без государства и государственной власти. Но на определенной ступени экономического развития, которая связана с появлением прибавочного продукта, социальным расслоением и образованием классов с противоречивыми экономическими интересами, появляются классовые антагонизмы. Для того, чтобы это противостояние не привело к коллапсу общества, необходима стоящая над обществом сила, которая бы разрешала возникшие противоречия.

В государстве власть начинает выражать интересы только одной части населения – экономически господствующего класса, который становится и политически господствующим классом. Государство возникает как орудие в руках имущих классов для удержания в повиновении неимущих классов. Эта роль государства обеспечивается созданием специальных органов принуждения (армии, полиции, суда, тюрем и др.).

Оценивая марксистскую теорию происхождения государства, следует отметить, что она отличается четкостью композиции, логической стройностью, развитым понятийно-категориальным аппаратом.

Теория использует объективные данные иных наук и во многом отражает реальный исторический процесс. Отмеченные представителями марксистской теории происхождения государства экономические факторы действительно повлияли на процесс государствогенеза.

Достоинством теории является и то, что ее представители рассматривают государство как продукт общественного развития, а не как навязанный извне институт.

Однако обращает на себя внимание преувеличение значения экономических факторов (экономический детерминизм). Только в поздних своих работах К. Маркс и Ф. Энгельс отказываются от абсолютизации роли экономики в процессе государствогенеза и дальнейшего развития государства. Представители марксистской теории происхождения сами обратили внимание на так называемый восточный путь возникновения

государства, который не укладывался в их основную схему государствогенеза, в первую очередь потому, что частная собственность не была там определяющим фактором общественного развития.

Наконец, следует отметить, что в интерпретации В.И. Ленина, а также советских ученых идеологическая направленность теории развивалась в ущерб научной.

Проблема происхождения государства на протяжении многих веков была предметом научных исследований, в рамках которых были сформированы различные взгляды на процесс государствогенеза. Следует учитывать, что каждая из теорий происхождения государства – продукт своей эпохи, отражающий господствовавшие представления о мироустройстве, уровень развития социальных и иных наук, наконец, историческую специфику взаимоотношений индивида, общества и государства. Часто такие теории направлены на обоснование существующей государственной власти. Долгое время они неразрывно связаны с религиозным компонентом общественного сознания.

Общим у всех теорий происхождения государства является то, что их сторонники признают, что государство как социальный институт возникает лишь на определенной ступени общественного развития, оно существует не всегда. Таким образом, все теории происхождения государства отталкиваются от догосударственного состояния общества, затем характеризуют основные, по их мнению, причины государствогенеза и, наконец, характеризуют признаки государства, явившиеся следствием таких причин.

Оценивая содержание теорий происхождения государства, следует анализировать (а) известные в настоящий момент исторические факты, подтверждающие или опровергающие их положения, (б) то, насколько теория учитывает современные ей достижения социальных и иных наук, (в) композиционную стройность, четкость понятийно-категориального аппарата теории, (г) соблюдение принципов формальной логики в рассуждениях представителей соответствующей теории, (д) то, насколько положения теории универсальны и способны объяснить закономерности государствогенеза в масштабах всего человечества.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие и признаки общества.
2. Социальная структура и экономика первобытного общества.
3. Власть и управление в первобытном обществе.
4. Особенности социального регулирования в первобытном обществе. Мононормы.
5. Неолитическая революция и три крупнейших разделения труда как причины возникновения государства.
6. Как возникновение государства связано с выделением семьи из рода? Стадии происхождения семьи.
7. Развитие властных структур в первобытном обществе в предгосударственную эпоху.
8. Общественные структуры, власть, финансовая основа и социальное регулирование в протогосударстве.
9. Понятие и признаки раннего государства.
10. Основные формы возникновения государства.
11. Военная демократия. Города-государства.
12. Особенности формирования Афинского государства.
13. Особенности формирования государства в Древнем Риме.
14. Особенности формирования государства в Спарте.
15. Понятие и признаки публичной политической власти.
16. Социально-экономические причины и закономерности происхождения государства.
17. Политические и идеологические причины и закономерности происхождения государства.
18. Происхождение права: пути развития права в раннеклассовых обществах – восточный и западный.
19. Становление судебной власти.
20. Отличие права от социальных норм первобытнообщинного строя.
21. Отличие государства от организации власти в первобытном обществе.
22. Теологическая теория происхождения государства.
23. Основные идеи патриархальной теории происхождения государства.
24. Теория насилия как теория происхождения государства.
25. Договорная теория происхождения государства.
26. Органическая теория происхождения государства.
27. Психологическая теория происхождения государства.

28. Идеи ирригационной теории происхождения государства.
29. Марксистская теория происхождения государства.

Список литературы

1. *Алексеев В.П., Першиц А.И., Монгайт А.Л.* История первобытного общества. М., 1990.
2. *Берман Г.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.
3. *Валеев Д.Ж.* Обычное право и его генезис // Правоведение. 1974. № 6.
4. *Венгеров А.Б.* Значение археологии и этнографии для юридической науки // Советское государство и право. 1983. № 3.
5. *Думанов Х.М., Першиц А.И.* Мононорматика и начальное право (статья первая) // Государство и право. 2001. № 1.
6. *Думанов Х.М., Першиц А.И.* Мононорматика и начальное право (статья вторая) // Государство и право. 2001. № 9.
7. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004.
8. *Зарицкий А.В.* Теория насилия о происхождении и существовании государства (теоретико-правовой аспект) М., 2002.
9. *Карабанов А.Б.* Фрейдистская версия происхождения и эволюции государственно-правовых институтов // Государство и право. 2002. № 6.
10. *Кашанина Т.В.* Происхождение государства и права. М., 2009.
11. *Косарев А.И.* Происхождение и сущность государства. М., 1969.
12. *Крашенинникова Н.А.* История права Востока: курс лекций. М., 1994.
13. *Крашенинникова Н.А.* Индусское право: история и современность. М., 1983.
14. *Ленин В.И.* О государстве // *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 39.
15. *Ленин В.И.* Государство и революция // *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 33. Гл. 1, 5.
16. *Мальцев Г.В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000.
17. *Мамут Л.С.* Анализ правогенеза и правопонимания // Историческое в теории права. Тарту, 1989.
18. От доклассовых обществ к раннеклассовым. М., 1987.
19. *Петражицкий Л.И.* Теория государства и права в связи с нравственностью. М., 2000.

20. *Разуваев Н.В.* Правовые предпосылки возникновения и эволюции государства: очерк юридической антропологии // Правоведение. 2013. № 4.

21. Ранние формы политической организации: от первобытности и государственности. М., 1995.

22. Ранние формы социальной стратификации. М., 1993.

23. *Розин В.М.* Генезис права. М., 2001.

24. *Рулан Н.* Историческое введение в право. М., 2005.

25. *Семенов Ю.И.* Происхождение и развитие экономики: от первобытного коммунизма к обществам с частной собственностью, классами и государством (древневосточному, античному и феодальному). М., 2014.

26. *Сильченко Н.В.* Происхождение государства и права: учеб. пособ. Минск, 2005.

27. *Тимонин А.Н.* Теоретические «универсалии» и античные реалии: критический очерк одной из современных трактовок возникновения государства // Правоведение. 2007. № 4.

28. *Тимошина Е.В.* Л.И. Петражицкий и львовско-варшавская школа // Правоведение. 2013. № 1.

29. *Тумурова А.Т.* Генезис обычного права бурят. Улан-Удэ, 2005.

30. *Честнов И.Л.* Актуальные проблемы теории государства и права: исторические предпосылки и эволюция государства и права. СПб., 2005.

31. *Чиркин В.Е.* Разновидности публичной власти и ее социальные и юридические источники // Государство и право. 2017. № 5.

32. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1989.

ТЕМА 3

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВ

3.1. Философские основы в понимании сущности и назначения государства.
3.2. Основные признаки государства. Суверенитет. Символика государства. Общесоциальное и классовое в содержании государства. Определение государства.
3.3. Понятие, структура и формы осуществления государственной власти. Государственное управление.
3.4. Типология государств. Формационный, цивилизационный и другие подходы.

3.1. Философские основы в понимании сущности и назначения государства

Вопрос о понятии государства тесно связан с проблемой сущности государства, но в полной мере ему не тождествен. Понятие государства несколько шире, объемнее категории сущности государства. Но в любом случае сущность государства – основа, главное в понятии государства.

Категория «сущность» представляет собой главное, внутреннюю основу в явлении, событии или предмете. Исследователям издавна интересно выявить и интерпретировать сущность государства, ибо она выражает его природу, особенности как социально-политического образования и назначение в обществе. Кроме того, сущность государства отражает его социальную востребованность со стороны общества и особенности в организации власти с целью управления делами общества. Определить сущность государства означает установить, в чьих руках *сосредоточена* государственная власть, чьим интересам она *служит* и чью *волю* выражает.

Все социальные образования имеют свое назначение. В этом их социальная ценность. Государство как социальное образование также имеет свое предназначение, которое раскрывается в его функциях (см.

тему 4). В общих же чертах отметим, что в целом государство должно обеспечивать благосостояние личности, гарантировать ее права и свободы. При этом следует видеть назначение государства в организации публичной власти в обществе, обеспечении «общих дел», культурного и воспитательного процессов, обороны, стабильности в международных отношениях и др.

В истории государствоведческой мысли выработано немало теоретических подходов в понимании сущности и назначения государства. Однако в большинстве случаев авторы справедливо рассматривают государство через призму трех составляющих (иногда этот подход называют арифметическим): публичная власть, территория и население. Предварительно заметим, что рассмотренные ниже философско-правовые школы по-разному толкуют происхождение государства, власти, связь населения с государственными образованиями, отношения общества и государства, при этом практически одинаково толкуя основные признаки государства, указанные выше. К наиболее распространенным философско-правовым подходам в понимании сущности государства относятся следующие.

Теологическое понимание государства. Оно исходит из того, что государство является общественным порождением в целях реализации общего блага. Государственная власть обосновывается как божья милость, дар Господа, и каждый должен смириться перед божественной волей и подчиниться государственной власти. Теологические теории пронизаны идеей вечности государства, его незыблемости. Отсюда часто встречающееся обоснование не только смиренности перед институтами государства, но и сохранения в неизменном виде всех существующих в обществе государственно-правовых институтов.

Теологические толкования сущности государства зародились еще в древних обществах (Египет, Вавилон и др.). Расцвет этого направления приходится на Средневековье, о чем уже шла речь выше. Однако теологические воззрения о религиозной сущности государства не ушли в прошлое и имеют определенную ценность для общества, например, когда речь идет о призывах к государству следовать таким ценностям, как справедливость, помощь и др.

По ряду положений теологические концепции отличаются друг от друга: например, христианская доктрина государства толкует представительную (законодательную) власть как «принимающую закон от Бога и оглашающую его», сам закон – как «изречение

Господа»[1]; целью государственной исполнительной власти видит в установлении мира, порядка и защите малоимущих.

В мусульманском учении о государстве глава государства (халиф) является наследником пророка Мухаммеда, и государство есть слуга божественного закона – Корана, данного ему Аллахом. Мусульманские государственно-правовые течения имеют отличительные черты.

Суннитская концепция исходит из того, что во главе государства из главенствующей роли хамирата (хамир – глава) государства, но при этом он опирается на общины правоверных, принцип совещательности (аш-шура), где ключевую роль играют религиозные представители. Согласно данной доктрине все органы государства связаны мусульманским правом, в основе которого положения Корана. *Шиитская* доктрина более консервативна. Все государственно-властные полномочия должны быть сосредоточены в руках непогрешимого имама, наделенного полубожественными качествами[2]. Иначе говоря, здесь не проводится различие между государственной и религиозной властью в обществе.

Территориально-властный (или силовой) подход. Согласно ему государство действует на определенной территории, оно – орудие политической власти, которая распространяется на все население. Силовой подход в объяснении сущности и назначения государства представлен рядом направлений и течений (теория насилия, классовая теория и др.). Здесь государство понимается как сила, как средство угнетения одних другими. Согласно теории насилия на заре человеческой цивилизации государство, его институты (армия, полиция, налоговые службы и др.) оказались продуктом покорения одних племен другими. Марксизм-ленинизм также трактовал государство как силу, как диктатуру класса имущих над классом неимущих, бедных.

Кибернетический подход. Согласно ему государство – это определенная система с прямыми и обратными информационными потоками. Власть есть движение информации – связь государства с обществом – издание законов и иных правовых актов, обращенных к членам общества, обратная связь – информация о состоянии управляемых государством общественных процессов. Такой подход, безусловно, отражает реальность, ибо современное осуществление

[1] Подробнее см.: *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. М., 2002. С. 277.

[2] Подробнее см.: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. М., 1980. С. 112–159.

государственной власти и управления невозможно вне целенаправленного потока информации.

Социологический подход. Согласно ему государство – это явление социальное, существующее только в обществе, тесно с ним связанное. С определенной долей условности в рамках социологического подхода можно говорить о двух направлениях. Согласно первому государство отождествляется с обществом, государство есть само общество, особым образом организованное (Аристотель, Кант, Коркунов). Второе направление состоит в том, что государство – это относительно самостоятельная организация, не совпадающая с обществом, самостоятельный социальный институт. Это современный подход, основывающийся на разграничении гражданского общества и государства. Социологическое направление видит государство как некий «живой» организм, элемент его жизни; оно подчинено законам общества, его природа – в природе общества. По мнению представителей данной школы, государство не имеет самостоятельных начал, а является лишь отражением социальных процессов, исключения, или так называемые элементы самостоятельности, проявляются в действиях армии, в праве граждан избирать и быть избранными.

Либеральный подход – это так называемая концепция «государства – ночного сторожа»; государство не вмешивается в экономические и социальные отношения, а только устанавливает «правила игры» – нормы права и с их помощью охраняет порядок в обществе и т.п. Государство, согласно либеральным концепциям, нейтрально; его задача – разработка и принятие законодательства. Заметим, что теория правового государства своими корнями во многом уходит в либеральный подход, ибо здесь признается примат права и конституции, при условии разделения государственной власти.

Государство – менеджер – государство есть нейтральный руководитель общественными делами, хозяйственно-финансовой деятельностью, неполитизированный управляющий. Задача менеджеров сводится к необходимости снабжать население жизненно важными услугами, такими как связь, электроэнергия, газ, транспорт и т.д. Во внешней политике государственный менеджмент должен обеспечить стратегическое развитие страны. Здесь возникают практические трудности по соотношению интересов госкомпаний, коммерческих организаций и т.д. Особенно обостряются эти противоречия в период экономических кризисов.

Государство – социальный арбитр. Общество неоднородно, индивиды и социальные группы имеют разные интересы, часто не совпа-

дающие и даже противоречащие друг другу. Государство как арбитр разрешает конфликты, снимает противоречия, возникающие на этой почве. Одним из основных средств в решении этих проблем является судебная власть.

Марксистский подход – государство рассматривается как особая организация, выделившаяся из общества в результате разделения общественного труда. Марксизм подчеркивает классовую сущность государства, полагая что оно есть «машина для подавления одного класса другим», орудие диктатуры определенного класса (К. Маркс, В.И. Ленин). Социалистическое государство марксистам виделось как государство диктатуры пролетариата, государство для большинства. По мере развития социалистического общества государство диктатуры пролетариата перерастает в общенародное государство. Впоследствии советский марксизм не стал отрицать идеологию правового государства (конец 80-х гг. прошлого века) (см. подробнее тему 7).

3.2. Основные признаки государства. Суверенитет. Символика государства. Общесоциальное и классовое в содержании государства. Определение государства

Как отмечалось выше, философами и юристами сущность государства, его природа и назначение толкуются по-разному. Между тем классические признаки, так называемые составляющие государственности, представителями совершенно разных философско-правовых учений в большинстве не отрицаются. Если сопоставлять государство с другими специальными образованиями, то данные признаки можно назвать специфическими, отличающими его от других социальных образований.

К **основным (классическим) признакам государства** относятся:

- территория и ее границы;
- публичная власть;
- система налогов и сборов;
- суверенитет; наличие государственных символов (герб, флаг, гимн);
- монополия на издание законов;
- принуждение.

Территория и ее границы. Представить государство без территории невозможно, его существование органически сопряжено с территорией, имеющей границы. Население ведет оседлый образ жизни и беспрепятственно перемещается только в пределах территориальных

границ государства. Беспрепятственное передвижение по территориям других государств предполагает специальные межгосударственные договоренности. Понятно, что государственная власть может в определенных случаях ограничить передвижение по территории государства своих граждан – например, при чрезвычайных обстоятельствах. С появлением государства появляется не только понятие государственная граница, но и такое понятие, как *гражданин*, которое означает связь, принадлежность физического лица к конкретному государству.

Граница предполагает ее охрану, неприкосновенность, для чего создаются армия, пограничные службы, таможенные органы и др.

Публичная власть – один из главных признаков государства, означающий, что государство не сливается с обществом и реализуется посредством специальных органов. В современном государстве это государственные и муниципальные органы власти. Их задача – управлять и организовывать общество, вплоть до применения принуждения; разрабатывать и применять обязательные для населения правовые акты, обеспечивать законность и правопорядок.

Возможность государственного принуждения – важная черта государства, его власти. В принципе принуждение свойственно как первобытному обществу (например, изгнание из рода), так и современному обществу (например, семье). Принуждение со стороны государства, нередко и муниципальной власти, особое, ибо оно осуществляется специальными органами (армия, полиция, муниципальная милиция, судебные приставы и т.д.), созданными для этой цели и обладающими соответствующими материальными средствами (техника, следственные изоляторы, оружие и т.п.). Ф. Энгельс писал: «Публичная власть существует в каждом государстве. Она состоит не только из вооруженных людей, но и из вещественных придатков, тюрем и принудительных учреждений всякого рода, которые были неизвестны родовому устройству общества»[1].

Не менее важная черта государства – это монополия на издание *законов* и других нормативных правовых актов. С помощью законов государственная власть придает своей воле обязательное свойство, повелительный характер решений для всего населения. Неисполнение законов и иных нормативных правовых актов влечет применение принуждения. Здесь видим тесное слияние таких элементов публичной власти, как принуждение и законодательство.

[1] *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1990. С. 112.

Наличие собственной территории и публичной власти относят к классическим, государствообразующим признакам государства. Однако это не все признаки, характеризующие государство; дополнительными можно назвать:

Налоги, налоговая система. Государство обладает монополией на введение и сбор налоговых платежей. Наряду с налогами в пользу государства взимаются и сборы и государственные пошлины, о чем отмечалось выше. С помощью данных поступлений формируется материальная финансовая основа государства. Все поступления аккумулируются в соответствующих бюджетах и государственной казне. Налоговые поступления нужны прежде всего для обеспечения аппарата государства, заработной платы чиновников, содержания армии, других служб государства, для осуществления государственных программ в сфере экологии, просвещения, образования, здравоохранения, науки и т.д.

Любое государство придавало и придает системе налогообложения большое значение. Нет налоговых поступлений – нет и развития государства, его механизма; замирает реализация государственных программ и др. В прошлом налоги имели натуральную и денежную форму. В цивилизованных государствах налоги имеют денежную форму[1].

Суверенитет – свойство государственной власти, выражающее ее независимость от всякой иной власти как внутри страны, так и за ее пределами. На практике это означает, что государственная власть единая и единственная, способна принимать и принимает законы, охраняет правопорядок, осуществляет правосудие, собирает налоги, гарантирует своим гражданам права и свободы. С так называемой внешней стороны суверенитет проявляется в возможности самостоятельно осуществлять внешнюю политику, международное сотрудничество и помощь, решать вопросы войны и мира, вступать (и выходить) из международных союзов, в том числе военных.

Основываясь на проанализированных выше признаках, можно определить *государство как территориальную суверенную организацию публичной власти, обладающую принудительной силой, правом издавать законодательство и устанавливать, собирать налоги и сборы*. Безусловно, интерпретация признаков государства, выделение их числа может так или иначе влиять на определение государства. Между тем следует помнить, что главные составляющие государства – территория, ее границы, власть, налоги и законодательство.

[1] *Майбуров И.А., Ушак Н.В., Косов М.Е.* Теория и история налогообложения. М., 2013.

Символика государства. Каждое государство имеет свои символы, которые призваны обозначать носителей государственной власти, принадлежность чего-либо к государству.

Традиционно к ним относят:

- *гимн* – это торжественная музыка и песня программного характера;
- *герб* – это отличительный знак или эмблема государства, изображаемые на официальных документах, бланках, печатях государственных органов, денежных знаках. Их помещают на зданиях, где расположены органы государства, на пограничных столбах и т.д.;
- *флаг* – это полотнище определенного цвета или цветов, символизирующих нацию и государство.

В государственной жизни, в межгосударственных отношениях символы государства, его учреждений имели важное значение. Символ государства означает его особенности – географическое расположение, природные богатства, этапы исторического становления, организацию власти, преемственность в организации государственной власти и т.д. Государственная символика подразделяется на символику государства как такового, символику государственной власти; достаточно самостоятельное место занимает символика судебной власти; отдельное место, как правило, занимает символика воинская, таможенная, пограничной службы и т.д.

Использование государственной символики регулируется достаточно жестко – это официальное представительство государственных должностных лиц, государственные церемониальные мероприятия, государственные издания и т.д.

Общесоциальное и классовое в содержании государства. Одно из важнейших предназначений государства – выполнение им так называемой функции «общих дел» (обеспечение здравоохранения, водоснабжения, экологии, почтовой связи, транспортного сообщения и т.д.).

Такая социальная сторона деятельности государства, организация и координация им выполнения данных задач представителями экономических структур, ведомств, корпораций и т.д., определяется как «*социальное*» в содержании государства. Выше отмечалось, что выполнение так называемых общих дел сыграло значительную роль в происхождении самого государства, заняло важное место в его деятельности и впоследствии. В истории существует точка зрения, согласно которой именно специалисты, организаторы, – например строительства водных каналов (Древний Египет), превращались в богатых, а следовательно, и господствующих, что явилось спецификой становления государственности в соответствующих регионах планеты.

В выполнении функций общих дел заинтересованы были все члены общества, причем с ростом народонаселения, усложнением общественных связей, специализацией и увеличением объема производства значение этой деятельности государства возрастало, а, соответственно, возрастали расходы, что влекло увеличение и налогооблагаемой базы.

В современных государствах социальные функции – охрана здоровья населения, экологическая и др. не только не утратили свою роль, но в связи с ростом населения, развитием промышленности, ускорением темпов научно-технического прогресса, загрязнением окружающей среды их роль актуализировалась. Реализация государством указанных функций неизбежно вела к увеличению бюджетных расходов, снижению финансирования собственно социальных программ, что порождало недовольство граждан.

О классовом содержании государства. Государство складывалось одновременно с формированием института частной собственности, что не могло не сказываться на его содержании. Экономически господствующий класс всегда стремился приспособить и приспосабливал государственную власть к своим интересам. Это может проявляться, например, в необоснованном повышении цен с целью извлечения сверхприбылей, радикальной приватизации государственной собственности, финансировании избирательных кампаний и т.д.

В любом государстве интересы социальные и интересы классовые (богатых и бедных) могут сочетаться; в разное время в силу разных обстоятельств могут иметь неодинаковое значение. Так или иначе, господствующий класс преследует прежде всего свои экономические интересы и лишь затем интересы населения.

Сочетая в себе общечеловеческое и классовое, государство выступает одновременно и как организация политической власти общества, и как единственный его официальный представитель. В связи с этим оно призвано обеспечивать выполнение и общих дел, «вытекающих из природы всякого общества», и классовых задач[1].

Итак, еще раз обобщая сказанное, подчеркнем, что государство – это территориальная, суверенная организация публичной (политической) власти в обществе, принимающая законы, опирающаяся на государственное принуждение и обладающая финансовой монополией на налоги и сборы.

[1] *Клишас А.А.* Социальное государство. М., 2017.

3.3. Понятие, структура и формы осуществления государственной власти. Государственное управление

О социальной власти. Власть – это важнейшее, естественное и объективное по характеру свойство общества, человеческой цивилизации наряду с собственностью, культурой, производством и др. Социальная власть присуща организованной и устойчивой общности людей. Ее существование, как отмечалось, объективно, ибо вытекает из самой природы коллективного существования человека. Истоки социальной власти – в первобытной эпохе, пожалуй, в периоде стадного существования человека. Термин «власть» имеет многогранный и многозначный характер (буржуазная власть, власть трудящихся, власть лидера, государственная власть и т.п.). Здесь же речь идет о социальной власти и ее разновидности – государственной. Социальная власть может обладать следующими признаками:

- навязывание воли одного субъекта другому с помощью принуждения, авторитета, убеждения;
- наличие властеотношения – отношения, возникающего между подчиняющим и подчиненным (властвующим и подвластным);
- наличие «внешних» механизмов принуждения, обеспечивающих, гарантирующих навязывание (передачу) воли (армия, полиция, специальные вооруженные структуры, места лишения свободы и т.п.).

Задача социальной власти как одновременно стихийного и сознательного явления состоит в упорядочении общественных отношений и процессов, поддержания порядка, разрешение социальных конфликтов, поддержание и управление движения социальных слоев и групп к определенным целям.

Социальная власть имеет различные виды и формы материализации. В современной науке существуют различные основания классификаций власти, форм ее проявления. Классификацию власти можно провести в зависимости от социальных институтов, созданных в обществе. Общественные институты (institutum – установление, образование) – это определенные учреждения в обществе для решения каких-либо задач и достижения каких-либо целей. Например, семья выполняет функцию воспроизводства и воспитания людей, церковь – средство, способ отправления религиозных культов и т.д. Понятно, что эти образования не могут функционировать без такого организующего, цементирующего фактора, как власть. В связи с этим выделяют следующие виды социальной власти: семейная, церковная, государственная, партийная, профсоюзная и т.д.

Понятие, структура и формы осуществления государственной власти. Государственная власть представляет собой разновидность социальной власти, о которой речь шла выше. Между тем это самостоятельный вид власти, которая обладает следующими признаками:

а) реализуется посредством государства и материализуется посредством таких носителей, как государственные органы, их система (см. тему 4). Это прежде всего законодательные, исполнительные и судебные органы;

б) имеет суверенный характер, т.е. обладает верховенством внутри страны, т.е. независимо от чьей-то воли (воли другого государства, правителя(ей) других государств, их союзов и т.д.);

в) осуществляется «специальным отрядом» людей (Ф. Энгельс) – чиновниками, которых подразделяют на три группы: избранные представители государственной власти (категория «А»); назначенные ими и обслуживающие их, влияющие на принятие решений и имеющие право принимать самостоятельные государственно-властные решения (категория «Б»); технический персонал (секретариат, технические службы и т.д.) – категория «В»;

г) имеет *абсолютный* характер, что означает ее универсальную способность вмешиваться и влиять на все стороны жизни общества, индивидуального человека. Один из способов реализации такой способности, такой функции государственной власти является *принятие законов*, о чем уже шла речь выше. Однако свойство универсальности государственной власти не должно быть беспредельно и без ограничений. В противном случае государство, его власть превращаются в диктатуру. Речь идет о сферах человеческого бытия, где вмешательство государственной власти излишне, не требуется в силу природы самих отношений: например, власть не может (не должна) заставить человека получить то образование, которое нежелательно, влиять на отношения любви, дружбы, помощи и т.д.

Итак, государственная власть есть система отношений воли и подчинения, концентрированное выражение воли и силы доминирующего в обществе слоя (класса, нации) или народа. Призвана обеспечивать стабильность и порядок в обществе, защищать его граждан от внешних и внутренних посягательств путем использования таких средств, как поощрение, государственное принуждение и военная сила.

Структура государственной власти:

- субъект;
- объект;
- властеотношения;
- средства и ресурсы, обеспечивающие власть.

Субъект власти – носитель государственной власти, ее направляющее начало, ее держатель. Субъект указывает на те или иные варианты поведения или действий, тем самым подчиняя своей власти (воле) объект. Государственной власти, как и любой другой, свойственно институализироваться, «иметь лицо», носителя – субъекта. Субъект государственной власти – *государство*, государственные органы: органы представительной (законодательной) власти – в Российской Федерации таким органом является Федеральное Собрание РФ (парламент), высший орган исполнительной власти – Правительство РФ, органы судебной власти – Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ.

Безусловно, субъектами государственной власти могут быть не только волостные органы, созданные государством, но и ими могут быть *образования*, наделенные государственно-властными полномочиями, – избирательный корпус государства, нация, народность, субъект Федерации и т.д.

Объектом государственной власти выступают юридические и физические лица, индивиды, группы, объединения, социальные слои, классы, общество в целом. Объект – это то, на кого направлено, кому предписывается определенная линия поведения, варианты поступков и действий. Предписания доводятся до объекта с помощью нормативных правовых актов, индивидуальных правовых актов и других форм. Обеспечиваются авторитетом, убеждением и принуждением.

Следует обратить внимание на такую деталь, как совпадение субъекта и объекта власти. В тоталитарном государстве субъект (диктатура в форме органов государственной власти) отделен, резко противопоставлен объекту власти (населению, его слоям). Существует следующая закономерность: чем выше уровень тоталитаризма, диктатуры (например, фашистская диктатура), тем жестче противостояние между властвующими и подвластными. И наоборот, в демократическом обществе и демократическом государстве субъект и объект власти *совпадают*. Здесь гражданин не только вправе избирать, но и вправе предложить свою кандидатуру, вправе инициировать отзыв, например, депутата и т.д. Референдум выступает как властное средство решения экономических, политических и иных вопросов жизнедеятельности населения. Особенно важен референдум как властное средство решения жизненно важных вопросов (например, в случае вынесения на него проекта Основного закона – Конституции (Россия, 1993 г.).

Властеотношения представляют собой стороны, между которыми возникает связь, ее содержание сводится к подчинению властвующему подвластного. Само подчинение может иметь характер от мягкого со-

гласования до насилия (террор, взятие заложников, расстрелы, ссылки и т.д.). В демократическом обществе властвующий выбирает средство достижения цели, не противопоставляет цель, средства их достижения подвластному, его интересам. В недемократическом обществе стороны – властедержащая и подвластная параллелизуются, противопоставляются. Властвующий самостоятелен, свободен в выборе средств осуществления власти, что может противостоять интересам (вплоть до интересов здоровья, жизни) подвластного.

Средства осуществления государственной власти зависят от политического режима, содержания властеотношений. Если между интересами властедержателя и подвластного существует гармония, т.е. их интересы совпадают, то осуществление власти происходит беспрепятственно – на основе убеждения, авторитета власти, ибо она представляет интересы объекта. Такие отношения и такой способ осуществления власти характерны для демократического общества и демократического государства. И другое дело тоталитарное, фашистское, полуфашистское государство – здесь средствами реализации власти выступают крайние формы принуждения (аресты, репрессии и т.д.).

Демократическое правовое государство руководствуется принципом *ограничения* государственной власти, ограничения и конституционным запретом крайних форм принуждения и насилия. Формы принуждения в правовом государстве и обществе строго регламентируются законодательством.

Ресурсы, основы государственной власти подразделяются на экономические, социальные, информационные, идеологические и силовые.

К экономическим основам власти относят материальное производство, материальные ценности, полезные ископаемые страны. От форм собственности и способов распределения зависят характер и содержание государственной власти. Монополия на средства производства, материальные ресурсы требует и соответствующие структурные компоненты государственной власти (например, Госплан и Госснаб в СССР).

Социальным ресурсом власти является общество, его население. Социальные слои – источник власти, с одной стороны, и с другой – его кадровая основа. Здесь важна государственная политика в сфере репродуктивного здоровья населения, воспитательная политика.

Средства массовой информации составляют так называемый информационный ресурс власти. Их подразделяют на государственные и независимые, или, другими словами, информационные средства институтов гражданского общества. Понятно, что независимые средства массовой информации не всегда являются опорой государствен-

ной власти, ее ресурсом. Это обусловлено уровнем демократичности общества, если говорить об обществе в целом, а также зависимостью от соответствующего института гражданского общества, от государственных структур. Идеологическая основа власти – фактор не менее важный. Представляет собой систему идей, взглядов, сконцентрированных на социальной, экономической, культурной и другой политике государства. Идеология поддерживает настроение общества, его духовность; с помощью идеологических ценностей государство обосновывает свои цели и средства их достижения. Авторитет власти, уважение к ней со стороны граждан напрямую определяется данным фактором.

Эффективность, действенность государственной власти зависит от качества рассмотренных выше ресурсов – основ власти. Их отсутствие, неспособность воспользоваться ими, их низкий уровень не могут не повлиять на потенциал власти, ее содержание.

Государственная власть подразделяется на представительную (законодательную), исполнительную и судебную. Это вытекает из ее природы, из природы управления обществом, природы общественного справедливого порядка. Ветви власти могут быть тесно слиты, переплетены и иметь «одно лицо» – например, в абсолютных монархиях. Здесь высшую власть представляет монарх, он являлся и нормоустановителем в государстве (законодателем), он же возглавляет и контролирует исполнение законов и иных своих решений. Монарх является и верховным судьей, высшей судебной инстанцией. Современные государства стремятся к дифференцированности власти, ее разделению. Для правового государства принцип разделения государственной власти – стандарт, один из основополагающих принципов, о чем речь пойдет дальше (см. тему 7).

Представительная власть в современных правовых государствах проистекает непосредственно от населения и существует в форме парламентов – выборных государственных органов (Дума, Законодательное собрание, собрание представителей и т.д.). Задача парламента – принятие законов, контроль за их исполнением; нередко парламент обладает контрольными полномочиями в отношении правительства, его отдельных министров. Исполнительная государственная власть призвана исполнять законы, решения парламента. Как правило, она достаточно самостоятельна в оперативном принятии решений в рамках действующего законодательства, в расходовании финансовых средств. Судебная власть – самостоятельная ветвь публичной власти. Ее задача –отправление правосудия по уголовным, гражданским, административным и другим делам в порядке, установленном законами

государства, а также защита прав граждан, организаций, в том числе и органов власти самого государства.

Формы осуществления государственной власти. Обеспечение единства и взаимодействия всех элементов государственного механизма по управлению общественной жизнью осуществляется методами убеждения, принуждения и поощрения.

Убеждение – приглашение граждан и иных субъектов права к определенной деятельности, соответствующей их воле, без силового давления, обеспечивая свободу выбора; основывается на заинтересованности населения в законности и целесообразности сознательного поведения, отвечающего нормам права.

Формами метода убеждения являются рекомендательный и поощрительный способы государственного управления. Целью данных способов управления является ориентирование на конкретный вариант поведения, желательный для общества и государства.

Принуждение – склонение людей к определенной деятельности посредством силового давления, ограничивая свободу выбора. Может осуществляться через такие юридические средства, как меры пресечения, наказания и т.д.

Поощрение – побуждение с помощью системы вознаграждений к действиям, в которых заинтересованы общество и государство; стимулирует социально полезную деятельность.

Так, государственная власть рабовладельческого общества в большинстве своем сводилась к насилию. Функции выполнения общих дел в деятельности государства занимали незначительный объем. В феодальном обществе феодально-зависимый крестьянин становится свободнее раба, поэтому метод насилия становится менее значимым. Раннее буржуазное государство, примерно до 50-х гг. XIX в., также отличалось стремлением к насилию и принуждению, несмотря на то что рабочий был свободен в продаже своего труда. Буржуазное государство более позднего периода (конец XIX – начало XX в.) по-прежнему инструмент классового правления.

Лишь после экономических и политических преобразований 50-х гг. XX в. в содержании государственной власти ведущих капиталистических государств стали преобладать элементы координации, руководства «общими делами». Другими словами, государство стало выполнять свои природные, изначальные функции, функции общесоциального представительства, услуг и др. Однако это не означает, что при наличии значительной социальной дифференциации населения оно утратило свое классовое назначение.

Государство – это сложный механизм управления обществом, разносторонними социальными сферами и процессами, представляющими систему государственных органов и соответствующих материальных средств, необходимых для выполнения его задач и функций.

Специфическая особенность органов, образующих в своей совокупности государственный механизм, состоит в государственно-властном характере их полномочий, что связано с обязательным юридическим закреплением формирования и деятельности этих органов, и основанной на этом способности издавать правовые акты и охранять их от нарушения.

Функционирование этого специально созданного государственного механизма предполагает наличие особого отряда людей – государственных служащих (чиновников), основное назначение которых, с учетом сложившегося в обществе разделения труда, состоит в управлении, обеспечении государственной власти, ее гарантированности.

3.4. Типология государств. Формационный, цивилизационный и другие подходы

Категория «исторический тип государства», «исторический тип государства и права» занимают самостоятельное место в категориальном аппарате науки теории государства и права. Задача типологии государства – процесс познания государственной (и правовой) материи с позиции естественно-исторического процесса развития государства, его юридических правил, исторически неизбежной смены одной государственности другой. Исторический тип государства – *совокупность существенных, наиболее значимых признаков государства в определенный исторический период времени*. Такие признаки можно выделить на основе обобщения большого фактического материала правового, экономического и другого характера.

Классификация и типология государств имеют свои различия. Деление основывается на устойчивых, но весьма второстепенных свойствах государства. Жан Боден, например, используя географический критерий, делил народы на южные, средние и северные[1]. Известный немецкий ученый-юрист начала XX в. Г. Еллинек в зависимости от степени динамизма подразделял государства на статические и ди-

[1] Ж. Боден (1530–1596, Франция) – государствовед, философ. Основная работа – «Республика» (Франция, 1577).

намические[1]. Основываясь на своеобразии политико-государственного режима, выделяют авторитарные, тоталитарные, либеральные и демократические государства.

Типология же должна учитывать критерии, сформированные социальной практикой, определяющей глубинную природу государства. Типология как прием основывается на обобщении исторического, социологического и правового материала, на выявлении объективных процессов и связей в обществе, а также на анализе функционирования государственно-правовых явлений и систем.

В настоящее время в юридической и иной литературе доминируют два основных подхода к типологии государств: формационный и цивилизационный.

В основе **формационного подхода** лежат свойства общественно-экономических формаций, отражающие влияние на природу государства экономического базиса и надстройки. Другими словами, существо такого взгляда состоит в систематизации и объединении существенных признаков государства в рамках конкретной общественно-экономической формации. Тип государства означает конкретизацию, определенность его экономической основы, сущности и социального назначения.

Выделяют следующие общественно-экономические формации: первобытнообщинная (догосударственная), рабовладельческая, феодальная, капиталистическая, коммунистическая (началом которой является социализм). Первой формации – первобытнообщинной – присущи низкий уровень организации труда, неразвитые производственные отношения, общественная форма собственности. Объективной потребности в существовании государства данная фаза развития общества не имела. Рабовладельческой формации свойствен рабовладельческий тип государства и права, феодальной – феодальный тип государства и права, капиталистической – буржуазное государство и право. Все исторические типы государства выражали интересы господствующих классов; с точки зрения организации также имелись особенности: для рабовладельческого и феодального государства характерна монархия, нередко абсолютная, особенность права – в защите интересов имущих, раб, пленный, неимущий крестьянин по сути были бесправны. Капиталистическая формация, буржуазное государство и право считаются более демократичными, более универсальными. Для этого этапа уже характерна продажа раба как вещи, продажа должника (его семьи) за долги и т.д.

[1] Г. Еллинек (1851–1911) – немецкий профессор права. Основная работа – «Общее учение о государстве» (1877).

Марксизм выдвинул идею коммунистической формации – формации, обладающей высоким уровнем производства, общественной формой собственности, в основе которой уравнительный принцип распределения материальных благ. Государство и право в этом идеальном обществе станут лишними, ненужными и будут отправлены на «свалку истории». Эта идея исторической практикой не подтвердилась. Попытка построить социалистическое государство в ряде стран, способное стать предпосылкой коммунистической формации, не оправдалась. В середине 90-х гг. прошлого столетия уже Россия вернулась к капиталистическим принципам экономики и поставила задачу построения правового государства.

Заслуга формационного подхода – в характеристике экономической и социальной основы государства, в вычленении связи, зависимости прямой и обратной между государством, правом на определенном этапе времени и экономической и социально-политической структурой общества. Формационный подход ответил на вопрос о том, чьи интересы защищает государство, что составляет его сущность.

Цивилизационный подход, один из востребованных в настоящий период времени, предлагает учитывать не только (и не столько) уровень производительных сил, формы собственности, принцип распределения материальных благ, классовую расстановку сил, но и *тип культуры*, духовные факторы, другими словами, уровень и качество цивилизации. Однако тип культуры – категория очень емкая и включает в себя культуру производства, духовную культуру, мировоззрение, религиозные взгляды на систему социального регулирования и т.д. В зависимости от того, как определяют тип культуры, признаки цивилизации, предлагается и классификация, а следовательно, и историческая типизация государств.

По мнению А. Тойнби, М. Вебера, П. Сорокина, О. Шпенглера и др., *цивилизационный подход* дает все же более точную типологию государств. По их мнению, духовно-культурная жизнь общества, выражающаяся в совокупности духовных ценностей, – главенствующий фактор в развитии техники, социальной организации, религии, философии, государства и права.

В рамках данного подхода следует выделить и теорию стадий экономического роста, автором которой является Уолд Ростоу[1]. По его

[1] У. Ростоу (1916 г. – Нью Йорк) – известный американский экономист, философ, историк, сын русских эмигрантов. Обосновал теорию роста человечества, «вечности» капиталистических отношений.

мнению, экономические процессы и факторы цивилизации тесно взаимодействуют и в связи с этим общество с учетом экономического развития можно отнести к одной из пяти следующих стадий:

- традиционное общество – отношения основаны на доньютоновской науке и технике, на преобладании сельского хозяйства;
- переходное общество, в котором закладываются основы преобразований,– это период трансформации традиции общества в более развитое – формирование основ для развития обрабатывающей промышленности;
- общество, переживающее процесс движения, понимаемый как взлет научно-технического развития в промышленности и сельском хозяйстве;
- созревающее общество – это период некой зрелости, когда на основе применения научно-технических достижений образуется устойчивое превышение выпуска продукции по отношению к числу населения;
- общество, достигшее высокого уровня потребления, это стадия, характеризующаяся высоким уровнем массового потребления.

У. Ростоу классифицировал государства в зависимости от стадии экономического роста, духовно-культурных условий развития общества. Таким образом, согласно его концепции, чем выше уровень развития государства, тем устойчивее его экономический потенциал и благосостояние общества.

С позиции цивилизационного подхода наибольший интерес представляет классификация цивилизаций и соответствующих государственных институтов по уровню их организации. В соответствии с данным критерием цивилизации и государства подразделяют на *первичные* и *вторичные*.

К *первичным цивилизациям* относят древнеегипетскую, шумерскую, иранскую, японскую и др. Они отличаются друг от друга таким фактором, как соединение государства с религией, где государство более чем государство, ибо оно связанно с духовностью. Религия же прямо обожествляет правителя, т.е. культивирует вождя, фараона и т.д.

Вторичные цивилизации – это западноевропейская, восточноевропейская, латиноамериканская и др. Характерной чертой является различие между государственной властью и религией. Власть оказывается не такой всемогущей, как в первичной цивилизации, но и здесь государство во многом подчинено культурно-религиозной системе.

В совокупности формационный и цивилизационный подходы дают относительно полную картину развития государственности и позволя-

ют достаточно содержательно охарактеризовать тип государства, при этом учитывая не только социально-экономические, но и духовно-культурные факторы.

В учебной юридической литературе используются и иные критерии типологии государства – например, выделяют в соответствии с политическим режимом *демократические* и *недемократические* типы государства, а также в зависимости от местоположения государства *западной* и *восточной* цивилизации.

Иногда государства подразделяют по принципу отношения к религии. На этом основании выделяют *светские*, *клерикальные*, *теократические* и *атеистические* государства.

Вопросы для самоконтроля

1. Сущность государства. Основные подходы к пониманию сущности и назначения государства.
2. Общесоциальное в предназначении государства.
3. Основные признаки государства. Роль и функции государственной символики.
4. Понятие государственной власти, ее структура и основные методы осуществления.
5. Основания типологии государства.
6. Формационный подход, его особенности.
7. Цивилизационный подход в типологии государств. Соотношение государства и духовно-культурной жизни общества как критерий такого подхода.
8. Иные критерии типологии государств (личность, политический режим, религия).

Список литературы

1. *Арон Р.* Демократия и тоталитаризм. М., 1993.
2. *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006.
3. *Бутаков А.В.* К исследованию новейшей истории российской государственности: неподъемная демократия? Омск, 2012.
4. *Загорный А.В.* Становление государственности. М., 2004.
5. *Замковой В.И.* Тоталитаризм: сущность и концепции. М., 1994.

6. *Ившина И.Н.* Становление и развитие канадского федерализма. Киров, 2007.

7. *Керимов А.Д.* Современное государство: вопросы теории. М., 2007.

8. *Клишас А.А.* Социальное государство. М., 2017.

9. *Кравцов Б.П.* Понятие государства и права. М., 1967.

10. *Майбуров И.А., Ушак Н.В., Косов М.Е.* Теория и история налогообложения. М., 2013.

11. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия. М., 1970.

12. *Пионтковский А.А.* Учение Гегеля о праве и государстве. М., 1993.

13. *Серегин А.В.* Эволюция учения о монархической форме правления в истории политико-правовой мысли. Ростов н/Д, 2010.

14. *Сорокин В.В.* Государство переходного периода: теоретические вопросы. Барнаул, 2000.

15. *Ленин В.И.* О государстве // *В.И. Ленин*. Полн. собр. соч. Т. 39.

16. *Тихомиров Л.А.* Монархическая государственность. СПб., 1992.

17. *Тихомиров Ю.А.* Государство: преемственность и новизна. М., 2011.

18. *Тихомиров Ю.А.* Государство. М., 2013.

19. Федерации в зарубежных странах. М., 1993.

20. *Чиркин В.Е.* Современное федеративное государство. М., 1997.

21. *Чиркин В.Е.* Государствоведение. М., 1999.

22. *Чиркин В.Е.* Современное государство. М., 2001.

23. *Чиркин В.Е.* Законодательная власть. М., 2008.

ТЕМА 4

ФУНКЦИИ И МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

4.1. Понятие и классификация функций государства. Формы осуществления функций государства.
4.2. Механизм государства. Функции государства и механизм государства.
4.3. Механизм государства и государственный аппарат.
4.4. Органы государства. Представительные (законодательные), исполнительные и судебные органы государства. Контрольно-надзорные органы. Прокуратура. Силовые структуры.

4.1. Понятие и классификация функций государства. Формы осуществления функций государства

Социальное назначение государства – *роль государства в обществе, степень вмешательства государства в жизнь общества.* Оно предопределяет ***задачи государства*** – *проблемы, стоящие перед обществом на данном этапе его развития, требующие разрешения государством.*

Типичными задачами государства на современном этапе являются: обеспечение сохранения общества и государства, преодоление противоречий, существующих в обществе (социальных, национальных и т.д.); обеспечение безопасности и укрепление государства, содействие социальному, экономическому и культурному развитию общества.

Функции государства – *это основные направления его деятельности с целью управления делами общества, выражающие его сущность и социальное назначение.*

Функции государства – это предмет деятельности государства, содержание этой деятельности, формы ее обеспечения. Их перечень, формы выражения претерпевают изменения с течением исторического процесса.

По большому счету функции государства отвечают на вопрос, чем занимается государство, его органы, какие цели стоят перед ним, что оно решает.

Реальный показатель значимости конкретных функций для государства на данном этапе его развития – это бюджет государства (он показывает, на какие цели расходуются средства государства, какие цели являются приоритетными по финансовым затратам). Функции государства предопределяются его сущностью, в связи с этим они имеют либо классовый, либо общесоциальный характер.

Функции государства зависят от следующих факторов: сущность государства, потребности общества и государства, характер общества (раннеклассовое, классовое, переходное, гражданское), степень его вмешательства в духовную, религиозную, экономическую и социальную сферу, степень развития форм деятельности государства, в частности эволюция властно-принудительных методов государственного управления, экономические ресурсы, находящиеся в распоряжении государства.

Функции государства характеризуются тем, что они:

- непосредственно выражают и предметно конкретизируют его сущность и служебную роль как важнейшей части надстройки по отношению к базису; они вытекают из природы и нужд самого общества;
- очерчивают предметные границы деятельности государства в той или иной сфере общественной жизни;
- формируются и развиваются сообразно историческим задачам и целям государства, и существуют с целью претворения их в жизнь;
- имеют систематический, относительно постоянный и объективный характер;
- осуществляются механизмом государства, его элементами (например, в России функция обороны реализуется как органами государства – Министерством обороны, Советом Безопасности, так и материальными средствами – Вооруженными Силами);
- реализуются в определенных формах и соответствующими методами.

Классификация функций государства осуществляется:

- *в зависимости от объекта государственного воздействия* их подразделяют на экономические, социальные, идеологические, экологические, обороны, финансового контроля, охраны правопорядка и т.п.;
- *по сферам деятельности (сферам реализации государственного суверенитета)* – на внутренние (функции, в которых реализуется внутренняя сторона государственного суверенитета) и внешние (функции, в которых реализуется внешняя сторона государствен-

ного суверенитета; внешние функции связаны с отношениями данного государства с другими странами);

- *по продолжительности действия* – на постоянные (функции, существование которых имеет место на всех этапах существования государства) и временные (функции, существование которых обусловлено специфическими условиями конкретного этапа общественного развития);
- *в зависимости от степени значимости для государства на определенном этапе исторического развития* – на основные и неосновные. Есть и другие основания деления функций государства;
- *в зависимости от характера и содержания социальных интересов, которые выражены в функциях*, – на классовые функции (функции, которые в наиболее полной, яркой степени выражают интересы лишь определенных групп населения, волю той социальной и политической силы, которая господствует в данном обществе на этапе его исторического развития; классовые функции имеют своей целью сохранение властных рычагов в руках господствующей социальной группы; примером таких функций могут служить подавление классовых противников как внеэкономическим принуждением – присвоение результатов чужого труда, чужого имущества, отстранение классовых противников от участия в политической жизни, введение официальной идеологии для устранения классовых противников от участия в духовной жизни общества, судебное и внесудебное преследование, депортация, геноцид, так и экономическим – налоговое планирование, тарифное регулирование эмиссия, инфляция, дефляция, лицензирование, трудовое законодательство) и общесоциальные функции (функции, которые выражают интерес всего общества, реализация которых равно выгодна всем членам общества вне зависимости от их принадлежности к той или иной социальной группе; к таким общесоциальным функциям относятся обеспечение национальной безопасности, реализация социальных программ поддержки здравоохранения, социального обеспечения нетрудоспособных, защита прав и свобод граждан и многое другое).

Функции государства необходимо отличать от *видов деятельности государственных органов* – например, законодательная деятельность парламента, исполнительно-распорядительная деятельность правительства, судебная деятельность судов, деятельность Следственного комитета и т.д.

На примере Российской Федерации рассмотрим функции государства с позиции внутренних и внешних сфер деятельности, а также задач, стоящих перед обществом.

Экономическая функция. Экономические отношения появляются значительно раньше возникновения государства, его элементов. Между тем развитие экономики, производственных отношений приводит к необходимости создания соответствующих государственных органов. Государство, чтобы обеспечить свое развитие, основные нужды населения, а также динамику развития промышленного и сельскохозяйственного производства, охрану границы, формирование и содержание армии для отражения врагов и т.д. вынуждено взимать налоги и сборы, таможенные пошлины и т.д. В более поздние периоды, с появлением буржуазного государства, отмечается его роль в установлении объема налогов и тарифов, правил внутренней и внешней торговли, в разрешении споров между предпринимателями, обеспечении трудовых прав граждан и т.д. В связи с этим никто и никогда не отрицал экономической роли государства, но извечно в теории и практической жизни стоял вопрос о *мере* влияния государства на экономические процессы, о том, насколько они эффективны и перспективны.

Таким образом, экономическая функция государства многопланова и сложна. Но есть в ней и противоположные тенденции, одна из них – стремление к императиву, к жесткому регулированию, к тотальному решению всех экономических проблем, другая – к свободному рынку. Однако свободная рыночная конкуренция в жестких рамках государственного регулирования существовать не может. Как следствие экономика становится неэффективной, стагнирует, не приносит должного эффекта. Задача государства – установить разумные требования, создать оптимальные условия функционирования, развития государства.

Социальная функция. Важнейшим признаком государства является его население, ядром которого выступают его граждане. По большому счету задача государства и даже его цель – это обеспечение благосостояния людей. Речь идет о деятельности государства, его органов, обеспечивающих население поддержкой и благами. Эта функция государства известна, например, Ф. Энгельс называл ее функцией «общих дел».

Современные государства предоставляют населению **услуги**. Иначе говоря, многие социально-обеспечительные дела государства реализуются посредством предоставления услуг (образовательные услуги, услуги в сфере здравоохранения, дошкольного воспитания и т.д.). Учитывая, что многие современные государства объявляются, нередко на конституционном уровне, государствами социальными

(ФРГ, Испания, Италия, Россия и др.), это обязывает их принимать долгосрочные социальные программы, например, в сфере здравоохранения, пенсионного обеспечения, помощи инвалидам, страхования и др. История так называемой социальной заботы о гражданах известна достаточно давно (реформы Бисмарка в 1875 г., общественные реформы в Англии в 1900–1914 гг., реформа и введение народной медицины в России в 1880 гг. В настоящее время социальная функция сопряжена с состоянием экономики государства). В связи с этим социальная деятельность органов государства может сужаться до обеспечения отдельных категорий граждан (дети, хронические больные, инвалиды, пенсионеры).

В государствах, переживающих жесткий экономический кризис, социальная функция часто сводится к гарантированию прожиточного минимума для малоимущих слоев общества, охране и обеспечению гарантированного минимального размера оплаты труда. Также социальная функция реализуется для обеспечения солидарных отношений в обществе, сотрудничества различных слоев общества, реализации принципа социальной справедливости, защиты интересов тех категорий граждан, которые в силу объективных причин не могут самостоятельно обеспечить себе достойный уровень жизни.

Функция налогообложения и взимания налогов. Ее нередко называют фискальной. Задачи государства: контролировать денежное обращение в стране, проводить эффективную финансово-денежную политику, формировать государственный бюджет и следить за его расходной частью и не просто отслеживать расходование денег, а контролировать эту деятельность на предмет эффективности. Важнейшей частью финансовой деятельности является функция государства по налогообложению и взиманию налогов. Здесь важно установить и контролировать сбор всех видов налогов, что позволит покрывать расходы на содержание государственного аппарата и обеспечение экономического, социального, культурно-воспитательного и иного развития страны.

Экологическая функция. Появилась в конце XIX в. в связи с глобальным воздействием человека на природу и пониманием трагичности для населения планеты разрушения природных экосистем (лесов, рек, озер и др.). Многие реки используются в качестве транспортных артерий (Волга, Рейн, Дунай), на многих реках стоят гидроэлектростанции, образующие каскады ГЭС (Волга, Ангара). Эти примеры можно продолжить. При этом достаточно сказать, многие специалисты считают, что человечество еще не до конца осознало последствия катастрофы Чернобыльской АЭС и АЭС Фукусима, за-

грязнение воздушной среды, водных объектов, глобальной вырубки лесов (например, в Африке) и т.д.

В результате государство вынуждено уделять внимание охране природы и рациональному использованию природных ресурсов. С этой целью государство, его органы определяют экологические цели поведения и обращения с природными ресурсами. Данные правила главным образом образуют экологическую отрасль права.

Функция защиты прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка. Нередко эту функцию называют правоохранительной. С нашей точки зрения, защита прав и свобод граждан – одна из главных составляющих этой деятельности государства, что дает право выделить защиту прав и свобод граждан, поставить ее во главу угла указанной функции. Данную функцию следует отнести к основополагающим. Возникает она с появлением государственности, в отличие, например, от экологической. Осуществляя эту функцию, государство издает законы, устанавливает определенный правовой порядок. Обязанность соблюдать законы и другие нормативные правовые акты образует в обществе режим, который получил название законности. Таким образом, правоохранительная функция сводится к выработке эффективной политики в сфере обеспечения прав и свобод личности, в частности их признания, закрепления и гарантирования, а также предоставления юридических и иных форм защиты прав и свобод человека от нарушений. Правоохранительная составляющая этой функции сводится к борьбе с правонарушениями, прежде всего с преступностью, а также к защите всех форм собственности.

Функция обороны. Относится к числу так называемых внешних функций и так же, как правоохранительная, относится к числу первых функций, появляющихся у государства на заре его возникновения. Создание оборонительных отрядов не только из ополченцев, но и из профессиональных воинов считалось главной задачей государства. Военные структуры были исторически первыми институтами государства. Многие исследователи полагали и полагают, что именно с них начинало формироваться государство как таковое. Здесь важно упомянуть роль государственных границ для нормального функционирования государства. Задача армии – охранять их от нападения недружественных соседних государств и их союзов. Дело в том, что история человечества – это во многом история войн и конфликтов. Всегда богатства одних народов привлекали других, что приводило к покорению одних народов другими. Подводя итог сказанному, отметим, что функция обороны сводится к охране тер-

риториальной целостности, а также к организации и поддержанию вооруженных сил.

Функция сотрудничества с другими странами в решении глобальных проблем. Данная функция также относится к внешним. Поддержание мира и международного правопорядка невозможно без сотрудничества государств в сфере экономических процессов, экологии, культуры, науки, здравоохранения, спорта и др. Эти отношения должны быть как двусторонними, так и многосторонними. Формой таких отношений выступают международные договоры, декларации и др.

Сотрудничество особенно важно в периоды обострения общемировых проблем, таких как терроризм, распространение наркотиков, обострения экономических проблем, экологических, военных и межнациональных конфликтов и др. Здесь важны политика единых стандартов, деятельность международных организаций (ООН), личные инициативы лидеров государств.

Формы осуществления функций государства – *это способы упорядочения деятельности государства, его органов, граждан, посредством которых реализуются его функции.* Формы осуществления функций государства представляют собой внешнее выражение способов использования механизма государства и права в их осуществлении. Их делят на правовые и неправовые (организационные, экономические, политические, идеологические).

Правовые формы осуществления функций государства – это деятельность органов государства, связанная с изданием и реализацией юридических актов. Речь идет о правотворческой и правоприменительной (включая правоохранительную) деятельности и ее результатах. Правотворчество представляет собой издание законов (законотворчество) и других нормативных правовых актов, о чем речь пойдет дальше. Правоприменительная деятельность представляет собой конкретизацию и реализацию положений законов и других правовых документов. Результатом этой деятельности является правоприменительный акт (указ, решение суда и т.д.).

Неправовые формы осуществления функций государства заключаются в однородной по своим внешним признакам деятельности государства, не влекущей непосредственно юридических последствий: организационно-регламентирующая (например, планирование, программирование, контроль, различные формы материального и технического обеспечения государственной деятельности – статистика, бухгалтерский учет, организация заседаний органов государства и т.д.), организационно-хозяйственная (предоставление дотаций, размещение

государственных заказов, кредитование и др.) и организационно-идеологическая (пропаганда, иные формы идеологического воздействия на население и т.п.), организационно-политическая (согласование позиций различных политических сил, международные переговоры и др.) деятельность государственных органов.

Важно, что неправовые формы осуществления функций государства нередко реализуются через правовое регулирование (например, утверждение плана приказом, нормативное закрепление размеров заработной платы государственных служащих и т.п). Каждая функция государства осуществляется одновременно и в правовых, и в организационных формах.

Реализация функций государства невозможна вне конкретных методов. **Методы осуществления функций государства –** это способы воздействия на поведение людей, основными из которых являются убеждение, принуждение, поощрение и др.

4.2. Механизм государства. Функции государства и механизм государства

Механизм государства: понятие, задачи, структура. Перед государством стоят сложные политические, социальные и иные задачи, связанные с организацией собственной государственной власти, организацией и взаимодействием местного самоуправления, развитием законодательства, обеспечением прав и свобод граждан, охраной государственных границ, взаимодействием со структурами гражданского общества (предпринимательскими обществами, церковью и др.), взаимодействием с международными сообществами, в том числе с государствами, управлением политическими процессами внутри страны и многое другое. Решение этих задач предполагает соответствующее структурирование государственных элементов, функциональную связь между ними – иными словами, государственный механизм. Задача категории «механизм государства» – отразить компоненты государства в единой системе, показать их значение, роль в практической жизни. Итак, механизм государства есть *система органов государственной власти, его аппарат, учреждения и организации, обеспечивающие функционирование государственной власти и выполнение ими функций государства.* Основываясь на этом, структура государственного механизма состоит из следующих элементов, или, другими словами, механизм государства образуют:

- государственные органы (президент, правительство, парламент, суд, министерства, ведомства и т.п.);
- государственные организации (полиция, вооруженные силы, службы безопасности);
- государственные учреждения (поликлиники, больницы, школы, библиотеки, театры и т.д.);
- государственные унитарные предприятия; и др.

Механизм государства, его развитие определяются состоянием экономики, соотношением политических сил, целями или задачами государства на определенном историческом этапе его развития.

Функции государства и механизм государства. Государственные структуры, механизм государства создаются для осуществления функций государства и в соответствии с ними (при изменении функций государства претерпевает изменения и механизм государства).

В осуществлении той или иной функции государства принимают участие если не все, то многие органы государства, используются разные формы государственной деятельности, другими словами, включается механизм государства – например, правоохранительная функция как одно из главных направлений в деятельности государства реализуется в законодательной, исполнительной, контрольно-надзорной, следственной, юрисдикционной и иных формах его деятельности.

Функции государства являются основным «двигателем» механизма государства, поскольку они взаимосвязаны и взаимозависимы настолько, что не могут существовать друг без друга. Как отмечалось, механизм государства призван реализовывать государственные функции посредством деятельности государственных органов, учреждений и предприятий. Например, функцию налогообложения и взимания налогов осуществляет Министерство по налогам и сборам РФ. В реализации экологической функции ведущая роль принадлежит Министерству природных ресурсов РФ и Государственному комитету РФ по охране окружающей среды. Это закономерно, поскольку основной задачей механизма государства является реализация, воплощение в жизнь государственных задач и функций государства. От числа функций государства напрямую зависит структура государственных органов, их количество и содержание деятельности.

Принципы организации и функционирования механизма государства. Принципы организации и функционирования механизма государства – это основные идеи, определяющие подходы к формированию и деятельности государственных органов. Для демократических государств основными из таких принципов являются:

- принцип разделения властей, исключающий возможность произвола со стороны государственных органов и должностных лиц;
- принцип представительства интересов граждан во всех звеньях государственного аппарата;
- принцип демократизма, позволяющий учитывать интересы большинства граждан государства;
- принцип законности, означающий обязательность соблюдения законов во всех звеньях государственного аппарата;
- принцип гласности, обеспечивающий открытость деятельности государственных органов;
- принцип профессионализма и компетентности государственных служащих, гарантирующий высокий уровень решения важнейших вопросов государственной жизни;
- принцип федерализма (в федеративных государствах), обеспечивающий разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами;
- принцип единства государственной власти.

Рассмотрим наиболее важные из перечисленных начал.

Принцип демократизма предполагает, в частности:

- разделение властей;
- наличие выборных высших органов государственной власти (прямые или косвенные выборы);
- срочный характер полномочий государственных органов и должностных лиц;
- участие населения в формировании государственных органов и наличие институтов и процедур прямого волеизъявления народа (референдумы, митинги и т.д.);
- наличие институтов и процедур контроля населения за деятельностью государственных органов и должностных лиц;
- закрепление прав и свобод человека и эффективных механизмов их реализации и защиты.

Принцип единства государственной власти реализуется по следующим направлениям:

- социальное единство власти, являющееся следствием единства природы господствующих в обществе социальных групп; социальное единство государственной власти подчеркивается ссылками на народный суверенитет, под которым понимается полновластие народа, признание народа единственным источником государственной власти;

- единство принципиальных целей и направлений деятельности государственных органов, обусловленное необходимостью согласованного управления обществом;
- организационно-правовое единство, выражающееся в определенных институтах и полномочиях государственных органов; организационно-правовое единство иллюстрируется, например, существованием института Президента РФ, выведенного за рамки трех ветвей власти и обеспечивающего их согласованное функционирование и разрешение конфликтов между ними.

Разделение властей в широком смысле слова в государстве реализуется по следующим направлениям:

- горизонтальное разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную;
- вертикальное разделение властей на государственную власть и власть местного самоуправления;
- вертикальное разделение государственной власти на федеральную и региональную (субъектов федерации).

Горизонтальное разделение властей в государственном механизме характеризуется существованием ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной и распределением компетенции между ними; закреплением механизмов и форм их взаимодействия; системой сдержек и противовесов как инструментом взаимовлияния ветвей власти друг на друга с целью недопущения злоупотреблений при реализации их полномочий.

Элементами системы сдержек и противовесов, в частности, являются:

- импичмент президенту;
- вотум недоверия правительству (выражается парламентом, часто право окончательного решения принадлежит главе государства);
- роспуск парламента (применяется в отношении «нижних» палат, реализуется президентом или монархом);
- отставка правительства по инициативе главы государства;
- вето главы государства на законы парламента (абсолютное, если его нельзя преодолеть; отлагательное, если его можно преодолеть повторными голосованием в парламенте);
- амнистия и помилование;
- совместное участие главы государства и парламента в формировании высших судов и правительства.

4.3. Механизм государства и государственный аппарат

В юридической науке пока не сложилось однозначного мнения о соотношении таких понятий, как «механизм государства» и «государственный аппарат». Одни авторы употребляют эти понятия как синонимы (А.Ф. Черданцев), другие находят в них ряд различий[1].

С узких позиций механизм государства отождествляется с аппаратом государства, субъектный состав государственного механизма (государственного аппарата) включает только систему органов государственной власти (законодательную, исполнительную и судебную подсистемы).

Широкий подход предполагает, что механизм государства отождествляется с политической системой в целом, т.е. с совокупностью государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции.

Государственный аппарат – *это система государственных органов, наделенных властными полномочиями для реализации государственной власти, взаимосвязанных общими принципами организации и деятельности (принцип демократизма, законности, гласности, разделения властей и т.д.).*

Механизм государства включает помимо государственного аппарата государственные учреждения и государственные унитарные предприятия, а также государственные организации (вооруженные силы, полиция, уголовно-исполнительные учреждения и т.д.), опираясь на которые государственный аппарат выполняет свои задачи.

Государственные учреждения – это государственные организации, осуществляющие практическую деятельность в различных сферах – экономической, социальной, культурной, научной (больницы, почта, школы, вузы, театры и т.д.).

Государственные унитарные предприятия образуются для осуществления хозяйственных функций, в целях извлечения прибыли, оказания услуг, выполнения работ и производства продукции.

Таким образом, государственный аппарат в целях осуществления управленческой, организующей и охранительной деятельности создает необходимые учреждения, посредством которых реализуются государственные решения. Государственные структуры, призванные обеспечивать функцию принуждения (полиция, вооруженные силы,

[1] См., например: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2004. С. 86.

тюрьмы, службы безопасности и т.д.), нередко именуются также материальными придатками государственного аппарата.

Государственный аппарат, в отличие от механизма государства, может пониматься как совокупность управленческих должностей, а также как совокупность лиц, замещающих эти должности (совокупность должностных лиц), и лиц, подчиненных должностным лицам, помогающих должностным лицам, обеспечивающих выполнение функций должностных лиц.

Механизм – это всегда некая функциональная характеристика объекта. Поэтому термин «механизм государства» следует использовать не для структурного описания системы государственных органов, а для уяснения функциональной специфики различных частей (подсистем) и элементов государственного аппарата.

Из сказанного следует, что понятие «механизм государства» шире, чем понятие «государственный аппарат».

4.4. Органы государства. Представительные (законодательные), исполнительные и судебные органы государства. Контрольно-надзорные органы. Прокуратура. Силовые структуры

Государственный аппарат состоит из различных по структуре, роли и порядку формирования государственных органов.

Государственный орган – это составная часть механизма государства, наделенная государственно-властными полномочиями и участвующая в осуществлении функций государства.

Государственный орган – *это политическое учреждение, созданное для осуществления функций государства и наделенное для этого полномочиями публично-властного характера.*

Орган государства – *это организация или единоличное должностное лицо, наделенное властными полномочиями, проявляющимися в издании решений, обязательных для лиц, которым они адресованы, и осуществляющие контроль за их исполнением.*

Характерные черты органа государства:

- это единоличное лицо, или организация, входящее в единую систему государственных органов;
- действует от имени государства и по его поручению; наделен властными полномочиями, в том числе возможностью применения физических принудительных мер;

- имеет внутреннюю структуру, необходимую материальную базу и финансовые средства;
- обладает компетенцией, осуществляемой в процессе принятия нормативных правовых актов – предписаний общего характера; принятия правоприменительных актов – предписаний индивидуального характера; контрольно-организационной деятельности;
- образуется и функционирует в установленном законодательством порядке;
- выполняет свойственные только ему задачи и функции; и др.

Полномочие органа государства – это право и одновременно обязанность этого органа действовать в определенной ситуации способом, предусмотренным законом или иным правовым актом.

Публичный характер полномочий означает, что они реализуются от имени государства и в интересах государства и общества. Властный характер полномочий означает, что при их реализации субъект публичной власти формулирует свою волю в обязательных для исполнения правовых актах и опирается на силу государственного принуждения.

Орган государства в своей деятельности руководствуется принципом «разрешено только то, что прямо указано в законе».

Компетенция органа государства – это формально-определенный объем прав и обязанностей, которыми наделяется орган государства для выполнения реализуемых им задач и функций государства.

Структура компетенции органа государства включает:

- нормативно установленные цели функционирования органа государства;
- предметы ведения как юридически определенные сферы и объекты воздействия (где, в какой сфере, в отношении чего и кого орган государства действует);
- публично-властные полномочия как совокупность прав и обязанностей субъекта (что конкретно орган государства делает);
- ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение полномочий органом государства.

Взаимосвязь функций государства и обеспечивающих их выполнение структур, т.е. государственных органов, прослеживается в следующем: государственный орган следует создавать под ту или иную функцию, а не наоборот. Необязательно и создание отдельного органа государства под каждую новую функцию государства. Уже имеющиеся в государственном аппарате органы могут взять на себя и новые функции, их компетенция может быть расширена. При этом ни один орган не должен создаваться при отсутствии необходимости в функциях,

которые он призван исполнять; при создании органа ему должен быть предоставлен такой объем полномочий, который является необходимым и достаточным для реализации выполняемых им функций.

Классификация органов государства. Органы государства могут быть классифицированы по различным критериям.

По характеру компетенции выделяют органы общей компетенции – действуют во всех сферах общественной жизни и полномочны принимать решения по всем вопросам, возникающим в рамках данных сфер (как правило, это коллегиальные органы и высшие должностные лица – правительство, президент), и органы специальной компетенции (их компетенция ограничена либо временем осуществления, либо сферой реализации, либо кругом решаемых вопросов, либо сочетанием этих факторов).

Среди органов специальной компетенции выделяют органы линейной (отраслевой) компетенции – действуют на постоянной основе в определенной сфере общественной жизни или в смежных сферах и полномочны принимать решения по всем вопросам, возникающим в рамках данной сферы (пример – федеральное министерство); органы функциональной (межотраслевой) компетенции – действуют на постоянной основе во всех сферах общественной жизни, но полномочны принимать решения только по определенным вопросам, возникающим в рамках данных отраслей (федеральная служба); органы смешанной компетенции – сочетают признаки отраслевой и межотраслевой компетенции (федеральное агентство); органы компетенции ad hoc – действуют во всех сферах общественной жизни или в определенной сфере на временной основе и полномочны принимать решения по какому-то конкретному вопросу, для решения которого они создаются.

Теория разделения властей предполагает деление органов государства на законодательные (задача – принимать нормативные правовые акты высшей юридической силы в государстве, которые не могут быть отменены никаким иным субъектом), исполнительные (задача – организовывать исполнение законов, в том числе и путем принятия нормативных и ненормативных подзаконных правовых актов), судебные (задача – разрешение судебных споров, осуществление нормоконтроля).

В зависимости от правовых оснований образования выделяют органы, предусмотренные Конституцией РФ (Государственная Дума РФ, Правительство РФ), и органы, не предусмотренные Конституцией РФ (Министерство внутренних дел РФ, ФСБ РФ).

По порядку образования выделяют избираемые органы (Государственная Дума РФ, Законодательное собрание Краснодарского края),

назначаемые органы (федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства), образуемые (межведомственная следственная комиссия).

В зависимости от порядка принятия решений выделяют коллегиальные органы (их решения принимаются группой лиц, которым принадлежит право принятия решений по всем вопросам деятельности органа в рамках его компетенции; для таких органов характерна коллективная ответственность, пример – Правительство РФ и др.); единоначальные органы (их решения принимаются единолично руководителем органа по всем вопросам компетенции данного органа; для них характерна персональная ответственность, пример – ФСБ РФ, Министерство иностранных дел РФ и др.).

В зависимости от уровня осуществления власти выделяют федеральные органы (Правительство РФ), региональные органы (органы субъектов Федерации) (Департамент культуры г. Москвы, администрация Нижегородской области).

В зависимости от места органа государства в иерархии федеральных органов выделяют центральные органы (действуют на всей территории государства, только они вправе издавать нормативные акты, образуются высшими представительными органами или при их участии, пример – Федеральная налоговая служба РФ); территориальные органы (действуют на определенной части территории государства, не вправе издавать нормативные акты, образуются соответствующими центральными федеральными органами, пример – Инспекция Федеральной налоговой службы по г. Красногорску Московской области).

На примере Российской Федерации рассмотрим виды современных государственных органов.

Представительные (законодательные) органы, принимают законы (и иные нормативные правовые акты), имеющие высшую юридическую силу.

В России таким органом является Федеральное Собрание, состоящее из двух палат – Государственной Думы и Совета Федерации. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации – по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти. Государственная Дума состоит из депутатов, избираемых в соответствии с федеральным законом и работающих на постоянной основе. Главная функция Государственной Думы – принятие федеральных законов. Никто, кроме Федерального Собрания, не имеет права издавать федеральные законы. Они имеют высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории

Российской Федерации, предписаниям которых должны следовать все государственные органы, общественные объединения, должностные лица, граждане.

При этом Совет Федерации имеет право одобрить или отклонить принятый закон.

Глава 5 Конституции РФ посвящена Федеральному Собранию как парламенту Российской Федерации, представительному и законодательному органу Российской Федерации.

Понятия «представительные органы» и «законодательные органы» не совпадают по объему. Всякий законодательный орган является представительным, но не каждый представительный является законодательным.

Представительные органы – это те органы, которые представляют весь многонациональный народ Российской Федерации, формируясь прежде всего путем всеобщих свободных выборов.

Исполнительные государственные органы призваны обеспечивать (исполнять) реализацию принятых законов, исполняя которые принимают решения (распоряжения) нормативного или индивидуального характера. Высший исполнительный орган в Российской Федерации – это Правительство РФ, возглавляемое Председателем (премьер-министром), который утверждается Государственной Думой по представлению Президента РФ. В систему исполнительных органов входят федеральные министерства, государственные комитеты, федеральные комиссии, федеральные службы, федеральные надзоры и т.д. В систему исполнительных государственных органов власти входят и исполнительные государственные органы власти в субъектах Федерации.

В Российской Федерации в системе органов государственной исполнительной власти существует два уровня, каждый из которых характеризуется самостоятельностью и независимостью, собственной сферой компетенции.

Федеральные органы государственной исполнительной власти. Установление системы органов исполнительной государственной власти этого уровня, порядок и организация их деятельности находятся в ведении Российской Федерации (п. «г» ст. 71 Конституции РФ). К их компетенции относятся задачи, возложенные на них Конституцией РФ (ст. 71, 72). Вне пределов ведения федеральных органов исполнительной государственной власти и их компетенции субъекты Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов имеют собственную компетенцию (обладают всей полнотой государственной власти) (ст. 73 Конституции РФ);

Органы исполнительной государственной власти субъектов Федерации – республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов – устанавливаются субъектами Федерации самостоятельно, но в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и с общими принципами организации исполнительных органов власти, закрепленными федеральным законом (ч. 1 ст. 77 Конституции РФ).

Федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации в пределах ведения Российской Федерации и субъектов Федерации образуют единую систему органов исполнительной власти в Российской Федерации (ч. 2, ст. 77 Конституции РФ).

Судебные органы призваны осуществлять правосудие, рассматривать имущественные споры физических и юридических лиц, обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии со ст. 118 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Суды независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону.

Непосредственная реализация судебной власти, или осуществление правосудия, происходит в установленном законом процессуальном порядке, основанном на таких общепризнанных принципах, как равенство граждан перед законом и судом, открытое судебное разбирательство, национальный язык судопроизводства, состязательность и равноправие сторон.

Судебная власть в России приобрела реальные полномочия по контролю за актами других ветвей власти, что непосредственно следует из права Конституционного Суда РФ проверять соответствие Конституции РФ федеральных законов и иных нормативных правовых актов, а также из права граждан обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ст. 46 Конституции РФ).

Конституционный Суд РФ – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства; рассматривает дела о соответствии других нормативных правовых актов Конституции РФ, дает ее толкование. Состоит из 19 судей. Осуществляет

свою деятельность в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Верховный Суд РФ – высший судебный орган по гражданским делам, по разрешению экономических споров, уголовным, административным и другим делам, подсудным судам, образованным в соответствии с законодательством Российской Федерации; осуществляет судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Прокуратура РФ – в соответствии с ч. 1 ст. 129 Конституции РФ составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ. В целях обеспечения верховенства закона, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура осуществляет надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Следственный комитет РФ образован в соответствии с федеральным законом в 2010 г. и является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия в сфере уголовного судопроизводства.

Контрольно-надзорные органы (органы промышленного надзора, государственные инспекции) призваны следить за соблюдением законности и технологической дисциплины.

Силовые структуры – армия, национальная гвардия, внешняя разведка, следственные изоляторы, тюрьмы; они могут применять силу, прямое физическое принуждение, оружие и другие технические средства принуждения, но только в рамках и на основе закона.

Например, *Вооруженные Силы Российской Федерации* предназначены для отражения возможной агрессии, направленной против государства, для вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории, а также для выполнения задач в соответствии с международными договорами.

Деятельность Вооруженных Сил РФ осуществляется на основании Конституции РФ и федерального законодательства.

Национальная гвардия России создана в 2016 г. в соответствии с Федеральным законом «О войсках национальной гвардии Российской Федерации». Задача силового органа – в обеспечении безопасности России.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие функций государства. Задачи государства и функции государства.
2. Классификация функций государства. Внешние и внутренние функции.
3. Формы осуществления функций государства. Их виды.
4. Приведите пример соотношения функций государства и элементов механизма государства.
5. Как соотносятся понятие «механизм государства» и понятие «государственный аппарат».
6. Структура механизма государства.
7. Принципы организации и функционирования механизма государства.
8. Принцип демократизма. Принцип разделения властей. Принцип единства государственной власти.
9. Орган государства, его признаки.
10. Классификации органов государства.
11. Понятие представительного (законодательного) органа.
12. Соотношение понятий «законодательный» и «представительный» орган власти.
13. Задачи Конституционного Суда РФ.
14. Задачи Верховного Суда РФ.
15. Высший исполнительный орган государственной власти.
16. Задачи и функции Прокуратуры РФ.
17. Понятие силовых структур, их органы. Армия. Национальная гвардия.

Список литературы

1. *Байтин М.И.* Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979.
2. *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006.
3. *Безруков А.В.* Реализация конституционного принципа разделения властей как условие обеспечения правопорядка // Государство и право. 2016. № 6.
4. Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М., 2004.

5. *Керимов А.Д.* Современное государство: вопросы теории. М., 2007.

6. *Клишас А.А.* Социальное государство. М., 2017.

7. *Копейчиков В.В.* Механизм социалистического государства. М., 1968.

8. *Кошлевский В.Д.* Прокуратура в системе органов государственной власти. Теоретический аспект. Пенза, 2007.

9. *Марченко М.Н.* Советское и постсоветское государство и право: сравнительно-правовое исследование. М., 2017.

10. *Морозова Л.А.* Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6.

11. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия. М., 1970.

12. *Нарутто С.В.* Разграничение компетенции и единство системы государственной власти Российской Федерации. Владивосток, 2001.

13. *Оксамытный В.В.* Государственно-правовая карта современного мира. Брянск, 2016.

14. *Пожарский Д.В.* Охранительная функция государства (вопросы теории). Владимир, 2014.

15. Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005.

16. *Радько Т.Н., Пожарский Д.В.* Понятие и классификация функций государства. М., 2005.

17. *Хабибуллин А.Г., Селиванов А.И.* Стратегическая безопасность Российского государства: политико-правовое исследование. М., 2008.

18. *Черноголовкин Н.В.* Теория функций социалистического государства. М., 1970.

19. *Чиркин В.Е.* Законодательная власть. М., 2008.

ТЕМА 5

ФОРМА ГОСУДАРСТВА

5.1. Понятие формы государства. Форма правления. Форма государственного устройства.
5.2. Понятие политического (государственного) режима, виды.

5.1. Понятие формы государства. Форма правления. Форма государственного устройства

Форма – это философская категория, представляющая собой внешнее выражение содержания чего-либо. **Форма государства** – *это внешнее выражение социального и национально-территориального содержания государства, которое определяется характером взаимоотношений между высшими органами государственной власти, между этими органами и органами власти территориальных подразделений государства, между государством и обществом*. Форма государства – это совокупность основных способов институциональной и территориальной организации, устройства и осуществления государственной власти, выражающая сущность государства.

Форма государства зависит от его содержания и определяется им. Значительное влияние на форму государства оказывают экономика, культура, исторические традиции, национальные особенности, природные условия проживания и др.

Под формой государства понимаются форма правления, форма государственного устройства и политический (государственный) режим. Их следует понимать как основные структурные элементы формы государства.

Форма правления – это институциональная организация высшей власти в государстве, категория, отражающая порядок образования, компетенцию, порядок взаимодействия высших органов государственной власти, способы участия населения в их формировании.

Форма государственного устройства – это национально- и административно-территориальная организация государственной власти, категория, отражающая состав территории государства, статус частей

государства и степень их самостоятельности по отношению к центральной государственной власти, характер и способы их взаимоотношения с центральной высшей государственной властью и между собой.

Политический режим – это совокупность приемов и способов осуществления государственной власти.

Форма правления – это форма государства, определяющая систему организации высших органов государственной власти, порядок образования данных органов и сроки их деятельности, а также их компетенцию, порядок их взаимоотношений.

Вопрос о форме правления в общем виде сводится к статусу главы государства и системе высших органов государственной власти. Различают две формы правления – ***монархия*** и ***республика***.

Монархия – это форма правления, при которой вся полнота государственной власти сосредоточена в руках одного человека – монарха (царя, короля, шаха, императора, султана и т.п.), который, выполняя функции главы государства, законодательной и часто исполнительной власти, одновременно контролирует правосудие и функционирование местного самоуправления. В монархиях верховная власть часто передается монархом по наследству.

Признаки монархии:

- существование единоличного главы государства, пользующегося своей властью пожизненно;
- монарх персонифицирует государство, выступая от имени всего народа;
- в большинстве случаев наследует власть представитель правящей династии и осуществляет ее пожизненно и бессрочно;
- *юридический иммунитет* монарха (он не несет конкретной юридической ответственности за результаты своей политической деятельности) и независимость монарха, которые подчеркивает *институт контрасигнатуры*, т.е. порядок, при котором утвержденные монархом законы подлежат обязательному заверению подписью премьер-министра, реже – одного из обычных министров, принимающих на себя, таким образом, юридическую и политическую ответственность за решения монарха.

Виды монархии:

В зависимости от исторической эпохи все монархии делят на ***добуржуазные*** и ***буржуазные***.

Добуржуазные монархии существовали в абсолютной и ограниченной формах. ***Абсолютная добуржуазная монархия*** – это монархия, предполагающая неограниченную власть монарха. При абсолют-

ной монархии существующие органы власти полностью подотчетны монарху, а воля народа официально может выражаться лишь через совещательный орган (пример – монархия в эпоху российского абсолютизма XVIII в.). ***Ограниченная добуржуазная монархия*** существовала в форме ***сословно-представительной монархии*** – монархии, предусматривавшей участие лиц, выражающих интересы различных сословий в управлении государством, составлении законов. Такая форма монархии складывалась в условиях политической централизации, при этом различные сословия были представлены в законосовещательных органах власти неравномерно. Часть из этих законосовещательных органов эволюционировала в современные парламенты (Земские соборы в России с середины XVI до конца XVII в.; кортесы в Испании с XII по XIX в).

Монархии буржуазной эпохи также существуют в абсолютной и ограниченных формах. ***Абсолютные монархии буржуазной эпохи*** также предполагают неограниченную власть монарха; существующие органы власти так же, как и в добуржуазный период, полностью подотчетны монарху, а воля народа официально может выражаться лишь через совещательный орган (примеры – Бруней (с теократическим элементом), до 1996 г. Оман, до 1992 г. Саудовская Аравия (с теократическим элементом), Катар, Ватикан (с теократическим элементом), ОАЭ (с выборным элементом)). В настоящее время абсолютная монархия в «чистом виде» отсутствует).

Ограниченные монархии буржуазной эпохи – это *конституционные монархии*, в которых власть монарха ограничена конституцией, неписаным правом (конституционными обычаями) или традициями и существующими на их основе представительными органами (Бахрейн, Кувейт, Бутан, Великобритания, Дания и др.). Конституционная монархия существует в двух формах: *дуалистическая монархия* и *парламентарная (парламентская) монархия*.

Дуалистическая монархия – разновидность конституционной монархии, в которой власть монарха ограничена конституцией и парламентом в законодательной области. Здесь монарх вправе осуществлять законодательную деятельность самостоятельно и налагать абсолютное вето на законы парламента. Кроме того, он является главой исполнительной власти и самостоятельно формирует правительство (Кувейт, Марокко, Иордания и т.д.). Часто это промежуточный, переходный период от абсолютной монархии к парламентарной.

Парламентарная (парламентская) монархия – вид конституционной монархии, в которой власть монарха ограничена в законодательной

сфере парламентом, а в исполнительной – правительством. Монарх является символом нации. Для этого вида монархии характерен принцип «монарх царствует, но не правит». Однако это не означает полного отсутствия у него власти. Монарх располагает так называемыми ***спящими прерогативами*** – полномочиями, которые он вправе использовать в случае необходимости, – например, право роспуска парламента, объявление чрезвычайного или военного положения, право объявления войны и заключения мира. В этой ситуации правительство формируется парламентом из представителей партии, победившей на выборах (Великобритания, Дания, Норвегия, Бельгия, Япония, Швеция и др.).

Республика – это форма правления, при которой верховная власть осуществляется выборными органами, избираемыми путем прямых или косвенных выборов на определенный срок.

Признаки республики:

- источником верховной власти является народ;
- высшие органы власти избираются населением или формируются парламентом;
- реализуется принцип срочного характера полномочий государственных органов и принцип их сменяемости;
- свойственно разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную;
- должностные лица и государственные органы несут юридическую ответственность за свои действия.

В зависимости от соотношения статуса главы государства и статуса парламента, степени интенсивности взаимодействия между ветвями государственной власти, порядка формирования и ответственности правительства выделяют президентские, парламентские, смешанные республики (для отечественной юридической науки типично понятие «смешанная республика»). Зарубежные научные источники преимущественно используют понятия «парламентско-президентская республика», «президентско-парламентская республика», «полупрезидентская республика», «полупарламентская республика» и нетрадиционные виды республик.

Президентские республики характеризуются обособлением ветвей власти друг от друга, минимальным по объему применением системы сдержек и противовесов, в такой республике применяется внепарламентский метод избрания президента (либо населением, либо коллегией выборщиков), президент является главой исполнительной власти, самостоятельно формирует правительство, несущее перед ним ответственность.

Парламент не может отправить правительство в отставку. Нередко правительство возглавляется самим президентом (США). Министры составляют кабинет президента, имеют лишь совещательный голос, решение принимает президент единолично. Президент имеет право отлагательного вето на законы, принятые парламентом; имеет право самостоятельно издавать нормативные правовые акты и индивидуальные правовые акты. Обычно избирается всеобщим голосованием (США, Мексика, Бразилия, Колумбия, Камерун, Кот-д'Ивуар и др.).

Парламентские республики характеризуются особой ролью парламента в системе государственных органов, который формирует правительство (из представителей партии, победившей на выборах, или коалиционное правительство, когда ни одна из партий, получивших места в парламенте, не обладает большинством голосов, позволяющим сформировать однопартийное правительство), несущее перед ним ответственность (Италия, Германия, Греция, Израиль).

Президент в такой республике избирается либо парламентом, либо специально созданной коллегией (есть исключения – Австрия, где президент избирается всенародным голосованием) и имеет незначительные полномочия, поскольку он является главой государства. Но не главой правительства, что лишает его возможности оказывать значимое влияние на политический курс страны. В такой республике значительная роль отводится главе правительства (премьер-министру), который также избирается парламентом, но, как правило, является лидером либо правящей партии, либо коалиции победивших партий (Италия, Германия, Венгрия, Индия, Финляндия и др.). Правительство не несет ответственности перед президентом.

Смешанные республики сочетают в себе элементы парламентской и президентской республик, здесь взаимодействие ветвей власти и объем реализации элементов системы сдержек и противовесов максимален (Франция, Россия).

В смешанной республике правительство формируется совместно президентом и парламентом и несет ответственность перед ними обоими. Парламент смешанной республики имеет право вынести вотум недоверия правительству, сформированному президентом. Президент имеет право распустить парламент и назначить внеочередные выборы. Президент в смешанной республике является главой государства, полномочия по осуществлению исполнительной власти разделены между ним и правительством. Имеет место ***бицефальность исполнительной власти***, когда реальные властные полномочия в сфере исполнительной власти принадлежат и премьер-министру, и президенту.

Президент в смешанной республике наделен правом отлагательного вето на законы парламента.

Так, например, в России Правительство РФ формируется Президентом РФ и ответственно перед ним. Однако Государственная Дума как палата Федерального Собрания может выразить Правительству РФ недоверие. Окончательное решение об отставке принимает Президент РФ, который может не согласиться с решением Государственной Думы и при повторном выражении недоверия правительству в течение трех месяцев вправе Государственную Думу распустить. Аналогичные институты можно найти в конституциях Франции, Украины, Болгарии, Португалии и др.

Выделяли также так называемые ***нетрадиционные (нетипичные) республики*** – СССР; республики, входившие в СССР; некоторые социалистические страны (Социалистическая федеративная республика Югославия), а также республики так называемой народной демократии (Чехословацкая социалистическая республика, Республика Куба, КНДР, КНР и др.) – так называемые ***советские республики***, а также ***исламские республики*** (Исламская Республика Гамбия (с 2015 г.). Исламская Республика Афганистан (с 2004 г.), Исламская Республика Иран (с 1979 г.), Исламская Республика Мавритания (с 1958 г.), Исламская Республика Пакистан (с 1956 г.)).

Нетрадиционный (нетипичный) характер советских республик кроется в специфике организации власти. Внешне в них можно видеть все атрибуты республики – например, президентской, как это было в СССР в 1990–1991 гг. Это с одной стороны, с другой – все государственно-властные структуры формировались одной партией – КПСС, лидером которой был Генеральный секретарь, он же был и Президентом СССР (1990–1991 гг.).

Кроме того, характеризуя советские республики, следует отметить, что в них не применялся принцип разделения властей, вместо последнего реализовывался принцип демократического централизма, предполагающий обязательность решений вышестоящих органов для нижестоящих при выборности всех органов и подотчетности их нижестоящим. Функции парламента выполняли Советы или их палаты, а функции главы законодательной власти – коллегиальные президиумы Советов, функции главы государства – коллегиальные президиумы в составе Советов, функции главы правительства – коллегиальные органы.

В советских республиках часто применялся императивный депутатский мандат – депутаты могли быть отозваны избирателями, если

не оправдали их доверия. Местное самоуправление не выделяется в качестве самостоятельной системы органов, действуют государственные органы на местах.

В исламской (теократической) республике главой государства является глава исламского духовенства при существовании и светского должностного лица – президента. По сути исламская республика – это компромисс между исламской монархией и европейской республикой.

Форма государственного устройства есть политико-территориальное устройство государства. В нем раскрывается характер взаимоотношений между территориальными образованиями, а также между центральными и местными органами публичной власти.

С позиции политико-территориального устройства государства делятся на простые (унитарные) и сложные (федерация, конфедерация, империя).

***Унитарное государство** – это единое государство, состоящее из административно-территориальных единиц, подчиняющихся единым органам власти и признаками суверенитета не обладающие (Франция, Норвегия, Польша и т.д.).* В них нет государственных образований, существует единая система высших органов государственной власти, единое гражданство, единая валюта, единые вооруженные силы и т.д.

В унитарном государстве существует единый для всего государства учредительный нормативный правовой акт (или совокупность таких актов), нормы которого имеют верховенство на всей территории страны, а также единая система законодательства, предполагающая, что по любым вопросам центральная власть вправе осуществлять правотворчество.

Унитарные государства могут быть *централизованными* и *децентрализованными* в зависимости от характера взаимоотношений между высшими и местными органами власти и объема полномочий, предоставленных административно-территориальным единицам или автономным образованиям в составе унитарного государства, если таковые существуют.

Унитарное государство является централизованным, если во главе местных органов государственной власти стоят назначенные из центра чиновники, которым подчинены местные органы (Туркменистан, Монголия, Таиланд, Польша). В децентрализованных унитарных государствах местные органы государственной власти избираются населением и пользуются значительной самостоятельностью в решении вопросов местной жизни (Великобритания, Швеция).

В составе унитарных государств могут быть образованы автономии, т.е. районы государства, отличающиеся географическими, национальными, языковыми особенностями, в силу которых они наделены широкими возможностями внутреннего самоуправления.

Автономии делятся на *территориальные (в форме политических и административных автономий)* и *экстерриториальные (в форме национально-культурной автономии) виды*.

В зависимости от объема полномочий автономии выделяют две ее территориальные формы. В политической автономии ее органы имеют право издания местных законов по строго определенным вопросам (Аландские острова Финляндии). Административная автономия не имеет права на издание собственных законов, но ей предоставлены некоторые специфические права, которые отсутствуют у обычных административно-территориальных единиц (в Китае автономии могут участвовать во внешнеэкономических отношениях с другими государствами).

В условиях отсутствия компактного проживания нации может быть создана национально-культурная автономия, которая имеет экстерриториальный характер и выражается в предоставлении нации права иметь своих представителей в государственных органах и закреплении обязанности государства консультироваться с представителями нации при решении вопросов, касающихся языка, быта, культуры. В России правовое регулирование национально-культурной автономии осуществляется на основании Федерального закона от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии». Форма национально-культурной автономии в России – общественное объединение.

В современном мире существуют так называемые регионалистские государства (Испания, Италия) как разновидность унитарного государства и переходная форма от унитарного государственного устройства к федеративному.

Регионалистские государства характеризуются высокой степенью децентрализации власти. Автономии в таких государствах имеют характер территориальной автономии и наделены правом создавать свои администрации, избирать региональные парламенты (местные законодательные собрания и ассамблеи), издавать законодательные акты по отдельным вопросам. Центральная власть назначает своего представителя в регионе, статус которого варьируется от номинального до предоставления ему права вето на решения местной власти (Италия, Испания, Шри-Ланка, ЮАР).

Федерация – это форма государственного устройства, при которой части федеративного государства являются государственными образованиями, обладающими юридически определенной политической самостоятельностью (Россия, США, ФРГ, Бразилия, Индия и др.).

Признаки федеративных государств:

- территория федерации включает территории ее отдельных субъектов, обладающих определенной политической самостоятельностью и статусом государственных образований;
- в союзном государстве верховная законодательная, исполнительная и судебная власть принадлежит федеральным государственным органам. Компетенция между федерацией и ее субъектами разграничивается федеральной конституцией. В рамках своих предметов ведения субъекты федерации вправе осуществлять собственное правотворчество;
- субъекты федерации имеют собственные органы государственной власти, из-за чего в государстве складывается несколько систем государственных органов;
- в некоторых федерациях субъекты обладают правом принятия собственной конституции, имеют свои высшие законодательные, исполнительные и судебные органы;
- внешние атрибуты есть и у федерации, и у субъектов федерации (гимн, герб, флаг).

Основную общегосударственную внешнеполитическую деятельность в федерациях осуществляют федеральные государственные органы. Они официально представляют федерацию в межгосударственных отношениях. Исключения в этой сфере, как правило, касаются внешнеэкономических и культурных связей.

В федеративном государстве федеральный парламент имеет двухпалатную структуру. Одна палата рассматривается как орган общефедерального представительства, депутаты в нее избираются от всей страны. Другая палата призвана представлять интересы членов федерации. В такого плана государствах существует многоканальная система налогов – когда наряду с налогами, поступающими в федеральный бюджет, существуют налоги, поступающие в бюджеты субъектов федерации.

Субъекты федерации, как правило, не наделяются *правом сецессии* – правом выхода из состава федеративного государства, поскольку это угрожает целостности государства. Однако есть и исключения. Так, согласно Конституциям СССР 1924 г., 1936 г. и 1977 г. союзные республики обладали таким правом; в Канаде для получения независимости

исторических частей, колониальных и зависимых территорий может быть проведен референдум.

В федеративных государствах могут применяться следующие виды компетенции, позволяющие разграничить предметы ведения и полномочия между федеральной властью и субъектами федерации:

- *исключительная компетенция федерального центра* означает, что по определенным предметам ведения принимаются только федеральные законы и основанные на них иные федеральные нормативные акты, субъекты федерации не вправе осуществлять нормотворчество по данным вопросам;
- *исключительная компетенция субъектов федерации* предполагает круг вопросов, в решение которых федерация вмешиваться не вправе, нормотворческие полномочия по данным вопросам осуществляют только субъекты федерации;
- *совместная компетенция федерального центра и субъектов федерации* означает, что по определенным предметам ведения сначала должен быть принят федеральный закон, а затем в соответствии с ним принимаются нормативные акты субъектов федерации;
- *конкурирующая компетенция* означает, что по определенным вопросам субъекты федерации могут принимать нормативные акты только в том случае, если эти вопросы не урегулированы федеральным законом. В противном случае субъекты федерации не вправе осуществлять нормотворчество по данным вопросам.

Федерации подразделяют по национальному и территориальному признакам. *Национальные федерации*, как правило, недолговечны, поскольку в политической и государственной жизни часто именно этот фактор и разрушает государственность (Чехословакия, Югославия и др.). В *территориальных федерациях* число субъектов федерации не соответствует количеству национальностей и национальный фактор, как правило, остро не выражен (Канада). Здесь нередко учитывается фактор языка, т.е. в субъект федерации чаще объединяется население, говорящее на одном диалекте.

Кроме этого, иногда федерации разделяют на симметричные и асимметричные. Речь идет о правовом положении различных частей федерации, их полномочиях. Симметричная федерация в идеале состоит из однопорядковых составных частей, т.е. все они имеют одинаковый правовой статус субъектов федерации. Абсолютно симметричных федераций нет, ибо в любом случае какие-то различия между субъектами всегда имеют место.

Под *асимметрией в федерации* принято понимать либо нормативно признанное неравенство конституционных статусов субъектов федерации (вплоть до предоставления отдельным субъектам федерации статуса самостоятельного субъекта международного права), либо формальное равенство субъектов федерации в отношениях с федеральным центром, но, например, неравенство в части предоставления каким-либо субъектам федерации специфических полномочий.

Различают *договорные* и *конституционные федерации*. Договорные возникли на основе договора между объединившимися государствами (США); конституционные – путем принятия конституции, поправок к ней или законом парламента (РФ).

Конфедерация – это союз суверенных государств для осуществления конкретных совместных целей или действий (чаще военных или экономических). В связи с этим, в строгом смысле слова, это не форма государственного устройства, так как единого государства здесь не создается.

Конфедерация формируется на основе договоров о ее создании. Для нее характерна меньшая сплоченность государств, чем в федерации. Члены конфедерации сохраняют свой государственный суверенитет, независимую систему органов власти, свое законодательство и передают в компетенцию Союза лишь решение ограниченного числа вопросов – чаще всего в области обороны, внешней политики, экономики. Конфедерация суверенитета не имеет, ее члены сохраняют в полном объеме статус субъектов международного права. Конфедерация имеет общий конфедеративный орган управления, состоящий из представителей суверенных государств. При этом в конфедерации, как правило, отсутствует единый высший законодательный орган. Центральный орган управления в конфедерации не обладает непосредственной юрисдикцией над гражданами государства и действует только через ее членов, решения этого органа не обладают прямым действием. Они могут вступить в силу только после утверждения центральными органами власти государств – членов конфедерации.

В конфедерации отсутствует единая судебная и законодательная система, общее гражданство и др. Кроме того, в конфедерации отсутствует общая для всей конфедерации территория и государственная граница, а также общая для всех участников конституция, общее законодательство, общая финансовая система.

Страны – участницы конфедерации имеют право сецессии – право по собственному желанию выйти из состава конфедерации, т.е. рас-

торгнуть конфедеративный договор. Субъекты конфедерации обладают правом нуллификации (отмены действия общеконфедеративных актов на своей территории).

Примерами конфедераций могут служить Швейцария с 1815 по 1848 г., США с 1776 по 1787 г., Сербия и Черногория в 2003–2006 гг., Сенегамбия в 1982–1989 гг., де-факто в настоящее время конфедерацией являются Босния и Герцеговина, хотя ее составные части и лишены права сецессии.

Существует точка зрения, что Европейский Союз является конфедерацией. Однако следует учитывать, что ряд актов органов ЕС имеют прямое действие на территории государств-членов, круг вопросов, решаемых на уровне ЕС, не ограничивается вопросами обороны и экономики.

В современной литературе также выделяют особую форму государственного устройства – ***империю*** – т.е. объединение под одной Короной различных государственных образований, подчиненных императору, законам империи. Обычно империи создавались путем завоевания чужих земель (империя франков, Римская империя, Германская империя, Российская империя и др.).

5.2. Понятие политического (государственного) режима, виды

Политический (государственный) режим – это совокупность способов осуществления государственной власти, проявляющихся в отношениях государства и общества, характеризующих степень участия населения в осуществлении власти, состояние прав и свобод граждан.

Политический режим выражает:

- методы осуществления политической власти;
- степень участия граждан в управлении;
- отношение государственных институтов к правовым основам собственной деятельности;
- степень политической свободы в обществе;
- фактическое состояние правового статуса личности.

В зависимости от характера используемых государственной властью средств и способов управленческого воздействия различают ***демократические и антидемократические (в форме авторитарных и тоталитарных) режимы***.

Демократический политический режим – в его основе лежит признание народа источником и субъектом власти и метод коллективного

принятия решений с юридически равным воздействием участников на исход процесса или на его существенные стадии.

Признаки демократического режима:

- народ является источником государственной власти;
- признание и гарантии (нормативные, институциональные и процессуальные) реализации и защиты прав и свобод граждан;
- наличие и гарантии реализации форм и способов участия населения в управлении государством (выборы, референдум и др.), государственная власть при этом обеспечивает развитие политической активности граждан.

Методы осуществления государственной власти основаны на признании *политического*, *экономического* и *идеологического плюрализма*.

Политический плюрализм – многопартийность, существование легальной политической оппозиции и юридически равного доступа всех политических сил к участию в политической борьбе.

Экономический плюрализм – признание многообразия форм собственности и юридически равной их защиты.

Идеологический плюрализм – отсутствие в государстве обязательной для всех идеологии, преследования инакомыслия (за исключением идеологий и действий, основанных на разжигании национальной, религиозной, социальной розни, призывах к насильственному свержению действующей власти и т.д.).

Выделяют следующие **формы демократии** (способы внешнего выражения демократического политического режима): прямую и представительную.

Прямая демократия – это форма демократии, при которой политические решения инициируются, принимаются и реализуются самими гражданами. Примерами институтов и процедур прямой демократии могут служить прямое правотворчество народа (Россия), референдум (Россия), плебисцит, народное обсуждение (Россия), народная инициатива (Венгрия, Латвия, Лихтенштейн, Италия), императивный мандат (Китай, Вьетнам, Лаос, КНДР), митинг, сход (Россия).

Представительная демократия – это форма демократии, при которой управление государством делегируется представительным органам, избираемым народом (парламентам и др).

Демократический политический режим характерен для Российской Федерации, США, Франции, Великобритании, Германии и многих других европейских стран.

Антидемократические режимы существуют в форме *авторитарного политического режима* – особого типа недемократических режимов,

основанного на неограниченной власти одного лица или группы лиц при сохранении некоторых экономических, гражданских, духовных свобод для граждан, и в форме *тоталитарного политического режима* – режима полного, всеобъемлющего контроля со стороны государства над всеми сферами жизни общества, при котором государство вмешивается во все сферы жизни человека и общества.

Признаки авторитарного режима:

- ограниченное число реальных носителей власти (диктатор, военная хунта);
- централизация власти и неподконтрольность власти народу; силовые структуры обществу неподконтрольны и используются часто в политических целях;
- сужение или упразднение действия принцип выборности государственных органов и должностных лиц;
- игнорируется принцип разделения властей, глава государства и исполнительная власть доминируют; роль представительных органов ограничена;
- права и свободы личности главным образом провозглашаются, но реально не обеспечиваются (прежде всего в политической сфере).

Данный государственный режим характерен для Таиланда, Сирии, Малайзии, ряда стран африканского континента, Латинской Америки.

Тоталитарный режим характеризуется всеобъемлющим контролем государства над обществом и опирается на системное применение насилия или угрозу его применения. Проявляется нетерпение ко всякому инакомыслию; власть в государстве осуществляется вождем или пожизненным президентом, часто лидером единственной политической партии. Политическая активность граждан отсутствует, личность в деятельности государства игнорируется.

Тоталитаризм основывается на культе личности правящего вождя. Политический плюрализм и оппозиция не допускаются или преследуются, насилие имеет характер террора. Власть на всех уровнях формируется закрыто, как правило, одним человеком или узкой группой лиц из правящей элиты. В тоталитарном политическом режиме проявляется всеобщая монополизация и централизация власти в руках господствующего меньшинства; имеет место господство единственной правящей массовой партии, которая является ядром политической системы тоталитарного общества, при этом подобная партия может срастаться с государством; политический плюрализм отсутствует.

При тоталитарном политическом режиме имеет место идеологизация общества и общественной жизни на основе единой общеобязательной государственной идеологии, т.е. идеологический плюрализм отсутствует.

Экономический плюрализм отсутствует, в частности при существовании различных форм собственности имеет место доминирование государственной собственности и ее преимущественная защита.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие формы государства и ее структурные элементы.
2. Форма правления: понятие и виды. Связь между формой правления и принципом разделения властей.
3. Монархическая форма правления.
4. Республиканская форма правления.
5. Форма государственного устройства: понятие и виды.
6. Унитарное государство.
7. Автономии в унитарном государстве.
8. Федеративное государство.
9. Симметрия и асимметрия в федеративном государстве.
10. Конфедерация и империя.
11. Политический режим: понятие и виды.
12. Понятие и признаки демократического политического режима.
13. Формы демократии.
14. Понятие и признаки авторитарного политического режима.
15. Понятие и признаки тоталитарного политического режима.

Список литературы

1. *Абдулатипов Р.Г.* Федерализм. СПб., 2004.
2. *Авдеев Д.А.* Республиканская форма правления в свете конституционного монократизма (отечественный опыт) // Государство и право. 2015. № 2.
3. *Авдеев Д.А.* Юридическая природа, содержание и виды формы правления: новый взгляд и уход от стереотипов (к постановке проблемы) (окончание) // Государство и право. 2015. № 12.
4. *Арон Р.* Демократия и тоталитаризм. М., 1993.

5. *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006.

6. *Бутаков А.В.* К исследованию новейшей истории Российской государственности: неподъемная демократия? Омск, 2012.

7. *Варламова Н.В.* Современный российский федерализм: конституционная модель и политико-правовая динамика. М., 2001.

8. *Гребенников В.В., Дмитриев Ю.А.* Развитие республиканской формы правления на постсоциалистическом пространстве // Государство и право. 2006. № 7.

9. *Даль Р.* Введение в теорию демократии. М., 1992.

10. *Дмитриев Ю.А., Миронов В.О.* Межгосударственные объединения: понятие, формы и классификации // Государство и право. 2013. № 3.

11. *Ермаков А.П.* Теория формы государства в советской юридической науке. М., 1985.

12. *Загорный А.В.* Становление государственности. М., 2004.

13. *Замковой В.И.* Тоталитаризм: сущность и концепции. М., 1994.

14. *Ившина И.Н.* Становление и развитие канадского федерализма. Киров, 2007.

15. *Ильин И.А.* О монархии и республике // *Ильин И.А.* Собр. соч. в 10 т. М., 1994.

16. *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // *Ильин И.А.* Собр. соч. в 10 т. М., 1994.

17. *Керимов А.Д.* Современное государство // Вопросы теории. М., 2007.

18. *Корнев В.Н.* Учение о формах правления в либеральном государствоведении России начала XX века // Журнал российского права. 2001. № 6.

19. *Кравцов Б.П.* Понятие государства и права. М., 1967.

20. *Кудрявцев Ю.А.* Политические режимы: критерии классификации и основные виды // Правоведение. 2002. № 1.

21. *Кутафин О.Е.* Российская автономия. М., 2006.

22. *Лексин И.В.* Сецессия территориальных образований: правовые риски и механизмы защиты // Государство и право. 2014. № 2.

23. *Мамут Л.С.* Современная российская государственность и культура демократии // Государство и право. 2009. № 1.

24. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия. М., 1970.

25. *Махмудова З.У.* Конфедерализм: концепции и практика в современном мире. М., 2009.

26. *Пименова О.И.* Федерализм и субсидиарность в системе внутригосударственных отношений: некоторые теоретико-практические аспекты их взаимодействия (на примере Российской Федерации) // Государство и право. 2017. № 4.

27. *Синюков В.Н.* О форме федерации в России // Государство и право. 1993. № 5.

28. *Серегин А.В.* Эволюция учения о монархической форме правления в истории политико-правовой мысли. Ростов н/Д, 2010.

29. *Тадевосян Э.В.* О моделировании в теории федерализма и проблеме асимметричных федераций // Государство и право. 1997. № 8.

30. *Тихомиров Ю.А.* Государство: преемственность и новизна. М., 2011.

31. *Тихомиров Ю.А.* Государство. М., 2013.

32. Федерализм: теория и история развития (сравнительно-правовой анализ): учеб. пособ. / отв.ред. М.Н. Марченко. М., 2000.

33. Федерализм: теория. Институты. Отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б.Н.Топорнин. М., 2001.

34. *Хабриева Т.Я.* Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

35. *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство. М., 1993.

36. *Чиркин В.Е.* Государствоведение. М., 1999.

37. *Чиркин В.Е.* Законодательная власть. М., 2008.

38. *Чиркин В.Е.* Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. 1994. № 1.

39. *Чиркин В.Е.* Современное федеративное государство. М., 1997.

40. *Чиркин В.Е.* Современное государство. М., 2001.

41. *Чиркин В.Е.* Сравнительное государствоведение. М., 2015.

42. *Шахрай С.М., Клишас А.А.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2010.

ТЕМА 6

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО, ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА, ГОСУДАРСТВО

6.1. Понятие и структура гражданского общества. Гражданское общество и государство.
6.2. Гражданское общество и политика. Понятие политической системы общества. Государство в политической системе общества.
6.3. Государство и местное самоуправление. Понятие местного самоуправления, формы взаимоотношения с государством.
6.4. Государство и церковь. Классификация государств по принципу отношения к религии.
6.5. Государство, общество, личность. Государство и личность. Правовой статус личности. Основные права и обязанности личности.

6.1. Понятие и структура гражданского общества. Гражданское общество и государство

Идея гражданского общества возникла в глубокой древности как противопоставление произволу государственной власти, как начало контроля за ее деятельностью и компромисс между централизованным государственным управлением и самоуправлением.

О гражданском обществе, его необходимости и важности для развития человека высказывались еще в древности Аристотель, Платон, Цицерон и др. Развитие их взглядов нашло продолжение в эпоху Просвещения в трудах Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо. Одним из первых, кто дал определение понятия «гражданское общество», был немецкий математик и философ Г. Лейбниц (1646–1716). Термин «гражданское общество» активно использовался в XVII–XVIII столетиях. Однако в рассматриваемые периоды и в более поздние принципиального различия между обществом и государством не проводилось. Разделить их было непросто, ибо государство – это форма организации общества. Позднее, в трудах Гегеля, Канта, Маркса, Энгельса и др., стали разграничивать указанные понятия.

Концепция гражданского общества в работах мыслителей эпохи Просвещения была основана на идее естественного права и общественного договора. Так, человек, являясь личностью, стремится к свободе и реализации своих естественных прав. Однако он не может жить вне общества и существующей формы его организации – государства. В этом состоит противоречие – реализация естественных прав объективно ограничивается государством. В связи с этим для упорядочения отношений между личностью, обществом и государством необходима *определенная правовая конструкция*, в соответствии с которой формируется гражданское общество, предполагающее добровольную передачу личностью государству части своих прав и ограничение произвола государственной власти в сфере реализации гражданами своих свобод. То есть гражданское общество – это некое состояние взаимного и добровольного договора между индивидом, обществом и государством.

Т. Гоббс (англ.) понимал гражданское общество как союз индивидуальностей, коллектив, в котором все его члены получают возможности для реализации своих человеческих качеств. В его концепции государство стоит над гражданским обществом.

Дж. Локк (англ.) трактовал гражданское общество как сферу отношений, в которой государство имеет и реализует свои политические интересы.

Ш. Монтескье (фр.) понимал под гражданским обществом состояние вражды людей друг с другом, требующее такой формы организации общества, как государство.

Т. Пейн (амер.) противопоставлял гражданское общество как благо и государство как зло и утверждал, что по мере развития гражданского общества необходимость в государственном регулировании общественных отношений постепенно отпадет.

Своеобразную теорию гражданского общества создал Г. Гегель (нем.). Гражданское общество он рассматривал как переходную ступень в развитии общества от семьи к государству. В его понимании гражданское общество – это рыночная экономика, социальные классы и политические институты, частные лица. С одной стороны, их деятельность и функционирование регулируются государством и правом, а с другой – гражданское общество напрямую не зависит от государства. Оно развивается по своим собственным закономерностям. Гражданское общество понималось Г. Гегелем как сфера реализации частных интересов, сфера самовыражения конкретной личности. Он также отмечал имманентное гражданскому обществу на каждом исто-

рическом этапе его развития противоречие между частными и публичными интересами и властью.

К. Маркс (нем.) рассматривает гражданское общество как сферу материальной, экономической жизни, как общественную организацию, развивающуюся непосредственно из производства и обращения. Гражданское общество понимается как совокупность экономических, производственных отношений, соответствующих уровню развития производительных сил, т.е. экономический базис общества и государства. Развитие гражданского общества в такой интерпретации приведет, по мнению К. Маркса, в ликвидации частной собственности и эксплуататоров, к классовой гомогенизации общества, исчезновению эксплуатации человека человеком. Как следствие отпадет необходимость в государстве как орудии классового господства и угнетения одного класса другим. Результатом развития гражданского общества станет отмирание государства.

В современной науке гражданское общество рассматривается в качестве связующего звена между гражданином и государством. С точки зрения происхождения гражданского общества позиции различаются: одни ученые видят зачатки общества уже на первобытнообщинной стадии развития, когда начинают формироваться семейные и родовые общины; другие считают, что гражданское общество формируется только с появлением частной собственности и эксплуататорских классов; наконец, существует точка зрения, что гражданское общество появилось как протест граждан против всевластия государства, как желание людей реализовать свои права и свободы.

Итак, под **гражданским обществом** понимается сфера общественных отношений – имущественных, семейных, нравственных и иных – независимых от государства. В этом смысле гражданское общество истолковывалось как цивильное, частное, приватное. Основной принцип существования гражданского общества – это невмешательство власти в «гражданские дела» личности, частную жизнь, предпринимательство.

Структура гражданского общества. Гражданское общество включает в себя политические партии, общественные организации и движения (экологические, антивоенные, правозащитные и т.п.), союзы предпринимателей, ассоциации потребителей, благотворительные фонды, научные и культурные организации, спортивные общества, муниципальные коммуны, ассоциации избирателей, политические клубы, средства массовой информации, церковь, семью и т.д.

Идея гражданского общества предполагает, что регулирующая роль государства сводится к необходимому минимуму – охране правопо-

рядка, борьбе с преступностью, созданию адекватных условий для деятельности собственников, реализации ими своих прав и свобод, активности и предприимчивости. Таким образом, деятельность государства должна в основном сводиться к функции ведения общих дел.

Централизованное воздействие государства сохраняется, но не путем принудительных и волевых методов, а через такие инструменты, как экономическая политика, налоги, льготы, кредиты, субсидии, информация, социальные институты, выработка общих ориентиров и приоритетов. Государство координирует развитие экономики, культуры, науки, здравоохранения, социальной сферы.

Россия провозгласила цель построения гражданского общества и правового государства. Конституция РФ 1993 г. закрепила в двух первых главах («Основы конституционного строя» и «Права и свободы человека и гражданина») основные условия и предпосылки, необходимые для формирования новой экономической системы и гражданского общества в целом: равенство всех форм собственности, единое экономическое пространство, широкий круг прав и свобод, в том числе обеспечивающих свободу экономической деятельности, свободу труда, поддержку института семьи и т.д.

Существуют две основные ***модели соотношения гражданского общества и государства*** – либерализм и этатизм.

Основная идея *либерализма* – чем меньше по объему государственное вмешательство в сферу гражданского общества, тем лучше; государству принадлежит роль «ночного сторожа».

В основе *этатизма* лежит идея – чем больше объем вмешательства государства в сферу гражданского общества – тем лучше для самого общества. При этом существуют различные интерпретации идей этатизма как модели взаимоотношений между государством и гражданским обществом.

Так, *авторитарный этатизм* предполагает блокирование обратной связи между управляющей и управляемой системами, государство здесь задает общее направление социально-экономического развития, блокирует действие механизмов гражданского общества, но не разрушает их, а, наоборот, пытается создать условия их развития для перехода к демократическому этатизму.

При *демократическом этатизме* пределы государственного вмешательства определяются потребностями гражданского общества, большинства его субъектов. Как правило, эти пределы определяются идеями «государства всеобщего благоденствия», социального государства.

6.2. Гражданское общество и политика. Понятие политической системы общества. Государство в политической системе общества

Первоначально термин «гражданское общество» использовался для характеристики особого качества совместной жизни членов небольших общин (городов-государств). Основой такой совместной жизни являлось политическое общение. Политика воспринималась как способ, искусство совместной жизни внутри полисных коллективов. **Политика** – это сфера человеческой деятельности, пронизанная отношениями между людьми, их группами по поводу установления и функционирования власти в обществе.

Современная концепция гражданского общества имеет с политикой лишь опосредованную связь. Она, собственно, и возникла для описания отношений, находящихся вне сферы государства и составляющих противовес политике как таковой.

В связи с этим важно рассматривать такое понятие, как ***толерантность*** (от лат. toleration – терпение) – терпимость, способность переносить или претерпевать что-либо. В общественном контексте это понятие также употребляется для характеристики способности человека или группы сосуществовать с людьми, имеющими иные убеждения и верования. Современные конфликты – внутренние и международные, в основе которых лежит нетерпимость религиозная или идеологическая, очень часто оцениваются в соответствии с критериями, сложившимися прежде всего в рамках концепций гражданского общества и толерантности. Например, конфликт в Украине или политические процессы в посткоммунистической России легко объясняются отсутствием сложившихся структур гражданского общества, что и порождает нетерпимость и насилие.

«Политика» в переводе с греческого означает «искусство управления государством». Политику можно определить как отношения между классами, нациями, большими социальными группами, между ними и государством, между государствами, проявляющиеся в определенной деятельности определенных социальных институтов.

Итак, **политика** – это сфера борьбы за власть, прежде всего государственную; это участие в делах государства, направление его деятельности; это прежде всего борьба за экономические интересы, возможность использовать власть для их реализации[1].

[1] *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 1999. С. 97.

Политическая система должна отвечать двум критериям:

- *политическому*, т.е. иметь отношение к власти, прежде всего государственной. В полном смысле слова, конечно, это партии, цель создания которых – борьба за государственную власть, ее удержание и отправление;
- *организационному*, т.е. политические организации должны быть зарегистрированы государством; в их структуре должен существовать определенный внутренний механизм и «разделение властей».

Политическая система – это многомерное явление, включающее в себя *политическую структуру общества, политические и правовые нормы, политическую идеологию, политические отношения, средства коммуникаций между различными частями и институтами общества*. В узком смысле слова политическая система – это совокупность государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции.

Обобщая, следует отметить, что **политическая система общества** – *это совокупность государственных и негосударственных организаций, связанных нормами и отношениями политико-правового характера, позволяющими участвовать в достижении, удерживании и отправлении политической власти.*

Структура политической системы в узком смысле слова рассматривается в контексте определения институтов, входящих в политическую систему, в частности: государство, политические партии, профсоюзы, общественные и религиозные организации. С социологических позиций помимо институтов она включает в себя такие элементы, как институциональная подсистема, коммуникативная подсистема, нормативная подсистема, идеологическая подсистема.

Институциональная подсистема представляет собой совокупность политических организаций или институтов, которые условно делятся на три группы: организации, непосредственной целью которых является достижение, удержание и отправление политической власти (политические партии, общественно-политические движения); организации, которые осуществляют свою деятельность в экономической, социальной и культурной сферах жизни общества, не ставят при этом перед собой политических задач, не участвуют в борьбе за власть, однако вне политических отношений не могут эффективно реализовывать собственные цели; организации, которые не участвуют в борьбе за власть, функционируют в сфере удовлетворения личных интересов групп людей и приобретают политический оттенок лишь в качестве объектов воздействия со стороны государства.

Коммуникативная подсистема представляет собой совокупность общественных отношений и форм взаимодействия, складывающихся между социальными группами, индивидами и организациями по поводу их участия в осуществлении политической власти.

Нормативная подсистема – это совокупность политических правил и традиций, определяющих и регулирующих политическую жизнь общества, эту подсистему составляют как законодательство государства, так и совокупность локальных актов – уставов, программ и т.д.

Идеологическая подсистема – это совокупность политических идей, взглядов, представлений, сознания, эмоций участников политической жизни, комплекса типичных для данного общества укоренившихся образцов, стереотипов поведения, ценностных ориентаций, политических идей.

Выделяют следующие функции политической системы:

- *обеспечение политической власти* определенной социальной группы или большинства членов данного общества (политической системой устанавливаются и осуществляются конкретные формы и методы властвования – демократические и антидемократические, насильственные и ненасильственные и т.п.);
- *управление различными сферами жизнедеятельности людей* в интересах отдельных социальных групп или большинства населения;
- *мобилизация средств и ресурсов*, необходимых для достижения этих целей и задач (без организаторской работы, человеческих, материальных и духовных ресурсов многие поставленные цели и задачи обречены на заведомое недостижение);
- *выявление и представительство интересов* различных субъектов политических отношений (без четкого определения и выражения на политическом уровне данных интересов никакая политика невозможна);
- *интеграция общества*, создание необходимых условий для взаимодействия различных элементов его структуры (объединяя разные политические силы, политическая система пытается сглаживать, снимать неизбежно возникающие в обществе противоречия, преодолевать конфликты) и т.д.

Посредством реализации обозначенных функций политическая система выполняет свое предназначение, обеспечивает стабильные социально ориентированные политические отношения, связывает всех субъектов политики в единый политический организм.

Государство – это основной элемент политической системы, чья роль состоит в том, что оно представляет собой организацию всех

граждан, являясь единственной полновластной структурой для всего общества. Государство осуществляет законодательную, исполнительную и судебную власть, издает правовые нормы, а также обладает механизмом принуждения, обладает внешним и внутренним суверенитетом, определяет основы внутренней и внешней политики страны.

Государство не только выступает самостоятельным субъектом политики, но и регулирует поведение иных субъектов политических отношений, обладая в данной сфере *следующими функциями*:

- устанавливает в законодательстве правовой режим организации и функционирования всех иных субъектов политики – политических партий, движений, групп давления и т.п.;
- регистрирует субъектов политической системы (как правило, это осуществляет министерство юстиции) и привлекает к участию в общественных и государственных делах;
- осуществляет контроль за законностью деятельности всех иных субъектов политики и применяет меры принуждения за соответствующие правонарушения.

Место и роль государства в политической системе общества. Государство в масштабах общества имеет самую широкую социальную основу, выражая интересы большинства населения; является единственной политической организацией, обладающей легитимным специальным аппаратом управления и принуждения, распространяющим свою власть на все общество. По сравнению с иными институтами политической системы оно располагает наиболее широким набором материальных ресурсов и средств воздействия на участников политических отношений; устанавливает правовые основы функционирования всей политической системы в целом, ее институтов, в частности запреты на функционирование тех или иных институтов, определяет правовыми актами порядок создания и деятельности всех институтов политической системы. Государство выполняет интегрирующую роль в рамках политической системы, поскольку именно вокруг него разворачивается политическая борьба.

Государство и *политические партии.* Основным фактором, влияющим на образование политической системы, является государственная власть (общественные отношения по поводу борьбы за власть, ее достижения, удержания, отправления). Каждый элемент политической системы в большей или меньшей степени заинтересован в наличии и активности государственной власти. Более всего к этой цели стремятся **политические партии** – организации, созданные для

выражения интересов определенных классов, слоев общества, социальных групп.

В зависимости от партийного состава политические системы могут быть многопартийными, двухпартийными, однопартийными, многопартийными с одной ведущей, доминирующей партией.

В зависимости от характера взаимодействия государства и общества (в зависимости от политического режима) политические системы делятся на *демократические* и *недемократические* (внутри которых идет подразделение на авторитарные и тоталитарные).

Демократические политические системы строятся на принципах индивидуализма, гуманности (человек является основной ценностью), ответственности, равенства, конкурентности, социальной справедливости, инициативы, множественности мнений, терпимости, свободы, презумпции невиновности, критичности, эволюционного характера преобразований.

Недемократические политические системы строятся на принципах коллективизма, кастовости, политической пассивности, подчиненности, идеологической обработки граждан, государственной опеки (протекционизма), использования любых средств ради достижения поставленных целей, утопизма, радикализма, насилия. Такая политическая система, к примеру, очень ярко проиллюстрирована в романе Дж. Оруэлла «1984».

Для демократических политических систем характерен политический и идеологический плюрализм (множественность позиций для формирования общей повестки). При недемократической политической системе правящая партия одна, а при многопартийности ведущая, доминирующая роль отводится одной из партий.

Государство и общественно-политические движения и инициативные группы в политической системе общества. **Общественное объединение** – добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения. Формами общественных объединений помимо политических партий являются:

Общественное (общественно-политическое) движение – это состоящее из участников и не имеющее членства массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые его участниками.

Общественный фонд – один из видов некоммерческих фондов, представляет собой не имеющее членства общественное объединение, цель

которого заключается в формировании имущества на основе добровольных взносов, иных не запрещенных законом поступлений и использовании данного имущества на общественно полезные цели.

Общественная организация – основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан.

Нельзя не отметить такие важные элементы политической жизни, как выражение собственных взглядов и идей общественно-политическими движениями, инициативными группами. В соответствии с критериями, чьим требованиям должны отвечать составляющие политической системы, данные элементы в нее не входят, но при этом могут оказывать существенное влияние на политическую жизнь общества.

Инициативная группа (группа давления) – общественное объединение, активно добивающееся удовлетворения собственных интересов с помощью воздействия на структуры политической власти. Нередко это объединения граждан с четко выраженной организационной структурой, устоявшимися функциями и профессиональным кадровым аппаратом (профсоюзы), действующие путем забастовок, митингов, пикетов, демонстраций. Они оказывают тем самым воздействие на парламент, партии, государственную администрацию, добиваясь принятия выгодных им решений.

Взаимоотношения государства и профсоюзных организаций в политической системе общества. Взаимоотношения государства с профсоюзными организациями в различные исторические эпохи существенно менялись.

На разных этапах государственности профсоюзы то вступали в отношения сотрудничества с государством, то выступали по отношению к государству противоборствующим, разрушительным элементом.

Различают независимые, свободные профсоюзы и профсоюзы официальные, поддерживаемые государством.

В некоторых политических системах государство передает официальным профсоюзам функции в сфере законотворчества и регулирования трудовых отношений. Например, такими функциями обладал Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов (ВЦСПС), в СССР он обладал правом законодательной инициативы, правом участия в подготовке и рассмотрении в Совете Министров проектов нормативных правовых актов по вопросам заработной платы, охраны труда, социального страхования, правом контроля за соблюдением нормативных правовых актов в трудовой сфере.

Профсоюзы могут стать средством воздействия на правительство для повышения уровня оплаты труда, условий труда и быта, получения льгот, более активного участия в политической жизни и т.п.

Необходимо отметить, что особое место в государстве занимает **судебная власть**, находящаяся вне политики (в узком смысле). Поскольку судьи и иные лица, работающие в судебной системе, не должны иметь какие-либо политические пристрастия, важно, чтобы они не имели политических предпочтений (не входили в состав политических партий, групп давления и др.), занимая нейтральное место в политической жизни общества.

Государство – это важнейший элемент политической системы общества, но свои функции оно выполняет во взаимодействии с другими социальными институтами – партиями, общественно-политическими движениями, органами местного самоуправления.

6.3. Государство и местное самоуправление. Понятие местного самоуправления, формы взаимоотношения с государством

Местное самоуправление – это самостоятельная деятельность населения на определенной территории по решению вопросов местного значения – исходя из интересов жителей данной территории. Основа местного самоуправления в автономности и самостоятельности населения от органов государственной власти в решении проблем местного уровня.

Конституция РФ 1993 г. подчеркивает важность местного самоуправления, отнеся гарантию его осуществления к основам конституционного строя. Основной закон содержит главу (гл. 8) о местном самоуправлении (ст. 130–133).

Статья 12 Конституции РФ гласит, что «в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти». Данное положение не случайно помещено в гл. 1 Конституции РФ «Основы конституционного строя», ибо ее содержание и место свидетельствуют о признании местного самоуправления одним из фундаментальных принципов демократического строя.

Конституционные положения о местном самоуправлении развиты и детализированы в федеральном и региональном законодательстве о местном самоуправлении.

Местное самоуправление выступает в двух основных качествах: как *институт гражданского общества*, являясь эффективной формой самоорганизации людей, движения к человеческой солидарности, и в качестве *специфической формы властвования*. Прежде всего это самостоятельность местного самоуправления, но самостоятельность в пределах своих полномочий, т.е. речь идет о правовых границах самостоятельности местного самоуправления, а не о полной независимости местного самоуправления от системы публичной власти.

С одной стороны, самостоятельность означает, что ни один орган государственной власти, ни одно должностное лицо не вправе принимать акты, совершать действия, посягающие на компетенцию органов и иных структур местного самоуправления. С другой – самостоятельность в пределах своих полномочий свидетельствует о том, что местное самоуправление не воспринимается как специфическая общественная структура. Полномочия – признак государственного органа (должностного лица).

Однако если рассматривать органы местного самоуправления как общественные структуры, то государство лишится в этом случае возможности оказывать властное воздействие на местном уровне. Роль государства сводится к законодательному регулированию деятельности органов местного самоуправления.

Ставя органы местного самоуправления вне системы органов государственной власти, Конституция РФ в то же время допускает возможность передачи им отдельных государственных полномочий и материальных и финансовых средств, необходимых для их осуществления. Реализация переданных полномочий контролируется государством.

Структура органов местного самоуправления определяется населением соответствующего муниципального образования самостоятельно. В большинстве случаев предусматриваются представительный орган муниципальной власти и глава муниципального образования. Муниципальным образованием самостоятельно разрабатывается и принимается устав муниципального образования, подлежащий государственной регистрации в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации. Основные вопросы устава – это ведение, структура и порядок формирования органов местного самоуправления, порядок принятия и вступления в силу нормативных правовых актов и др.

Органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и испол-

няют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка и решают другие вопросы местного значения.

6.4. Государство и церковь. Классификация государств по принципу отношения к религии

Церковь – это религиозная организация, создаваемая для обеспечения регулярных отношений между ее членами и подразделениями религиозного объединения, а также для поддержания связи со светскими организациями.

Конституции большинства современных государств провозгласили самостоятельность и независимость церкви. Таким образом, отделение церкви от государства является объективной тенденцией современного мира.

В Российской Федерации Государственной Думой в 1997 г. был принят Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях». В соответствии с данным Законом *религиозное объединение* – это добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры.

Религиозные объединения могут создаваться и действовать в двух организационных формах – религиозной группе и религиозной организации.

Религиозная группа – это добровольное объединение граждан, исповедующее и распространяющее веру без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица.

Религиозная организация – это добровольное объединение граждан, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории государства, образованное в целях совместного исповедания религии и зарегистрированное в качестве юридического лица.

В современном мире в зависимости от отношения к религии выделяются светские, теократические, клерикальные и атеистические государства.

Светское государство предполагает отделение церкви от государства, разграничение сфер их деятельности. Церковь не выполняет политических функций и, следовательно, не является элементом политической системы общества. Церковь не вмешивается в государ-

ственные дела; она реализовывает духовную функцию, удовлетворяет религиозные нужды общества. Государство не вправе контролировать отношение своих граждан к религии, оно охраняет законную деятельность религиозных объединений, гарантирует свободу религии, обеспечивает равенство всех религиозных объединений перед законом. Такими государствами являются Российская Федерация, Республика Беларусь, Франция, Германия и др.

Теократическое государство является противоположностью светскому, поскольку в нем государственная власть принадлежит церкви, которая имеет статус государственной религии. Религиозные нормы являются основным источником права, регулируя все основные сферы частной и публичной жизни. Глава государства является одновременно и верховным священнослужителем. Таким государством была, например, Монголия до 1921 г., а сегодня являются Ватикан, Иран, Пакистан и др.

Клерикальное государство – это «промежуточный вариант» между светским и теократическим государством, где государственная власть сливается с церковью. В таких государствах одна религия по отношению к другим имеет статус государственной, получая от государства различные преференции. Клерикальными государствами в настоящее время являются Великобритания, Дания, Норвегия, Швеция, Израиль, почти три десятка исламских государств. В Италии в 1984 г. правительство и Ватикан подписали соглашение, отменяющее статус католической религии в качестве единственной государственной. Однако позиции католицизма в этом государстве по-прежнему очень сильны.

Атеистическое государство – это государство, в котором религиозные сообщества преследуются и (или) контролируются властями; они, как правило, запрещаются либо находятся под жестким государственным контролем. В таких государствах церковь лишается имущества, запрещено издание и распространение религиозной литературы. Любая религиозная агитация наказывается – верующие и священнослужители подвергаются репрессиям. Нередко применяется открытое принуждение для насильственного разрушения религиозных систем. Таким государством был Советский Союз и другие так называемые страны народной демократии, Китай в 50–60-е гг. прошлого столетия, Албания и др.

Таким образом, взаимоотношения государства и церкви в современных правопорядках характеризуются многообразием форм – от моделей теократических до моделей светских государств.

6.5. Государство, общество, личность. Государство и личность. Правовой статус личности. Основные права и обязанности личности

Личность – это человек как комплекс биологического, психофизического и социального. Человек рождается с определенными качествами, такими как черты характера, наследственность и др. Однако личность – понятие сложное, которое развивается, формируется и складывается только в обществе.

Человеческая природа призывает индивида к общению с другими людьми. Личность в обществе формируется не только в силу своих индивидуальных качеств, но и под воздействием общесоциальных явлений.

Сущность человека в своей действительности есть совокупность общественных отношений, отмечал К. Маркс. Как нет общества без человека, так нет и человека без общества. Только в процессе общественной жизни человек надевает социальную и юридическую «рубашку», становится человеком разумным (Homo sapiens), но и человеком общественным (Homo sosias), личностью, деятельным, активным субъектом социальных, в том числе правовых, отношений.

Личность занимает в правовой и политической системе центральное место и выступает в ней во многих качествах – гражданина, субъекта права и правоотношений, носителя прав и обязанностей, свободы и ответственности, правового сознания, правосубъектности. К ней обращены юридические предписания, от нее зависит состояние законности и правопорядка, уровень правовой культуры общества. Права личности – объект судебной и иной правовой защиты. На личности замыкаются практически все юридические явления, фокусируются правовые связи и процессы[1].

Государство и личность. Гражданство. Аристотель в своей работе «Политика» утверждал, что «государство существует по природе и по природе предшествует каждому человеку; поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому... Во всех людей природа вселила стремление к государственному общению, и первый, кто это организовал, оказал человечеству величайшее благо...»[2].

---

[1] *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 8.

[2] *Аристотель*. Политика. М., 2002. С. 25.

Таким образом, государство и личность соотносятся как целое и часть, т.е. личность не может существовать без государства, но и государство в свою очередь не может функционировать без личности, ибо государство – это есть общество с правовыми отношениями.

Взаимодействие личности с государством происходит посредством права. Законы (и другие нормативные правовые акты) определяют юридическое состояние личности, ее права, обязанности и ответственность. Именно право определяет принципы взаимоотношений личности с государством и обществом, меру ее юридической свободы, гарантии осуществления прав и обязанностей, способы защиты прав и законных интересов. Так, например, любое применение государственного принуждения должно иметь правовой характер, не нарушать меру свободы личности, соответствовать тяжести совершенного правонарушения.

Связь личности и государства проявляется во взаимном влиянии и во взаимных правах и обязанностях.

Личность на государство может влиять как в *опосредованных формах* (партии, движения, общественные объединения), так и *непосредственно* (выборы органов государства, обжалование действий и решений должностных лиц в судебном порядке). У государства больше возможностей влияния на личность, чем у отдельной личности на государство. Государство признает и юридически закрепляет права и свободы личности, охраняет их, возлагает на нее определенные обязанности.

В юридической науке **гражданство** часто толкуется как особая политико-правовая связь личности с государством. В одном случае содержание правовой связи личности с государством рассматривается как совокупность прав и обязанностей лица, закрепляемых государством, в другом – гражданство характеризуется как правовая связь между личностью и государством, проявляющаяся в наличии их взаимных юридических прав и обязанностей, что фактически следует понимать как институт гражданства – правового статуса гражданина в государстве.

В юридической литературе высказывались мнения о гражданстве как членстве в государстве, так как оно есть союз личностей, находящихся в устойчивой и специально оформленной политико-правовой связи с государством.

Правами и обязанностями в государственно-образованном обществе наделены все лица, постоянно или временно проживающие на его территории.

В силу принципа суверенности государственной власти любой человек в пределах территории государства подпадает под его юрис-

дикцию, т.е. становится адресатом исходящих от государства общеобязательных предписаний. Устойчивая связь человека с конкретным государством обычно выражается в институте гражданства (в республиках) и подданства (в монархиях). Эта связь означает юридическую принадлежность лица конкретному государству, приобретение личностью специфических качеств гражданина государства, наличие круга взаимных прав и обязанностей граждан и государства, а также защиту гражданина государством внутри страны и за ее пределами. **Гражданин** – это личность в ее отношении к государству и праву. Состояние в гражданстве является юридическим и морально-политическим основанием для личности исполнять обязанности гражданина, пользоваться правами и свободами, установленными государством для своих граждан.

Правовая принадлежность человека к тому или иному государству создает юридическое состояние человека, в силу которого он обладает определенной совокупностью прав и обязанностей, установленных законодательством данного государства, и может пользоваться его защитой и покровительством. Иными словами, гражданство создает взаимные права и обязанности для человека и государства.

Правовой статус личности – это комплексная, интеграционная категория, отражающая взаимоотношения гражданина и государства, каждый из которых наделен соответствующими правами и обязанностями.

Коренные изменения, происшедшие в социальной структуре российского общества, введение рыночной экономики, преобразования в политической системе определили пути и перспективы развития правового статуса личности в современном обществе. Это касается всех – студентов, интеллигенции, военнослужащих, пенсионеров и т.д. Появились значительные группы людей (беженцы, мигранты, перемещенные лица), не имеющие четко выраженного правового статуса.

Проблема взаимоотношений государства и личности в настоящее время – одна из центральных в механизме правового регулирования всей системы общественных отношений. Основным звеном здесь выступают *конституционные права и свободы человека и гражданина,* их гарантированность, взаимная ответственность между государственной властью и личностью.

Правовой статус – это комплексная категория, отражающая взаимоотношения личности и общества, гражданина и государства, индивида и коллектива и другие социальные связи. Поэтому важно, чтобы человек адекватно представлял свое положение, свои права и обязанности,

место в той или иной структуре, так как «в жизни часто встречаются примеры ложно понятого или присвоенного статуса. Если этот статус понимается неверно, то человек ориентируется на чуждые образцы поведения»[1].

Общий правовой статус представляет собой единый комплекс основных, конституционных прав и обязанностей граждан, которые свойственны всем членам общества. Их основу образуют единые юридические предписания, призванные закрепить целостную модель правового состояния субъектов. Общий правовой статус – это социально допустимые и необходимые возможности личности не просто как индивида и не только как индивида, но и как гражданина.

Общий правовой статус – это статус человека как гражданина и члена общества. Имеется в виду единое для всех качество. Такой статус можно назвать базовым, основным.

Специальный (родовой) правовой статус определяет положение какой-то конкретной, специфически обособленной группы с помощью особых предписаний (например, пенсионеров, студентов, военнослужащих, учителей, инвалидов и т.д.). Ведь «наряду с общими правами существуют права, которыми гражданин обладает в зависимости от социально-классового признака, служебного, семейного положения и других факторов и обстоятельств. Это специальные, особенные права отдельных групп населения, которые конкретизируют и дополняют общие права личности...»[2].

Индивидуальный правовой статус представляет собой совокупность персонифицированных прав и обязанностей гражданина (пол, возраст, семейное положение, работа и др.). Индивидуальных статусов ровно столько, сколько и граждан. Этот статус подвижен и обусловлен изменениями, происходящими в конкретной человеческой жизни.

Рассмотренные виды статуса личности соотносятся между собой как общее, особенное и единичное. Они тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, наслаиваются друг на друга и на практике неразделимы. Каждый индивид выступает одновременно во всех указанных качествах – гражданина своего государства (общий статус), он принадлежит к определенному (слою) группе и, следовательно, обладает родовым статусом, и он же представляет собой отдельную, неповторимую личность, т.е. имеет индивидуальный статус. Общий

[1] См.: *Ануфриев В.А.* Социальный статус и активность личности. М., 1984. С. 178–179.

[2] См.: *Витрук Н.В.* Общие и специальные права личности // Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. С. 101.

правовой статус один, специальных – множество, а индивидуальных ровно столько, сколько граждан.

Институт, устанавливающий основы правового статуса личности, занимает важное место в праве Российской Федерации. Он производен от основ конституционного строя, определяющих те начала устройства общества, от которых производно правовое положение человека и гражданина. Нормы, закрепляющие основы правового статуса личности, тесно связаны с нормами других правовых институтов, причем эта связь взаимная.

Формирование, принципы деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления базируются на основах правового статуса человека и гражданина и в свою очередь содержат соответствующие конкретные гарантии их реализации.

Права и свободы человека – это меры возможного поведения человека в обществе.

Понятия *право* и *свобода* в значительной степени равнозначны. Но между ними есть и различие. «Свобода» – понятие более общее, чем «право», нередко под «свободой» понимается группа прав (например, политических).

Признание, соблюдение и защита прав – это обязанность государства. Права человека не знают разницы между классами, нациями, религиями и идеологиями, они являются нравственной базой любого общества.

Права и свободы человека – это его социальные возможности в личной, экономической, политической, социальной и культурной жизненных сферах.

Основные права человека и гражданина закреплены во Всеобщей декларации прав человека (1948), в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966), в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966), некоторых конвенциях, принятых ООН.

В Российской Федерации в 1991 г. была принята Декларация прав человека и гражданина, ставшая неотъемлемой частью Конституции РФ 1993 г. и базой всего текущего законодательства, касающегося личности.

В России основные права человека и гражданина закреплены в главе второй (и в ряде других статей) Конституции РФ.

В ст. 46 Конституции РФ предусматривается право человека в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод

человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Следовательно, права человека принадлежат всему мировому сообществу, и их защита является обязанностью каждого государства.

В юридической литературе выделяют *три этапа развития прав и свобод личности*.

Первый этап связан с буржуазными революциями – это развитие личных и политических прав.

Второй этап – это признание и закрепление социально-экономических прав и свобод, признание права личности на государственную опеку и поддержку, что связано с перераспределением материальных благ государством.

Третий этап связан с научно-технической революцией, с глобальным отрицательным воздействием на среду обитания человека. Это солидарные, коллективные права, так как данные права принадлежат коллективу людей, а не отдельной личности. Данный период в развитии прав и свобод личности начался после Второй мировой войны.

Деление прав и свобод на *индивидуальные* и *коллективные* (солидаристские) имеет следующее практическое значение. Большинство индивидуальных прав и свобод человека и гражданина могут осуществляться и коллективно, тогда как коллективные права и свободы индивидуально осуществлены быть не могут. К коллективным, в частности, относятся право на объединение, свободу собраний, митингов, демонстраций, шествий, право на забастовку, права коренных малочисленных народов и национальных меньшинств и др.

Права и свободы можно разделить на *основные* и *дополнительные* (посредством которых реализуются основные). Так, право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства реализуется в том числе и через право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в отправлении правосудия, поступать на государственную службу; право на неприкосновенность частной жизни конкретизируется в праве каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства подкрепляется правом каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации и правом граждан Российской Федерации беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию.

Наиболее разработанной и традиционной является классификация прав и свобод человека и гражданина по сферам их проявления.

По указанному критерию права и свободы человека и гражданина объединяют в три группы:

- ***личные (гражданские) права и свободы*** – это те права и свободы, которые составляют первооснову правового статуса личности, обеспечивают защиту всех сфер частной жизни человека (круг интересов и потребностей, мысли, суждения, записи, дневники, социальные связи, интимные стороны жизни и т.п.) от непомерного и неправомерного вмешательства государства и других лиц. Большинство из этих прав и свобод носит естественный и абсолютный характер и предоставляется всем членам российского общества независимо от наличия или отсутствия гражданства Российской Федерации;
- ***политические права и свободы*** – это права и свободы, обеспечивающие участие личности (как индивидуально, так и совместно с другими лицами) в жизни общества и государства, в том числе в формировании и осуществлении публичной власти;
- ***экономические, социальные и культурные права и свободы*** – это права и свободы, обеспечивающие реализацию и защиту жизненных потребностей человека в экономической, социальной и культурной сферах.

Личные права – это естественные, основополагающие и неотъемлемые права человека, права каждого индивида. Они не связаны с принадлежностью к гражданству какого-либо государства. Они неотчуждаемы и принадлежат человеку от рождения. Запрещено издавать нормативные правовые акты, умаляющие эти права. Невнесение каких-либо прав и свобод в текст Конституции РФ и иных нормативных правовых актов не означает отсутствия, непризнания данных прав и свобод. К основным личным правам и свободам в России относят:

- право на жизнь;
- право на свободу и личную неприкосновенность;
- право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени и др.

Политические права регулируют статус человека как участника политической жизни и члена гражданского общества. Особенность данных правомочий в том, что некоторые из них, такие как право участвовать в управлении делами государства, избирательное право, могут принадлежать только гражданам соответствующего государства.

Так, например, избирательное право гражданин Российской Федерации приобретает в 18 лет. Пассивное избирательное право для граждан Российской Федерации наступает в 21 год для избрания депу-

татом Государственной Думы, в 30 лет – для избрания главой субъекта Российской Федерации; в 35 лет – для избрания Президентом РФ.

Основные политические права в Российской Федерации составляют:

- право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов;
- право на публичное выражение своего мнения (собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикеты);
- право участвовать в управлении делами государства и др.

Экономические, социальные и культурные права способствуют реализации способностей человека в обществе, создают условия для его нормальной жизнедеятельности. К основным экономическим правам в России относятся:

- право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности;
- право на защиту от монополизма и недобросовестной конкуренции;
- право частной собственности;
- право частной собственности на землю и др.

Важнейшим среди экономических правомочий является предпринимательская деятельность – это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

В то же время свободное осуществление экономической деятельности несовместимо со злоупотреблениями предпринимателя, связанными с его доминирующим положением на рынке, с соглашениями хозяйствующих субъектов, ограничивающими конкуренцию, а также с созданием условий для недобросовестной конкуренции. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Право частной собственности подразумевает возможность владения, пользования и распоряжения своим имуществом, включая средства производства. Статья 8 Конституции РФ установила принципиально важную правовую норму о признании, защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

Разновидностью экономических прав являются *трудовые права,* определяющие статус человека как участника трудовых отноше-

ний – как правило, наемного работника. Трудовые права, в частности, включают:

- право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию;
- право на минимальный размер оплаты труда;
- право на защиту от безработицы;
- право на безопасные и гигиеничные условия труда;
- право на индивидуальные и коллективные споры и др.

Социальные права призваны обеспечить нормальные условия жизни человека, поддержать слабозащищенные категории граждан. К ним относятся:

- право на охрану здоровья и медицинскую помощь;
- право на благоприятную окружающую среду (право на чистый воздух, воду, берег и др.);
- право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, предусмотренных законом;
- право на пенсионное обеспечение;
- право на жилище, в том числе бесплатно или за доступную плату и др.

К *правам человека в области культуры и образования* относятся:

- право на образование, в том числе бесплатное;
- право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям;
- право на охрану интеллектуальной собственности.

Особой разновидностью в области основных прав человека являются *права в сфере защиты прав и свобод человека*, в числе которых:

- право на судебную защиту;
- право на обращение в межгосударственные правозащитные органы и организации;
- право на юридическую помощь;
- право на обжалование действий и решений государственных органов;
- право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников и др.

Согласно Конституции РФ права и свободы человека являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность представительной и исполнительной власти, местного самоуправления; обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ).

В юридической литературе общепризнано, что права гражданина – это такие права, которые находятся под защитой и охраной государства. Именно государственное признание прав человека превращает их в права гражданина.

Обязанность – это вид и мера должного, разумного и полезного поведения человека в обществе.

Обязанности – это обратная сторона прав, способ их обеспечения, но, к сожалению, они в меньшей степени исследованы учеными. Н.И. Матузов справедливо отмечает: «Идея обязанностей и ответственности слабее распространена в общественном сознании, чем идея прав и свобод. Отсюда и правосознание у многих граждан оказывается зачастую односторонним, сориентированным только на права»[1]. В современной литературе отсутствует классификация обязанностей, хотя в конкретных и общих правоотношениях их столько же, сколько и прав.

К ***основным обязанностям*** человека и гражданина в Российской Федерации относятся следующие:

- соблюдать Конституцию и законы Российской Федерации, не нарушать права и свободы, законные интересы других лиц;
- платить установленные налоги и сборы;
- воинская обязанность;
- обязанность бережного отношения к природе;
- воспитание и забота о детях;
- забота о нетрудоспособных родителях;
- получение основного общего образования;
- недопущение деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию в экономике;
- воздержание от пропаганды и агитации, которые возбуждают социальную, национальную, религиозную вражду или ненависть;
- забота о сохранении и сбережении памятников истории и культуры.

По мнению российского философа И.А Ильина, «люди, не ведающие своих обязанностей, не в состоянии и блюсти их; люди, не знающие своих полномочий, произвольно превышают их или же трусливо уступают силе; люди, не желающие признавать запретностей, легко забывают всякий удерж и дисциплину, или оказываются обреченными на правовую невменяемость»[2].

Отсутствие или неведение своих обязанностей – это прямой путь к произволу, своеволию и отсутствию какой-либо организованности.

[1] *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 42.

[2] *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993. С. 24.

Вопросы для самоконтроля

1. Гражданское общество: понятие, концепции, признаки и структура.
2. Принципы организации гражданского общества.
3. Функции гражданского общества.
4. Институты гражданского общества, их соотношение с институтами государства.
5. Принципы гражданского общества.
6. Что такое толерантность? Соотношение теории толерантности и концепции гражданского общества.
7. Понятие и структура политической системы общества.
8. Роль и функции политической системы.
9. Место и роль государства в политической системе общества.
10. Взаимодействие государства с политическими партиями.
11. Виды основных политических систем современности.
12. Общественно-политические движения и их роль в политической системе общества.
13. Понятие «органы местного самоуправления». Гражданское общество и местное самоуправление.
14. Что такое церковь? В чем отличие светского государства от теократического?
15. Права и свободы человека: понятие и классификация. В чем отличие прав человека от прав гражданина?
16. Юридическая обязанность и ответственность человека перед обществом. Основные обязанности человека и гражданина в Российской Федерации.
17. Соотношение прав и обязанностей человека и гражданина.
18. Каким образом государство взаимодействует с личностью и обществом? В чем проявляется соотношение общества и личности?
19. Правовой статус, его структура, виды.

Список литературы

1. *Аристотель*. Политика. М., 2002.
2. *Бондарь Н.С*. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. М., 2005.
3. *Варламова Н.В*. Политическая философия утилитаризма и доктрина прав человека // Государство и право. 2012. № 9.

4. *Варламова Н.В.* Права человека как предмет юридической интерпретации // Государство и право. 2009. № 2.

5. *Гегель.* Философия права. М., 1990.

6. *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008.

7. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997.

8. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993.

9. *Клишас А.А., Еремян В.В.* Конституция 1993 года как новый этап демократизации российской государственности. М., 2014.

10. *Лукашева Е.А.* Общая теория прав человека. М., 1996.

11. *Малько А.В.* Государство: проблемы правового ограничения // Теория политики (общие вопросы). Саратов, 1994.

12. *Мальцев Г.В.* Новое мышление и современная философия прав человека // Права человека в истории человечества и современном мире. М., 1989.

13. *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987.

14. *Морозова Л.А.* Государство и церковь: особенности взаимоотношений // Государство и право. 1995. № 3.

15. *Мюллерсон Р.А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991.

16. *Оксамытный В.В.* Государственно-правовая карта современного мира. Брянск, 2016.

17. *Тихомиров Ю.А.* Гражданское общество в фокусе права // Журнал российского права. 2013. № 10.

18. *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005.

ТЕМА 7

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

7.1. Возникновение и эволюция теории правового государства.
7.2. Основные принципы правового государства.
7.3. Права и свободы человека как основная ценность правового государства.
7.4. Разделение власти в правовом государстве. Законодательная, исполнительная и судебная власть.

7.1. Возникновение и эволюция теории правового государства

Идея о совершенном государственном устройстве, отражающем требования справедливости, добра, гуманизма, основанном на праве, которая в результате своей эволюции трансформировалась в теорию правового государства, появилась в трудах классиков античной философии. Условно процесс эволюции представлений о правовом государстве можно разделить на три этапа.

Период зарождения и развития концепций справедливого государственного устройства, которые в дальнейшем легли в основу теории правового государства, занял тысячелетия и отражен в трудах выдающихся мыслителей Античности и Средневековья.

Первое дошедшее до нас упоминание о праве как ограничителе произвола и средства для справедливого государственного устройства относится к XVIII в. до н.э. и содержится в тексте древнейшего источника права – Свода законов царя Вавилонии Хаммурапи в качестве одного из мотивов его принятия: «...чтобы дать сиять справедливости в стране, чтобы уничтожить преступников и злых, чтобы сильный не притеснял слабого...»[1].

Идеи идеального государства были заложены в трудах классиков античной философии Платона, Аристотеля, Цицерона, которые разработали теоретическую модель идеального государства как объ-

[1] Законы вавилонского царя Хаммурапи // URL: http://hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm (дата обращения: 17.09.2017).

единения свободных людей в целях лучшей жизни, построенного на принципах справедливости и гуманизма. Идея о том, что государство должно быть основано на праве, т.е. быть правовым, появляется уже у выдающихся мыслителей античного периода. Так, Аристотель указывал, что в идеальном государстве не должностные лица, а «правильное законодательство должно быть верховной властью»[1], при этом под «правильным законодательством» Аристотель подразумевал справедливые законы, основанные на демократическом устройстве государства.

Период формирования теории правового государства (XVII–XIX вв.) пришелся на эпоху Нового времени. Концепция правового государства сложилась в рамках естественно-правовой школы права, которая видела в государстве продукт соглашения между свободными людьми, созданный под влиянием права для торжества справедливости. В этот период формируется идея верховенства права и справедливости над государством и законом. Современная концепция правового государства была заложена в трудах Ш.Л. Монтекье, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, В. Велькера, Р. Иеринга и др.

Так, И. Кант указывал, что «государство (civitas) – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам»[2]. Более того, он полагал, что «величайшая проблема для человеческого рода, разрешить которую его вынуждает природа, – достижение всеобщего правового гражданского общества»[3].

В отечественной философии права концепция правового государства также разрабатывалась в трудах В.М. Гессена, Н.М. Коркунова, П.И. Новгородцева, Б.Н. Чичерина, Б.А. Кистяковского и др.

В.М. Гессен указывал, что «правовым называется государство, которое признает обязательным для себя, как правительства, создаваемые им же, как законодателем, юридические нормы. Правовое государство в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним»[4].

Б.А. Кистяковский полагал, что правовое государство – это «правовая организация народа, обладающая во всей полноте, своею собствен-

[1] *Аристотель.* Сочинения: в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 4. С. 467.

[2] *Кант И.* Сочинения в шести томах. М., 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 232.

[3] *Кант И.* Сочинения в шести томах. М., 1966. Т. 6. С.12.

[4] *Гессен В.М.* О правовом государстве // К реформе государственного строя России. СПб. Вып. 2. Ч. 1. С. 11.

ною, самостоятельною и первичною, т.е. ни от кого не заимствованною властью»[1].

Период реализации теории правового государства в государственно-правовом устройстве (XVIII–XXI вв.) последовал за буржуазными революциями в государствах Европы и США, когда парадигма естественного права перешла из трудов выдающихся мыслителей в конституции и законодательство наиболее прогрессивных стран мира. В это время идеи верховенства права, приоритета прав и свобод личности, защиты частной собственности, разделения властей, ответственности государства получили широкое признание и законодательное закрепление.

В России данный процесс происходил с определенной спецификой, связанной с Октябрьской революцией и построением в XX в. Советского Союза. Вплоть до начавшейся во второй половине 80-х гг. XX в. перестройки идея правового государства распространения не получила. В юридической науке советского периода теория правового государства критиковалась в качестве буржуазной и отрицалась возможность первичного характера права по отношению к государству и власти (Л.М. Каганович и др.).

С начала 60-х гг. XX в. в советской юридической литературе преобладали концепции общенародного государства и государства законности, которые в период перестройки 80-х гг. XX в. впоследствии трансформировались в концепцию социалистического правового государства[2].

Идея правового государства получила реализацию в Конституции РФ 1993 г., ст. 2 которой провозгласила Российскую Федерацию демократическим, федеративным, правовым государством, а человека, его права, свободы и интересы – высшей ценностью. Кроме того, впервые в законодательстве были отражены принципы разделения властей, защиты частной собственности, на первый план выдвинуты интересы личности, гарантированы права и свободы, установлены жесткие механизмы ограничения государственной власти правом.

---

[1] *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 412.

[2] См., например: *Кутафин О.Е.* Советское социалистическое правовое государство. М., 1990; *Власенко Н.А.* Введение в теорию правового государства: избранное. М., 2015.

7.2. Основные принципы правового государства

Принципы правового государства представляют собой основополагающие начала, требования, императивы, составляющие смысл и содержание концепции правового государства, отступление от которых не допускается. В современной юридической науке выделяют следующие основные принципы правового государства.

Приоритет прав и свобод человека и гражданина – важнейшее требование правового государства, предполагающее признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, а их защиту – важнейшей обязанностью государства. Данный принцип означает, что государственные органы и должностные лица в своей деятельности исходят из главенствующей роли прав личности перед интересами общества или государства, руководствуются требованиями высшей ценности человеческой жизни и основных неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина, обязаны скорректировать каждое свое действие и решение в случае возможного нарушения прав и свобод человека и гражданина.

Верховенство правового закона означает, что деятельность органов государственной власти основывается на правовых нормах, ограничивается Конституцией РФ и действующим законодательством (ст. 4, 15 Конституции РФ). Вместе с тем и сами законы должны отвечать высоким морально-нравственным требованиям справедливости и гуманизма, носить естественно-правовой характер, иначе они теряют свой регулятивный потенциал и перестают претворять в жизнь идеал правового государства.

Разделение государственной власти предусматривает, что государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную, каждая из которых выполняет строго определенные действующим законодательством функции посредством создания и функционирования компетентных государственных органов. При этом эффективная система разделения ветвей власти невозможна без взаимного контроля, основанного на ***системе сдержек и противовесов***, предполагающей возможность влияния правовыми средствами каждой из ветвей власти на другие, благодаря которой достигаются баланс и невозможность для одной из них захватить всю полноту власти в государстве. Из этого принципа вытекает еще одно безусловное требование правового государства – ***независимый суд***, способный применять действующее законодательство на основе принципов законности, справедливости, равенства, неотвратимости, гуманизма.

Взаимная ответственность государства и личности предполагает, что в правовом государстве личность и государство выступают в качестве партнеров, субъектов взаимной ответственности и сотрудничества, несут ответственность в рамках действующего законодательства. В правовом государстве наряду с традиционными видами уголовной и административной ответственности для граждан применяются и другие виды ответственности. Например, конституционная ответственность вплоть до отстранения от должности и прекращения полномочий лиц, занимающих государственные должности в Российской Федерации, или повышенная уголовная и административная ответственность для лиц, совершивших правонарушение с использованием служебного положения.

Легитимность государственной власти предполагает признание государственных институтов со стороны населения, согласие большинства граждан с общеобязательными нормами, принимаемыми государством, соответствие государственно-властных решений как действующему законодательству, так и естественно-правовым, морально-нравственным императивам, вечным ценностям, выработанным исторической практикой, представлениям общества о добре, зле, справедливости. Обеспечение легитимности государственной власти напрямую связано с совершенствованием демократических механизмов формирования государственных институтов и реализацией права каждого на участие в делах государства. В соответствии со ст. 3 Конституции РФ «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы».

Политический и идеологический плюрализм заключается в наличии в обществе многообразия различных политических концепций, идей, взглядов, теорий, в отсутствии единой обязательной официальной идеологии, а также в возможности беспрепятственного создания и деятельности политических партий и других общественных объединений, борющихся за власть и свободно распространяющих политические идеи, отражающих интересы и ценности различных социальных групп. Данный принцип правового государства закреплен в ст. 13 Конституции РФ, где сказано, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. В Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность».

Гласность и открытость в деятельности государства означает построение системы государственных органов в правовом государстве на основе принципов подотчетности, прозрачности, доступа широкого круга граждан, общественности, представителей СМИ к результатам деятельности государственных органов, обеспечение возможности свободного поиска и обмена информацией. Данное требование закреплено в ст. 29 Конституции РФ, где сказано, что «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом... Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Статья 41 Конституции РФ предусматривает ответственность за сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, содержащих угрозу для жизни и здоровья людей.

7.3. Права и свободы человека как основная ценность правового государства

Основополагающим принципом правового государства, его сущностным требованием и важнейшей отличительной чертой является признание прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью и основным ориентиром, определяющим содержание деятельности государства.

Впервые в отечественной истории Конституция РФ провозгласила, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2).

Важно, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими (ст. 18 Конституции РФ). В правовом государстве права человека определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Закрепление в Конституции РФ самостоятельной гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина», которая составляет ее основу и не подлежит изменению иначе, как путем принятия новой конституции, стало важнейшим демократическим достижением Российского государства. При этом в Российской Федерации права и свободы человека и гражданина не только признаются, но и гарантируются на уровне не ниже общепризнанных принципов и норм международного права. Кроме того, в Конституции РФ нашло отражение и важнейшее поло-

жение естественной теории права, согласно которому «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17).

В 48 статьях гл. 2 Конституции РФ закреплено более 100 правомочий граждан России, которые в совокупности с их дальнейшей реализацией в федеральном и региональном законодательстве заложили основу правового государства.

Права человека представляют собой систему принадлежащих каждому человеку от рождения субъективных правомочий, определяющих меру дозволенного поведения личности и выражающихся в возможности действовать (реализовывать свое право), требовать у государства защиты своего права, требовать от других соблюдения своего права.

Данные правомочия вытекают из ст. 45 Конституции РФ, где сказано, что «государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется», а кроме того, «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Важное значение имеет также ст. 46 Конституции РФ о праве на судебную защиту прав и свобод вплоть до обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

В соответствии с общепринятой международной классификацией[1] права человека подразделяются на личные права, политические права, социальные права, экономические права, культурные права. В Конституции РФ в полной мере закреплены права и свободы каждой из названных категорий.

Личные права включают в себя право на жизнь (ст. 20), право на достоинство личности (ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23), право на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства (ст. 27), право на свободу мысли и слова (ст. 29) и др.

Политические права опосредуют право на объединение (ст. 30), право на собрание (ст. 31), право на участие в управлении делами

[1] См.: О гражданских и политических правах: международный пакт от 16 декабря 1966 г.; Об экономических, социальных и культурных правах: международный пакт от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12; Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. 5 апр.

государства, право избирать и быть избранным (ст. 32), право на обращение в государственные органы (ст. 33) и др.

В науке данные группы прав принято называть правами первого поколения, поскольку именно они лежали в основе естественной теории права и были впервые закреплены в конституциях западных стран в результате буржуазных революций XVII–XIX вв. Личные и политические права, в отличие от прав второго поколения (социальных, экономических и культурных), признают и гарантируют практически все государства мира.

Социальные права представлены правом на социальное обеспечение, правом на государственную пенсию (ст. 39), правом на жилище (ст. 40), правом на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), правом на благоприятную окружающую среду (ст. 42).

Экономические права включают в себя право частной собственности (ст. 35), в том числе на землю (ст. 36), право наследования (ст. 35), право на свободу предпринимательской деятельности (ст. 34), право на труд (ст. 37) и др.

Культурные права объединяют право на образование (ст. 43), право на свободу творчества, право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ст. 44).

В современной юридической науке существуют и ***другие классификации прав человека***: экологические права (право на благоприятную окружающую среду и т.п.), информационные права (право на доступ к информации, право на защиту персональных данных и т.д.), права-гарантии (право на справедливый суд, презумпция невиновности, право на адвоката и т.д.), соматические права (право на суррогатное материнство, право на донорские органы и т.д.). Данные группы прав также нашли отражение в Конституции РФ и действующем законодательстве России. При этом «перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ст. 55 Конституции РФ).

Однако Конституция РФ устанавливает случаи, когда права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены и подчинены иным правовым ценностям.

В соответствии со ст. 17 Конституции РФ «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Также права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты основ конституци-

онного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Кроме того, возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина предусматривается также ст. 23 (ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), ст. 32 (ограничение права избирать и быть избранными), ст. 56 (ограничение прав в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя).

Не могут быть ограничены право на жизнь, достоинство, неприкосновенность частной жизни, право на свободу совести, вероисповедания, право на предпринимательскую деятельность, гарантия на судебную защиту прав и свобод, презумпция невиновности (ст. 56 Конституции РФ).

Права человека и гражданина закреплены не только в Конституции РФ, но и примерно в 15 тыс. федеральных и федеральных конституционных законов, принятых Государственной Думой за время своего существования.

Таким образом, в России сформирована основа правового государства, отражающая передовые инструментарии защиты прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем, как отмечает Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, «несмотря на значительные изменения в стране в области построения демократического общества, в 2016 г. проблемы защиты человека от беззакония, произвола и несправедливости по-прежнему были крайне актуальны. Граждан возмущают волокита и формализм, бездушие и хамство, попрание чести и достоинства, мздоимство и пренебрежительное отношение к человеческим ценностям. Остаются нерешенными проблемы бедности, углубляющегося материального расслоения общества, усиления социального неравенства, несовершенства социальных лифтов, высокого уровня бюрократии и коррупции, инфляционных процессов, падения уровня доходов и потребительского спроса со стороны населения, снижения потока инвестиций, оттока и вывоза капитала и многие другие»[1]. Поэтому защита прав человека продолжает оставаться основной задачей государства, а без обеспечения прав человека гово-

[1] Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 год // СПС «КонсультантПлюс».

рить о формировании полноценного правового государства в стране можно с большой долей условности.

7.4. Разделение власти в правовом государстве. Законодательная, исполнительная и судебная власть

Принцип разделения ветвей власти традиционно относят к основополагающим требованиям правового государства, без реализации которого невозможно в полной мере ограничить государственную власть правовыми средствами. Он выражается в построении органов государственной власти на основе *разделения в зависимости от исполняемых ими функций и компетенции на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти* с наделением их соответствующими полномочиями и системой взаимного контроля (сдержек и противовесов).

Первые подходы к разделению властей в государстве были выработаны еще в Древней Греции и Риме, когда полномочия равномерно распределялись между народным вече, выборными институтами, органами правосудия и военачальниками, осуществлявшими исполнительную власть. В Средние века идея разделения ветвей власти нашла отражение в труде мыслителя XIV в. М. Падуанского, который вплотную подошел к обоснованию необходимости разделения ветвей власти на законодательную и исполнительную.

Однако в современном понимании принцип разделения властей получил отражение и развитие в трудах классиков философско-правовой мысли Д. Локка и Ш.Л. Монтескьё, которые впервые предложили выделить три самостоятельные ветви власти: законодательную, исполнительную и судебную. Именно с этого времени принцип разделения властей получил развитие в контексте формирования концепции правового государства и начал реализовываться не только в теории, но и в практике конституционного строительства государств Европы и США.

Принцип разделения властей в Российской Федерации впервые получил официальное признание в Конституции РФ, ст. 10 которой провозглашает, что «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Каждая из ветвей власти является относительно самостоятельной и выполняет строго

отведенную роль в рамках, установленных законодательством Российской Федерации.

Исполнительную власть в Российской Федерации осуществляют Правительство РФ, состоящее из Председателя Правительства РФ, его заместителей и федеральных министров, а также министерства, службы и агентства, главы и правительства на уровне субъектов Федерации.

К основным задачам органов исполнительной власти относятся разработка и представление бюджета, его исполнение; обеспечение проведения единой финансовой, кредитной и денежной политики, единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии; управление собственностью; оборона страны, государственная безопасность, внешняя политика, обеспечение законности, прав и свобод граждан, охрана собственности и общественного порядка, борьба с преступностью и др.

Законодательная власть осуществляется Государственной Думой и Советом Федерации Федерального Собрания РФ – парламентом России, который является представительным и законодательным органом Российской Федерации, а также органами законодательной (представительной) власти субъектов Федерации. К основным задачам органов законодательной власти относится принятие федеральных и федеральных конституционных законов на уровне Российской Федерации и региональных законов на уровне субъектов Федерации, представление интересов граждан России, а также решение иных вопросов, установленных Конституцией РФ, включая утверждение бюджета и назначение на ключевые государственные должности.

Судебную власть в Российской Федерации осуществляют суды Российской Федерации, составляющие единую судебную систему во главе с Верховным Судом РФ и Конституционным Судом РФ, а также суды субъектов Федерации (мировые судьи и уставные (конституционные) суды в субъектах Федерации). В России правосудие осуществляется исключительно судом. Судебная власть реализуется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ). Основной задачей судебной власти является осуществление *правосудия*, которое представляет собой вид государственной деятельности по рассмотрению и разрешению по существу юридических споров, связанных с нарушением норм права, между гражданами, юридическими лицами, государственными органами, выражающийся в принятии индивидуальных правовых

актов, устанавливающих права и обязанности субъектов соответствующего правоотношения.

В соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[1] судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. Важнейшей гарантией правового государства являются *принципы судебной власти* (независимость, самостоятельность, подотчетность только Конституции РФ и федеральному закону, несменяемость и неприкосновенность судей, открытость, состязательность и равноправие сторон).

В правовом государстве должно обеспечиваться разделение ветвей власти, с одной стороны, и их координация, единство, взаимосвязь и взаимозависимость, с другой стороны. Поэтому важнейшую роль в каждом государстве выполняет институт главы государства. В соответствии со ст. 80 Конституции РФ главой государства является *Президент Российской Федерации*. Он выступает гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях.

Реализация принципа разделения ветвей власти невозможна без эффективно функционирующей *системы сдержек и противовесов*, которая представляет собой совокупность закрепленных в действующем законодательстве правовых ограничений, механизмов, инструментов и полномочий законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти по взаимному контролю, сдерживанию, ограничению, позволяющих не допустить концентрации всей полноты власти в государстве в «одних руках» (в одной ветви власти) (см. подробнее тему 3).

В Российской Федерации система сдержек и противовесов различных ветвей власти закреплена в Конституции РФ таким образом, что каждая из них в какой-то мере зависима от другой и может при необходимости оказывать на нее определенное воздействие. Кроме

[1] Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

того, важнейшую роль в системе сдержек и противовесов Российской Федерации играет Президент РФ, который осуществляет координирующую роль и взаимодействует с каждой ветвью власти.

Так, законодательная власть ограничена жесткой законотворческой процедурой, правомочием Президента РФ по досрочному роспуску парламента в установленных случаях, а также правом Президента РФ наложить вето на принятый закон, правом Конституционного Суда РФ отменить любой закон в случае его несоответствия Конституции РФ; исполнительная власть ограничена со стороны законодательной возможностью выражения вотума недоверия Правительству РФ с дальнейшим его роспуском со стороны Президента РФ, обязанностью Правительства РФ ежегодно отчитываться о своей деятельности перед парламентом, возможностью приглашения на заседание парламента федеральных министров, проведения парламентских расследований и другими полномочиями; судебная власть ограничена принципами и нормами процессуального права, а также в определенной степени связана с законодательной ветвью власти и Президентом РФ порядком назначения судей высших судебных инстанций в Российской Федерации.

Кроме того, разграничение власти в правовом государстве происходит и по вертикали. Так, в Российской Федерации государственная власть осуществляется на основании принципов федерализма, т.е. разделения предметов ведения (компетенции) между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Федерации, что также не позволяет допускать злоупотребления и концентрацию полномочий в едином источнике. Например, федеральным законодательством не могут регулироваться отношения, связанные с исключительным ведением субъектов Федерации.

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите основные этапы эволюция идеи правового государства.
2. Принципы правового государства. Какие принципы правового государства вы можете назвать?
3. Что такое права человека? Какие категории прав человека вы можете назвать?
4. Какова роль прав и свобод человека в правовом государстве?
5. Каким образом реализуется принцип разделения властей в правовом государстве, в чем его назначение?

6. Что представляет собой система сдержек и противовесов и каким образом она реализуется в России?

7. Что представляет собой судебная власть? Назовите основные функции судебной власти в правовом государстве.

8. Каким образом реализуется концепция правового государства в России?

Список литературы

1. Актуальные проблемы становления правового государства / под ред. П.П. Глущенко. СПб., 2003.

2. *Алексеев С.С.* Правовое государство – судьба социализма. М., 1990.

3. *Арановский К.В.* Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений: монография / К.В. Арановский, С.Д. Князев. М., 2016.

4. *Барнашов А.М.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988.

5. *Боер В.М.* Правовое государство: проблемы организации и функционирования гос. механизма РФ / В.М. Боер, Э.П. Григонис, Н.Г. Янгол. СПб., 1997.

6. *Вестов Ф.А.* Правовое государство: теоретическое проектирование и современная политическая практика. М., 2016.

7. *Власенко Н.А.* Введение в теорию правового государства: избранное. М., 2015.

8. *Гессен В.М.* О правовом государстве // К реформе государственного строя России. Вып. 2. Ч. 1. СПб.

9. *Гессен В.М.* Теория правового государства // Политический строй современных государств: ст. / проф. В.М. Гессен. СПб., 1912.

10. *Карпушкин А.В.* Правовое государство. М., 2017.

11. *Керимов А.Д., Куксин И.Н.* Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса. М., 2017.

12. *Керимов Д.А.* Проблемы общей теории права и государства. Т. 3: Правовое государство. М., 2003.

13. *Кутафин О.Е.* Советское социалистическое правовое государство. М., 1990.

14. *Лаврухин А.Н.* Правовое государство. Екатеринбург, 1906.

15. *Лазарев Б.М.* Что такое правовое государство? М., 1990.

16. *Мамут Л.С.* Народ в правовом государстве. М., 1999.

17. *Марченко М.Н.* Правовое государство и гражданское общество: теоретико-правовое исследование: учеб. пособие. М., 2014.

18. *Монтескье Ш.* О духе законов. М., 1999.

19. *Павликов С.Г.* Экономическая конституция в правовом государстве: монография. М., 2016.

20. *Раянов Ф.М.* Гражданское общество и правовое государство: проблемы понимания и соотношения. М., 2015.

21. *Раянов Ф.М.* Теория правового государства. М., 2014.

22. *Соколов А.Н.* Правовое государство: от идеи до ее материализации. Калининград, 2002.

23. *Черненко А.К.* Формирование правового государства: политико-правовые аспекты. Новосибирск, 2009.

24. *Шелистов Ю.И.* Становление правового государства в Российской Федерации. М., 2004.

25. *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М., 1996.

26. *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012.

ТЕМА 8

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО

8.1. Понятие социального государства.
8.2. Обеспечение социально-экономических прав человека как содержание социальной характеристики государства.
8.3. Социальное неравенство и принцип социального государства.

8.1. Понятие социального государства

Социальное государство, ставшее в конце XIX – начале XX в. явлением, производным от новой стадии английского либерализма, и в то же время «новой стадией в развитии правового государства»[1], которая воспринималась обществом в значительной степени неоднозначно, приобретает черты уже не способа «преодоления социальной напряженности»[2], а одного из руководящих начал нормотворческой и правоприменительной деятельности, направленных не только на «упорядочение» социально-экономических отношений, но и на обеспечение отвечающего общественному запросу комплекса реакционных по отношению к социальной и экономической конъюнктуре мер.

Современный этап политической и социально-экономической эволюции стран западного правопорядка традиционно считают высокоразвитым, в течение последних десятилетий определяет ряд характерных тенденций, сформировавших целостную концепцию социального прогресса, – качественно новый этап в общественно-политическом и социально-экономическом развитии, и связывают этот самый качественно новый этап не с чем иным, как с формированием и функционированием такого феномена, как ***социальное*** государство.

В представлениях классической западноевропейской парадигмы *социальное государство – это не что иное, как результат в большей или*

[1] *Новгородцев П.И.* Кризис современного правосознания. М.:Ттипо-литография тов-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1909.

[2] Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма – ИНФРА-М, 2014. С. 700.

меньшей степени плодотворной попытки практического решения одной из актуальных проблем современной политической теории и практики – гармонизации отношений государства и общества.

Аспект «социальности» государства в силу его многогранности лежит в плоскости объектов и предметов исследований различных наук социально-гуманитарного цикла, как то философии, социологии, теории права, конституционного права, что предопределяет междисциплинарный и межотраслевой характер исследований сущности и природы социального государства, различных воззрений на таковые. В этом смысле справедливо согласиться с И.Л. Честновым, который утверждает, что специфика генезиса правового явления и его социокультурная обусловленность дают возможность изучить содержание данного явления, а не ограничиваться его формой[1].

Особенность исследования нормативно-ценностного содержания понятия «социальное государство» обусловлена природой самих явлений государства и права и собственно их содержанием, поэтому характеристика социального государства как государственно-правового явления восходит главным образом к пониманию социальной сущности самого государства, нормативное закрепление которой приводит к появлению правового принципа «социального государства».

Правовая конструкция, определяющая государство как «социальное» (в большинстве случаев мы говорим о прямом указании в тексте основного закона на соответствующее положение), является не чем иным, как результатом публично-правового регулирования государства и позитивной догматизации его социальной сущности.

Социальная сущность государства как институциональной системы общества состоит не только в социальной природе его происхождения, но также и в том, что основой системы общественной регуляции выступает баланс социальных интересов, носящих как антагонистический, так и солидарный характер. При этом с точки зрения правотворческой деятельности государство является не только субъектом, но и объектом правового регулирования, и в случае последнего социальная сущность государства выступает как объект нормативного закрепления (конституирования), результатом которого является конституционный принцип «социального государства».

В свою очередь юридический принцип «социального государства» представляет собой результат позитивной догматизации социальной

[1] *Честнов И.Л.* Антропологическое измерение правового государства // Электронный журнал «ЮрФакТы». 2010. № 1. С. 22.

сущности государства, когда обеспечение баланса интересов становится догмой в отношении всей системы правового регулирования.

Позитивная догматизация как явление представляет собой нормативное конституирование принципов социальной регуляции в такой степени абстрагированности в отношении явлений объективной действительности, которая позволяет обеспечить функционирование таких принципов без учета конкретных общественно-исторических условий и вне зависимости от формального и материального выражения таких нормативов в тех или иных источниках права. Иными словами, позитивная догматизация отдельных принципов позволяет говорить о их объективности в контексте сопоставления различных типов организации публичной власти. При этом основание такой объективации имеет трансцендентальный характер – им выступает сознание конкретного территориального коллектива.

С позиции объективной стороны позитивная догматизация представляет собой не что иное, как нормативное закрепление правовых аксиом, презумпций и фикций, которые по своему содержанию отражают те принципы и требования, действие которых признается безусловным. Субъективный же элемент является основой для процесса объективизации принципов и положений, в том смысле, что именно результат познавательной и оценочной деятельности через правовую психологию и правовую идеологию государства, личности и, главное, общества как субъектов волеизъявления в процессе правотворчества определяет безусловное действие правовых аксиом и фикций.

8.2. Обеспечение социально-экономических прав человека как содержание социальной характеристики государства

С точки зрения объекта целеполагания содержанием социального государства является реализация социально-экономических прав человека (или «второго поколения»), прежде всего потому, что «социальность» (в смысле конституционно-правового принципа) государство приобретает в целях обеспечения прав и свобод человека и гражданина и главным образом осуществления права на достойное существование. Социальная функция государства в данном случае выражается в осуществлении общественного интереса, в определенном смысле – согласования (консенсуса) интересов различных социальных групп, составляющих общественную структуру публичного территориального коллектива, однако представляется необоснованным таким образом

выделять исключительно «социальную» функцию государства, так как в общем и целом все функции государства являются социальными, поэтому, говоря о социальном характере государства как объекте целеполагания публичной организации власти, прежде всего следует иметь в виду, что государство реализует функцию обеспечения и гарантии возможности осуществления прав человека вообще.

Права человека являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов, по своему существу они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства[1].

Идея социального реформирования, возникшая в конце XIX – начале XX в. на волне резкой поляризации буржуазного общества, ставила основной целью смягчить противостояние богатых и бедных в обществе, такая идея была связана с возникновением социальных, экономических и культурных прав – права на труд и свободный выбор работы, права на социальное обеспечение, на отдых и досуг, права на защиту материнства и детства, права на образование и др.

У прав второго поколения иная природа, чем у прав первого поколения: если права первого поколения предполагают свободу индивида от государственного вмешательства в сферу осуществления им гражданских и политических прав, то в отношении социальных прав государству недостаточно просто воздерживаться от вмешательства, оно наделяется созидательной функцией, которая позволила бы гарантировать провозглашенные социальные, экономические и культурные права[2].

Как следует из международно признанных документов, экономические, социальные и культурные права образуют составную часть системы неотъемлемых прав человека, это фундаментальные нормы, без соблюдения которых в современном обществе нельзя обеспечить социальный прогресс и улучшение условий жизни, достичь «идеал свободной человеческой личности», гарантировать достоинство, присущее всем членам человеческой семьи, основы свободы, справедли-

[1] См.: Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 217–233.

[2] См.: *Варламова Н.В.* Классификация прав человека: подходы к проблеме // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4 (71). С. 160.

вости и мира[1]. Социально-экономические права охватывают нормы, касающиеся положения человека в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности и имеющие целью создание условий, при которых люди могут быть «свободны от страха и нужды»[2]. Разумеется, в качестве социально-экономических прав человека целесообразно рассматривать не все бесконечное разнообразие правоположений, содержащихся в законах и подзаконных актах, регулирующих сферу труда, быта, социального обеспечения, а лишь наиболее важные из них, затрагивающие основы правового статуса личности и устанавливающие рамки и общественно признанные идеалы в этих сферах[3].

К числу социально-экономических и культурных прав относятся право на образование; право на социальное обеспечение, включая социальное страхование; право на труд, на справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности; условия труда, отвечающие требованиям безопасности и санитарным нормам; право на отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени, периодический оплачиваемый отпуск; право на охрану семьи, материнства и детства; право на участие в культурной жизни; право на пользование достижениями культуры и ряд других. Опыт современных государственно-организованных обществ показывает, что их осуществление невозможно без содействия публичных институтов.

Социальное государство как результат целеполагания государства, выраженного в материальном воплощении конституционного принципа организации политики государства, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, отражает стремление к юридическому компромиссу различных групп населения, где государство выступает как субъект регулирования общественных отношений, целью которого является восстановление социальной справедливости, обеспечение интересов как общества в целом, так и его отдельных групп, поддержание уровня благосостояния граждан.

При этом конституционная формула социального государства предполагает принятие компетентными органами публичной власти мер

[1] См. об этом: *Гордон Л.А.* Социально-экономические права человека: содержание, особенности, значение для России // Общественные науки и современность. 1997. № 3. С. 5.

[2] Там же.

[3] Там же.

по оказанию адресной поддержки отдельным социальным группам, особенно нуждающимся в такой поддержке. В свою очередь объем оказываемой государством поддержки зависит от конкретной социальной и экономической конъюнктуры, содержит в себе требование применения механизмов, адекватных общественному запросу.

Если какие-либо меры государством не принимаются или действия публичной власти не отвечают желаниям граждан, это не говорит о нарушении принципа социального государства, о таком нарушении можно говорить только тогда, когда имеет место непропорциональное и не соответствующее принципу определенности правовых ожиданий умаление социальных гарантий.

8.3. Социальное неравенство и принцип социального государства

Социальное неравенство с позиции консервативного подхода представляет собой не явление, опосредующее дискриминирующий характер социальной модели по отношению к отдельным индивидам или социальным группам, а, с одной стороны, естественный результат исторического развития общества, где характер естественного взаимодействия определяет неравномерное распределение различных благ, с другой же стороны, социальное неравенство выступает своеобразным гарантом стабильного существования общества, а также развития его культурного, экономического потенциала, поскольку именно неравенство создает необходимые условия реализации разнонаправленных интересов.

Кроме того, в контексте взаимосвязи становления социального государства и социального неравенства можно заключить следующее: классовый характер структуры общества во многом обусловил само существование и развитие социального государства как системы государственной поддержки отдельных слоев населения с целью реализации принципа социальной справедливости.

Неравенство, почти не проявляющее себя в естественном состоянии общества, усиливается и растет в зависимости от развития способностей и успехов человеческого ума и становится устойчивым и правомерным благодаря возникновению собственности и законов. Нравственное неравенство, узаконенное только позитивным правом, противоречит естественному праву, поскольку оно не совпадает с природным неравенством. Идеальная модель в случае их совпадения с точки зрения наибольшей разумности.

Различные формы государственного устройства обязаны своим происхождением большей или меньшей резкости различий между людьми в период становления государства[1]. Более того, именно прогресс неравенства, с точки зрения Ж.-Ж. Руссо, обусловил собой и генезис различных форм общественных отношений, а в конечном счете определил вектор развития государства и права[2].

В целом можно прийти к выводу, что понятие общественного класса у теоретиков и философов эпохи буржуазных революций и реставраций было недостаточно четким, выделялись различные количественные и качественные составы классов, однако идеи общественных классов и классовой борьбы получают достаточно широкое распространение благодаря творчеству таких авторов, как Ж. Мелье, Г.Б. де Мабли, Ф. Вольтер, Г. Рейналь, Ж.-Н. О. Тьерри, П.Г. Гизо, Ф. Минье и др.

Ряд концепций обосновывает естественный характер возникновения как самого неравенства, так и его причин.

Так, Людвиг Гумплович писал, что характер организаций социальных явления на определенном этапе общественно-исторического развития определяется соотношением положения индивида и общества, а социальное расслоение представляет собой не что иное, как результат естественного исторического процесса развития общностей, где элементом, определяющим принадлежность индивида к той или иной социальной группе, становится социальная психология, а в свою очередь понимание социальных явлений на протяжении всей истории человечества колеблется между двух крайностей – индивидуализмом и коллективизмом[3].

Экономическое положение непосредственно побуждает индивида к деятельности, принуждает к определенному образу жизни и формирует в нем связанные с этим идеи и воззрения.

---

[1] Монархия образовывалась, если один человек выделялся среди всех других своим могуществом, доблестью, богатством или влиянием. Если же многие лица, почти равные между собой, возвышались над остальными, то их избирали совместно и, таким образом, складывалась аристократия. Демократическая модель формировалась в обществах, где материальные блага распределялись более равномерно, а верховное управление оставалось в руках большинства. Ж.-Ж. Руссо отдает предпочтение последней из форм, характеризуя ее как воплощение добродетели, подчинения исключительно законам и подлинное воплощение индивидуальной свободы (см. об этом подробнее: *Ж.-Ж. Руссо*. Об общественном договоре. М., 2012. С. 125).

[2] Начальным этапом такого прогресса было возникновение законов и права собственности, следующим этапом стало установление магистратуры, а третьим – изменение правомерной власти в основанную на произволе.

[3] См. об этом: *Гумплович Л.* Основания социологии. Западноевропейская социология XIX – начала XX веков: тексты / под. ред. Е.Л. Жуковой. М., 1996. С. 57–84.

Несмотря на особенности каждого государственно-организованного общества, неизменно в каждом из них существуют три общественных класса, отличающихся своим экономическим положением: класс дворян, среднее сословие торговцев и ремесленников и крестьянское сословие. Каждый из этих социальных классов воспитывает своих членов определенным образом, приучает их к кругу своих воззрений, нравов, правовых привычек и обычаев[1].

С усложнением социальной структуры общества меняется и характер социальных страт. Господствующее сословие с прогрессом культуры переносит свои функции на органы публичной власти и, таким образом, распадается на сословие бюрократов, военных и крупных землевладельцев. Каждая из этих групп имеет свои интересы, свой образ жизнедеятельности. Различные способы и характер участия в публичном управлении обусловлены именно таким делением. Аналогичная дифференциация происходит и в среднем классе в зависимости от характера и рода деятельности (торговля, ремесло и др.).

Отрицание идей эгалитарности в духе исторической школы права нашло отражение в теории Г. Лебона.

Г. Лебон считает неравенство следствием не естественных причин, так как, с его точки зрения, одинаковые психологические характеристики присущи всем индивидам в равной степени, а воспитания и просвещения[2]. Формировавшиеся на протяжении всей истории образовательные и воспитательные институты создали определенный уклад традиций и принципов, бездна между которыми делает очевидным их приспособленность к отдельным народам и общностям и невозможность применения в отношении других[3].

Г. Лебон в своей теории заходит дальше определения причин неравенства и затрагивает проблему исторического процесса развития цивилизаций, рассматривая в качестве объектов исследования образование и душевный строй исторических рас[4]. С точки зрения данного подхода элементы, из которых образуется цивилизация, составляют

[1] Член сословия дворян привыкает господствовать и повелевать, замкнутость крестьянского сословия формируется на основе его приниженного положения, недоверительного отношения к господину. Член среднего сословия воспитывается в традициях, где торговля, ремесло и получаемая от них прибыль представляются ему в качестве идеала (см. об этом подробнее: *Гумплович Л.* Основания социологии. Западноевропейская социология XIX – начала XX веков: тексты / под. ред. Е.Л. Жуковой. М., 1996.

[2] См. об этом: *Лебон Г.* Психология народов и масс. СПб., 1995. С. 4–26.

[3] Там же.

[4] Там же.

непосредственные продукты «расовой души» и поэтому не могут переходить от одного народа к другому. Г. Лебон не только обосновывает иерархическую структуру социума в рамках одной публичной организации, но и экстраполирует данный подход на исторический процесс формирования этнонациональных социальных групп, территориальная принадлежность которых не ограничивается одним государством (расой). Раса обладает устойчивыми психологическими и анатомическими признаками, последние остаются неизменными, а психологические изменяются только после многовековых накоплений. К устойчивым психологическим признакам, сочетание которых образует психический склад расы, присоединяются элементы, созданные различными изменениями среды, так формируется исторический тип расы[1].

С позиции Г. Лебона, именно глубокие различия, существующие в психическом складе различных народов, приводят к соответствующим различиям в психологии и модели поведения отдельных индивидов.

Г. Лебон определяет неравенство как результат естественного развития цивилизации, где исторический процесс не только не уменьшает дифференциацию индивидов внутри каждого общества, но и, наоборот, усиливает, а в свою очередь одним из главных результатов общественно-экономического развития народов является дифференциация на основе разделения труда и усложнения структуры, изменения характера производственных отношений, изменения социального и правового статуса работника за счет прежде всего промышленного развития. Современная социальная структура представляет собой иерархическую систему, которая строится, по мнению Г. Лебона, в соответствии с интеллектуальным потенциалом трудовой деятельности: низшую группу составляет основная масса населения, не задействованная в интеллектуальном труде, среднюю группу составляет образованная часть населения и высшую – наиболее интеллектуальные профессии (ученые, изобретатели, экономисты, инженеры и др.).

Идея социального расслоения была заложена в основе научных исследований известного социолога, одного из основоположников теорий социальной стратификации и социальной мобильности – П.А. Сорокина.

Концепция, предложенная П.А. Сорокиным, в противоположность монистическим теориям, позиционирующим однолинейное расслое-

[1] *Лебон Г.* Психология народов и масс. СПб., 1995. С. 4–26.

ние общества, основана на плюралистическом подходе к социальному расслоению (стратификации), который в свою очередь строится на тезисе о поливариативности социального расслоения как по «вертикали», так и по «горизонтали». Питирим Сорокин также говорит о естественной и неизбежной природе социального неравенства, при этом с течением истории изменяются лишь характер межгрупповых отношений, не затрагивая их существо[1].

Данная концепция рассматривает социальное расслоение с позиции деления общества на элементарные группы, которые представляют собой реальную совокупность лиц, объединенных в одно взаимодействующее целое каким-либо признаком, достаточно ясным и определенным, не сводимым к другим признакам[2]. Такое сходство влечет за собой сходство интересов в данном отношении, сходство их стремлений и деятельности в конкретной сфере служит условием их объединения в одно солидарное целое, отделяющее их как коллективную единицу от остальных членов населения.

Концепция социального неравенства получила интерпретацию также в рамках политологии и особый интерес в связи с этим представляет теория Вильфредо Парето, именуемая также «теорией элит».

Основополагающим положением «теории элит» является презумпция наличия физических, нравственных, интеллектуальных различий между индивидами. На основе данных различий формируются социальные классы, которые в свою очередь не являются изолированными, и между ними постоянно происходит интенсивная циркуляция[3].

Согласно подходу В. Парето общество делится на две страты: низшая страта – класс, не являющийся элитой, и высшая страта – элита[4]. Элита представляет собой класс, в который входят индивиды, имеющие наиболее высокие показатели в своей области деятельности, достигнутые ими посредством наиболее эффективной реализации тех качеств, которыми они обладают, при том что такие показатели не только имеют материальное выражение в виде высокого финансового достатка, но и формируются за счет таких показателей. как престиж занимаемой должности, уровень образования и др. В общем классе элиты выделяется более узкая социальная группа лиц, прямо

[1] См. об этом: *Сорокин П.А.* Общедоступный учебник социологии: ст. разных лет. М., 1994. С. 46–70.

[2] Там же.

[3] См. об этом: *Парето В.* Компендиум по общей социологии. М., 2007. С. 316–320.

[4] Там же. С. 320–350.

или косвенно участвующих в управлении государством, – правящая элита[1].

Именно такое положение социальных групп в обществе с точки зрения теории элит определяет социальное равновесие. В. Парето также обосновал концепцию социального равновесия и механизма изменения и преобразования социальной системы, где детерминирующими факторами являются компоненты социальной системы[2]. В. Парето отмечает, что названные факторы определяют лишь особенности и векторы развития социальной общности, в то время как основополагающим элементом социального равновесия и одновременно условия существования общества в целом является именно социальная стратификация. Социальные страты не просто отражают сформировавшийся баланс интересов различных общностей, но и определяют внутренние психоэмоциональные установки индивида, принадлежащего к той или иной страте[3].

Таким образом, В. Парето, отдавая главенствующую роль социальной стратификации, определяет ее как элемент внешней структуры общества, необходимый для создания социального равновесия, с одной стороны, а с другой – как фактор, существенным образом влияющий на внутреннюю социальную структуру, характер социальных взаимосвязей.

Современный подход к статусу личности как субъекта правовых и социальных отношений в контексте социального государства определяется принципом формального равенства (юридического, правового равенства)[4]. Наиболее полно современное понимание принципа

---

[1] См. *Парето В.* Компендиум по общей социологии. М., 2007. С. 320–350.

[2] В. Парето выделял следующие элементы социальной системы:

– первая группа (внешние условия): земля, климат, флора, фауна, географическое положение, наличие природных ресурсов и др.;

– вторая группа (исторический опыт развития общества): факторы, воздействующие на общество со стороны других обществ в пространстве и во времени;

– третья группа (внутренние элементы): национально-культурные, этнические, интересы различных групп, уровень развития науки и др. См. об этом подробнее: *Парето В.* Компендиум по общей социологии. С. 316.

[3] Там же.

[4] «Равенство» в данном случае представляет собой определенную абстракцию (фикцию), т.е. его категориальное обоснование является результатом сознательного абстрагирования от тех различий, которые присущи уравниваемым объектам (см.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2013. С. 28).

Категория «равенство» для юридической науки и практики имеет в большей степени гносеологическое значение. Идеи юридического равенства корнями уходят в античную философию, наибольшую актуальность и развитие получают в период Вели-

формального равенства отражено в либертарно-юридической теории права и государства.

Юридическое (правовое) равенство состоит во всеобщности и единстве норм правового регулирования по отношению ко всем субъектам. Сущность правового равенства состоит в его абстрагировании от фактических различий и поэтому с необходимостью и по определению носит формальный характер[1]. При этом юридическое равенство не совпадает, а в каком-то смысле даже противоречит различным типам «уравниловки», которые в некоторой степени смешиваются с понятием равенства в ряде подходов эгалитаристской направленности.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие социального государства, его признаки.
2. Функция «общих дел» и социальное государство.
3. Правовое и социальное государство: сходство и различие концепций.
4. Социально-экономические права и принцип социального государства.
5. Социальное неравенство: подходы и понятие.
6. Социальное неравенство и задачи социального государства.

Список литературы

1. *Аристотель.* Политика: кн. 7, 8 // *Аристотель.* Соч.: в 4 т. Т. 4. М., 1984.

2. *Арон Р.* Эссе о свободах. М., 2005.

3. *Бабенко А.Н.* Ценности в государственно-правовом измерении. Челябинск, 2015.

кой французской революции и окончательно получают легальное оформление в современных международно-правовых актах и национальных конституциях (основных законах). Современная трактовка понятия юридического (правового) равенства носит не «арифметический» характер, а приобретает определенную ценностную ориентацию.

Именно в этом значении категория «формальное равенство», являясь по своей сути результатом абстрагирования от реального содержания объектов, потому как в действительности не существует идеального выражения абсолютного «равенства» и «неравенства», тем не менее имеет выраженный ценностный компонент.

[1] См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. С. 32.

4. *Баева Л.В.* Ценностные основания индивидуального бытия: опыт экзистенциональной аксиологии. М., 2003.

5. *Беляева Ю.Н.* О социальных функциях государства // Журнал российского права. 2016. № 1.

6. *Гессен С.И.* Избранное. М., 2010.

7. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // *Гоббс Т.* Сочинения: в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1991.

8. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004.

9. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993.

10. *Здравомыслов А.Г.* Проблема интереса в социологической теории. Л., 1964.

11. *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013.

12. *Кашников Б.Н.* Либеральные теории справедливости и политическая практика России. В. Новгород, 2004.

13. *Керимов А.Д., Куклин И.Н.* Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса. М., 2017.

14. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сб. пер. Вып. 1. М., 1987.

15. *Клишас А.А.* Социальное государство: монография. М., 2017.

16. *Лебон Г.* Психология народов и масс. СПб., 1995.

17. *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. М., 1977.

18. *Сорокин П.А.* Общедоступный учебник социологии: ст. разных лет. М., 1994.

19. *Тихомиров Ю.А.* Государство. М., 2013.

20. *Шустров Д.Г.* Прирученный Левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования. СПб., 2014.

21. *Экимов А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.

ТЕМА 9

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ О ПРАВЕ. ИСТОЧНИКИ ПРАВА

9.1. Понятие и свойства позитивного права. Определение права и его сущность.
9.2. Функции права. Ценность права.
9.3. Принципы права. Правовые презумпции и правовые аксиомы. Правовые фикции.
9.4. Формы (источники) права.
9.5. Право и экономика. Право и политика. Право и религия.
9.6. Право в системе социального регулирования. Взаимодействие права с моралью, обычаями, традициями и другими социальными регуляторами.

9.1. Понятие и свойства позитивного права. Определение права и его сущность

Позитивное право – это *система общеобязательных, регулирующих общественные отношения правил поведения, установленных или санкционированных государством, обеспеченных силой государственного принуждения, определяющих объем свободы и ответственности членов общества*.

Когда государство *устанавливает* правило поведения, оно создает его «с нуля», руководствуясь общественными потребностями. В случае *санкционирования* правила поведения оно формируется в социальной практике, оценивается государством на предмет социальной полезности и соответствия существующему правопорядку и получает государственную защиту. Государство здесь не участвует в формировании самого правила поведения. На примере обычаев можно увидеть следующие типичные *способы санкционирования правил поведения государством*:

- государство отбирает и фиксирует в письменном виде ряд обычаев (позитивирует обычаи, имеет место процесс позитивации обычаев). Характерным является то, что норма перестает быть нормой право-

вого обычая, а становится нормой правового акта, который основан на правовом обычае.

Пример: Русская Правда (XI в. – древнейшие списки, XIII–XVвв. – пространная правда), Салическая правда (Lex Salica – конец V– начало VI в.);

- государство может сделать отсылку в нормативном акте к обычаю.

Пример: ч. 1 ст. 5 ГК РФ: обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности не предусмотренное законодательством правило поведения независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Часть 2 ст. 5 ГК РФ: обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются;

- способом санкционирования обычая служит создание судебного или административного решения, основанного на обычае. В данном случае обычай становится правовым вне зависимости от того, является ли судебный или административный прецедент источником права в данном государстве. Суд или административный орган, являясь государственным органом и вынося решение на основе обычая, выражает государственную волю, направленную на признание факта существования обычая и его обязательности.

В Апелляционном определении от 06.04.2017 г. по делу № АПЛ17-40 Верховный Суд РФ отметил: «Как обоснованно указано в обжалуемом решении, оспариваемый пункт по своему правовому содержанию не нарушает прав физического лица при совершении с его участием конкретной банковской операции, не устанавливает ограничений, связанных с возможностью получения полной и достоверной информации, в том числе от работников уполномоченных банков (филиалов). В судебном заседании суда первой инстанции административный истец не оспаривал того, что в соответствии с обычаями делового оборота в банковской системе одним из способов извещения клиентов является вывешивание банком сообщений на информационных стендах, с которыми можно ознакомиться.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении от 20 декабря 2001 г. № 264-О, такие сложившиеся обычаи не противоречат действующему законодательству и не затрагивают конституционных прав граждан».

Позитивное право в юридической науке часто называют правом в объективном смысле, т.е. объективным правом. Другими словами, позитивное право – это нормы поведения, которые создаются (или признаются) людьми и властно утверждаются как постоянный и непререкаемый императивный критерий для обязательного поведения. Создаются (или признаются), чтобы императивно, в общеобязательном порядке определять, что юридически дозволено, а что юридически недозволено. Они получают определенное внешнее выражение в виде законов, юридических прецедентов и иных источников. Позитивное право можно признать некоторым искусственным образованием и притом постоянно существующим, «заведенным» на непрерывное действие для решения жизненных ситуаций внешним образованием, существующим в государстве[1]. Таким образом, **объективное (позитивное) право** – это совокупность правовых предписаний, выраженных в источниках права. **Субъективное право** – это мера возможного поведения лица, определяемая на основе объективного права. Объективное право не может быть реализовано иначе, как через субъективное право, а последнее не может последовательно осуществляться, использоваться без опоры на позитивное.

Право появляется и развивается под влиянием как субъективных, так и объективных факторов.

Субъективное в праве проявляется в следующем:

- право предполагает не только правовые нормы, но и возникающие на их основе субъективные права, под которыми понимается мера возможного поведения конкретного субъекта в определенной ситуации;
- мера возможного поведения выражается в: 1) праве на собственные активные действия; 2) праве требовать определенного поведения от обязанного лица; 3) праве обратиться за государственной защитой своих прав и законных интересов;
- субъективное право связано с лицом-субъектом и зависит от его воли и сознания;
- право связано с волей законодателя и правоприменителя, их знаниями, опытом, мировоззрением, правосознанием, субъективное сопровождает как процесс правотворчества (целенаправленной деятельности уполномоченных субъектов по созданию права), так и процесс правоприменения (государственно-властная творческая

[1] *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 32.

деятельность компетентных органов, лиц и уполномоченных общественных организаций по реализации правовых норм относительно конкретных жизненных случаев путем вынесения индивидуально-определенных правовых предписаний).

Объективное в праве проявляется в следующем:

- право представляет собой внешнюю форму, внешнее выражение общественного сознания и действительности, потребностей общества и социально-культурных условий его существования;
- эта форма представляет собой объективное право, т.е. совокупность юридических норм, выраженных в источниках права, гарантируемых государством;
- объективное право не приурочено к конкретному субъекту и не связано с его волеизъявлением и личным усмотрением;
- по отношению к индивидуальному сознанию само право выступает в качестве специфической объективной реальности. Существование действующих в обществе юридических норм, их свойства, структура и т.д. непосредственно не зависят от сознания тех людей, которые изучают и применяют.
- объективное в праве также проявляется в такой характеристике права, как его относительная самостоятельность.

Относительная самостоятельность права означает следующее:

- относительная самостоятельность права по отношению к воле общества или воле правящих классов также проявляется в связи с естественной способностью законов как одной из форм права к устареванию;
- право не всегда меняется, когда сталкивается с политическими, общественными, групповыми или личными интересами.
- относительная самостоятельность права по отношению к экономике проявляется по мере того, как начинают рассогласовываться требования юридических и экономических законов;
- право играет определяющую роль в организации и деятельности государства, право ограничивает государство, как и любых иных субъектов, которым оно адресует свои требования;
- с точки зрения системности на уровне источников права, т.е. форм выражения права (нормативный правовой акт, правовой обычай, правовой прецедент, нормативный договор, правовая доктрина, принципы права);
- с точки зрения системности на уровне отраслей и институтов права (совокупностей правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения или общественные отношения одного вида

соответственно), которая усматривается из соподчиненности норм общих и специальных, иерархии норм, созданных различными субъектами;

- с точки зрения существования публичного и частного права, материального и процессуального права, международного и национального права, федерального и регионального права;
- с точки зрения взаимодействия и взаимного влияния правовой нормы, правоотношений (общественных отношений, урегулированных правовой нормой) и правосознания (взглядов, представлений людей о праве);
- с точки зрения системности на уровне правовой культуры, т.е. взаимодействия права с иными социальными явлениями и его обусловленности социально-культурными условиями жизни общества.

Рассмотренные выше признаки в совокупности придают праву регулятивный характер. Проявляется это в том, что юридические нормы как особые государственные регуляторы определяют, упорядочивают и охраняют общественные отношения и порядок (подробнее см. тему 12).

Итак, **позитивное право** – это система общеобязательных, формально-определенных, издаваемых или санкционируемых государством норм, выражающих возведенную в закон волю и интересы общества, являющихся властным регулятором общественных отношений и охраняемых от нарушений государственным принуждением.

Вообще **право** – это высокоэффективный инструмент проведения в жизнь политики государства, специфическое средство организации и обеспечения его разносторонней деятельности, осуществления задач и функций. Это единственная нормативная система, регулирующее воздействие которой на отношения между людьми влечет для их участников определенные юридические последствия.

Специфика регулятивной роли права связана с представительно-обязывающим характером его норм – правил поведения. Эти нормы устанавливают для участников регулируемых отношений взаимные права и обязанности, которые гарантируются и охраняются государством. Тем самым регулируемым правом фактическим отношениям придается характер правовых отношений.

9.2. Функции права. Ценность права

Функции права – *это основные направления юридического воздействия на экономические и социальные процессы; это обусловленные социальным*

назначением права направления правового воздействия на общественные отношения.

Функции права отражают процесс воздействия права на общественные связи. Анализируя функции права, можно понять его предназначение и динамику.

С точки зрения воздействия права на общественные отношения выделяют следующие функции права.

Общесоциальные функции права:

- ***экономическая*** – упорядочивание производственных отношений, закрепляет формы собственности, опосредует процессы производства, обмена, потребления и т.д.;
- ***политическая*** – регламентация политических отношений, регулирует политические процессы, устанавливает права и обязанности субъектов политических отношений и т.д.;
- ***воспитательная*** – отражение определенной идеологии, оказывает нравственное воздействие на субъектов, формируя у них мотивы для правомерного поведения;
- ***коммуникативная*** – содержание определенной юридической информации и как следствие –способ связи между субъектом управления (государством) и объектом управления (обществом).

Специально-юридические функции права:

Регулятивная – право выступает регулятором, организатором наиболее ценных для государства и общества социальных отношений. Регулятивная функция права выражается в воздействии права на общественные отношения путем определения правил поведения людей в различных ситуациях, не связанных с разрешением правовых конфликтов; это такое направление правового воздействия, которое призвано обеспечить четкую текущую организацию общественных отношений, их функционирование и развитие в соответствии с потребностями общества. Регулятивное воздействие права связано с положительными явлениями общественной жизни, возникающими в различных сферах общественных отношений.

Выделяют регулятивно-статическую и регулятивно-динамическую функции права:

- *регулятивно-статическая* – закрепление, фиксирование отношений в их статике (закрепляется круг субъектов права, их правоспособность, круг прав и обязанностей граждан и т.д.);
- *регулятивно-динамическая* – регулирование движения общественных отношений в форме правоотношений (отношения купли-продажи, перевозки, подряда и др.).

Охранительная – правовое воздействие, направленное на охрану и защиту наиболее значимых общественных отношений. Осуществляется главным образом с помощью правовых средств ограничивающего характера (запретов, ограничений, наказаний и т.п.). Охранительная функция права направлена на защиту наиболее значимых общественных отношений, реализуется путем применения специальных охранительных норм. Охранительная функция направлена на пресечение и предотвращение противоправного поведения. Охранительное воздействие права выражается в определении запретов на совершение противоправных деяний; в установлении юридических санкций за совершение указанных деяний; в непосредственном применении юридических санкций к лицам, совершившим правонарушения.

Регулятивная и охранительная функции находятся во взаимодействии и дополняют друг друга. Охранительная функция опирается на регулятивную, ибо при нарушении процесса регламентирования каких-либо социальных отношений возникает необходимость в их охране и защите.

Оценочная – позволяет праву выступать в качестве критерия правомерности или неправомерности чьих-либо поступков.

Социальная ценность права – это его способность служить целью и средством для удовлетворения социальных, общественных, групповых и индивидуальных потребностей и интересов.

Проблему права как ценности в отечественной юридической литературе впервые поставил С.С. Алексеев, обосновывая это тем, что право – это социальное благо, социальная ценность, рассматривая право через его свойства, а именно – общеобязательную нормативность, формальную определенность содержания, системность и др.[1]

Впоследствии большинство ученых стали склоняться к мнению о том, что право обладает инструментальной и собственной ценностью (А.Ф. Черданцев и др.).

Инструментальная ценность права заключается в том, что оно является «инструментом» для решения различных задач общества (экономической, политической, культурной). Поскольку право, выступая институционным образованием, обладает набором эффективных регулятивных средств, возможно его использование как инструмента, средства для решения определенных задач и использование различными субъектами – государством, церковью, общественными объединениями, гражданами.

[1] *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1970.

Ценность права можно определить как «выражение и олицетворение свободы и активности людей на основе упорядоченных отношений и в соответствии со справедливостью, необходимостью согласования воли и интересов различных слоев населения, социальных групп, отдельных индивидов»[1].

Кроме инструментальной ценности А.Ф. Черданцев обосновывает так называемую **вторичную ценность права**. По его мнению, первичными, основными ценностями являются жизнь, достоинство, свобода человека, общественный порядок, благополучие, справедливость и т.д. Право на этих ценностях основывается и их охраняет, используется как инструмент для достижения определенных социальных целей, и в связи с этим оно обладает так называемой вторичной ценностью. Автор справедливо отмечает и следующее: право – ценность общекультурная, представляет собой достижение общечеловеческой культуры, выступает как антипод бесправия, беспорядка и произвола[2].

Ценность права также выражается и в следующем:

- право – это универсальный регулятор общечеловеческого значения;
- право вносит элементы упорядочения и порядка в общественные отношения, делает их цивилизованными;
- право является выразителем и мерилом свободы личности в обществе;
- право является выразителем идей справедливости;
- право выступает мощным фактором прогресса, источником обновления общества, средством проведения реформ;
- право воплощает общую (согласованную) волю участников общественных отношений и волю социальных групп, стоящих у власти, и др.

9.3. Принципы права. Правовые презумпции и правовые аксиомы. Правовые фикции

Принципы права – *это основные руководящие начала, идеи, раскрывающие сущность права и характеризующие его как специфический социальный регулятор.*

[1] *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 345.

[2] *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2003. С. 162.

На принципах права базируется вся правовая система, поэтому они должны отражать и выражать основные ценности, на которые ориентируется право. Правовые начала, являясь более стабильными правилами поведения по сравнению с юридическими нормами, фиксируются преимущественно в конституциях и наиболее важных законах государства. Принципы права играют важную роль в процессе правового регулирования, поскольку определяют основные направления юридического воздействия.

Начала права объективны по характеру и зависят от субъективной воли законодателя, и обусловлены объективными законами общественной жизни.

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

Разные авторы предлагают самый разный перечень принципов права. Все зависит от того, какой критерий положить в основу классификации принципов права. Принципы, как считает А.Ф. Черданцев, должны отражать и выражать основные ценности, на которые ориентируется право[1].

Общеправовые принципы являются основой системы права, всех ее отраслей и институтов. На них базируется правовое регулирование всех правоотношений. Многие из таких принципов закрепляются в Основном законе государства – Конституции:

- *справедливость* – законодательство и правоприменительная деятельность призваны способствовать утверждению справедливости в регулируемых отношениях (соразмерность между трудом и вознаграждением за него; соответствие меры наказания тяжести правонарушения и т.д.);
- *юридическое равенство перед законом и судом* – закрепляет равенство всех граждан в правах и обязанностях, установленных законом, независимо от пола, расы, национальности, имущественного и должностного положения и т.д. (ст. 19 Конституции РФ);
- *гуманизм* – означает, что Конституция и законы должны быть основаны на уважении к личности, ее правам и интересам: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ);
- *демократизм* – принадлежность власти народу: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Фе-

[1] *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 1999. С. 187.

дерации является ее многонациональный народ» (ст. 3 Конституции РФ). Народ может осуществлять свою власть непосредственно (на выборах, на референдуме) либо через своих представителей в органах государственной власти и местного самоуправления, т.е. путем представительной и непосредственной демократии;

- *юридическая ответственность за вину* – правонарушитель подлежит юридической ответственности за те деяния и наступившие вредные последствия, в отношении которых установлена его вина (ст. 49, 54 Конституции РФ);
- *законность* – все органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица и граждане обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Законы обладают высшей юридической силой по сравнению с остальными актами и действуют на всей территории страны. «1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, применяемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» (ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции РФ);

- *единство прав и обязанностей* – предоставленные гражданину права и свободы сочетаются с его обязанностями, ибо не может быть прав без обязанностей, а обязанностей без прав. Так, в ч. 1 ст. 41 Конституции РФ говорится, что каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, при этом обязанностью государственных и муниципальных учреждений здравоохранения является ее оказание гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений;
- *федерализм* – свойствен правовым системам государств, построенных на федеративных началах. Означает, что в таких государствах действуют две системы законодательства – общефедеральная и система права субъектов федерации.

Межотраслевые принципы – принципы, характеризующие несколько отраслей права (осуществление правосудия судом; принцип неотвратимости ответственности; принцип состязательности и равноправия сторон судопроизводства и т.д.).

Отраслевые принципы – действуют в рамках одной отрасли права, определяя ее специфику (для земельного права – принцип множе-

ственности и правового равенства различных форм собственности на землю; для трудового права – принцип свободы труда, принцип обязанности сторон трудового договора соблюдать его стороны; для уголовного права – презумпция невиновности, т.е. предположение о невиновности гражданина, привлеченного к юридической ответственности).

Правовые презумпции и правовые аксиомы – специальные средства правового регулирования, тяготеющие к принципам права, выработанные в результате длительного развития юридической теории и практики. Это результат многовековой юридической традиции, в том числе судебной. Играют огромную роль в правотворчестве, правоприменении, судебной, прокурорской и следственной деятельности.

Презумпция – это предположение о наличии или отсутствии каких-либо фактов и событий, основанное на связи между предполагаемыми фактами и фактами существующими и подтверждаемое предшествующим опытом (В.К. Бабаев). Юридическая презумпция – это предположение о наличии некоторого юридического факта, которое считается истинным до тех пор, пока не доказано иное, или которое имеет юридическое значение до тех пор, пока не совершены определенные действия.

При возникновении спора этот факт не входит в предмет доказывания, доказывать при определенных обстоятельствах необходимо отсутствие этого факта.

> Примеры: презумпция невиновности в уголовном процессе, презумпция вменяемости совершеннолетнего физического лица, презумпция знания закона (незнание закона не освобождает от ответственности).

Презумпции имеют определяющее значение для процессуального законодательства. В основе презумпций – повторяемость жизненных ситуаций. Они имеют предположительный, вероятностный характер, но при этом служат важным дополнительным средством, способствующим установить истину.

Презумпции по форме существования делят на фактические (неписаные) и законные (писаные) презумпции.

Фактические презумпции – предположения, основанные на житейском опыте и разумных основаниях. Очень важны для формирования внутреннего убеждения правоприменителя.

Законные презумпции – предположения, прямо или косвенно закрепленные в качестве правовых предписаний (презумпция отцовства, закрепленная в семейном законодательстве).

По сфере действия – на общеправовые и отраслевые презумпции.

Общеправовые презумпции действительны для всех отраслей права (презумпция знания законов, презумпция истинности нормативного правового акта).

Отраслевые презумпции действуют в пределах одной отрасли права. В административном праве – презумпция компетенции вышестоящего органа в вопросах, относящихся к ведению нижестоящих органов; в семейном праве, как отмечалось, – презумпция отцовства; презумпция невиновности в уголовно-процессуальном праве; презумпция добросовестности в гражданском праве.

В зависимости от юридической силы – на опровержимые и неопровержимые.

Опровержимые презумпции – положения, допускающие возможность оспаривания (презумпция отцовства ребенка, рожденного в браке, может быть опровергнута).

Неопровержимые презумпции – положения, являющиеся высшей ценностью права, например, презумпция невиновности (в процессе уголовного разбирательства она остается неопровергнутой и действует в отношении всех обвиняемых).

Аксиома – это положение, имеющее для права значение непреложной истины, отражающее уже установленные и достоверные знания: например, – никто не может быть судьей в своем собственном деле; кто живет по закону, тот никому не вредит; закон обратной силы не имеет; один свидетель – не свидетель; правосудие укрепляет государство и др.

В юридической литературе не все авторы выделяют аксиомы, поскольку считают, что право – это нормативная система, а не научная категория (А.Ф. Черданцев и др.).

Правовая фикция – это несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным (В.К. Бабаев). Правовая фикция – это некая объяснительная конструкция, отражающая реально не существующее явление или обстоятельство, которое при этом имеет силу юридического факта.

Правовые фикции – это положения не истинные. Они вводятся в правовой оборот для удобства, для устранения правовой неопределенности и широко используются нормоустановителем как средство правового регулирования.

Пример: юридическое лицо, днем смерти гражданина может признаваться дата вступления в силу решения суда о признании его умершим, гражданин считается несудимым, если его судимость снята либо погашена.

Очевидно, что в основе фикции есть ложное или недостаточно подтвержденное фактическое обстоятельство. Как видно, юридическая фикция – это прежде всего прием правового регулирования, с помощью которого что-либо признается как фактически существующее. Главная задача юридических фикций – придание определенности правовому регулированию.

9.4. Формы (источники) права

Право проявляется в трех формах:

- в *юридических текстах*, выступающих в качестве формы создания государством, а также государственного признания или санкционирования правовой нормы;
- в *правоотношениях*, т.е. в конкретных отношениях между людьми, выстроенных в соответствии с предписаниями правовой нормы;
- в *правосознании*, т.е. в представлениях людей о праве.

Отсюда и источник права может пониматься в формальном, материальном и идеальном смысле.

В *формальном смысле* источник права – это форма (способ) внешнего выражения (объективации) правовой нормы, посредством которой осуществляется ее государственное признание, санкционирование и защита.

В *материальном смысле* источник права – это процесс формирования права на протяжении истории человечества, это материальные общественные отношения, обусловливающие содержание норм права, это совокупность социальных, экономических, политических, общекультурных факторов, оказывающих влияние на формирование и развитие права.

В *идеальном смысле* источник права – это совокупность идей, обусловливающих содержание правовых норм.

Выделяют следующие виды источников права в формальном смысле слова:

- *нормативный правовой акт* – официальный документ, исходящий от несудебных органов государства, принимаемый в особом порядке и содержащий правовые нормы;

- *правовой прецедент* – решение компетентного государственного органа (судебного или административного) по конкретному делу, которое становится образцом, обязательным правилом при разрешении аналогичных дел в будущем;
- *нормативный договор* – соглашение двух и более лиц, содержащее правовую норму;
- *правовой обычай* – санкционированное государством правило поведения, сложившееся исторически и вошедшее в привычку в силу многократного применения, повторяемости;
- *правовая доктрина* – система взглядов, представлений о праве, характерных для соответствующего общества и государства;
- *принципы права* – основополагающие идеи о праве и основные начала правового регулирования, отличающиеся абстрактностью содержания.

Нормативный правовой акт – основной источник права, поскольку принятие данных актов является монополией государства. Это акт-документ компетентного правотворческого органа, содержащий юридические нормы.

Признаки нормативного правового акта:

- издается компетентным государственным или муниципальным органом по вопросам и по форме, относящимся к ведению соответствующего органа (исключение: ряд нормативных правовых актов принимается на референдуме);
- принимается в определенном процедурном порядке;
- содержит нормы права;
- документально оформлен, имеет определенные реквизиты – официальное название и наименование органа, его принявшего, указание на время принятия и вступления в силу, имеет источник официальной публикации;
- государственно-властный характер – через него формулируется обязательная для исполнения воля государства, он обеспечен силой государственного принуждения;
- структурированность (деление на части, разделы, главы, параграфы, статьи, вводные части, преамбулы).

В отличие от других источников права нормативный правовой акт можно достаточно быстро подготовить, изменить, дополнить и т.д. С его помощью можно четко, определенно закрепить общественные отношения, подпадающие под правовую регламентацию, а также соответствующие права и обязанности. Недостатком данного

источника права является возможность его быстрой отмены в угоду определенным политическим силам в государстве.

Виды нормативных правовых актов:

- ***конституция*** – это нормативный акт высшей юридической силы в государстве, регулирующий основополагающие общественные отношения;
- ***закон –*** это соответствующий конституции государства нормативный правовой акт, принимаемый парламентом, на референдуме или главой государства в особом порядке по наиболее важным вопросам общественной жизни;
- ***подзаконный акт –*** это нормативный правовой акт, принимаемый на основании и во исполнение закона.

Основной характеристикой **закона** как нормативного правового акта, следующего за конституцией по юридической силе, является его ***верховенство***, предполагающее, что:

- ни один государственный орган, кроме парламента, не вправе отменять или изменять закон (допустима только процедура конституционного контроля, когда орган конституционной юстиции признает не соответствующим конституции закон или его отдельные положения, в результате чего они утрачивают силу);
- все иные нормативные правовые акты должны соответствовать закону;
- в случае противоречия нормы закона и иного нормативного правового акта, применяются нормы закона.

Выделяют следующие **виды законов:**

- *основные законы* – регулируют экономические, политические, социальные, идеологические основы конституционного и общественного строя, закрепляют основы правового статуса личности, принципы формирования и деятельности высших органов государственной власти, основы территориального устройства государства;
- *конституционные законы* – законы, изменяющие текст конституции;
- *органические законы* – законы, издаваемые по вопросам, для урегулирования которых конституция предусматривает принятие закона именно такого вида;
- *обычные законы (текущее законодательство)* – все остальные законы, принимаемые парламентом.

В зависимости от полноты регулирования соответствующей группы общественных отношений выделяют:

- *кодифицированные законы*, представляющие собой совокупность законодательного материала, регулирующего весь комплекс отношений определенной отрасли права или института определенной отрасли;
- *некодифицированные законы*.

По ***территории действия*** законы делятся на:

- *федеральные*;
- *законы субъектов федерации (региональные)*;
- *местные законы*.

Выделяют также ***специальные законы***:

- *рамочные законы* – это отличает специфика содержания; как правило, они содержат принципы регулирования тех или иных общественных отношений, отсылки к другим законодательным актам, рекомендации о необходимости принятия каких-либо иных законов. Примером таких законов может служить Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»;
- в некоторых странах, классическим примером которых является Франция, допускается издание *делегированного законодательства*. Делегированное законодательство представляет собой способ передачи парламентом части его компетенции, как правило, на определенный период и с правом контроля другому органу, чаще всего органу исполнительной власти. Так, во Франции Национальное собрание вправе делегировать часть своих полномочий Правительству. Результатом становится издание ордонансов Правительства, которые приобретают статус, близкий к статусу закона, но часто Национальное собрание оставляет за собой право их отмены.

Различают понятие закона в формальном и материальном смысле:

- законом в формальном смысле считается официальный акт, имеющий основополагающее значение для текущего регулирования общественных отношений;
- в материальном смысле законом может быть признан лишь тот акт, который обладает должной степенью легитимности, которая складывается из следующих элементов:
- соответствие закона вышестоящим нормативным актам и иным вышестоящим источникам права в рамках конкретной правовой системы;
- принятие закона уполномоченным органом в рамках его компетенции;
- соблюдение законной процедуры принятия закона;

- соответствие позитивного (писаного) текста закона реальным общественным отношениям и представлениям в обществе о справедливости;
- идентичность духа и буквы закона.

В Российской Федерации на федеральном уровне помимо Конституции РФ (Основного закона) принимаются три вида законов – законы о поправках к Конституции РФ (конституционные законы), федеральные конституционные законы Российской Федерации (органические законы) и федеральные законы Российской Федерации (обычные законы).

В понимании подзаконного нормативного правового акта существуют две точки зрения:

- подзаконный нормативный правовой акт в узком смысле слова – это продукт деятельности органов исполнительной власти;
- подзаконный акт в широком смысле слова – это любой нормативный правовой акт, принимаемый на основании и во исполнение закона, который по своему содержанию должен соответствовать закону (любой акт органов исполнительной власти, регламенты и постановления палат парламента, нормативные правовые акты главы государства, любые нормативные правовые акты органов местного самоуправления).

Признаки подзаконного нормативного правового акта:

- он издается на основании закона;
- в отсутствие закона он не может быть издан;
- он принимается по тем вопросам, урегулирование которых закон относит к сфере подзаконного регулирования;
- он издается во исполнение закона (в целях исполнения): подзаконный нормативный правовой акт детализирует положения закона, но исключительно в тех пределах, в которых это допускается самим законом;
- он не может противоречить нормам закона – в случае противоречия закону он не подлежит применению, а применяются нормы закона;
- он отменяется как своим автором, так и вышестоящим должностным лицом или судом.

Примеры подзаконных нормативных правовых актов в России (широкий подход): указы Президента РФ, издаваемые на основании ст. 90 Конституции РФ (их специфика выражается в том, что они могут издаваться в отсутствие закона по соответствующему вопросу; исторически это право

было предоставлено президенту для оперативного изменения законодательства в постсоветский период); Правительство РФ издает нормативные постановления на основании ст. 115 Конституции РФ, федеральные органы исполнительной власти издают нормативные правовые акты в форме приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений; палаты парламента РФ принимают регламенты соответствующей палаты и нормативные постановления на основании ст. 102 и 103 Конституции РФ.

На уровне субъектов Российской Федерации и муниципалитетов принимаются постановления и решения губернаторов (глав субъектов Федерации); законы субъектов Федерации; акты глав муниципальных образований; акты представительных органов местного самоуправления; совместные акты глав муниципальных образований и представительных органов местного самоуправления.

Правотворческая деятельность негосударственных организаций, осуществляемая в форме санкционированного правотворчества, также может приводить к созданию нормативных правовых актов.

Пример: Федеральная адвокатская палата регулирует нормативными правовыми актами отдельные вопросы оказания юридической помощи по уголовным делам по назначению следователей, прокуроров, органов дознания, судов.

К созданию нормативных правовых актов может приводить ***правотворческая деятельность негосударственных организаций, осуществляемая в форме делегированного правотворчества***.

Пример: в СССР высшая профсоюзная инстанция (ВЦСПС) имела право издавать нормативные правовые акты в сфере охраны труда, социального страхования.

Также к созданию нормативных правовых актов может приводить совместная правотворческая деятельность государственных органов и негосударственных организаций.

Пример: в СССР принимались совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР.

К числу нормативных правовых актов часто относят и локальные акты негосударственных организаций (например, уставы предпри-

ятий, положения учреждений и других организаций). Однако здесь важно определить границу между нормативными правовыми актами, изданными в порядке санкционированного правотворчества (правом), и корпоративными нормами: корпоративные нормы регулируют внутриорганизационные отношения; издаваемые в порядке санкционированного правотворчества правовые акты регулируют отношения и вовне организации; издаваемые в порядке санкционированного правотворчества правовые акты регулируют отношения неопределенного круга лиц.

Кроме нормативных существуют ненормативные, или индивидуальные, акты, направленные к определенным лицам или организациям. **Индивидуальные акты** – это решения высших органов государственной власти и управления, приговоры суда, судебные решения, определения, приказы министров, руководителей предприятий и учреждений и т.д.

Особенности индивидуальных (ненормативных) актов:

- принимаются на основе нормативных правовых актов, в том числе законов;
- адресуются конкретным лицам или органам;
- принимаются по оперативным вопросам и прекращают свое действие в связи с исполнением данного индивидуального акта.

Судебный или административный прецедент – это решение судебных или административных органов по конкретному делу, впоследствии принимаемое за обязательное правило при рассмотрении аналогичных дел.

Прецедентная система права сложилась в Великобритании, Канаде, Австралии и некоторых других странах. Судебный прецедент как источник права характерен для англосаксонской (общей) правовой системы, однако в определенных формах в настоящее время он активно проникает в континентальную правовую систему.

Судебный прецедент имеет особую структуру: он включает в себя **ratio decidendi** – «обоснованное решение», само правило поведения, саму норму, сам принцип, сформулированный судом; и **obiter dictum/dicta** – «попутно сказанное», дополнительная мотивировка суда, которая принимается во внимание, но сама нормой не является.

На примере суждения российского суда (п. 2 сохраняющего юридическую силу Постановления Пленума упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81) можно четко увидеть разницу между *ratio decidendi* и *obiter dictum/dicta*: «...при рассмотрении вопроса о необходимости

снижения неустойки по заявлению ответчика на основании статьи 333 ГК РФ судам следует исходить из того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться чужими денежными средствами. Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам) – *obiter dicta*...

Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России на основании соответствующего заявления ответчика допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит, коммерческий кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты – *ratio decidendi*».

В настоящее время тенденции развития системы судебных прецедентов в странах англосаксонской правовой семьи, в частности в Великобритании, неоднозначны и существенно отличаются от ситуации, которая имела место совсем недавно – в середине XX в. Так, в случае возникновения коллизии между судебным прецедентом и актом парламента последний имеет приоритет. Парламент обладает прерогативой принимать любой новый закон и изменять, таким образом, любое правило, зафиксированное в существующем прецеденте. Также имеет место расширение сферы статутного регулирования, что вызвало изменение значения судебных прецедентов – от первичного правоустановления к толкованию законодательных актов.

США и иные страны англосаксонской правовой семьи (Новая Зеландия, Австралия, Канада) имеют свою специфику в развитии системы судебных прецедентов. В американском праве, в отличие от английского, никогда не было периода, когда право формировалось почти исключительно судебными прецедентами. В основе американской правовой системы всегда лежали Конституция и законодательство. Верховный суд США и высшие суды штатов, в отличие от английских судов, не считают себя безусловно связанными ранее вынесенными судебными решениями. Судья Сол Вочтлер (Sol Wachtler) в своем особом мнении по одному из дел сказал, что «суд обязан следовать прецеденту, если только потребность в установлении нового правила существенно не перевесит требования стабильности, предсказуемости

и единообразия применения устоявшихся правил», по сути, допустив изменчивость системы судебных прецедентов. Аналогичная ситуация со связанностью судов прецедентами наблюдается в Канаде, Новой Зеландии, Австралии.

В странах романо-германской правовой семьи традиционно отрицалось прецедентное право. Основа такого подхода – наличие развитого кодифицированного законодательства и необходимость соблюдения принципа разделения властей, при котором суд не вправе вторгаться в сферу правотворчества. Суд обязан принимать решение в полном соответствии с положениями закона, без каких-либо ссылок на предшествующие судебные решения. Однако постепенно, сначала в доктрине, а затем в практической деятельности судов, появляются иные точки зрения.

Сталкиваясь с пробелами в законодательстве, судья, как полагал Нанси Ф. Жени, осуществляет «свободный научный поиск права». По сути судья при этом занимается правотворчеством, руководствуясь теми же общими целями права, что и законодатель – справедливость, общая польза, баланс конфликтующих интересов и учитывая релевантные моральные, политические и экономические ценности.

Развитие идей о повышении значения судебного правотворчества имело место в трудах других континентальных ученых-юристов. Так, Раймон Салейл и Эдуард Ламбер писали об объективно-телеологическом методе толкования, т.е. предлагали интерпретировать закон с учетом современных условий и потребностей общества (соображений политики права) на момент рассмотрения спора.

Эта идея была активно воспринята французской судебной практикой – нормативные положения, выраженные в решениях судов, в том числе и Кассационного суда – высшего судебного органа страны, не имеют прецедентного характера и не являются формально обязательными, но при этом фактически в деятельности французских судов имеет место постоянное цитирование решений Кассационного суда в решениях нижестоящих судов.

В Германии аналогичный подход к деятельности судов также первоначально сложился в доктрине. Так, известный немецкий юрист Рудольф фон Иеринг упоминал о злоупотреблении абстрактными конструкциями и формальной логикой в процессе толкования и применения права в Германии – по его мнению, юридические понятия и концепции, несмотря на все их значение, вторичны по отношению к целям правового регулирования, заключающимся в защите социальных интересов. Оскар Бюлов и Йозеф Колер выступали за объек-

тивно-телеологическое толкование закона и даже допускали судебное толкование **contra legem** (вопреки предписанию закона), указывая, что суды творят право в не меньшей мере, чем законодатель.

В России советского и постсоветского периода доминирующая правовая доктрина в течение длительного времени также отрицала прецедентное право. Однако по факту российские суды (по крайней мере высшие судебные органы) в определенной мере всегда осуществляли правотворческие функции в процессе толкования положений законодательства.

В постсоветский период анализ законодательства и судебной практики советского времени позволил исследователям прийти к выводу, что на уровне пленумов и президиумов высших судов СССР и РСФСР судебное правотворчество в Советском Союзе де-факто существовало. При этом для его легализации в законодательстве были предусмотрены специальные инструменты, воспринятые и современным российским правом.

Судебная практика, не будучи официально признанной источником права, фактически всегда учитывалась нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права.

В настоящее время ***судебный прецедент является источником права в современной России как минимум в двух формах***:

- Россия признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека и обязательность его решений, на которые национальные суды в своих решениях ссылаются непосредственно, указывая как само правило, сформулированное ЕСПЧ, так и реквизиты конкретного судебного акта, в котором это правило было сформулировано ЕСПЧ.

  Пример: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 августа 2017 г. по делу № А40-220200/2016: «...раскрывая общие положения принципа правовой определенности, Европейский Суд по правам человека неоднократно отмечал, что отступление от основополагающих принципов окончательности и стабильности решений, вступивших в законную силу, возможно только по обстоятельствам существенного и неопровержимого характера в целях исправления судебной ошибки (постановления от 28.10.1999 по делу «Брумареску (*Brumarescu*) против Румынии», от 24.07.2003 по делу «Рябых против Российской Федерации», от 20.07.2004 по делу «Никитин против России»);

- в России существует возможность оспаривать вступившие в силу судебные акты по новым обстоятельствам в связи с изменением в постановлении Президиума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле; это означает, что вывод, правило, сформулированное Президиумом Верховного Суда РФ по конкретному делу при его рассмотрении в порядке надзора становится обязательным при рассмотрении аналогичных дел.

Пример: решение Арбитражного суда г. Москвы от 19 декабря 2013 г. по делу №А40-31179/12: «...в качестве фактических обстоятельств, послуживших основанием для удовлетворения заявленного иска, суд указал на то, что оспариваемая сделка не может быть отнесена к сделкам, осуществляемым Банком в процессе обычной хозяйственной деятельности, вместе с тем 28 мая 2013 года Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассмотрев в порядке надзора спор по аналогичному делу, вынес Постановление № 7372/12, которое было опубликовано в полном объеме на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ 8 августа 2013 года. В соответствии с указанным Постановлением Президиума ВАС РФ была определена (конкретизирована) и изменена практика применения правовых норм в их взаимосвязи, а именно статьи 61.3 и пункта 2 статьи 61.4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»... Суд, исследовав представленные в материалах дела документы, заслушав мнение лиц, участвующих в деле, приходит к выводу об обоснованности заявления ЗАО «Ингейдж», поскольку Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 года № 7372/12, которым была изменена судебная практика в части применения правовых норм в их взаимосвязи, а именно статьи 61.3 и пункта 2 статьи 61.4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», было опубликовано в полном объеме на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ 8 августа 2013 г. В силу п. 1.

1. Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» это указывает на придание данной правовой позиции Президиума ВАС РФ обратной силы. В связи с этим рассматриваемое Постановление Президиума ВАС РФ является основанием для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам».

Впоследствии при повторном рассмотрении данного дела ст. 61.3 и п. 2 ст. 61.4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» были истолкованы в соответствии с Постановлением Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 7372/12.

Точка зрения о признании судебного прецедента в вышеуказанных формах источников права на территории Российской Федерации имеет нормативное обоснование.

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и признала обязательную юрисдикцию Европейского суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней (ст. 2 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»).

В постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что окончательные постановления Европейского Суда по правам человека являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов, и применение судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека (п. 10, 11).

Данная позиция была конкретизирована в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней», где указывалось, что правовые позиции Европейского Суда по правам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов. Кроме того, суды должны учитывать и правовые позиции Европейского Суда, изложенные в постановлениях, принятых в отношении других государств – участников Конвенции (п. 2). Правовые позиции Европейского Суда должны учитываться при применении российского законодательства (п. 3).

Российское процессуальное законодательство содержит положения, обеспечивающие пересмотр в связи с новыми обстоятельствами судебных актов в случае установления Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека (п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ). При пересмотре судебного акта российские суды должны учитывать правовые позиции Европейского Суда, изложенные в соответствующем постановлении (п. 20).

Административный прецедент может пониматься в двух смыслах: как решение, созданное органом административной юстиции (судом административной юстиции), – в этом смысле административный прецедент может признаваться источником права.

Пример: в июне 2008 г. Государственный совет Французской Республики создал прецедент, подтвердив отказ в просьбе о гражданстве марроканке, носящей паранджу. В обосновании решения Госсовета ношение паранджи названо «радикальной религиозной практикой, несовместимой с основными ценностями французского общества».

и как решение, созданное органом исполнительной власти, – в этом смысле формально источником права административный прецедент не является. Однако де-факто его обязательность имеет косвенный характер и вытекает из принципов построения системы органов исполнительной власти – нижестоящий орган исполнительной власти следует правилу, сформулированному вышестоящим органом, понимая, что последний вправе отменить любое его решение.

Пример: в силу издания Закона Нижегородской области от 29.06.2012 № 74-З «О регулировании отдельных правоотношений в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории Нижегородской области» Постановление Администрации г. Нижнего Новгорода от 30.03.2005. № 26 было отменено, из-за чего образовался пробел: отсутствие нормативно-правового акта муниципального образования, определяющего прилегающие территории, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции. Таким образом, перестал существовать запрет на розничную продажу алкогольной продукции в непосредственной близости от детских дошкольных и общеобразовательных учреждений. Лицензирующим органом в отдельных соответствующих случаях лицензирования, при отсутствии нормативного регулирования вопроса, все же принимались решения об отказе в выдаче лицензии, ссылаясь на то, что, согласно смыслу Письма Минобразования РФ от 01.02.2000 № 38-51-02/38-06 (Д), детские дошкольные и общеобразовательные учреждения являются местами массового скопления людей, отдаленность объектов розничной торговли алкоголем от которых должна быть не менее 100 м, что установлено федеральным законодательством.

Нормативный договор – это двустороннее или многосторонне соглашение между субъектами права, содержащее правовую норму.

Нормативные договоры формируются не исторически, в отличие, например, от обычая, а в результате сознательного волеизъявления людей.

Выделяют следующие *виды нормативных договоров*: *международные* (межгосударственные, межправительственные и межведомственные), *конституционные* (федеративные, договоры между субъектами РФ), *административные* (договор о делегировании полномочий и т.д.), *коллективные трудовые* договоры.

Отметим, что частноправовые договоры (купли-продажи, перевозки и т.д.), индивидуальные трудовые договоры не являются источниками права, поскольку это не нормативные договоры – в них не содержится норма права, они устанавливают права и обязанности конкретных лиц.

Положения же, например, коллективного трудового договора являются нормативными, так как они обязательны для работодателя при заключении любого индивидуального трудового договора вне зависимости от того, сколько таких индивидуальных трудовых договоров и с кем будет заключено.

Правовые обычаи – это обычаи, санкционированные государством. Это исторически первый источник права, но обычай приобретает правовой характер после его фактического признания государством. Поскольку право изначально возникало как обычное право, состоящее из правовых обычаев, в дальнейшем оно систематизируется и представляет собой сборники правовых обычаев (Русская Правда, Салическая правда и др.).

Различия между правовыми и неправовыми обычаями выражаются в следующем.

Неправовые обычаи либо существуют в догосударственную эпоху (мононормы), либо существуют в государственно-организованном обществе, но регулируют общественные отношения в неправовой сфере (например, обычаи, связанные с выполнением бытовых обязанностей по дому в семье). Правовые обычаи существуют в государственно-организованном обществе, санкционированы государством, действуют в правовой сфере – т.е. в той сфере, в урегулировании которой государство заинтересовано и общественные отношения в рамках которой объективно поддаются правовому регулированию.

В настоящий момент подходы к практическому значению правовых обычаев в различных странах неодинаковые.

Так, во Франции, Австрии, Италии правовой обычай является «устаревшим» источником права, закон, безусловно, имеет приоритет перед правовым обычаем, а последний применяется только тогда, когда закон напрямую отсылает к нему.

В ФРГ, Швейцарии, Греции, Российской Федерации правовой обычай представляет собой актуальный и значимый источник права, закон определяет пределы применения правовых обычаев, в отсутствие указания закона и при отсутствии законодательного регулирования какого-либо вопроса препятствий для обращения к обычаю нет.

В государствах Тропической Африки, Арабского Востока, иных государствах с традиционно-религиозными правовыми системами правовой обычай – это значимый источник права (его формы – адаты, табу, ритуалы), иногда даже противопоставляемый законодательству; обязательная сила обычая имеет в своей основе признание его «своим» в рамках данной социальной общности; в постколониальную эпоху обычное право либо интегрируется в законодательство, либо санкционируется (в Того, Бенине, Заире), либо запрещается вообще (в Кении, Танзании, Ботсване).

Примеры правовых обычаев в публичном праве: в США президент формально лишен права законодательной инициативы, но он обязан ежегодно направлять послание в Конгресс, в котором информирует Конгресс о положении в стране. Но президент не ограничивается этим: в посланиях, как правило, он говорит о необходимости принятия вполне определенных законов. На основе этих предложений члены Палаты представителей и сенаторы, которые принадлежат к той же партии, что и президент, вносят соответствующие законопроекты.

Изначально правило, нашедшее свою позитивацию в ч. 3 ст. 99 Конституции РФ (первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат), было конституционно-правовым обычаем.

В настоящее время в большинстве стран правовой обычай может выступать источником права, если об этом указано в законе. Около 20 статей Гражданского кодекса РФ содержат ссылку на «обычай делового оборота», а ст. 5 ГК РФ определяет обычай делового оборота как сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано оно в каком-либо документе или нет.

Примеры обозначения правовых обычаев в законодательстве:

- Деловые обыкновения (ИНКОТЕРМС – Международные правила по толкованию широко используемых торговых терминов в области внешней торговли, разработанные Международной торговой палатой).

- Морские обычаи (ст. 70 Кодекса торгового мореплавания РФ, Своды обычаев, принимаемые Морской администрацией порта).
- Обычаи делового (торгового) оборота (утвержденные Международной торговой палатой), Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (№ 600, 2007 г.).
- Любая практика, которую стороны установили в своих взаимных отношениях (ст. 9 Конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция)).
- Обычно применяемые условия проверки товара (ст. 474 ГК РФ).
- Обычные условия хранения и транспортирования (ст. 481 ГК РФ).
- Порядок, условия и срок, обычно применяемые при аренде (ст. 614 ГК РФ).
- Требования обычной эксплуатации транспортного средства (ст. 635 ГК РФ).
- Обычай (ст. 5 ГК РФ), обычные условия гражданского оборота (ст. 15 ГК РФ).
- Обычно предъявляемые требования (ст. 309, 478 ГК РФ).

Принципы права как источник права – это основополагающие идеи о праве, отличающиеся абстрактностью содержания. Принципы права складываются исторически и выражают общие цели правового регулирования в рамках данной правовой системы. Концентрированное выражение и закрепление принципы права могут находить в конституции и законах.

Принципы бывают общими, т.е. характерными для всей правовой системы данного общества (примером является принцип справедливости, добросовестности (bona fidei), и отраслевыми, т.е. характерными для определенной отрасли (принцип презумпции невиновности в уголовном процессе и принцип презумпции вины в гражданском процессе).

Смысловое и практическое значение принципов права как источника права различно в рамках различных правовых систем.

В российской правовой системе:

- принципы очерчивают границы отрасли права;
- на их основе происходит восполнение пробелов законодательного регулирования исходя из «общих начал и смысла законодательства» в какой-либо отрасли.

В мусульманском праве:

- принципы лежат в основе стабильности, консервативности правовой системы, цель их существования – сохранить правовую систему в относительно неизменном виде;

- они определяют формы развития этой правовой системы, требуя не ее изменения, а приспособления ее к новым общественным отношениям и изменения способа толкования одних и тех же положений этой системы.

В романо-германском праве:

- принципы подчеркивают дуализм права (существование позитивного и естественного права), они являются критерием оценки содержания правовых норм;
- также они являются средством восполнения пробелов в законодательстве.

В англосаксонском праве:

- принципы права являются средством обеспечения так называемой надлежащей правовой процедуры, обеспечивающей справедливость при разрешении судебных споров;
- также они являются основой подвижности системы судебных прецедентов.

Правовые доктрины (научные положения, концепции) как источник права в современных правовых системах значения практически не имеют. В Древнем Риме суды ссылались на работы наиболее известных римских юристов – Гая, Ульпиана, Павла и др. В настоящее время правовая доктрина как источник права формально признается только в Швейцарии.

Под правовой доктриной понимается комплекс взглядов, представлений о праве, характерных для правовой системы данного государства. Правовая доктрина – это субсидиарный, дополнительный источник права, к ней обращаются, когда нет иных источников, способных урегулировать конкретное общественное отношение.

Выделяют идеологически-правовую доктрину, религиозно-правовую доктрину и собственно правовую доктрину.

Религиозно-правовая доктрина приобретает особое значение в религиозных правовых системах, в частности в мусульманском и индусском праве. В таких системах нормативные акты и судебные решения имеют своей целью конкретизацию религиозной доктрины, приспособление ее к современным условиям. После божественной воли религиозная доктрина признается первичным источником права (пример: фикх – в мусульманском праве).

Примером идеологически-правовой доктрины служит марксистско-ленинская доктрина. Значение ее прослеживается в положении Конституции СССР о «руководящей и направляющей роли КПСС»,

по сути, означающем примат идеологически-правовой доктрины над законодательством.

Пример: ст. 6 Конституции СССР 1977 г.: «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза. КПСС существует для народа и служит народу.

Вооруженная марксистско-ленинским учением, Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит великой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный научно обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма.

Все партийные организации действуют в рамках Конституции СССР».

Правовая доктрина представляет собой разработки юристов. Примером ее могут служить jus respondendi из римского права, современная английская юриспруденция.

На современном этапе правовая доктрина тесно смыкается с принципами права. В интерпретации собственно правовой доктрины традиционный англосаксонский подход исходит из ссылки судей на какой-нибудь научный труд в обоснование своего решения. Фактически такой труд и приобретает силу правовой доктрины. Важно при этом обращать внимание на историко-временной фактор применения таких работ – как правило, ссылки идут на работы, не ранее XIX в.

Современный российский подход исходит из того, что в качестве правовой доктрины рассматриваются рассуждения и аргументации, изложенные в судебных актах Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ.

Пример: доктрина недобросовестности налогоплательщика, доктрина «деловой цели сделки», доктрина «необоснованной налоговой выгоды».

Свою специфику имеют источники права в государствах, где правовая система включает в себя традиционно-религиозный компонент. **Источники религиозного права** сложно обоснованно отнести к одной из описанных выше форм права, хотя определенные параллели имеют место. Так, источниками мусульманского права являются религиозные тексты Корана – священной книги мусульман, Сунны – жизнеописания пророка Мухаммеда, иджма – согласованное мнение мусульман-

ского духовенства, продукт рационального толкования норм Корана и Сунны, кияс – суждение по аналогии, формируемое мусульманскими судьями-кади (кадиями). Основу иудейского права составляют Пятикнижие и Талмуд, индусского – Законы Ману как часть так называемых дхармашастр.

9.5. Право и экономика. Право и политика. Право и религия

Право и экономика тесно взаимосвязаны между собой, поскольку сущность и содержание права находятся в прямой зависимости от экономических отношений, господствующих в обществе, в первую очередь отношений собственности.

В нормах права отражаются экономические связи, экономические интересы различных социальных групп, прежде всего интересы собственников.

На право оказывает влияние совокупность социальных факторов (соотношение социальных сил, политика, религия, мораль, правосознание и т.д.). В силу этого право в определенном смысле действует независимо от экономики и, вследствие чего оказывает обратное влияние на нее, ибо экономические отношения облечены в правовую форму, регулируются правом. Право может способствовать развитию экономики, если соответствует уровню ее развития, или тормозить ее развитие. Современные государства активно используют право в целях воздействия на экономику через регулирование собственности, товарных отношений, принятие налогового, таможенного законодательства и др.

Нужно учитывать, что право в значительной мере автономно в связи с функционированием таких достаточно самостоятельных институтов в обществе, как судебная система, антимонопольное законодательство и др.

Право и политика рассматриваются как явления взаимосвязанные и взаимообусловленные. Основная часть внутренней и внешней политики государства реализуется через право, а право в свою очередь воплощает в жизнь, закрепляет основные направления и принципы государственной политики.

Все политические процессы в государстве должны осуществляться в рамках закона, следовательно, право в этом случае выступает как средство политики, но при этом оно регулирует политическую деятель-

ность, ограничивая ее, предостерегая от перерастания в беззаконие и произвол.

Поскольку политика определяется как искусство управления обществом, сущность которого составляют отношения по поводу власти между классами, политическими партиями, нациями, между государством, с одной стороны, и народом – с другой, такое управление осуществляется посредством права, а также с помощью политических норм – правил поведения разнообразных субъектов политики, участников политических процессов, политических отношений, в программах, решениях, уставах политических партий и движений и т.д. В случаях, когда политические нормы получают отражение в конституциях, законах, они приобретают характер правовых норм.

Право и религия. Религия (от лат. reliqio – восстановление или воспроизводство лиги, связи) – это стремление человека и общества к непосредственной связи с абсолютом (Богом, богами, безусловным сосредоточием всего существующего, всех субстанций, главной святыней).

В религиоведческой литературе наиболее распространены следующие *определения религии*: а) вера в сверхъестественное (Платон); б) восстановление связи с Богом как единственной Полнотой Бытия (монотеизм); в) особое чувство зависимости человека от бесконечного (Ф. Шмитермахер); г) символика первобытных мифов о природе (М. Мюллер); д) вера в невидимые духовные существа (Э. Тайлор); е) олицетворение и умилоствование тех природных сил, перед которыми люди беспомощны (Дж. Фрэзэр); ж) фантастическое отражение в форме неземных сил внешних обстоятельств, господствующих над человеком (Ф. Энгельс); з) чувство священного (Дж. Хаксли); и) универсальный невроз навязчивости в форме защиты от чувства внутренней неуверенности и страха (З. Фрейд); к) ритуальная культивация социально принятых ценностей (Э. Филер); л) вера в судьбу (Дж.В. Пратт); м) система истин, способных переделать характер принимающего их человека (А. Уайтлед); н) стремление отстоять во что бы то ни стало всеобщую ценность какого-либо идеала (Дж. Дьюн). Вероятно, каждое из этих определений описывает ту или иную грань реально противоречивой и богатой сущности религии как совокупности отношений между человеком и абсолютом[1].

[1] См., например: Современный философский словарь / под ред. В.Е. Кемерова. М., 2004. С. 583–585.

Статья 14 Конституции РФ провозглашает: «1. Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом». «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними» (ст. 28).

Взаимосвязь права и религии подтверждается в первую очередь тем, что многие религиозные заповеди: «не убий», «не укради» и др. закреплены в законе и рассматриваются как преступления. Более того, в мусульманских странах право в основном базируется на религиозных догматах, за нарушение которых предусмотрены весьма суровые наказания (смертная казнь через повешение, битье палками и др.).

В современном мире в некоторых национально-правовых системах (около 20 стран) религиозные тексты используются как источники права. Религиозные нормы являются общеобязательными правилами поведения для верующих и содержатся в таких источниках, как Библия, Коран, Талмуд и др.

9.6. Право в системе социального регулирования. Взаимодействие права с моралью, обычаями, традициями и другими социальными регуляторами

Для регулирования общественных отношений исторически возникают и действуют социальные правила, опосредующие поведение людей, взаимодействие между собой их различных сообществ, организаций.

Посредством определенных образцов, стандартов поведения, т.е. норм, государству гораздо легче управлять обществом, а людям – строить взаимоотношения между собой.

В юридической литературе действующие в обществе нормы принято подразделять на **социальные** и **технические**.

Социальные нормы – это правила поведения в обществе, отражающие потребности людей, направленные на регулирование социально значимого поведения; это правила общего характера, регулирующие поведение людей в обществе, содержание которого складывается в результате их

сознательной деятельности и обусловлено общественными отношениями; это повторяющиеся устойчивые общественные связи, возникающие в процессе деятельности людей по обмену материальными и духовными благами и выражающие потребности общества в регуляции.

Виды социальных норм выделяются по специфике их содержания, в зависимости от принципов, которые будут положены в основу определяемой системы социальных норм, а также в зависимости от способа их обеспечения. Основными видами социальных норм являются правовые нормы, нормы морали, религиозные нормы, нормы обычаев, корпоративные нормы, политические нормы.

Социальные нормы регулируют отношения между людьми и их группами. Они складываются исторически и отражают достигнутую ступень экономического, социально-политического и духовного развития общества. Социальные нормы выражают устойчивость определенной модели поведения в обществе, ее повторяемость.

Социальная норма обеспечивается искусственными социальными способами:

- под внешними социальными способами обеспечения социальной нормы понимаются требования, которые выдвигает и предъявляет к человеку социальная общность;
- под внутренними социальными способами обеспечения социальной нормы понимается психика человека, это не инстинкты, а представления, которые вырабатываются из жизни в социуме, из взаимодействия с людьми, из социальной роли субъекта.

Технические нормы – это стандарты поведения, складывающиеся на основании отношений между людьми и техникой, природой, т.е. взаимоотношения человека с неодушевленным предметом. Это способы обращения с искусственными и естественными объектами, не связанными с законами природы, и способные повлечь неблагоприятные последствия при несоблюдении данных норм.

Сравнительная таблица социальных и технических норм

ТЕХНИЧЕСКИЕ НОРМЫ	СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ
Технические нормы, получающие положительную социальную оценку, закрепляются в правовых актах, часто получая форму стандарта	Социальные нормы создают необходимые условия для исполнения технических норм, закрепляют социальные последствия неисполнения технических норм

Технические нормы часто применяются в следующих сферах: медицинские, санитарно-гигиенические, строительные, лекарственные стандарты, биологические, зоотехнические, агрономические и т.д. стандарта	Сфера применения социальных норм универсальна
Техническая норма регулирует взаимодействие человека с живой и неживой природой	Социальная норма регулирует взаимодействие между людьми и их группами
Они содержат объективно возможные модели поведения и их исполнение обеспечивается необходимостью выживания	Социальные нормы вариативны по содержанию закрепленных в них моделей поведения
Технические нормы самоисполнимы и имеют естественный характер своего обеспечения (инстинкты)	Социальные нормы требуют социальных способов обеспечения
Технические нормы не предоставляют человеку возможности выбора варианта поведения	Социальные нормы предоставляют человеку возможность выбора варианта поведения

Право отличается от других социальных норм по уровню своей связи с государством, поскольку оно им формируется, создается и обеспечивается возможностью государственного принуждения.

К социальным нормам относятся обычаи, мораль, религиозные, политические, корпоративные нормы и др.

Право и мораль. ***Мораль*** – это совокупность правил поведения, основанных на добре и зле, чести и достоинстве, регулирующих отношения людей друг к другу, обществу, государству, окружающей действительности. Человек следует этим правилам исходя из требований собственного сознания, а также из требований, предъявляемых соответствующей социальной общностью.

Признаки морали:

- мораль – это необязательная система норм социальной регуляции;
- мораль плюралистична и не носит характер всеобщности. Плюрализм проявляется в том, что мораль различна для разных социальных общностей;
- все моральные системы испытывают необходимость делать акцент на взаимосвязях людей данной конкретной социальной общности;

- для морали характерна социальная неорганизованность санкций. Они могут быть различными. В то же время четко просматривается предельная санкция – исключение из социальной группы: человек перестает считаться ее членом. Он перестает ощущать себя таким членом – перестает отождествлять себя с данной общностью.

Мораль тесно связана с правовыми нормами, поскольку они действуют в одной сфере, выступая регулятором общественных отношений. Право достаточно часто основано на нормах морали, что позволяет судить о характере правовых норм. Мораль оценивает поведение, поступки людей, их цели и мотивы и в случае неисполнения норм морали следует общественное порицание, осуждение.

Мораль создается людьми, а право создается государством. Неисполнение правовых норм влечет за собой возможность государственного принуждения. Право опирается на государственный аппарат, охраняется и обеспечивается государством, и следовательно, правовые нормы имеют общеобязательный характер. Нарушение моральных норм не влечет юридической ответственности и санкций со стороны государственных органов.

Общие черты и различия права и морали

ОБЩИЕ ЧЕРТЫ	РАЗЛИЧИЯ
Оба регулятора являются социальными нормами, у права и морали единый объект регулирования – общественные отношения	В части процесса формирования – в формировании норм морали государство и его правотворческая деятельность не играют никакой роли в отличие от права
В системе социальных норм право и мораль являются наиболее универсальными регуляторами, распространяющими свое действие на максимально широкий круг сфер общественной жизни	По сфере воздействия у права более узкая сфера воздействия, поскольку существуют общественные отношения, не поддающиеся правовому воздействию
Право и мораль – часть культуры общества, ценностная форма сознания	По степени определенности формулировок право характеризуется формальной определенностью, морали такое качество не присуще. Право единообразно. Мораль плюралистична

У права и морали общие цели – согласование интересов личности и общества, поддержание общественного порядка	По способам обеспечения мораль не нуждается в организованной принудительной силе, исполняется в силу внутренних убеждений и общественного мнения, социально-психологических стереотипов, право требует обеспечения при помощи государственного принуждения. Мотивация при исполнении моральных и правовых норм различная. Право характеризуется формальной системой санкций, мораль характеризуется социальной неорганизованностью санкций
Оба регулятора производны от общества, являясь продуктом общественного развития	Право рассматривает человека как своего рода тип субъекта, предъявляя к субъектам одинаковые требования, игнорируя их личные, юридически незначимые характеристики, мораль не предполагает общих моделей поведения, индивидуализируя свои требования по отношению к субъектам в зависимости от их личных особенностей
Нормы права и морали имеют сходную структуру	Право общеобязательно, мораль – нет

Взаимодействие права и морали выражается в следующем:

- содержание права отчасти отражает мораль соответствующего общества;
- мораль играет важную роль в обеспечении правомерного поведения человека, предопределяя мотивацию поведения;
- правоприменение требует анализа морально-нравственной составляющей общественного отношения;
- право способно корректировать мораль общества, мораль в ответ предъявляет определенные требования к содержанию права, являясь ценностным критерием оценки права.

Право и обычаи. Соотношение права и обычаев проявляется в том, что обычаи тесно связаны с правом, ибо исторически право как система норм произрастало именно из обычаев, и этот процесс является постоянным, т.к. правовые нормы формируются из традиций, бази-

руются на них. Обычаи тесно связаны с моралью, культурой, обладая устойчивостью и опираясь на общественное мнение.

Обычаи могут быть как правовыми, т.е. санкционированными государством, так и неправовыми – которые тесно переплетены с нормами морали, нравственностью. Существуют обычаи, связанные с религией, выражающиеся в различных ритуалах, церемониях и обрядах, нарушение которых влечет общественное порицание.

Правовой обычай – это обычай, который охраняется и защищается государством, приобретая тем самым юридическую силу. Правовые обычаи не должны противоречить действующему законодательству.

Неправовых обычаев достаточно много, и те из них, которые имеют прогрессивный характер, право поддерживает, к другим относится «безразлично», так как они не причиняют вреда, с третьими ведет борьбу, стремясь их вытеснить (распитие спиртных напитков; некоторые местные традиции горских народов: калым – выкуп невесты; кровная месть и др.).

Право и религиозные нормы. ***Религиозные нормы*** – это социальные нормы, основанные на различных вероисповеданиях и имеющие обязательную силу для исповедующих ту или иную религию. Нормы религии регулируют отношение верующих к Богу, к церкви, друг к другу, структуру и функции религиозных организаций.

Составной часть норм религии является комплекс морально-этических положений – в этом религия сближается с моралью. По своей содержательной сути религиозные нормы близки к морали: твори добро, не делай зло.

Отличие религиозных норм от морали проявляется в способе их обеспечения. Нормы религии обеспечены потусторонними санкциями, наказанием от высших сил. Другим способом обеспечения норм религии является вера. Ясно просматривается предельная санкция – отлучение от церкви.

Источник религиозных норм потусторонний – это божественная воля. Специфика источников в формальном смысле выражается в том, что нормы религии содержатся в священных книгах религиозного характера – Библии, Коране, Талмуде и т.д., которые в свою очередь имеют правовой компонент. Тем самым религиозные нормы взаимодействуют с правом.

Религия делает акцент на взаимосвязи людей с социальной общностью – на так называемой любви к ближнему. При этом взаимоотношения между людьми могут быть производны от взаимоотношений человека с Богом.

Религиозным нормам сопутствуют средства внутреннего и внешнего обеспечения – осознание греха и воздействие общины верующих.

Вера в сверхъестественное существо, в бога существует столько же лет, сколько и человек. Еще во времена первобытного строя люди, не зная обоснования природных явлений, ссылались на их божественное происхождение.

В настоящее время во многих современных государствах церковь отделена от государства, но не от общественной жизни. Российская Федерация признается светским государством, о чем говорится в ст. 14 Конституции РФ.

Все представители религиозных организаций, объединений, конфессий, общин, существующих на территории Российской Федерации, руководствуются при реализации ими конституционного права на свободу совести как своими внутрирелигиозными правилами и убеждениями, так и действующим законодательством Российской Федерации.

Право и корпоративные нормы. ***Корпоративные нормы*** – это правила поведения в различных организациях, предприятиях, учреждениях и объединениях негосударственного характера.

Эти правила содержатся в уставах, положениях, программах и действуют только на членов данной организации. Они определяют права и обязанности членов объединения, порядок формирования, структуру и др. Данные нормы обеспечиваются посредством предупреждения, выговора, исключения из организации и т.д.

Корпоративные нормы создаются определенными искусственно созданными сообществами людей – корпорациями в широком смысле слов, организациями.

Корпоративные нормы регулируют отношения только внутри корпорации. Эти нормы не имеют качества всеобщности, их действие распространяется только на членов определенной корпорации. Они появляются не естественным, а искусственным путем.

По содержанию такие правила закрепляют порядок формирования, структуру, особенности функционирования соответствующей организации, права, обязанности, ответственность и взаимоотношения членов организации. Корпоративные нормы преследуют цель защитить интересы только своих членов.

Предельная санкция применительно к корпоративным нормам – исключение из членов организации. Особенности их обеспечения выражаются в том, что государство является последней инстанцией в разрешении спора, возникшего из корпоративных норм.

Особенности соотношения с правом проявляются в том, что право устанавливает пределы и основания создания и применения корпоративных норм и в необходимых случаях предоставляет им защиту через государственное принуждение.

Право и политические нормы. ***Политические нормы*** регулируют поведение субъектов политической жизни по отношению к государственной власти. С помощью политики происходит управление обществом и государством, что осуществляется через правовые нормы. Поскольку именно посредством нормативных правовых актов реализуется политика любого государства, можно говорить о взаимосвязанности политических и правовых норм. Политические нормы являются правилами поведения участников политических отношений и закрепляются в уставах, декларациях, манифестах, программных документах политических партий, общественных организаций и иных субъектов политики (например, оценка в политических документах состояния экономики, существующего социального обеспечения в стране и др. Провозглашение политических заявлений на события в стране и др.).

Политические нормы выделяются по сфере обращения, так как применяются по поводу обретения и осуществления власти в обществе.

Политические нормы регулируют отношения социальных групп, граждан с государственной властью и между собой, участие социальных групп и граждан в осуществлении государственной власти и контроле за государственными органами и должностными лицами.

Политические нормы, включенные в правовой акт, становятся правовой нормой.

> Пример: политические принципы – разделение властей, народовластие и т.д. в настоящее время в большинстве государств закреплены в конституционных актах.

Соотношение политических норм с правом выражается в том, что правовая норма имеет политическое значение в том смысле, что к ее оценке применяются политический подход и критерии. На содержание правовых актов оказывают непосредственное влияние политические интересы (политическое большинство в парламенте предопределяет содержание законодательства).

Если право устанавливается государством, то политические нормы – соответствующими политическими негосударственными организациями. В связи с этим имеет место близость политических и корпоративных норм.

Право – форма выражения и одновременно ограничения политики. Право устанавливает пределы и основания создания и применения политических норм и в необходимых случаях предоставляет им защиту через государственное принуждение.

В политических нормах, в отличие от правовых, присутствует конкуренция идей. В праве имеет место единообразие.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие и признаки права.
2. Принципы права: природа, роль в правовом регулировании, виды.
3. Понятие и характеристика правовых презумпций.
4. Что такое правовые аксиомы, юридические фикции?
5. Сущность права. Классовое и общесоциальное в праве.
6. Относительная самостоятельность права.
7. Функции права, их виды.
8. Инструментальная ценность права и вторичная ценность права.
9. Соотношение права и экономики.
10. Взаимосвязь между правом и политикой.
11. Взаимодействие права и религии.
12. Понятие и виды форм (источников) права.
13. Судебный прецедент как источник права. Административный прецедент.
14. Нормативный правовой акт: общая характеристика.
15. Правовой обычай как источник права.
16. Соотношение правового обычая и закона.
17. Нормативный договор как источник права.
18. Правовая доктрина как источник права.
19. Право в системе социального регулирования. Виды социальных регуляторов.
20. Социальные и технические нормы: понятие, признаки, взаимосвязь.
21. Соотношение права с обычаями.
22. Соотношение права с нормами религии.
23. Соотношение права с корпоративными нормами.
24. Соотношение права с политическими нормами.
25. Соотношение права и морали: единство, различия и взаимодействие.

Список литературы

1. *Абрамов А.И.* Проблема реализации регулятивной функции права. М., 2005.

2. *Александров Н.Г.* Сущность права. М., 1950.

3. *Алексеев С.С.* Линия права. М., 2006.

4. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.

5. *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971.

6. *Алпатов А.А.* Право и экономика (теоретико-правовой анализ). Волгоград, 2011.

7. *Антонова Л.И.* Локальное правовое регулирование. Л., 1985.

8. *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

9. *Байтин М.И.* О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3.

10. *Байтин М.И.* О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. 1999. № 1.

11. *Баранов В.М., Леонтенков А.В.* Муниципальные правовые акты в системе источников российского права: монография. Н. Новгород, 2006.

12. *Бачило И.Л.* Государство и право XXI в.: реальное и виртуальное. М., 2012.

13. *Берман Г.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.

14. *Бобнева М.И.* Социальные нормы и регуляция поведения. М., 1979.

15. *Богдановская И.Ю.* Закон в английском праве. М., 1987.

16. *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993.

17. *Бошно С.В.* Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1.

18. *Бошно С.В.* Нормативные правовые акты Российской Федерации. М., 2005.

19. *Бошно С.В.* Формы российского права: монография. М., 2004.

20. *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8.

21. *Власенко Н.А.* Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11.

22. *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2015.

23. *Вопленко Н.Н.* Источники и формы права: учеб. пособ. Волгоград, 2004.

24. *Вопленко Н.Н.* Право в системе социальных норм: учеб. пособ. Волгоград, 2003.

25. *Головкин Р.Б.* Право в системе нормативного регулирования современного российского общества: монография. Владимир, 1999.

26. *Григорьев Ф.А.* Акты применения права. Саратов, 1995.

27. *Гук П.А.* Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009.

28. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1998.

29. *Дворникова О.А.* Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. 2009. № 5.

30. *Дженкс Э.* Английское право. М., 1947.

31. *Загайнова С.К.* Судебный прецедент: проблемы правопонимания. М., 2002.

32. *Залужный А.Г.* Право. Религия. Закон. М., 2008.

33. *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981.

34. *Зинковский С.Б.* Правовые культуры. М., 2009.

35. *Ильин И.А.* Понятие права и силы. М., 1994.

36. *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М., 2016.

37. *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. Т. 1–2. Ярославль, 2005–2006.

38. *Ковалева Н.В.* Природа и функции технико-юридических норм // Государство и право. 2016. № 11.

39. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985.

40. *Лафитский В.И.* Техническое регулирование в зарубежных странах // Журнал российского права. 2006. № 9.

41. *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002.

42. *Лучин В.О., Мазуров А.В.* Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики. М., 2000.

43. *Малько А.В.* Теория правовой политики. М., 2012.

44. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2009.

45. *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М., 2011.

46. *Марочкин С.Ю., Халафян Р.М.* Международное «мягкое» право в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 6.

47. *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005.

48. *Марченко М.Н.* Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право. 2006. № 6.

49. *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007.

50. *Матузов Н.И.* Право в системе социальных норм // Правоведение. 1996. № 2.

51. *Минниахметов Р.Г.* Право и социальные нормативы общества. М., 2005.

52. *Минникес И.В.* Источники российского права: проблемы эволюции. М.; Иркутск, 2009.

53. *Муромцев Г.И.* Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиций: учеб. пособ. М., 1987.

54. *Муромцев Г.И.* Правовая политика: вопросы методологии // Правоведение. 2005. № 6.

55. *Мясин А.А.* Нормативный договор как источник права. Пенза, 2004.

56. *Нерсесянц В.С.* Право в системе социальной регуляции. М., 1986.

57. *Нижечек В.И.* Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений. Иркутск, 1973.

58. *Никитишина Н.А.* Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. М., 2005.

59. Обычай в праве / отв. ред. А.П. Сергеев и др. СПб., 2004.

60. *Пашенцев Д.А.* Теория функций права в контексте современной методологии // Государство и право. 2016. № 9.

61. *Пеньков Е.М.* Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории. М., 1972.

62. *Пеньков Е.М.* Социальные нормы: управление, воспитание, поведение. М., 1990.

63. *Плахов В.Д.* Социальные нормы: философские основания общей теории. М., 1985.

64. Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010.

65. *Радько Т.Н., Толстик В.А.* Функции права. Н. Новгород, 1995.

66. *Ревина С.Н.* Теория права и рынок. Самара, 2008.

67. *Самигуллин В.К.* Локальное нормативное правовое регулирование: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2016. № 4.

68. *Скурко Е.В.* Принципы права. М., 2008.

69. *Смирнов Д.А.* Принципы российского налогового права: понятие, формирование, реализация. М., 2011.

70. *Танимов О.В.* Теория юридических фикций. М., 2016.

71. *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. М., 1982.

72. *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010.

73. *Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В.* Правовые акты. М., 1999.

74. *Уманская В.П.* Правовые акты органов исполнительной власти: теория и практика: монография / под ред. Б.В. Россинского. М., 2013.

75. *Филимонова И.В.* Юридические фикции в праве России: история и современность. М., 2012.

76. *Филимонова И.В.* Основы современного учения о юридических фикциях в праве России. М., 2013.

77. *Хачатуров Р.Л.* Источники права. Тольятти, 1997.

78. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2005.

79. *Черданцев А.Ф.* Понятие технико-юридических норм и их роль в формировании общественных отношений // Советское государство и право. 1964. № 1.

80. *Чернобель Г.Т.* Закон и его нормативно-правовые модусы // Журнал российского права. 2011. № 12.

81. *Чернобель Г.Т.* Правовые принципы как идеологическая парадигма // Журнал российского права. 2010. № 31.

82. *Экмалян А.М.* Принципы права и правотворчество // Государство и право. 2015. № 5.

ТЕМА 10

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ

10.1. Проблема понятия права. Классические теории правопонимания.
10.2. Правопонимание в современной России. Результативность правопонимания.

10.1. Проблема понятия права. Классические теории правопонимания

Проблема правопонимания существует не одно столетие, но до сих пор нет единого мнения о том, что есть право, каково его восприятие и оценка. Вопрос о понятии права является ключевым в теории права, поскольку в зависимости от его решения трактуются другие правовые явления, в том числе ключевые: норма права, форма (источник) права, юридическая ответственность, правонарушение, правосознание, соотношение права и закона и т.д. Право – уникальное, сложное и многозначное явление, именно поэтому и нет (и скорее всего в ближайшее время не будет) однозначного ответа на вопрос: что такое право? Иначе говоря, поиск ответа на вопрос, что есть сущность права, продолжается.

Выделяют следующие причины плюрализма научных концепций о сущности и природе права:

- *историческая* – концепции о понимании права возникли на различных этапах развития общества, а каждому этапу свойственны черты, признаки и собственные проблемы;
- *философская* – теории о сущности права связаны с различным философским мировоззрением; их множество сказывается на множестве теорий понимания права;
- *политическая* – теории и школы выражают интересы различных социальных групп, а с изменением интересов меняются и представления о праве и других социальных и экономических институтах;
- *географическая* – зависимость концепций от национальных, религиозных традиций, присущих той или иной стране;

- *сложность правового регулирования* – наличие различных элементов (нормы права, юридические факты, правоприменительные акты, правосознание и т.д.). В этом случае справедливо указывают на многофункциональную связь права с экономикой, политикой, интересами различных социальных слоев, индивидов и классов, а также взаимодействие с иными социальными нормами.

Рассмотрим классические концепции права, одновременно их можно назвать традиционными, основными, устоявшимися; многие из них насчитывают не только десятки, но и сотни лет.

Естественно-правовая теория своими корнями уходит в Древнюю Грецию и Древний Рим. Ее связывают с такими мыслителями, как Сократ, Аристотель, Цицерон и др. Однако как достаточно завершенная концепция естественного права сформировалась в период буржуазных революций XVI–XVIII вв. Крупнейшими представителями данной школы являются Т. Гоббс, Гуго Гроций, Дж. Локк, Вольтер, Ш. Монтескьё, Ж.-Ж. Руссо, А.Н. Радищев, Е.Н. Трубецкой и др., в современной России приверженцами данной концепции являются Р.З. Лившиц, Л.С. Явич, В.С. Нерсесянц, В.М. Шафиров, В.И. Леушин и др.

В рамках данной теории противопоставляются естественное право и позитивное право (закон), что позволяет лучше уяснить особенности каждого из учений. Воспользуемся этим.

Естественное право – по-другому, неписаное право, возникающее из человеческой природы, экономических отношений, из нравственных всеобщих принципов и представляет собой систему неотчуждаемых прав и свобод личности, а также основополагающих нравственных идей, лежащих в основе социального устройства (свобода, равенство, безопасность, собственность, семья и т.д.). Заметим, в Древней Руси главной мировоззренческой идеей выступали правда (в ней вся сила), любовь, милосердие. Такое право вечно, неизменно, так как присуще человеку от рождения и является высшим, истинным и подлинным правом. Охрану такого права должно осуществлять государство. Такова самая общая характеристика естественной школы права.

Позитивное право (право как совокупность законов) – это официально признанное в государстве право как совокупность юридически оформленных предписаний государственной власти. Государство опирается на право, его механизмы. Государственная власть как бы сливается с правовыми нормами, представляя собой единый национальный государственно-правовой механизм, способный решать социальные

и экономические проблемы. Человеческая история во многом свидетельствует об этом. Однако такое право не всегда справедливо, нередко способно закреплять произвол, тиранию и даже рабство (римское право). В диктаторских государствах законы, декреты, указы нередко использовались для осуществления насильственных действий в отношении населения. Сторонники естественного права в связи с этим считают, что позитивное право должно быть заменено на такое право, которое основывалось бы на естественных правах и свободах. С позиции данной теории закон только тогда станет правом, когда он будет разумен и справедлив и будет отвечать естественной природе человека, а все, что в позитивном праве противоречит праву естественному, не должно считаться правом.

Так, известный философ и правовед И.А. Ильин писал: «Естественное право, как необходимая форма духовного бытия, есть драгоценнейшее достояние человека. Вне этой формы нет пути ни к мудрости, ни к добродетели, ни к Божеству, ни к последним и высшим удовлетворениям духа. Умаление естественного права унижает человеческое достоинство, каждое нарушение его является духовно-противоестественным»[1].

Р.З. Лившиц определял право как нормативно закрепленную и реализованную справедливость. Это не просто нормативно закрепленная справедливость, а справедливость, реализующая общественный компромисс. Р.З. Лившиц различает право и закон, который в свою очередь может быть правовым и неправовым. Однако при этом автор замечал, что «однозначного критерия, отличия правового от неправового не существует»[2]. Как видно, Р.З. Лившиц высказывался о приоритете естественно-правовых ценностей.

Л.С. Явич в своей известной работе «Сущность права» писал, что «по своей социальной природе право не только формально равный, но и справедливый масштаб свободы...». При этом «справедливость является не только нравственной, но и правовой (юридической) категорией». Автор признает позитивное право, которое должно непременно включать в себя «решающее качество общесоциального права – должно быть масштабом свободы». И тогда позитивное право можно будет назвать юридическим, которое «наиболее совершенное

[1] *Ильин И.А.* О сущности правосознания // Теория государства и права: хрестоматия / под ред. В.В. Лазарева, С.В. Липеня: в 2 т. М., 2001. Т. 2. С. 141.

[2] *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 69, 78.

выражение находит в юридическом законе»[1]. Им выделяются юридическое (официально признанное государством, законодательное, легистское) и неюридическое право (право, существующее не только в общественном сознании, моральных правах и социальных притязаниях, но и в качестве реальных правоотношений – прежде всего отношений собственности), которое возникает до того, как санкционируется государством[2]. Как видно, Л.С. Явич *разделяет закон и право*, но не противопоставляет их друг другу.

В.С. Нерсесянц отстаивал *позицию социального противопоставления закону*, принятому государством. Сущность права им усматривается в свободе, равенстве и справедливости. Так называемая либертарная теория права, выдвинутая данным автором, есть лишь один из вариантов естественно-правовой теории. Кроме того, автор сформулировал понятие «неправовой закон» – закон, который не соответствует представлениям о свободе, равенстве и справедливости, исходя из чего, по его мнению, в многовековой истории человечества трудно найти «правовые законы». И все же В.С. Нерсесянц признавал и наличие позитивного права, т.е. правового закона, но таким называл лишь тот закон, который представляет собой форму равенства, свободы, справедливости, поскольку законодательство «зачастую носит антиправовой, произвольный, насильственный характер»[3].

Юридический позитивизм возник в начале XIX в. Право, в соответствии с данной концепцией, является продуктом государственной воли и суверенной власти, которая таким образом устанавливает обязательный порядок в обществе. О чем шла речь выше. Юридический позитивизм в принципе отрицает естественное право как идею, не основанную на реальности и ведущую к нарушению порядка в обществе. Согласно теории юридического позитивизма право – существующая реальность, позитивный факт. Всякое позитивное право происходит от власти. Право – *приказ власти, поддержанный санкцией принуждения. Право есть результат только правотворческих функций государства, независимой от экономических и классовых отношений*.

В отличие от естественно-правовой доктрины, для которой характерна первичность прав и свобод, данность их от рождения,

[1] *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985. С. 35–37.

[2] Там же.

[3] *Нерсесянц В.С.* Право – математика свободы: опыт прошлого и перспективы. М., 1996. С. 15.

юридическому позитивизму свойственно приобретение этих прав от государства.

Подчеркнем, главной заслугой этой теории является утверждение принципа верховенства закона и требование строгой законности – основных принципов любого демократического государства. Любая государственная власть видела в данной теории идеологическую основу своей стабильности и порядка в обществе.

Нормативистская теория права. Одним из направлений современного юридического позитивизма, как полагают многие исследователи, является нормативистская теория права, получившая завершенную форму в XX в. в так называемой «чистой теории права» Г. Кельзена. Кроме Г. Кельзена ее поддерживали Р. Штаммлер, П.Н. Новгородцев и др.

Основой теории является положение о том, что право – система юридических норм, образующих своеобразную пирамиду. На самом верху пирамиды находится «основная норма», принятая законодателем. Каждая норма в пирамиде вытекает из нормы, занимающей более высокую по сравнению с ней ступень. В основании пирамиды норм находятся индивидуальные акты – решения судов, администрации, договоры, предписания должностных лиц и т.п., которые включены в право и тоже следуют из главной суверенной юридической нормы.

Основная норма «не создается путем правовой процедуры» и «действительна потому, что предполагается действительной». Следовательно, сила и действенность права заключены в самом праве. Право принадлежит к сфере *должного*, а не к миру сущего, т.е. того, что существует. Значит, право не имеет основания в реальности, в социальной жизни. Это чисто искусственная конструкция, которую творит законодатель по своему усмотрению. Сила и эффективность работы юридических норм зависят только от совершенства пирамиды норм, от ее логичности и стройности. Юридические нормы не должны быть связаны с экономикой, политическими процессами, социальными факторами и т.д. Право не может быть оценено с позиции морали, нравственности, так как связь между ними отсутствует.

Государство, по мнению Кельзена, – это лишь «продолжение права». Иерархию источников права определяет не структура государственных органов, а государственные органы отражают такую иерархию. По Кельзену, государство выступает не как силовое явление, а как правовой институт, сообщество, управляемое правом (Rechtsstaat). Сущность государства ученый рассматривал с позиции того, что государство – это правопорядок и государство это юридическое лицо.

Государство как олицетворение правопорядка Кельзен видел в установлении правомочий, создании и применении юридических норм. Все это должно быть организовано и централизовано. При рассмотрении государства как юридического лица автор обращал внимание на его права и обязанности, его сущность крпорации.

Историческая школа права сложилась в конце XVII – начале XIX в. в Германии. Выдающимися представителями исторической школы права являются германские правоведы Г. Гуго (1764–1844), Ф. Савиньи (1779–1861), Г. Пухта (1798–1846). В Англии активно поддерживал идеи исторической школы права известный юрист Г. Мэн (1822–1888). Теоретические положения рассматриваемого учения основывались на философских положениях Шеллинга, отрицавшего революционное преодоление действительности и ратовавшего за его эволюционное совершенствование, где праву придавалось значение суммы правил, упорядочивающих поведение людей и являющихся условием его органического развития. Философская основа исторической школы права подпитывалась популярным в то время учением юриста и государственного деятеля Монтескьё. В работе «О духе законов» он утверждал: «...законы должны находиться в тесном соответствии со свойствами народов»[1], должны соответствовать природе вещей[2]. Безусловно, идеи школы активно питала философия Канта, Гегеля.

Большинство теоретических воззрений школы исторического правоведения вращаются вокруг следующих вопросов: право и правосознание нации (народа), право и рецепция римского права, право и письменность, право и качество его текста. Все эти положения связаны между собой.

Между тем одно из краеугольных положений рассматриваемого учения состоит в идее о том, что право есть «дух» и «воля» нации, важнейший правообразующий фактор. В связи с этим Г. Пухта писал: «Право коренится в воле нации»[3]. Однако время не позволяло Г. Пухте быть столь откровенным противником теологической школы права, и он, как бы оправдываясь, далее указывал: «...мы вовсе не сомневаемся в том, что право от Бога. Вопрос в том, как проявляет его Бог. Мы утверждаем, что Он в природу наций вложил силу создать право»[4]. Далее Г. Пухта еще более откровенен: «...происхождение права и госу-

[1] *Монтескьё Ш.* О духе законов: избр. произв. М., 1955. С. 168.

[2] Там же. С. 654.

[3] *Пухта Г.* Курс римского гражданского права. Т. 1. М., 1874. С. 31.

[4] Там же. С. 31.

дарственного устройства в силах и духе целого естественного соединения – народа»[1]. В современной правовой теоретической литературе справедливо отмечается, что создатели исторической школы права в Германии XVIII–XIX вв. (Г. Гуго, Ф. Савиньи, Г. Пухта) доказывали, что право зарождается и развивается исторически, как язык, а не декретируется законодателем.

Здесь уместно перейти к феномену римского гражданского права, его интерпретации исторической школой права. Вопрос, подчеркнем еще раз, стоит так: коль право есть дух нации, его языковой феномен, то как объяснить рецепцию римского права, в том числе и унаследовавшим его германским законодательством? Г. Пухта отвечает на это: «Римское право не есть наброшенная внешняя оболочка, но жизненный элемент, перешедший в организм и приспособленный к бытовым условиям народа, среди которого он действует»[2]. Далее Г. Пухта, как бы оберегая свои идеи о праве как части сознания и языка народа Германии, высказывает следующие соображения: «В национальном, действующем в Германии, праве следует различать постановления, возникшие независимо от римского права, от законов, находящихся с ним в тесной связи. До рецепции римского права Германия имела исключительно свои туземные юридические обычаи. О том, как бы развивалось чисто германское право, если бы к нему не превзошло римское, нельзя сказать ничего определенного, точно так же, как нельзя наверное сказать, что стало бы с немецким искусством, поэзией или философией без римского и греческого влияния»[3].

Отстаивая идею природы права как волевого и языкового феномена народа, Г. Пухта высказывает и более общие суждения, в частности, что влияние чужеземных законодательств мало зависит «от своеобразных правовых воззрений известного народа»[4]. Если и встречаются какие-то сходства между правовыми системами разных стран, то, полагает Г. Пухта, «такие сходства встречаются между правами всех народов...»[5].

Подведем итоги. Историческая школа, ее методология, ее видение природы и роли права в обществе весьма своеобразны. Схематично это можно представить так: атрибуты нации (народа) – дух, воля, культура и язык. Все это предопределяет право, является его истоками,

[1] *Пухта Г.* Курс римского гражданского права. Т. 1. М., 1874. С. 31.

[2] Там же.

[3] Там же. С. 14.

[4] *Пухта Г.* История римского права. М., 1878. С. 74.

[5] Там же.

представляющими собой письменные тексты устоявшихся правовых обычаев конкретного народа. Качество права равно его содержанию и техничности языка изложения. Не все в этой идеологии немецких правоведов бесспорно – например, сомнения в возможности конструктивного влияния более совершенных национальных правовых систем на менее совершенные, но и немало рационального для теории и практики современного российского нормотворчества.

Психологическая теория права получила распространение в начале XX в. Ее представители: В. Лундштет, Г.Ф. Кнапп, Г. Тард, М. Рейснер, А. Росс, Л.И. Петражицкий и др.

Основа данного учения, как отмечалось, состоит в том, что авторы рассматривают психику человека как фактор, определяющий все общественные институты, в том числе мораль, право и государство. Психологическое направление – объяснение сущности всех социальных явлений в психике человека, на наш взгляд, отрывает государство и право от их истинных корней. В дополнение к сказанному отметим, что Л.И. Петражицкий разграничивает позитивное право (официально действующие в государстве юридические нормы) и интуитивное (исходящего из психики человека). Позитивное право, выраженное в законах и иных актах, отмечает автор, граждане знают плохо, поэтому часто имеют различные заблуждения и иллюзии по поводу его содержания, названные Л.И. Петражицким фантазмами.

Интуитивное право – это совокупность психологических состояний, которые испытывает человек в его ежедневных контактах с обществом, среди которых на первый план выдвигаются эмоции. Интуитивное право является автономным и признается абсолютным. Интуитивное право, по мнению Л.И. Петражицкого, начинается с понимания человека, что он *обязан* в этой или иной ситуации поступить именно так, а не иначе. Позитивное право считается относительным, непостоянным с точки зрения содержания, целей и др.

По мнению Л.И. Петражицкого, интуитивное право складывается из эмоций, носящих двусторонний характер, и именно оно имеет *основное* значение в регулировании социальных отношений[1].

Виднейшим представителем психологической теории права является М. Рейснер. Исследователи нередко называют его создателем «психологического правового марксизма». Между тем его идеи «революционного правосознания» и «революционной законности»

[1] Подробнее см.: *Петражицкий Л.И.* Теория государства и права в связи с нравственностью. М., 2000.

во многом стали идеологической правовой основой диктатуры пролетариата, красного террора[1]. По существу этим прикрывалось беззаконие в годы Гражданской войны в России (1918–1922).

Социологическая концепция права сложилась в начале XX в. в Европе. Ее основными представителями являются Е. Эрлих, Р. Паунд, Д. Фрэнк, Г.Д. Гурвич, С. Муромцев, Г. Канторович и др.

Основной идеей этого направления является то, что право воплощается не в самом законодательстве, а в его практической реализации, т.е. в его функционировании (иногда социологическую концепцию называют функционализмом). Этой теории предшествовала школа «свободного права», чьи представители противопоставляли «живое право» праву в законах. «Живое право» – это право, находящееся в реальной жизни, нормы которого судьи должны отыскивать и на их основе выносить решения. «Мертвое право» – нормы, не функционирующие, определяемые как «застывшая совокупность норм». При этом «мертвые нормы», не применяемые на практике, не могут считаться правом.

Судьи наделялись правотворческой функцией, поскольку они применяли законы на практике.

Социологический подход рассматривает право только как процесс, действия, реальное поведение участников правоотношений. *Право* – это не то, что отражено в законе, а практическая деятельность адресатов юридических норм, т.е. это административные акты, судебные решения, приговоры, обычаи, правосознание должностных лиц, правоотношения. Таким образом, право – это правоотношения и складывающийся на их основе правопорядок. В него включаются и юридические нормы, но их значение второстепенно. Закон, правосознание являются признаками права, а само право – это порядок в общественных отношениях, в действиях и поступках людей. Право рассматривается представителями данного направления как процесс, действие.

Право существует не в виде закона, как указывает один из современных авторов, а как порядок общественных отношений в действиях и поведении людей (правопорядок)[2]. Выявить существо такого порядка, т.е. разрешить спор в той или иной конкретной ситуации, призваны

[1] Подробнее см.: *Сафронова Е.В., Скибина О.А.* М.А. Рейснер: страницы личной и творческой биографии // Платон. 2016. № 1. С. 30–36.

[2] *Лейст О.В.* Сущность права: проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 270.

судебные или административные органы, чьи решения и являются «живым правом».

Подчеркнем, с социологической точки зрения право «живет», т.е. реализуется в действиях людей, решениях судов, правоотношениях, взаимодействует с другими социальными нормами.

Марксистская теория права оформилась в XIX–XX вв. Ее крупнейшими представителями были К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин. Смысл теории в том, что государство создает и обеспечивает соблюдение правовых норм. Само же государство – это есть не что иное, как машина для подавления одного класса другим (Ф. Энгельс, В.И. Ленин). Право рассматривается марксистами как возведенная в закон воля экономически и политически господствующего класса[1]. Если ставить вопрос шире, то марксизм считал, что содержание права обусловлено качеством господствующих в обществе производственных отношений. Иначе говоря, право порождается экономикой, при этом оно относительно самостоятельно по отношению к экономике (Ф. Энгельс). Основу права представители марксистской теории видели в его классовой природе, ибо считали, что юридические нормы выражают интересы политически господствующего класса. Многие выводы данного учения до сих пор сохраняют свое значение. В связи со сказанным заметим следующее.

В учении о государстве и праве К. Маркса и Ф. Энгельса влияние социальных условий на них приобрело причинно-следственный характер. Верно указывая на глубокую обусловленность общественных, и прежде всего экономических, отношений, марксистская теория не ставит вопрос о наличии особой сущности права, а сводит его к социально-экономической сущности. Подчеркнем, в соответствии с марксистско-ленинской концепцией в основе возникновения права, его функционирования и неизбежного отмирания лежат классово-экономические причины. Классово-экономическая теория считает, что право – исторически преходящее явление, которое необходимо обществу лишь на определенном этапе его развития. С исчезновением классов оно утратит полностью свою социальную сущность.

Юридическая наука и практика государственно-правовой жизни общества не отрицают определяющей роли экономических и волевых факторов в возникновении и развитии права. Марксизм-ленинизм

[1] См.: *Маркс К. и Энгельс Ф.* Манифест Коммунистической партии. М., 1980; *Маркс К.* Критика Готской программы. М., 1980; *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1990; *Ленин В.И.* Государство и революция. М., 1978.

прежде всего видит в праве средство закрепления воли и охраны интересов экономически господствующих классов. Представители других научных концепций концентрируют внимание на соотношении права и государства, права и личности, роли общественного бытия (экономики, политики, культуры и др.).

Марксистско-ленинская теория утверждает, что право – явление, производное от государственной власти и в полной мере определяется его волей. Провозглашая примат государства над правом, марксизм вступает в противоречие с теорией правового государства, которая не отрицает ведущей роли государства в правотворчестве, между тем считает, что само государство должно подчиняться законам, а не стоять над ними. Положения так называемой классовой теории во многом пересекаются с материалистической школой права.

Материалистическая теория права. Основы материалистической теории права, как отмечалось выше, сформулированы К. Марксом и Ф. Энгельсом в середине XIX в. В современной российской юридической литературе системное изложение этой теории принадлежит В.М. Сырых[1].

Материалистическая теория права, как и теория естественного права, признает существование объективного (естественного) права, которое действует до и независимо от позитивного (установленного законодателем) права. Однако материалистическая теория права не ограничивается этим признанием, а идет значительно дальше, обосновывая критерии, позволяющие отличать действительное позитивное право от неправа, т.е. нормативных предписаний позитивного права, закрепляющих произвол законодателя. Кроме того, материалистическая теория права стремится раскрыть диалектику воплощения объективного права в реальной жизни.

Содержание объективного права, как показал К. Маркс, составляют всеобщие принципы права: *взаимосвязь, равенство, свобода воли, эквивалентность, всеобщность и юридическая ответственность*. В своей совокупности данные начала возникают в исторически первом экономическом отношении – обмене в качестве его правовой основы. Существо формы этого взаимодействия состоит в том, что «субъекты отношения, *обменивающиеся*, выступающие в одном и том же определении; предметы их обмена, меновые стоимости, *эквиваленты*, которые

[1] См.: *Сырых В.М.* Материалистическая теория права. М., 2011; Действительность индивидуального права. М., 2014; Материалистическая философия публичного права. М., 2016.

не только равны, но и категорически должны быть равны; наконец, сам акт обмена, опосредствование, в силу которого субъекты как раз и выступают как обменивающиеся, как равные, а их объекты – как эквиваленты, как равные»[1]. Кроме того, субъекты вступают в правоотношение добровольно, по своему желанию, но заключенное отношение в форме договора имеет общеобязательный характер. За невыполнение взятых на себя обязательств участник договора подвергается юридической ответственности.

Таким образом, объективное право – подчеркнем, независимо от сознания людей, –это не нормы, а *закономерная связь*, по мнению В.М. Сырых, основанная на принципах взаимозависимости, равенства, свободы воли, эквивалентности и общеобязательности, в которую вступают субъекты конкретных правоотношений, желающие действовать на *сугубо правовых началах*. Действовать подобным образом субъектов заставляет желание удовлетворить свою потребность в материальных и духовных благах, без посягательства на права и свободы других лиц, т.е. действовать правомерно. Ибо только при этом условии в обществе действует стабильный правовой порядок, именно как *правовой*, в котором каждый управомоченный субъект не только обладает формальными правами, но и способен пользоваться ими реально, удовлетворять свои потребности в материальных и духовных благах.

Воплощение объективного права как принципов, о которых шла речь выше, в конкретных правоотношениях обеспечивается *позитивным*, *индивидуальным* и *конкретным правом*.

Значение *позитивного права* состоит в том, что благодаря законодателю общество знает действующее право как систему общеобязательных норм, подлежащих воплощению в конкретных правоотношениях. В реальной жизни позитивное право существовало и по настоящее время существует по преимуществу в качестве прекращенной формы, выражающей волю и интересы экономически господствующих классов. Лишь в современный период, когда общество и государство всерьез озабочены действием в обществе действительного права, созданием необходимых условий для реального действия прав и свобод личности, борьба с превращенной формой права становится первостепенной проблемой государства. Однако ранее борьба за действительное право велась лишь стихийно на уровне отдельных индивидов и эксплуатируемых народных, трудящихся масс, в форме забастовок и иных протестных выступлений за свои права.

[1] *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. Т. 46 (ч. 1). С. 189.

Позитивное право как совокупность абстрактных предписаний само по себе действует лишь как всеобщая воля государства, исполнение которой возлагается на граждан и иных субъектов права как потенциальных участников конкретных правоотношений. Совокупность норм позитивного права, которые оценивает индивид положительно и испытывает готовность реализовать их в конкретных правоотношениях В.М. Сырых называет индивидуальным правом. Следовательно, индивидуальное право, хотя и основывается на позитивном праве, но представляет собой самостоятельное явление.

Основное *достоинство договора* состоит в том, что он представляет собой синтез позитивного и индивидуального права и конкретизирует нормы права относительно содержания конкретного отношения с учетом воли его участников. Договор в материалистической теории права признается выше позитивного права, поскольку он обладает достоинствами всеобщего права, низведенного до уровня конкретного права, способного завершить перевод объективного права из возможности в действительность.

Таким образом, значение материалистической теории права, полагает В.М. Сырых, состоит в том, что она преодолевает *односторонность* позитивистской, психологической и социологической теорий права, рассматривая позитивное, индивидуальное и конкретное право *диалектически закономерной связью*.

10.2. Правопонимание в современной России. Результативность правопонимания

Плюрализм правопонимания в российской юридической науке существует издавна. Дореволюционные правоведы достаточно активно отстаивали свои позиции – например, уже упомянутый А.Е. Трубецкой был сторонником так называемого возрожденного естественного права. П.И. Новгородцева большинство современных исследователей причисляют к позитивистам, Н.М. Коркунова, М.М. Ковалевского, А.С. Муромцева – к социологической правовой школе.

В советский период проблема правопонимания, пожалуй, прошла три этапа. Первые годы Советской власти были ознаменованы по существу теми же подходами, но уже относительно советского права и его роли в обществе, строящем социализм. Социологических взглядов придерживались П.И. Стучка, Е.П. Пашуканис, теории социальных

начал – А.Г. Гойхбарг, психологической теории, как указывалось, – М.А. Рейснер, нормативизм отстаивал Н.В. Крыленко[1].

После принятия Конституции СССР (1936 г.) и выступлений Генерального прокурора СССР А.Я. Вышинского в научном юридическом мире на эту тему были отмечены лишь редкие положительные высказывания в поддержку узкого позитивного правопонимания, предложенного прокурором.

90-е гг. прошлого века, характеризуются распадом СССР, господством безграничного либерального мышления, часто превращающегося в свою противоположность – беспорядочность бессистемных высказываний, идей правопонимания. Однако нового пока ничего нет и по настоящее время; все предложения не что иное, как модификации уже известного.

Итак, последние два с половиной десятилетия юридическая наука переживает невиданный всплеск теорий, объясняющих природу права.

До недавнего времени набирал обороты и находил все больше сторонников так называемый интегративный (иногда говорят – интегральный) подход. Так, В.В. Лазарев верно замечает: «Собственно юридические потребности – потребности разрешения юридических дел, юридических споров – требуют по возможности полной определенности в том, что есть право, а что таковым не является. Неопределенность здесь может оказаться пагубной как для властвующих, так и для подвластных...»[2]. Далее же автор неожиданно пишет о необходимости в свете интегративного подхода иметь два определения права – «для более глубокого познания права...» и «для практического использования...»[3]. Однако с позиции достижения определенности в правовом понимании, необходимой для практической жизни, два определения, по существу уже неопределенность в понимании существа права. Завершая исследование, автор предлагает следующее определение права: «Это совокупность признанных в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных воль в их взаимоотношениях друг с другом»[4]. В этой дефиниции и нормативы

[1] Попытки обобщения в вопросах правопонимания предпринял, например, А.К. Стальгевич (см.: *Стальгевич А.К.* Пути развития советской правовой мысли. М., 1928. С. 41; и др.).

[2] *Лазарев В.В.* Поиск права // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 5.

[3] Там же.

[4] Там же. С. 13.

(нормативистский подход), и равенство, справедливость (естественный подход), и согласование свободы (позитивизм, социологическая школа). Очевидно, что все это известные атрибуты существующих школ правопонимания, что и предполагает данный подход. Однако поиск глубинных характеристик права в этой ситуации невозможен – слишком разные правовые явления объединены.

Интегративное понимание природы права активно поддерживает В.В. Ершов, предлагая включить туда «основополагающие (фундаментальные) принципы права, нормативные правовые договоры, содержащие нормы права, а также обычаи, содержащие нормы права»[1]. И далее автор еще раз подчеркивает, что «в основе парадигмы интегративного правопонимания должны находиться основополагающие (фундаментальные) принципы права, в том числе, принцип формального равенства, а не современное нормативное правопонимание, в том числе юридический позитивизм»[2]. И такой крен в интегративном правопонимании мало что дает: категория формы права как источника права в правовой теории никогда не имела устойчивого понимания; еще больше можно сказать о «фундаментальных» принципах права, их количестве, классификации и содержании; не менее зыбка и идея формального равенства и т.д. Кроме того, сам автор, активно разделяя точку зрения об эффективности интегративного подхода, по существу «далеко» от позитивизма не отходит, ибо все компоненты, включаемые им как ключевые в понимание права, по существу лежат в плоскости позитивной теории правопонимания.

Как видно, сторонники интегративного правопонимания в большей мере уповают на связь между правовыми явлениями и не обращают внимание на логико-языковую характеристику сущности предмета. Если следовать логике интегративистов, то сущность права – это связь, например, норм и правосознания, норм и принципов права, норм и принципов юридической практики, правосознания и т.д. Безусловно, отрицать взаимосвязь правовых явлений не следует. Однако когда только связь становится главным в понимании сущности права, то очевидно и другое – связь одного явления с другим – это еще не существо права.

С основательной критикой интегративного правопонимания выступил известный отечественный теоретик права А.Ф. Черданцев,

[1] *Ершов В.В.* Правовое государство – концепция или доктрина? // Российское правосудие. 2015. № 1. С. 9.

[2] Там же.

в частности, отметивший, что «интеграторам» нужно помнить «основные характеристики понимания права: нормативность, системность, генетическая и функциональная связь с государством (государство издает или санкционирует другие социальные нормы, обеспечивает их соблюдение), волевой характер права, общеобязательность, обусловленность права общественным бытием (экономика, политика, мораль, идеология, интересы и т.п.). Все указанные признаки могут быть конкретизированы. Элиминация (исключение) какого-либо из них превращает право в нечто иное. Спрашивается, чего недостает с точки зрения интегративистов в приведенной характеристике права»[1].

А.В. Поляков научному сообществу активно предлагает так называемую коммуникативную теорию права. «Право – это основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого имеют взаимообусловленные правомочия и обязанности»[2]. Как видно, это определение, если убрать сочетание «коммуникативный порядок отношений» (под которым не совсем ясно, что понимается), не имеет ничего нового и все становится на свои места. Право, гласит классический позитивизм, – это общеобязательные нормы, содержащие права и обязанности, гарантируемые и обеспечиваемые государством. То, что право невозможно вне социальной коммуникации, его средство и т.д., – вещи очевидные и вряд ли требуют особой аргументации, тем более на уровне самостоятельной концепции.

В юридической литературе какое-то время назад активно пропагандировалась уже упомянутая выше либертарная теория правового понимания В.С. Нерсесянца, сводившего сущность права к таким составляющим, как «равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере»[3]. Далее, по данному автору, право – это свобода как «существо правовой формы бытия»[4]. Таким образом, сущность права – это фор-

[1] *Черданцев А.Ф.* Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 10.

[2] *Поляков А.В.* Общая теория права. СПб., 2001. С. 166–167; см. также: *Марк ван Хук*. Право как коммуникация / пер. с англ. СПб., 2012.

[3] *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997. С. 17; См. также: *Нерсесянц В.С.* Ценность права как триединство свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление: сб. / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996. С. 4–11.

[4] Там же. С. 25.

мальное равенство, свобода и справедливость. Его последователи дополняют компоновку сущности права свободами человека, их защитой, выраженными в законе, который в силу этого становится правовым. Все идеи привнесены из естественно-правовой доктрины и по существу, как указывалось, являются ее модификацией.

В.М. Шафиров отстаивает идею соединения современного позитивизма и естественно-правовой школы и констатирует следующее: «Естественно-позитивное право по своей сущности есть возведенная в закон (иные официальные источники) воля большинства людей, провозглашающая свободу (права и свободы) человека и гражданина как высшую ценность»[1]. Здесь «коэффициент» неопределенности в понимании права возрастает до максимума, ибо соединены две разные, взаимоисключающие концепции.

Примеры новоявленных теорий правопонимания можно продолжить[2]. В связи с этим возникает вопрос о результативности (продуктивности) современного правопонимания.

Результативность (продуктивность) правопонимания включает в себя по крайней мере две составляющие. Одна – ***познавательная***, предполагающаяю не только описание явления (что чаще всего в этой ситуации и делается), но и объяснение, научную интерпретацию данных с позиции глубинных закономерностей и сущностных черт. Иначе говоря, гносеологическая и онтологическая результативность полученных знаний должна обладать способностью явиться основой дальнейшего познания изучаемой реальности, ибо знания *определены* только на определенном историческом этапе познания, которое бесконечно и развивается по спирали. Такой характер полученных знаний является основой прогнозирования, выработки гипотез и предложений о развитии права и его будущности. Игнорирование познавательной роли знаний в сфере правопонимания обрекает их на замкнутость и научную бесперспективность.

Другая составляющая продуктивности правопонимания – ***прагматическая*** и имеет практический характер. Речь идет о социальной роли доктрины правопонимания, ее значении в деле совершенствования законодательной практики, судебной и иной правоприменительной. Не менее важно и то, насколько содействует предлагаемое правопо-

[1] *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 94.

[2] Подробнее об этом см.: *Марченко М.Н.* Современное правопонимание / под ред. М.Н. Марченко. М., 2015.

нимание идеологической и воспитательной роли общества, в том числе формированию профессионального правосознания.

Между тем отрицать усилия ученых в поиске ответа на вопрос, что такое право и что является его основой с познавательных и прагматических позиций, вряд ли целесообразно. Именно это и объясняет остроту вопроса о результативности научных исследований и соответственно их методологическую эффективность. Важную роль здесь могут выполнить философские категории «неопределенность» и «определенность». Именно эта принципиальная методологическая конструкция в научном познании есть во многом то «недостающее звено» в исследовании данной проблемы. Заметим, что в последние десятилетия в философии, в том числе в теории познания, активно исследуется познавательное значение категорий неопределенности и определенности.

В заключение отметим, что современное либеральное мышление предпринимает немалые усилия в деле переосмысления ключевых характеристик права. Между тем, пока то, что было исследовано отечественной юридической наукой и убедительно доказано, отодвинуть в сторону не удается. Речь идет об определяющих признаках права и таких его характеристиках, как волевая нормативность, генетическая и функциональная связь с государством (правотворчество и обеспечение реализации правовых норм) и его обусловленность человеческой практикой (экономикой, политикой, интересами и др.). А.Ф. Черданцев в связи с этим верно замечает, что исключение какого-либо существенного признака «превращает право в нечто иное»[1].

Вопросы для самоконтроля

1. Причины плюрализма научных концепций о сущности и природе права.
2. Естественная школа права, ее идеи.
3. Нормативистская школа права.
4. Историческая школа права.
5. Психологическая школа права.
6. Социологическая концепция права.
7. Марксистская концепция права.

[1] *Черданцев А.Ф.* Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 12.

8. Материалистическая концепция права.
9. Правопонимание в современной правовой науке.
10. Результативность правопонимания, ее критерии.

Список литературы

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
2. *Алексеев С.С.* Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность. М., 2001.
3. *Байтин М.И.* Сущность права. Саратов, 2001.
4. *Власенко Н.А.* Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал российского права. 2014. № 2.
5. *Власенко Н.А.* Результативность правопонимания в современной юридической науке // Журнал российского права. 2015. № 4.
6. *Власенко Н.А.* Проблемы продуктивности современного правопонимания: развитие правового регулирования в XXI веке: тенденции и перспективы. Белгород, 2016.
7. *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права // *Гурвич Г.Д.* Избранные произведения. СПб., 2004.
8. *Денис Ллойд.* Идея права. М., 2002.
9. *Кленнер Г.* От права природы к природе права. М., 1988.
10. Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: в 2 т. / под ред. М.В. Антонова и др. СПб., 2014.
11. *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002.
12. *Мушинский В.О.* Правовое государство и правопонимание // Советское государство и право. 1990. № 2.
13. *Нерсесянц В.С.* Право – математика свободы: опыт прошлого и перспективы. М., 1996.
14. *Немытина М.В.* Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008.
15. *Сафонова Е.В., Скибина О.А.* М.А. Рейснер: страницы личной и творческой биографии // Платон. 2016. № 1.
16. Современное правопонимание: учеб. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2015.
17. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 3: Современное правопонимание. М., 2007.
18. *Сырых В.М.* Материалистическая теория права: в 4 т. М., 2011–2014.

19. *Сорокин В.В.* Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.

20. Теоретические и практические проблемы правопонимания / под ред. В.М. Сырых, М.А. Заниной. М., 2009.

21. Теоретические и практические проблемы правопонимания: мат. III Междунар. конф. (Москва, 22–24 апреля 2008 г.) / под ред. В.М. Сырых. М., 2009.

22. *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию: монография. Красноярск, 2004.

23. *Черданцев А.Ф.* Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10.

24. *Хук Марк ван.* Право как коммуникация. СПб., 2012.

ТЕМА 11

НОРМЫ ПРАВА

11.1. Понятие и признаки норм права.
11.2. Структура норм права. Гипотеза, диспозиция, санкция.
11.3. Норма права и статья закона. Способы изложения правовых норм.
11.4. Виды правовых норм.

11.1. Понятие и признаки норм права

Нормы представляют собой правила поведения людей, их групп в общественной жизни. Они создаются в процессе совместной деятельности, совместном существовании, их цель – урегулировать отношения, действия и поступки. Эти правила имеют разную природу происхождения и регламентируют отношения в самых различных сферах практической жизнедеятельности. Наиболее значимые для общественной жизни нормы – это нормы морали и нравственности, права, традиции, корпоративные, технические и технико-юридические, а также религии, обычаи. В совокупности все нормы называют социальными, за исключением технических, которые регулируют отношения человека и природы. Все социальные правила имеют общий характер.

Норма права – это первичная, «элементарная» часть права. Правовые нормы, как отмечалось, являются разновидностью социальных правил, следовательно, их признаки распространяются и на нормы права. Однако нормам права присущи и специфические черты, отличающие их от иных социальных норм.

Признаки нормы права:

- норма права, как и любая социальная норма, – это правило поведения людей; ее социальный характер означает, что она регулирует отношения между людьми и их группами; следует отметить, что норма права регулирует внешне выраженное (в действии или юридически значимом бездействии) поведение субъектов; нормативность как качество нормы права подразумевает неопределенность,

неперсонифицированность ее адресата, неоднократность ее применения и социальную типичность (привычность, повторяемость) отраженной в ней модели регулирования;

- норма права – это правило общего характера, т.е. оно относится не к конкретному субъекту, а ко всем гражданам или определенному их кругу, определяемому родовыми (например, граждане государства) и видовыми (например, пенсионеры) признаками;
- норма права представляет собой результат сознательно-волевой деятельности людей, предпосылки для ее формирования складываются объективно, однако появление самой нормы права (даже существующей в форме обычая) – процесс, происходящий при осознании потребности в правовом регулировании конкретного общественного отношения;
- норма права обязательна для исполнения обязательными для исполнения и обеспечена силой государственного принуждения;
- норма права характеризуется формальной определенностью – это качество норм придает праву свойство предельно точно, как правило, в письменной форме фиксировать, закреплять требования, предъявляемые к поведению людей, их поступкам и действиям, определять, какие факты, обстоятельства подпадают под действие нормы права, а также устанавливать последствия несоблюдения законных требований; формальная определенность нормы права означает, что она не является общим ориентиром как норма морали, а описывает конкретную модель поведения;
- норма права – это регулятор общественных отношений, предоставляющий субъектам-адресатам юридические права и возлагающий на них юридические обязанности.

Нормы права можно определить как установленное компетентным органом и охраняемое государством общеобязательное правило поведения, непосредственно или в сочетании с другими наделяющее участников общественных отношений субъективными юридическими правами и субъективными юридическими обязанностями.

Норма права – это правило поведения общего характера, установленное или санкционированное государством, регулирующее общественные отношения и обеспеченное силой государственного принуждения.

Важнейшей характеристикой нормы права является ее юридическая сила, т.е. ее способность порождать определенные правовые последствия, которые могут выражаться, в частности:

- в создании, изменении или прекращении правоотношений, включающих в качестве элементов своей структуры субъективные права и юридические обязанности;
- в создании, изменении или прекращении действия других норм права;
- в создании условий для применения иных правовых норм (например, при формулировании определений, закреплении способов разрешения правовых коллизий и т.д.).

Практическое значение категории «юридическая сила нормы права» выражается также в том, что на ее основе строится иерархия правовых норм, включая принцип соответствия содержания нижестоящих правовых норм вышестоящим правовым нормам. Также с учетом юридической силы нормы права разрешаются коллизии (противоречия) между нормами права.

Юридические нормы следует отличать от:

а) индивидуальных предписаний (актов правоприменения).

Индивидуальные акты – это решения, выносимые на основе юридической нормы, являющиеся обязательными для конкретных лиц (персонифицированность, определенность адресата), о которых идет речь в решении (приговор суда и др.). Правоприменительные (индивидуальные) акты, как правило, характеризуются однократным действием, в отличие от нормативно-правового, рассчитанного на неопределенное время и многократность реализации;

б) советов, призывов, рекомендаций, обращений и т.д. Призывы, рекомендации, обращения и др. могут исходить от государственных, муниципальных органов, должностных лиц, общественных деятелей, но при этом они не имеют общеобязательного характера и не гарантируются принудительной силой государства;

в) положений так называемого мягкого права. Речь идет о содержании документов Президента РФ и Правительства РФ, таких как Концепции (Концепция 2020), Стратегии и др. В юридической литературе вопрос о природе положений данных документов спорный[1]. В любом случае они не могут считаться нормами права. Однако и их регулятивные свойства недооценивать нельзя.

[1] *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 229–314.

11.2. Структура норм права. Гипотеза, диспозиция, санкция

Вопрос о структуре норм права является дискуссионным в отечественной и зарубежной юридической науке. Предлагают и различные подходы к соотношению и связи элементов правовой нормы.

Структура правовой нормы – это ее строение, складывающееся из определенных элементов, связанных между собой. Строение нормы выражает ее предназначение, задачу, которая состоит в регулировании общественных отношений. Юридическое регулирование начинается с описания ситуации, обстоятельств, фактов, которые подпадают под действие правовой нормы. Затем, по мысли нормоустановителя, должно наступать должное поведение, т.е. в случае, если обстоятельства и соответствующие субъекты в рамках регламентации нормы – они должны поступить соответствующим образом либо им что-то дозволяется. Отсюда следуют понятия должного и дозволенного поведения. В тех случаях, когда нет должного поведения, соответствующих действий либо субъект не может по каким-либо причинам реализовать то, что ему дозволено, – предусматривается конкретная ответственность или лицо прибегает, обращается к обеспечительным мерам. С учетом этого и структурируются нормы. Рассмотрим каждый из элементов юридической нормы.

- **Гипотезой нормы права** признается та часть правовой нормы, в которой присутствует указание на условия, при наличии которых необходимо руководствоваться данной нормой.
- **Диспозиция нормы права** – это само правило поведения, то, что предписано делать или не делать при наличии условий, предусмотренных в гипотезе; она закрепляет права и обязанности участников правовых отношений.
- **Санкция нормы права** – это та часть правовой нормы, в которой указывается на те неблагоприятные последствия, которые наступают для нарушителя в случае нарушения диспозиции; она указывает на принудительные меры с целью обеспечения прав и обязанностей. Санкции во многих случаях содержат конкретные виды юридической ответственности.

Структуру правовой нормы можно представить следующим образом:

Г → Д → С
«если» «то» «иначе»

Пример: ст. 300 Уголовного кодекса РФ: Незаконное освобождение от уголовной ответственности.

- Диспозиция: незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.
- Гипотеза: прокурором, следователем или лицом, производящим дознание.
- Санкция: наказывается лишением свободы на срок до семи лет.

Нормы, строящиеся по предложенной схеме, часто называют идеальными. В системе права они практически не встречаются. В действительности часто норма права может не иметь четко выраженной гипотезы или санкции, но диспозиция быть обязательно должна – без нее нет нормы права.

Для того, чтобы правильно представить, из каких элементов складываются юридические нормы, необходимо учитывать фактор «разделения труда» между ними, так называемую специализацию. Такой подход предложен А.Ф. Черданцевым и, на наш взгляд, объективно отражает ситуацию[1]. При изучении структуры юридической нормы следует рассматривать и учитывать два вида специализации – ***предметную*** и ***функциональную***.

Предметная специализация – это «разделение труда» между юридическими нормами, осуществляющими позитивное (регулятивные нормы) и охранительное (охранительные нормы) регулирование.

Позитивное регламентирование общественных отношений осуществляют нормы гражданского, семейного, трудового, земельного и других отраслей права. Такое регулирование рассчитано на регламентацию нормальных, положительных отношений, составляющих основу социальных связей и взаимоотношений в любом обществе. Такое регулирование рассчитано на правомерное поведение, опосредованное положительными правами и обязанностями.

Регулятивные правовые нормы направлены на распределение прав и обязанностей субъектов в ситуациях, не связанных с правовым конфликтом.

Пример: ст. 116 Конституции РФ: Перед вновь избранным Президентом РФ Правительство РФ слагает свои полномочия.

[1] См.: *Черданцев А.Ф.* Специализация и структура нормы права // Правоведение. 1970. № 1.

Охранительное регулирование призваны осуществлять нормы уголовного, административного и иных отраслей права. При этом следует учитывать такое свойство права, как принудительность. Принудительные меры восстановительного характера (например, передача вещи из чужого незаконного владения) и юридическая ответственность предусматриваются и регламентируются охранительными нормами. Они выступают гарантом действия позитивных норм, позитивного регулирования. Однако подчеркнем, что не все позитивные правовые нормы имеют санкцию, обеспечивающую ее гарантию. Иногда, например, суд может вынести решение, гарантирующее действие позитивной нормы, на основе самой регулятивной нормы – например, обязать покупателя оплатить товар, услуги и т.д.

Охранительные правовые нормы направлены на противодействие правонарушениям, противоправному поведению, дезорганизующим общественную жизнь, на защиту правовых ценностей и притязаний субъектов.

Пример: ст. 357 УК РФ. Геноцид: действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы, – наказываются лишением свободы на срок от 12 до 20 лет с ограничением свободы на срок до двух лет, либо пожизненным лишением свободы, либо смертной казнью.

Функциональная специализация юридических норм – это их «деятельность» в системе права по обслуживанию действия норм, непосредственно обеспечивающих правовое регулирование. Другими словами, одни нормы права содержат непосредственно правила поведения, другие – дефиниции, принципы, правила, устраняющие коллизии между ними, и т.д. По этому принципу выделяют дефинитивные нормы, нормы-принципы, коллизионные нормы и т.д. Так называемые специализированные юридические предписания могут часто не иметь отраслевой окраски – например, коллизионные правила.

Проблему структуры норм права следует рассматривать с учетом их специализации. В связи с этим регулятивные нормы (позитив-

ное регулирование) в соответствии с их природой и задачей имеют только гипотезу и диспозицию. Гипотеза очерчивает обстоятельства и условия действия нормы, субъектов, на которые распространяется их действие; диспозиция содержит права и обязанности, оформляющие должное и управомочивающее поведение. Охранительные нормы (уголовное право, административное право и др.) призваны обеспечивать и гарантировать существующие отношения, в том числе и регламентируемые регулятивными юридическими правилами. С учетом их задачи и юридической природы их структура такова: диспозиция и санкция.

Нормы, обеспечивающие функциональную специализацию, четко выраженной (закономерной) структуры не имеют и иметь не могут в силу своей природы; например, вряд ли можно говорить о гипотезе или диспозиции дефинитивной, коллизионной, оперативной и др.

Подчеркнем, в реальности правовые нормы имеют два элемента. Гипотезу и диспозицию (позитивные нормы) и диспозицию и санкцию (охранительные); специализированные нормы (дефинитивные, коллизионные и др.) имеют собственную структуру.

Структурные элементы юридической нормы по своему характеру могут быть простыми, сложными (кумулятивными) и альтернативными.

Простая гипотеза указывает на одно обстоятельство, один факт, при котором необходимо следовать диспозиции.

Пример: ч. 4 ст. 99 Конституции РФ: *С момента начала работы Государственной Думы* нового созыва полномочия Государственной Думы прежнего созыва прекращаются.

Сложная (кумулятивная) гипотеза указывает на два и более условий, которые должны иметь место одновременно, чтобы субъект мог руководствоваться данной нормой.

Пример: ч. 2 ст. 81 Конституции РФ: Президентом Российской Федерации *может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в Российской Федерации не менее 10 лет.*

Альтернативная гипотеза указывает на два и более условий, при наличии хотя бы одного из которых необходимо следовать диспозиции.

Пример: ч. 2 ст. 85 Конституции РФ: Президент Российской Федерации вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной

власти субъектов Российской Федерации *в случае противоречия этих актов (а) Конституции Российской Федерации и (б) федеральным законам, (в) международным обязательствам Российской Федерации или (г) нарушения прав и свобод человека и гражданина* до решения этого вопроса соответствующим судом.

Императивные диспозиции – предписывают один определенный вариант поведения и не предоставляют субъекту возможность выбора модели поведения.

Пример: ч. 4 ст. 111 Конституции РФ: После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой *Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы*.

Диспозитивные диспозиции **(*полный диспозитив*)** – предоставляют субъекту возможность по своему усмотрению выбрать активную (действие) или пассивную (бездействие) модель поведения.

Пример: ч. 2 ст. 117 Конституции РФ: Президент Российской Федерации *может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации*.

Диспозитивные диспозиции (неполный диспозитив или диспозитив образа действия) – предоставляют субъекту возможность по своему усмотрению выбрать вариант поведения из *предлагаемых нормой права*; в этой ситуации бездействие не имеет места.

Пример: ч. 3 ст. 117 Конституции РФ: После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации *вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы*. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации *объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу*.

Простая санкция указывает на одно юридическое последствие, наступающее в связи с нарушением диспозиции.

Пример: ч. 3 ст. 12.3 КоАП РФ: Управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов, предусмотренных Правилами дорожного движения: передача управления транспортным средством лицу, не имеющему при себе документов на право управления им, – *влечет наложение административного штрафа в размере трех тысяч рублей*.

Сложная (кумулятивная) санкция указывает на два и более юридических последствия, которые наступают одновременно или в совокупности в связи с нарушением диспозиции.

Пример: ч. 1 ст. 291 УК РФ. Дача взятки: дача взятки должностному лицу, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника – *наказывается штрафом в размере от пятнадцатикратной до тридцатикратной суммы взятки... со штрафом в размере десятикратной суммы взятки*.

Альтернативная диспозиция указывает на два или более неблагоприятных последствий, одно из которых может явиться результатом нарушения диспозиции.

Пример: ч. 1 ст. 126 УК РФ. Похищение человека: похищение человека – *наказывается принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок*.

Санкции с позиции такого свойства норм, как определенность, могут быть абсолютно-определенными и относительно-определенными. *Абсолютно-определенные санкции* точно, однозначно, без какой-либо альтернативы указывают на юридические последствия (штраф, передача вещи; признание недействительности чего-либо (выборов и т.д.)). *Относительно-определенные санкции* задают интервал негативных последствий, которые наступают за нарушение диспозиции, закрепляя так называемые рамочные юридические последствия, – например, лишение свободы от двух до пяти лет.

Пример абсолютно-определенной санкции: ч. 3 ст. 12.3 КоАП РФ. Управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов, предусмотренных Правилами дорожного движения: передача управления транспортным средством лицу, не имеющему при себе документов на право управления им, – *влечет наложение административного штрафа в размере трех тысяч рублей*.

Пример относительно-определенной санкции: ч. 1 ст. 299 УК РФ. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности – *наказывается лишением свободы на срок до пяти лет*. Часть 2 ст. 299 УК РФ: то же деяние, соединенное с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, – *наказывается лишением свободы на срок от трех до десяти лет*.

Санкции нормы права также можно классифицировать по отраслям права (гражданско-правовые, уголовно-правовые, административно-правовые, конституционно-правовые санкции и др).

Пример гражданско-правовой санкции: ч. 3 ст. 453 ГК РФ. Последствия изменения и расторжения договора: если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать *возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора*.

Пример уголовно-правовой санкции: ч. 1 ст. 126 УК РФ. Похищение человека: похищение человека – *наказывается принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок*.

Пример административно-правовой санкции: ч. 3 ст. 12.3 КоАП РФ. Управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов, предусмотренных Правилами дорожного движения: передача управления транспортным средством лицу, не имеющему при себе документов на право управления им, – *влечет наложение административного штрафа в размере трех тысяч рублей*.

Пример конституционно-правовой санкции: п. а) ч. 1 ст. 31 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Расформирование (избирательной) комиссии: *Комиссия может быть расформирована судом* соответственно подсудности, установленной п. 2 ст. 75 настоящего Федерального закона, в случаях: а) нарушения комиссией избирательных прав граждан, права граждан на участие в референдуме, повлекшего за собой признание Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, избирательной комиссией субъекта Российской Федерации в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, иным законом (в том числе на основании решения суда), недействительными

итогов голосования на соответствующей территории либо результатов выборов, референдума.

Практическое значение такой классификации санкций правовых норм сложно переоценить – отраслевая принадлежность санкции отражает специфику характера ее воздействия на нарушителя (имеет ли место воздействие на личность, на имущество, на профессиональный, политический или иной специальный статус), а также соотношение целей ее применения (что при применении санкции доминирует – кара, превенция (общая или частная), ресоциализация, восстановительный элемент).

11.3. Норма права и статья закона. Способы изложения правовых норм

Необходимо различать норму права и статью нормативного правового акта – например, закона. Норма права – это правило поведения, а статья закона – часть законодательного текста, построенного в соответствии с правилами языка и соответствующими требованиями к документу. В этих случаях нередко говорят о том, что статья нормативного правового акта и норма права соотносятся как форма и содержание. Статья может содержать одно правило, одну норму либо несколько, и в этом случае текст становится более объемным и сложным с точки зрения пунктуации, терминологии, фразеологических оборотов, графического оформления и др.

В целом соотношение нормы права и статьи нормативного правового акта можно проиллюстрировать следующими правилами и примерами:

1. Нормы права находят свое внешнее выражение в статьях нормативного правового акта.

Пример: ст. 113 Конституции РФ: Председатель Правительства Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и указами Президента Российской Федерации определяет основные направления деятельности Правительства Российской Федерации и организует его работу. Здесь правило, касающееся полномочий Председателя Правительства РФ (содержание), изложено в особой форме – в конституционном тексте.

2. В одной статье нормативного правового акта могут быть закреплены несколько правовых норм.

Пример: ст. 117 Конституции РФ:

1. (а) Правительство Российской Федерации может подать в отставку, (б) которая принимается или отклоняется Президентом Российской Федерации.

2. (в) Президент Российской Федерации может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации.

Здесь одна статья Конституции РФ включает в себя три нормы права.

3. Элементы одной и той же нормы права могут быть закреплены в разных статьях нормативного правового акта.

Пример: ч. 1 ст. 109 Конституции РФ: Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных ст. 111 и 117 Конституции РФ Федерации... Здесь гипотеза нормы права содержится в статьях 111 и 117 Конституции РФ.

4. Отмена или изменение какой-либо нормы, закрепленной в статье нормативного правового акта, не означает отмену или изменение самой статьи нормативного правового акта.

Пример: ст. 23 ГК РФ. Предпринимательская деятельность гражданина:

1. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя...

2. Утратил силу с 1 марта 2013 г. – Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ.

Здесь отмена нормы права, содержавшейся в ч. 2 ст. 23 ГК РФ, не повлекла за собой отмену всей нормы в целом.

В зависимости от полноты представленных элементов структуры нормы права выделяют **три способа ее изложения** в статьях нормативных правовых актов.

Прямой способ – наиболее простой способ изложения юридической нормы; здесь обстоятельства и факты излагаются последовательно, в минимальной степени применяются сложные приемы юридической техники. Это с точки зрения воспринимаемости, как нередко справедливо полагают, наиболее эффективный для право-

применителей способ изложения нормы права. Прямой способ изложения предполагает, что в правовой норме непосредственно сформулированы и перечислены все ее элементы, для применения нормы нет необходимости обращаться к иным нормам для установления ее содержания.

Пример: ст. 26 Конституции РФ: Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность.

Здесь содержание нормы права не требует дополнительной конкретизации.

Ссылочный (отсылочный) способ – в этой ситуации содержание нормы не раскрыто, но в тексте статьи может находиться отсылка к другим статьям того же акта либо к конкретным статьям другого нормативного правового акта.

Пример: ч. 1 ст. 117 УК РФ: Причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, *указанных в ст. 111 и 112 настоящего Кодекса,* – наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Здесь четко усматривается, к каким нормам права необходимо обратиться для применения рассматриваемой нормы.

Бланкетный способ – в этом случае недостающие сведения восполняются информацией, содержащейся в других нормативных правовых актах, на которых нет конкретных ссылок, либо ссылки отсылают к законодательному массиву. Бланкетный способ – наиболее сложный, требует от правоприменителя наибольшего внимания и предполагает высокую профессиональную подготовленность. Подчеркнем, данный способ изложения, в отличие от ссылочного, состоит в том, что здесь не указывается конкретная статья либо нормативный правовой акт; при бланкетном способе нет так называемой отсылочной определенности, недостающие сведения необходимо почерпнуть при помощи мыслительной деятельности, которые также непроизвольны и включены в действующее законодательство. Однако поиск данных сведений основан на принципе логики и интуиции.

Пример: ч. 1 ст. 350 УК РФ: *нарушение правил вождения или эксплуатации боевой, специальной или транспортной машины,* повлекшее по не-

осторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, – наказывается арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо содержанием в дисциплинарной воинской части на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Здесь норма права содержит отсылку к правилам вождения или эксплуатации боевой, специальной или транспортной машины, не указывая конкретно, в каком акте они содержатся, один ли это акт или несколько актов и т.д.

В зависимости от уровня нормативного обобщения (степени абстрактности изложения) выделяют казуальный (казуистичный) и абстрактный способы изложения правовых норм.

Казуальный (казуистичный) способ предполагает простое изложение фактов, действий, реквизитов документов и др. с помощью простого перечисления или указания на их индивидуальные признаки; при таком способе изложения фактические данные, составляющие диспозицию, описываются при помощи индивидуальных признаков.

Пример: ст. 26 ТК РФ «Уровень социального партнерства»; ст. 41 ТК РФ «Содержание и структура коллективного договора»; ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции», устанавливающая признаки такого явления, как «группа лиц» – т.е. совокупность связанных между собой по определенным критериям субъектов, чья связь позволяет им манипулировать рынком и ограничивать конкуренцию.

Абстрактный способ при таком способе изложения фактические данные, составляющие диспозицию, описываются при помощи родовых признаков или при помощи упоминания принципа правового регулирования.

Пример: нормы ГК РФ, закрепляющие признаки юридического лица; ст. 10 Конституции РФ, закрепляющая принцип разделения властей: государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

11.4. Виды правовых норм

Развитая правовая система складывается из разных юридических норм, в основе которой рассмотренный выше процесс специализации норм, «разделения труда» между ними.

***По назначению и роли в правовом регулировании нормы права подразделяются на*:**

Регулятивные нормы права – нормы, связанны с правомерным поведением – основа, «костяк» системы права. Таких правил большинство – это нормы гражданского, семейного, трудового, земельного и других отраслей права. Регулятивные нормы подразделяют *по характеру предписания* на *управомочивающие*, *обязывающие и запрещающие*.

Управомочивающие нормы права предоставляют право на какие-либо положительные действия (договор купли-продажи), в том числе и обращения за защитой субъективного права (например, право обращения в суд с иском). Управомочивающие нормы – это нормы, предоставляющие субъекту возможность следовать определенной модели активного поведения, описанной нормой, или бездействовать.

Пример: ч. 2 ст. 117 Конституции РФ: Президент Российской Федерации может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации.

Обязывающие нормы права налагают на субъектов права реализацию соответствующих действий (уплата штрафа, возвращение долга, вещи). Обязывающие нормы – это нормы, предписывающие субъекту необходимость совершить определенное действие, т.е. описывающие вариант активного поведения**.**

Пример: ч. 4 ст. 111 Конституции РФ: После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы.

Запрещающие нормы права предполагают пассивное выполнение обязанности, т.е. по своему характеру это также обязывающая норма, но содержание обязанности не предполагает специальных (активных) действий (например, выполнение уголовно-правовых запретов); запрещающие нормы – нормы, предписывающие субъекту воздер-

живаться от определенного поведения, т.е. они описывают вариант пассивного поведения.

Примеры: запрещающие нормы могут формулироваться по-разному:

а) через закрепление понятия «запрещается» или его синонимов: абз. 2 ч. 1 ст. 421 ГК РФ. Свобода договора: понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством;

б) через указание на юридические последствия определенного поведения, не имеющие ярко выраженных признаков санкции: ч. 3 ст. 428 ГК РФ. Договор присоединения: при наличии обстоятельств, предусмотренных в п. 2 настоящей статьи, требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор;

в) через указание на недопустимую модель поведения и санкцию: ч. 1. ст. 158 УК РФ. Кража: кража, т.е. тайное хищение чужого имущества, наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до четырех месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Охранительные нормы права – правила, связанны с государственным принуждением и рассчитаны на неправомерное поведение – нормы уголовного, административного и других отраслей права. Это реакция государства на нарушение субъективных прав и обязанностей с помощью мер принуждения, юридической ответственности, мер защиты субъективных прав и законных интересов.

Специализированные нормы права – нормы особого действия, направленные на обеспечение функционирования регулятивных и охранительных норм. Их задача – обеспечить бесперебойное действие системы права. Специализированные нормы права носят субсидиарный (дополнительный) характер, не являются непосредственным основанием возникновения правоотношений, субъективных прав

и юридических обязанностей, обеспечивают действие регулятивных и охранительных норм.

Специализированные нормы подразделяются на дефинитивные, коллизионные, оперативные и др.

Дефинитивные нормы права – содержат определения терминов, использующихся в других нормах.

Пример: ст. 8 НК РФ (Понятие налога и сбора) дает понятие налога как обязательного индивидуального безвозмездного платежа, взимаемого с организаций и физических лиц, в форме отчуждения принадлежащих на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств (п. 1). Часть 1 ст. 31 УК РФ устанавливает, что добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

Коллизионные нормы права указывают на нормы (закон, нормативный правовой акт, группа норм), которые должны быть применены в тех случаях, ситуациях, когда возникают коллизии, т.е. противоречия, расхождения между отдельными правовыми нормами, регулирующими одно и то же общественное отношение.

Коллизионные нормы подразделяются на *темпоральные*, *пространственные*, *иерархические* и *содержательные*. *Темпоральные* (временные) коллизионные нормы права снимают конфликты между нормами права, принятыми в разное время, по одному и тому же вопросу. *Пространственные* коллизионные нормы разрешают противоречия между юридическими нормами одинаковой юридической силы, но имеющим разную «пространственную юрисдикцию» (например, нормы права по одному и тому же вопросу разных субъектов Российской Федерации). *Иерархические* коллизионные правила снимают конфликты между нормами разной юридической силы – например, в конфликте между Конституцией РФ и федеральными законами преимущество имеют нормы Конституции РФ. *Содержательные* коллизионные нормы права снимают коллизии между общими и специальными нормами права.

Примеры коллизионных норм права:

а) ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности». Сфера применения настоящего Федерального закона:

положения настоящего Федерального закона не применяются к отношениям, связанным с осуществлением лицензирования: 1) использования атомной энергии; 2) производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции...

Здесь имеет место содержательная коллизионная норма, ограничивающая применение упомянутого Закона к ряду общественных отношений.

б) ч. 1 ст. 1186 ГК РФ. Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом: право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса, других законов (п. 2 ст. 3) и обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Здесь имеет место пространственная коллизионная норма, определяющая право, применимое к отношениям с иностранным участием.

в) ст. 1205 ГК РФ. Право, подлежащее применению к вещным правам: право собственности и иные вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится.

Здесь имеет место пространственная коллизионная норма, определяющая право, применимое к отношения по поводу специфического объекта – недвижимости.

г) ч. 4 ст. 15 Конституции РФ: если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Здесь имеет место иерархическая коллизионная норма, определяющая приоритет межгосударственного международного договора Российской Федерации перед нормами федерального закона.

д) примерами темпоральной коллизионной нормы является правило Lex specialis derogat generali (специальный закон отменяет общий закон). Это правило применяется, например, в практике Конституционного Суда РФ, который в Определении от 1 декабря 1999 г. № 211-О проанализировал следующую ситуацию и сформулировал следующие выводы.

В Конституционный Суд РФ от имени гражданина К.О. Барковского, обвиняемого в совершении тяжкого преступления и содержащегося под стражей, обратилась адвокат Л.А. Мове с жалобой на нарушение конституционных прав ее подзащитного частью четвертой ст. 127 УПК РСФСР (действовавшего на тот момент), согласно которой следователь по расследуемым им делам вправе давать органам дознания обязательные для исполнения письменные поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий, а также п. 1 ч. 1 ст. 6 и п. 3 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которым оперативно-розыскная деятельность осуществляется в том числе путем опроса граждан, проводимого на основании поручения следователя. Руководствуясь именно этими нормами, сотрудники органов внутренних дел по поручению следователя проводили с К.О. Барковским беседы в условиях следственного изолятора с целью воздействия на него и получения изобличающих его показаний. По мнению заявителя, указанные нормы противоречат ст. 18, 48, 51 и 55 Конституции РФ, поскольку позволяют проводить опросы обвиняемого в отсутствие защитника и без разъяснения ему права отказаться от участия в таких действиях. Суд установил, что согласно ч. 1 ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Указанный в этой норме порядок предполагает, в частности, освобождение обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность и свидетельствовать против самого себя (ч. 2 ст. 49 и ч. 1 ст. 51 Конституции РФ) и обеспечение ему права пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ). Закрепляя данные права обвиняемого, Конституция РФ исходит из особого статуса этого субъекта уголовно-процессуальных отношений и необходимости установления дополнительных гарантий защиты его законных интересов. Соответствующие гарантии предусмотрены в уголовно-процессуальных нормах, специально определяющих статус обвиняемого и имеющих приоритет (в качестве lex specialis) перед нормами, регулирующими какие-либо общие правила. Следовательно, нормы отраслевого законодательства, носящие общий характер, не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения, в том числе вытекающих из предписаний ст. 48 и 49, 51 Конституции РФ. То же относится и к положениям оспариваемых К.О. Барковским ч. 4

ст. 127 УПК РСФСР, п. 1 ч. 1 ст. 6 и п. 3 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Данные нормы, определяющие права и обязанности следователя и осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов, в том числе регламентирующие проведение по поручению следователя опросов граждан, не подлежат применению к обвиняемому без учета положений ст. 46–48, 68–71 УПК РСФСР, закрепляющих гарантии прав этого особого участника судопроизводства.

Оперативные нормы права отменяют действие других норм, продлевают или распространяют действие основной нормы на более широкий круг субъектов или отношений, иначе говоря, объектом регулирования оперативных норм являются сами нормы, их действие, особенности действия, прекращение существования.

По степени определенности (степени категоричности) предписания нормы права подразделяются на:

Императивные нормы права – содержат категорические предписания, указание на определенную модель поведения, которая не может быть изменена участниками конкретного правоотношения; императивные нормы права не предоставляют субъекту возможность выбора модели поведения.

Пример: ч. 4 ст. 111 Конституции РФ: После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы.

Здесь Президенту РФ предписана четкая последовательность действия, возможность моделировать свое поведение по собственному усмотрению ему не предоставлена.

Диспозитивные нормы права – допускают активность сторон, предоставляя участникам правоотношений самим определять круг и объем прав и обязанностей путем соглашения сторон. В зависимости от широты выбора субъекта – адресата нормы права, закрепленной в диспозиции нормы, диспозитивные нормы делятся на нормы полного диспозитива и нормы неполного диспозитива или диспозитива образа действия.

Диспозитивные нормы права в форме полного диспозитива предоставляют субъекту возможность по своему усмотрению выбрать активную (действие) или пассивную (бездействие) модель поведения.

Пример: ч. 2 ст. 117 Конституции РФ: Президент Российской Федерации может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации.

Здесь Президенту РФ предоставлена возможность по собственному усмотрению либо активно действовать и принять решение об отставке Правительства РФ, либо бездействовать.

Диспозитивные нормы в форме неполного диспозитива (диспозитива образа действия) предоставляют субъекту возможность по своему усмотрению выбрать вариант поведения из предлагаемых нормой права, в этой ситуации бездействие не имеет места.

Пример: ч. 3 ст. 117 Конституции РФ: В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

Здесь у Президента РФ есть возможность по своему усмотрению выбрать один из предложенных нормой права вариантов активного поведения – отправить Правительство РФ в отставку или распустить Государственную Думу РФ. Бездействовать Президент РФ в данной ситуации не вправе.

По объему регулирования **нормы** подразделяются на:

Общие нормы – регулируют определенный род общественных отношений.

Пример: ч. 1 ст. 196 ГК РФ устанавливает общее правило: общий срок исковой давности устанавливается в три года.

Специальные нормы – содержат более детализированные по видовому признаку предписания.

Пример: ч. 1 ст. 725 ГК РФ устанавливает специальный срок исковой давности при предъявлении требований в отношении качества работ по договору подряда: срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год.

Исключительные нормы – регулируют фактические отношения «внутри» тех, что определены общими нормами, как правило, способом противоположным в отличие от общих или специальных норм.

Пример: ст. 208 ГК РФ устанавливает исключение из правил о применении срока исковой давности, прямо противоположное содержанию самого института исковой давности: исковая давность не распространяется на требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом; требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов.

В зависимости от предмета регулирования нормы подразделяются по отраслям (административные, уголовно-правовые, трудовые, семейные, гражданско-правовые и др.). Практическое значение такого деления выражается в том, что отраслевая принадлежность нормы права характеризует принципы правового регулирования и способы правового воздействия на общественные отношения, заложенные в норме.

Нормы права по своему содержанию также подразделятся на:

Материальные нормы права, которые воздействуют на общественные отношения путем непосредственного регулирования этих отношений; материальные нормы права регулируют общественные отношения, реально складывающиеся в ходе повседневной деятельности людей, по созданию, распределению, обмену и потреблению разнообразных социальных благ во всех основных сферах жизнедеятельности человеческого общества. Они занимают исходное место в правовом регулировании и их назначение заключается в приведении в определенный порядок обычной жизни общества: устанавливается владение, пользование и распоряжение имуществом, его купля-продажа, направляется трудовая и политическая деятельность, упорядочивается государственное управление, воспитание детей и т.д. Материальные нормы права ориентированы на закрепление сфер и оснований ответственности, прав, обязанностей субъектов права, их правового положения, они определяют правовой статус субъектов будущих процессуальных отношений, условия и основания возникновения таких отношений. Материальные нормы права составляют в основной своей массе конституционное право, гражданское право, трудовое право, уголовное право.

Пример: ст. 21 ТК РФ. Основные права и обязанности работника: работник имеет право на заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Кодексом, иными федеральными законами; предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором; рабочее место, соответствующее

государственным нормативным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором.

Процессуальные нормы права – закрепляют процессуальные формы, необходимые для осуществления и защиты норм материального права. Процессуальные нормы права – это особые правила поведения организационно-процедурного характера, регламентирующие порядок, формы и методы опосредованной реализации норм материального права; они направлены прежде всего на регулирование общественных отношений, складывающихся при принудительном осуществлении прав и обязанностей, установленных нормами материальных отраслей. Процессуальные нормы права создаются для упорядочения всех разновидностей юридической деятельности, лишь опосредованно затрагивающей повседневную жизнь людей. Они регламентируют порядок взаимодействия субъектов, осуществления предписанной им деятельности, регулируют порядок рассмотрения и разрешения правовых споров. Они являются вторичными по отношению к материальным правовым нормам.

Процессуальные нормы права составляют уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право, административно-процессуальное право и др.

Пример: ч. 1 ст. 120 УПК РФ. Заявление ходатайства: ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное – заносится в протокол следственного действия или судебного заседания.

В современной литературе также имеет место ряд небесспорных точек зрения о существовании так называемых поощрительных, рекомендательных и декларативных норм права.

Поощрительные нормы права, по мнению сторонников таких точек зрения, – это нормы права, в которых за выполнение диспозиции указано благоприятное последствие. Однако думается, что в таких нормах поощрение не является последствием, а служит обычной диспозицией, для которой совершение определенных действий признается гипотезой.

В качестве примера для оценки обоснованности одной из представленных точек зрения может служить ч. 2 ст. 31 УК РФ: лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добро-

вольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца.

Думается, что здесь первая часть нормы представляет собой диспозицию, а вторая (после слова «если») – типичную гипотезу.

Другим примером может служить п. 2 Положения о порядке присвоения сотруднику органов внутренних дел Российской Федерации специального звания досрочно или на одну ступень выше специального звания, предусмотренного по замещаемой должности в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 22 ноября 2012 г. № 1575: очередное специальное звание досрочно или на одну ступень выше специального звания, предусмотренного по замещаемой должности, присваивается сотруднику в соответствии со ст. 44 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в качестве меры поощрения за добросовестное выполнение служебных обязанностей, достижение высоких результатов в служебной деятельности и успешное выполнение задач повышенной сложности.

Рекомендательные правовые нормы, по мнению сторонников точки зрения об их самостоятельном юридическом значении, устанавливают варианты желательного, с точки зрения законодателя, поведения субъектов права в определенной сфере общественных отношений. Для реализации этих норм их адресаты проводят в пределах своей компетенции мероприятия с учетом своих возможностей, а также местных или других конкретных условий. За отступление от правовых норм данного вида не предусмотрено применение санкций. Проблема заключается в том, что эти нормы теряют такое важное качество правовой нормы, как общеобязательность.

Пример: ч. 7 ст. 12 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»: организации, осуществляющие образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам (за исключением образовательных программ высшего образования, реализуемых на основе образовательных стандартов, утвержденных образовательными организациями высшего образования самостоятельно), разрабатывают образовательные программы в соответствии с федеральными государственными образовательными

стандартами и *с учетом соответствующих примерных основных образовательных программ*.

Декларативные нормы устанавливают принципы, цели, задачи правового регулирования, отраслей, подотраслей и институтов права, а также деятельности институтов и органов публичной власти. Думается, что основания их выделения в самостоятельную группу норм права вполне логичны.

Пример: ст. 1.2 КоАП РФ: задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие и признаки нормы права.
2. Что понимается под специализацией норм права? Виды специализации.
3. Понятие гипотезы нормы права и ее виды.
4. Понятие диспозиции нормы права и ее виды.
5. Понятие санкции нормы права и ее виды.
6. Способы изложения норм права. Отличия бланкетного и отсылочного способов изложения нормы права.
7. Классификация норм права по назначению и роли в правовом регулировании.
8. Императивные нормы права. Диспозитивные нормы права и их виды.
9. Специализированные нормы права, их виды.
10. Классификация норм права по характеру предписания.
11. Отличия нормы права от индивидуальных правовых предписаний.
12. Соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта.

Список литературы

1. *Алексеев С.Е.* Общая теория права. М., 2008.

2. *Баранов В.М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978.

3. *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989.

4. *Власенко Н.А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; Репринтное издание. М., 2018.

5. *Горшенев В.М.* Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3.

6. *Гущина Н.А.* Поощрительные нормы российского права. СПб., 2003.

7. *Давыдова М.Л.* Нормативно-правовые предписания в теории права. Волгоград, 2003.

8. *Давыдова М.Л.* Нормативно-правовые предписания: природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб., 2009.

9. *Деготь Б.А.* Классификация норм советского социалистического права по их структуре. Саратов, 1977.

10. *Зимненко Б.Л.* Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации. М., 2003.

11. *Кудрявцев Ю.В.* Нормы права как социальная информация. М., 1981.

12. *Кулапов В.Л.* Рекомендательные нормы советского права. Саратов, 1987.

13. *Лапшин И.*С. Диспозитивные нормы права. Н. Новгород, 2002.

14. Нормы советского права: проблемы теории / под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987.

15. *Рыбушкин Н.Н.* Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990.

16. *Самигуллин В.К.* Локальные нормы и их виды // Правоведение. 1976. № 2.

17. *Сенякин И.Н.* Специальные нормы советского права. Саратов, 1987.

18. *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010.

19. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012.

20. *Черданцев А.Ф.* Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1.

21. *Шебанов А.Ф.* Нормы советского социалистического права. М., 1956.

ТЕМА 12

ПРАВОТВОРЧЕСТВО. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВА

12.1. Правотворчество и правообразование.
12.2. Принципы и виды правотворчества.
12.3. Стадии и субъекты правотворческого процесса.
12.4. Законотворчество в Российской Федерации: стадии, виды, проблемы законодательного процесса.
12.5. Нормативный правовой акт: понятие, признаки, виды.
12.6. Действие нормативного правового акта во времени, пространстве и по кругу лиц.
12.7. Систематизация нормативных правовых актов.

12.1. Правотворчество и правообразование

Правотворчество представляет собой одну из важнейших форм правовой деятельности государства и общества, в результате которой морально-нравственные императивы, интересы и ценности, сложившиеся в общественном сознании, получают нормативно-правовое закрепление в системе права. Правотворчество является завершающим этапом глобального социального процесса правообразования.

В юридической литературе правотворчество толкуется как «официальная деятельность субъектов правотворчества по разработке и принятию (изданию) нормативных правовых актов»[1].

Более широким по содержанию является понятие **правообразования**, которое отражает весь процесс формирования правовой нормы, начиная с выявления потребности в необходимости правового регулирования определенных общественных отношений, обусловленной сложившимися в обществе интересами и ценностями, формирования идеи проекта нормативного правового акта и вплоть до его создания, опубликования и вступления в законную силу.

[1] О проекте федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 84.

Правообразование включает в себя такие элементы, как выявление потребности в правовом регулировании, учет факторов, формирующих данную потребность, проведение мониторинга правоприменения действующего законодательства, формирование правотворческого замысла, идеи законопроекта, подготовка концепции правового акта, проведение всенародного обсуждения законодательной инициативы, проведение правовой и антикоррупционной экспертизы проекта правового акта, «нулевое чтение».

Заключительной стадией правообразования является правотворчество, которое начинается с момента реализации законодательной инициативы субъектами правотворческой деятельности, включает в себя процесс внесения проекта нормативного правового акта, его обсуждения, принятия, подписания, опубликования и вступления в законную силу. Правотворческая стадия завершает социальный процесс правообразования посредством придания общеобязательности морально-нравственным, естественно-правовым нормам и их формального закрепления в системе действующего права.

12.2. Принципы и виды правотворчества

Принципы правотворчества представляют собой основополагающие требования, нормы общего характера, определяющие смысл и содержание деятельности законодателей.

Значение принципов в правотворческой деятельности заключается в наполнении процедурных моментов законодательной техники аксиологическим (ценностным) содержанием, без чего правотворчество превратилось бы в простую совокупность процедур, направленных на формальную легитимизацию воли господствующих в обществе социальных групп.

Наиболее часто в юридической литературе называются такие принципы правотворчества, как демократизм, системность, законность, научность и профессионализм, объективность, гуманизм, морально-нравственная обоснованность, справедливость и др.

Принцип демократизма представляет собой возможность участия народа в процессе правотворчества путем публичного, в том числе всенародного, обсуждения принимаемых нормативных правовых актов, взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти, прохождения законопроектами стадии «нулевого чтения», обсуждения на круглых столах, парламентских

слушаниях, в СМИ, учета интересов меньшинства. Правотворчество становится тем эффективнее, чем более полно отражаются интересы народа, морально-нравственные представления общества о добре и зле, чести и совести. Правотворчество должно отражать существующую реальность и преобразовывать ее по пути прогресса. При этом условии в полной мере будет реализован принцип демократизма.

Принцип гласности предполагает открытость правотворческих процедур на всех стадиях правотворческого процесса (в том числе посредством доступа к электронным базам законопроектов в сети «Интернет») и обязательное опубликование нормативных правовых актов. Важным средством обеспечения принципа гласности правотворчества является активное использование механизмов всенародного обсуждения проектов нормативных правовых актов, в том числе с применением современных законотворческих технологий, которые объективно расширяют возможности общественной экспертизы законопроектов.

Принцип системности означает плановый, целенаправленный характер правотворчества, его непротиворечивость, взаимосвязь и взаимозависимость различных стадий и элементов. Так, законопроектная деятельность Государственной Думы и Совета Федерации систематизируется и имеет плановый характер: принимаются план работы на очередную сессию, планы законопроектной работы комитетов и ежемесячные календари первоочередного рассмотрения вопросов. Вместе с тем представляется совершенно необоснованным отсутствие целостной законотворческой политики. Очевидна необходимость формулирования долгосрочных законодательных перспектив (на год, три года, пять лет), единой общегосударственной программы законотворчества.

Принцип законности предполагает соответствие принимаемых правовых актов Конституции РФ, действующему законодательству, ратифицированным международным договорам Российской Федерации, а также строгое соблюдение процедуры создания нормативных правовых актов, сроков их прохождения. Недопустимы ситуации, когда субъекты правотворчества нарушают создаваемые ими нормы права. Например, в практике Государственной Думы нередки случаи, когда в целях ускорения принятия определенных законодательных инициатив нарушаются разумные сроки рассмотрения законопроектов, установленные Регламентом Государственной Думы.

Принцип научности заключается в активном участии научного сообщества в нормотворческом процессе, проведении научных экс-

пертиз проектов нормативных правовых актов, разработке научных концепций правотворчества и их использовании в практике, прогнозировании социальных последствий правотворчества. К сожалению, в настоящее время при Федеральном Собрании РФ отсутствует специализированное научное подразделение, куда могли бы входить ученые – экономисты, социологи, политологи, юристы, а также эксперты в других областях знаний[1]. Вместе с тем нормативное закрепление обязательности участия научного сообщества в процессе разработки концепции законопроекта и учета его предложений при рассмотрении законопроекта в Государственной Думе будет способствовать повышению справедливости действующего законодательства.

Принцип профессионализма означает достаточно высокий уровень образования, квалификации, правовой культуры парламентариев, сотрудников правотворческих органов, развития юридического образования в области правотворческой деятельности, юридической техники. Совершенствованию правовой культуры и образования парламентариев может способствовать внедрение специальных программ повышения квалификации и юридической грамотности с использованием инновационных технологий в области юридического образования[2].

Принцип объективности выражается в отражении в процессе правотворчества сложившихся в обществе реалий, традиций, в формировании норм права исходя из существующих в обществе интересов, потребностей, ценностей, естественно-правовых норм и принципов. Позитивное право не может устанавливать принципиально новые правила поведения по сравнению с теми, которые на практике уже характерны для общества, устоялись в общественном сознании и были выработаны многовековой историей человеческого общежития. Иначе оно потеряет регулятивный потенциал.

Принцип гуманизма предполагает, что законодатель должен исходить из высшей ценности человеческой жизни и необходимости неукоснительного соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Особое значение имеет согласование принимаемых законодательных

[1] См.: *Лукашева А В.* Общественное мнение и законотворчество: демократия и права человека // Гражданин и право. 2001. № 11. С. 43–46; *Ильин А.В.* Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики): монография / под ред. С.А. Комарова. СПб., 2005. С. 143.

[2] См., например: Профессиональные навыки юриста: учеб. и практикум для прикладного бакалавриата / М.В. Немытина [и др.] / под ред. М.В. Немытиной. М., 2014.

актов с международными стандартами в области охраны прав человека и основных свобод.

Принцип справедливости правотворческого процесса представляет собой достижение разумного баланса интересов личности, общества и государства на основе соразмерности их прав, обязанностей, ответственности и компетенции в правотворческом процессе.

Принцип нравственной обоснованности заключается в соответствии правотворческого процесса морально-нравственным императивам, сложившимся в обществе, вечным ценностям, выработанным исторической практикой, представлениям общества о добре, зле, справедливости, чести, совести и долге. Право всегда должно опираться на существующие в обществе морально-нравственные установки, сформированные под влиянием традиций, религии, обычаев на протяжении веков. Иначе оно теряет свой регулятивный потенциал, поскольку «демократия, как и всякая другая форма, может быть лучше или хуже в зависимости от духовного содержания, которое вкладывает в нее народ, и что при известных условиях она может стать и полным извращением всякой справедливости»[1].

Законодательством Российской Федерации не установлены принципы правотворчества, вместе с тем регламенты палат Федерального Собрания РФ устанавливают такие принципы правотворческого процесса, как политическое многообразие, многопартийность, свободное обсуждение и коллективное решение вопросов (ст. 3 Регламента Государственной Думы), коллективное свободное обсуждение и решение вопросов, структурирование по непартийному принципу (ст. 3 Регламента Совета Федерации).

Виды правотворчества. Понятием правотворчества охватываются различные виды деятельности, направленные на создание, изменение или прекращение правовых норм. В зависимости от субъекта правотворчества выделяют следующие виды правотворчества: законотворчество, референдум, подзаконное правотворчество, нормотворчество органов местного самоуправления, договорное нормотворчество, судебное правотворчество, **локальное нормотворчество.**

Законотворчество выступает основным видом правотворчества, связанным с созданием, изменением или прекращением законодательными (представительными) государственными органами нормативных правовых актов высшей юридической силы – законов. В Российской Федерации законотворчество осуществляется на двух уровнях. Палата-

[1] *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 1991. С. 577.

ми Федерального Собрания принимаются и одобряются федеральные законы и федеральные конституционные законы. Законодательные акты по вопросам совместного и исключительного ведения субъектов Российской Федерации могут приниматься законодательными органами субъектов Российской Федерации.

Подзаконное правотворчество – это процесс создания подзаконных нормативных правовых актов в развитие федерального или регионального законодательства, обладающих меньшей юридической силой по сравнению с законами. К ним, в частности, относятся указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, приказы федеральных министерств, постановления глав субъектов Российской Федерации, акты региональных органов исполнительной власти.

Особое место в системе правотворчества занимает ***референдум***, который представляет собой высшую форму народовластия, выраженную в принятии нормативных правовых актов путем всенародного голосования. Различают следующие виды референдума: федеральный, субъектов Российской Федерации и муниципальный. В России всенародным голосованием была принята Конституция РФ 1993 г.

Муниципальное правотворчество представляет собой нормотворчество органов местного самоуправления, принимающих правовые акты по вопросам местного значения, регулирующих отношения в рамках муниципального образования. Например, акт о местном бюджете, регулирующий расходование муниципальных средств.

Договорное нормотворчество предполагает регулирование определенных общественных отношений посредством заключения соглашений, устанавливающих права и обязанности сторон. Договорное нормотворчество осуществляется в форме заключения международных договоров (межгосударственных, межправительственных, межведомственных), договоров между Федерацией и субъектами Федерации (федеративные договоры), между государственными органами (между федеральными и региональными органами власти), в рамках организаций (например, коллективные договоры).

Ряд ученых выделяют такой вид нормотворчества, как *судебное правотворчество* – издание органами судебной власти актов, отменяющих действующие нормативные правовые акты (например, акты Конституционного Суда РФ о признании отдельных положений законодательства не соответствующими Конституции РФ), изменяющих их содержание либо разъясняющих пробелы в правовом регулировании и определяющих правоприменительную практику нижестоящих судебных инстанций (например, постановления Пленума Верховного

Суда РФ). Вопрос о существовании судебного правотворчества имеют в науке дискуссионный характер. Например, видные ученые отмечали, что «судейское правотворчество – это опасный симбиоз судьи и законодателя в одном лице. Против подобных опасностей как раз и направлен принцип разделения властей в правовом государстве»[1]. Вместе с тем большинство ученых и практиков, занимающихся анализом правотворческой деятельности органов государственной власти России на современном этапе, полагают, что судебное правотворчество не только имеет право на существование и соответствующее научное и законодательное признание, но и является важнейшим средством разрешения социальных конфликтов, устранения пробелов и коллизий в действующем законодательстве.

Локальное (корпоративное) нормотворчество – это издание правовых актов, регулирующих общественные отношения, связанные с осуществлением трудовой деятельности в рамках организации, предприятия, учреждения. К локальным актам относятся нормативные правовые акты предприятий, организаций и учреждений, регулирующие вопросы внутренней жизни (уставы, положения, приказы и т.п.). Законодательством для предприятия могут устанавливаться обязательные случаи наличия локальных правовых актов (например, устава), а подзаконными нормативными правовыми может быть уточнен порядок их разработки и применения. Однако указание в законодательстве на разработку локального правового акта не обязательно. Руководитель организации и предприятия вправе самостоятельно разрабатывать и принимать акты, если это не противоречит законодательству.

12.3. Стадии и субъекты правотворческого процесса

В юридической науке дискуссионным является вопрос о структуре правотворческого процесса. Обобщив высказанные в юридической науке мнения, можно выделить следующие **стадии создания правового акта**:

1) выявление потребности в правовом регулировании общественных отношений, формирование правовой идеи и концепции нормативного правового акта, решение о необходимости издания акта;

[1] *Нерсесянц В.С.* Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи // URL: http://www.centrlaw.ru/publikacii/Nerses1/index.html (дата обращения: 21.09.2016).

2) общественное обсуждение и экспертиза проекта нормативного правового акта;
3) инициатива по созданию нормативного правового акта;
4) принятие и издание нормативного правового акта.

Субъекты правотворчества – это участники процесса создания нормативного правового акта, осуществляющие его подготовку, доработку и принятие. Под субъектами правотворчества в *узком смысле* следует понимать государственные органы Российской Федерации и ее субъектов (ст. 71–73 Конституции РФ), органы местного самоуправления (ст. 132 Конституции РФ), народ, осуществляющий правотворчество в процессе референдума (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ). В *широком смысле* к участникам правотворческого процесса следует относить лиц, которые оказывают влияние на процесс создания норм права – государственных и муниципальных служащих, парламентариев, представителей научного сообщества, лоббистов и др.

12.4. Законотворчество в Российской Федерации: стадии, виды, проблемы законодательного процесса

Законотворчество является важнейшим завершающим этапом правообразования и представляет собой целенаправленную деятельность компетентных государственных органов по созданию, изменению, прекращению нормативных правовых актов высшей юридической силы – законов при помощи специальных процедур и средств, строго регламентированных государством.

Законотворческая процедура, предполагающая процесс прохождения законопроектов от их разработки и до вступления в законную силу, в каждом государстве имеет свои особенности. Выделяются следующие стадии законотворческого процесса, которые могут обладать определенной спецификой:

1) разработка законопроекта, в том числе выявление общественных интересов, выработка концепции законопроекта, написание текста законопроекта;
2) официальное внесение законопроекта субъектом права законодательной инициативы;
3) рассмотрение и принятие законопроекта нижней палатой парламента (в России – Государственной Думой);
4) рассмотрение и одобрение закона верхней палатой парламента (в России – Советом Федерации);
5) подписание закона главой государства и его обнародование.

Рассмотрим стадии законодательного процесса подробнее на примере федеральных законотворческих процедур, существующих в Российской Федерации.

Стадия разработки законопроекта предполагает выявление потребностей в правовом регулировании, пробелов в законодательстве, мониторинг сложившейся правоприменительной практики, зарубежного опыта, выработку концепции законопроекта, его структуры, принципов, а также подготовку текста законопроекта, проведение его общественного и экспертного обсуждения, «нулевого чтения», направление на предварительное согласование в компетентные органы государственной власти.

В зависимости от субъекта разработки законопроекта данная стадия может иметь свои особенности. Например, применительно к деятельности Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти данная стадия законотворческого процесса детально урегулирована в Регламенте Правительства РФ и Положении об Аппарате Правительства РФ[1], Правилах подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации[2], Методических правилах по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти[3].

На второй стадии реализуется *право законодательной инициативы* – официальное внесение законопроекта субъектом права законодательной инициативы в Государственную Думу. В соответствии со ст. 104 Конституции РФ правом законодательной инициативы обладают Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, Конституционный и Верховный Суд РФ (по вопросам их ведения).

---

[1] О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.

[2] Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

[3] Об утверждении Методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти: Приказ Минюста России № 3, Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ № 51 от 10 января 2001 г. // Бюллетень Минюста России. 2001. № 2.

Право законодательной инициативы может быть реализовано путем внесения в Государственную Думу комплексных проектов федеральных законов по отдельным сферам правового регулирования, внесения проектов законов о поправках к Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам либо о признании утратившими силу этих законов, а также в форме поправок при рассмотрении законопроекта во втором чтении.

Пакет документов для внесения в Государственную Думу включает законопроект, пояснительную записку, финансово-экономическое обоснование, перечень актов федерального законодательства, подлежащих изменению, дополнению или принятию в связи с принятием данного закона, а также заключение Правительства РФ на законопроект (в случаях, перечисленных в ч. 3 ст. 104 Конституции РФ).

Стадия рассмотрения и принятия законопроекта Государственной Думой закреплена в ч. 1 и 2 ст. 105 Конституции РФ, где сказано, что федеральные законы принимаются Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов, а также в Регламенте Государственной Думы.

После внесения в Государственную Думу законопроект направляется в профильный комитет для *предварительного рассмотрения* и подготовки к рассмотрению на заседании палаты, результатом которого становится заключение ответственного комитета, который рекомендует или не рекомендует законопроект к принятию в первом чтении.

Рассмотрение законопроекта в Государственной Думе обычно происходит в трех чтениях. *В первом чтении* обсуждается концепция законопроекта. В обсуждении участвуют автор законопроекта, докладчик от ответственного комитета, представители фракций и др. Обсуждение завершается голосованием по законопроекту, в результате которого он может быть принят в первом чтении либо отклонен.

При принятии законопроекта в первом чтении Государственная Дума устанавливает срок его доработки путем внесения поправок субъектами права законодательной инициативы (обычно 30 дней). После поступления поправок к законопроекту ответственный комитет готовит две таблицы поправок (к принятию и к отклонению) и текст законопроекта.

Далее законопроект выносится на рассмотрение *во втором чтении* на пленарном заседании палаты, в ходе которого заслушивается доклад представителя ответственного комитета, обсуждаются поправки, рекомендуемые к принятию и к отклонению, происходит голосование по таблицам поправок и по законопроекту.

После доработки законопроекта он выносится на рассмотрение Государственной Думы *в третьем чтении*. При рассмотрении законопроекта в третьем чтении не допускается внесение поправок и изменений по тексту. Принятие закона происходит путем голосования большинством депутатов Государственной Думы для федеральных законов и двумя третями депутатов Государственной Думы для федеральных конституционных законов.

Стадия рассмотрения и одобрения закона Советом Федерации закреплена в ч. 3 и 4 ст. 105, ст. 106 Конституции РФ, в Регламенте Совета Федерации.

Статья 106 Конституции РФ предусматривает перечень из шести групп вопросов, по которым рассмотрение закона Советом Федерации является обязательным: федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия; ратификация и денонсация международных договоров Российской Федерации; статус и защита Государственной границы РФ; вопросы войны и мира. Кроме того, ст. 108 Конституции РФ предусмотрено обязательное участие Совета Федерации в принятии федеральных конституционных законов.

После поступления в Совет Федерации из Государственной Думы принятый закон направляется в ответственный комитет палаты, который готовит заключение по законопроекту и рассматривает его на заседании комитета.

В процессе рассмотрения закона на заседании палаты происходит оглашение заключения ответственного комитета и проекта постановления Совета Федерации, обсуждение. По результатам обсуждения Совет Федерации большинством голосов принимает решение об одобрении либо отклонении принятого Государственной Думой закона.

Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации в двух случаях: если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации (для законов, не подлежащих обязательному рассмотрению Советом Федерации). Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации.

В случае отклонения федерального закона Советом Федерации палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий, после чего федеральный закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой.

Государственная Дума имеет право принять закон в редакции согласительной комиссии либо выразить несогласие с решением Совета Федерации об отклонении закона. В таком случае при наличии двух третей голосов в поддержку закона от общего числа депутатов Государственной Думы он считается принятым и в течение пяти дней направляется, минуя Совет Федерации, Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования.

Стадия подписания закона Президентом РФ и его обнародования регламентирована ст. 107 Конституции РФ и федеральным законодательством. В течение 14 дней Президент РФ подписывает направленный ему федеральный закон и обнародует его.

Однако Президентом РФ может быть принято решение и об отклонении федерального закона. В этом случае закон возвращается на рассмотрение в Государственную Думу и с определенной спецификой рассматривается повторно в редакции, предложенной Президентом РФ. Принятый Государственной Думой федеральный закон направляется для одобрения в Совет Федерации, а потом для подписания и обнародования Президенту РФ (в течение семи дней).

Данный этап завершает масштабный социальный процесс законотворчества, ведь именно после подписания Президентом РФ принятые законы в течение семи дней подлежат официальному опубликованию в «Российской газете», «Парламентской газете», Собрании законодательства РФ или на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), спустя 10 дней после которого вступают в силу и начинают действовать на всей территории Российской Федерации.

Виды законотворческого процесса. Исходя из ***территориального устройства*** Российской Федерации законотворческий процесс может подразделяться на федеральный законотворческий процесс и законотворческий процесс в субъектах Российской Федерации. Если первый опосредует процедуры рассмотрения и принятия федерального законодательства, то второй представляет собой процедуру принятия законодательных актов субъектов Российской Федерации по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов во исполнение федерального законодательства (ч. 2 ст. 76 Конституции РФ) и собственного правового регулирования по вопросам исключительного ведения субъектов Российской Федерации (ч. 4 Конституции РФ).

По ***форме принимаемых актов*** законотворческий процесс на федеральном уровне может быть классифицирован на *процесс принятия*

федеральных законов, федеральных конституционных законов, законов о поправках к Конституции Российской Федерации. По форме и содержанию процесс принятия федерального законодательства различной юридической силы существенно может различаться. Так, если для принятия федерального закона достаточно голосов большинства депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, то федеральные конституционные законы принимаются большинством голосов не менее двух третей депутатов Государственной Думы и не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации, а принятие закона о поправке к гл. 3–8 Конституции РФ предполагает, кроме того, необходимость его одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Проблемы современного законотворчества во многом опосредованы продолжением его интенсивного развития, организационно-правовой незавершенностью. На качество правотворчества негативно влияет чрезмерная перегруженность парламента. Если посчитать количество пленарных заседаний за календарный год и количество рассмотренных законопроектов, получается, что в среднем за одно пленарное заседание парламентариям приходится рассматривать 17 законопроектов (по 16 минут на обсуждение одной законодательной инициативы). В реальности в повестке пленарного заседания бывает по 100 законопроектов. Представляется достаточно сомнительной возможность Парламента России за столь короткие сроки успеть вникнуть и обсудить рассматриваемые законопроекты должным образом, учитывая, что многие из них насчитывают десятки страниц.

Серьезной проблемой является значительный объем законотворческого «брака». Более половины рассматриваемых Государственной Думой законопроектов отклоняются. Дорогостоящая законодательная машина работает «вхолостую», а многие по-настоящему важные инициативы остаются без рассмотрения.

Качество законотворчества снижается в результате неравномерного отражения интересов различных субъектов законодательной инициативы. Наиболее часто принимаются президентские и правительственные законопроекты (99%), меньше всего шансов на принятие имеют инициативы депутатов (23%) и региональных парламентов (10%).

Наиболее значительная проблема современного законотворчества – это отсутствие нормативного правового акта, регулирующего законотворческий процесс, содержащего его понятие, порядок, ста-

дии, сроки, статус субъектов, особенности. Множественность и недостаточно высокая юридическая сила нормативных правовых актов, регулирующих деятельность различных субъектов законотворчества, негативно влияют на качество законотворческого процесса.

12.5. Нормативный правовой акт: понятие, признаки, виды

Результатом правотворческого процесса выступает **нормативный правовой акт**, который представляет собой формализованное решение компетентных государственных органов, содержащее в себе общеобязательные правила поведения, установленные или санкционированные государством, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений. В современной России нормативный правовой акт выступает ключевым источником права.

Выделяют следующие **признаки нормативного правового акта**:

- общеобязательный (нормативный) характер для субъектов, которым адресован документ, содержащий нормы права;
- неперсонифицированный, т.е. общий характер, рассчитанный на многократное применение неопределенным кругом субъектов;
- строго регламентированная форма официального документа;
- государственный характер, т.е. исходит от государства либо издается с одобрения государственных органов, за неисполнение предусмотрены санкции;
- волевой характер, т.е. предполагает целенаправленную деятельность компетентных органов по созданию, изменению, прекращению норм права;
- иерархический характер, т.е. предполагает включенность нормативного правового акта в систему законодательства конкретного государства.

Виды нормативных правовых актов.

Система нормативных правовых актов в различных государствах может существенно различаться. В современной правовой системе России существует значительное количество различных видов нормативных правовых актов.

Законы – это нормативные правовые акты высшей юридической силы, принятые компетентными законодательными (представительными) органами либо на референдуме в установленном порядке по наиболее важным вопросам общественной жизни. К ним относятся Конституция РФ, законы о поправках к Конституции РФ, федеральные

конституционные законы, федеральные законы (в том числе кодексы, основы законодательства, законы Российской Федерации), законы субъектов Российской Федерации.

В современной юридической науке с усложнением категориального аппарата понятия нормативный правовой акт и закон рассматривают как общее и частное. Всякий закон является нормативным правовым актом, но не всякая норма права является законом. Закон – это нормативный правовой акт, обладающий определенными ***сущностными признаками.***

Во-первых, закон – это нормативный правовой акт, принимаемый ***высшим представительным органом государственной власти – парламентом*** (например, Федеральным Собранием Российской Федерации, Конгрессом США), который представляет волю всего общества, либо ***путем*** **референдума** непосредственно гражданами (например, в Швейцарии).

Во-вторых, закон ***обладает высшей юридической силой*** в иерархии источников права, обладает верховенством по отношению к иным нормативным правовым актам, действующим в государстве.

В-третьих, закон ***отражает волю, интересы и ценности большинства граждан***, поскольку принимается представительным органом государственной власти – парламентом. Поэтому закон в отличие от иных нормативных правовых актов, обладает большим общественным признанием или легитимностью.

В-четвертых, закон всегда ***регулирует наиболее важные сферы общественных отношений***, принимается по важнейшим социальным вопросам. Например, законами устанавливаются права и обязанности граждан, регулируются основы конституционного строя, гражданского оборота, отношения, связанные с уголовными и административными правонарушениями.

В-пятых, для принятия, изменения и прекращения действия законов в каждом государстве существует ***особая законотворческая процедура***, в ходе которой законы разрабатываются, вносятся в парламент, рассматриваются, принимаются, одобряются, подписываются, публикуются и вступают в силу. Нормативные правовые акты, принятые с нарушением установленной законодательной процедуры, не могут считаться законами.

Классификация законов. По степени значимости законы классифицируют на *конституционные* и *обычные (текущие*). К первой группе относятся конституции, законы о поправках к конституции, законы, на принятие которых прямо указано в конституции. Напри-

мер, ст. 114 Конституции РФ предусмотрено принятие федерального конституционного закона, определяющего порядок деятельности Правительства РФ.

Исходя из территориального устройства государства законы можно подразделить на *общефедеральные* и *региональные*. Если первые издаются федеральным парламентом и действуют на всей территории государства, то вторые издаются представительными органами в регионах и распространяют свое действие лишь на территорию, где они приняты.

Подзаконные нормативные правовые акты – это акты компетентных органов государственной власти, принимаемые во исполнение законодательства, обладающие меньшей юридической силой, направленные на установление, изменение или прекращение общественных отношений в части, не урегулированной нормами законодательства. К ним относятся акты Президента РФ (указы и распоряжения), акты Правительства РФ (постановления и распоряжения), приказы министерств, служб и агентств, акты глав и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, решения и постановления органов местного самоуправления, локальные нормативные правовые акты предприятий и учреждений.

Необходимо различать *нормативные правовые акты* и *индивидуальные правовые акты* (акты правоприменения). Общим в них является юридический характер, предполагающий возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Однако если первые содержат в себе нормы права, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение, то вторые предполагают юридические решения индивидуального характера в отношении определенного лица в строго определенной сфере (например, распоряжение Президента РФ о награждении, приказ о приеме на работу, об увольнении).

Иерархия нормативных правовых актов. Классификация нормативных правовых актов в зависимости от их юридической силы позволяет правоприменителям ориентироваться в их положениях, особенно в случае наличия противоречий (коллизий) в различных актах. Юридическая сила нормативного правового акта определяется компетенцией и статусом издавшего его органа государственной власти, его полномочиями и местом в системе органов государственной власти.

В различных государствах мира существуют свои особенности построения правовой системы и иерархии нормативных правовых

актов, но во всех государствах существует жесткая система соподчинения нормативных правовых актов. Нижний уровень иерархии нормативных правовых актов составляют *акты местных органов власти*, затем идут *региональные нормативные правовые акты*, большей юридической силой обладают *акты министерств, правительства государства и главы государства,* наивысшей юридической силой обладают *нормативные правовые акты, принимаемые парламентом*, – *законы, статуты и др*. На вершине иерархии нормативных правовых актов находятся те, которые *принимаются непосредственно народом в процессе референдумов, всенародных голосований*. На практике юридическая сила нормативного правового акта означает, что нормативные правовые акты, обладающие меньшей юридической силой, должны соответствовать актам с большей юридической силой, приниматься в их исполнение и развитие.

12.6. Действие нормативного правового акта во времени, пространстве и по кругу лиц

В целях определения действия нормативного правового акта во времени важно определить *начало его действия* и *конец его действия*.

Порядок вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания определяется специальным федеральным законом[1]. В Российской Федерации датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Датой принятия федерального конституционного закона считается день, когда он одобрен палатами Федерального Собрания в порядке, установленном Конституцией РФ. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации **по истечении 10 дней после дня их официального опубликования**, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу. В субъектах Российской Федерации может быть установлен самостоятельный порядок вступления в силу законов субъектов Российской Федерации. Например, «Законы Республики

[1] Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

Татарстан, акты Государственного Совета Республики Татарстан и его Президиума вступают в силу одновременно на всей территории Республики Татарстан со дня их официального опубликования в газетах «Республика Татарстан» и «Ватаным Татарстан», если в указанных актах не установлен другой порядок вступления их в силу»[1].

Акты Президента РФ, Правительства РФ вступают в силу **по истечении семи дней с момента их официального опубликования** (за исключением актов, содержащих государственную тайну или сведения конфиденциального характера, вступающих в силу со дня их подписания). В законотворческой практике часто встречаются случаи, когда законом предусмотрено следующее: либо он вступает в силу **со дня его официального опубликования,** либо **отлагательный порядок вступления в силу –** например, с 1 января следующего года.

Окончание действия нормативного правового акта обычно связано с окончанием срока его действия (если он был утвержден на определенный срок), *прямой отменой, с принятием нового нормативного правового акта, отменившего действие ранее принятого*. Например, в Российской Федерации распространено принятие концепций и стратегий развития на определенный срок. Кроме того, нормативные правовые акты могут отменяться в порядке судебного нормотворчества Конституционным Судом РФ.

Действие нормативных правовых актов во времени непосредственно связано с ***обратной силой закона***, т.е. с распространением действия закона на правоотношения, которые существовали до его принятия. По общему правилу закон обратной силы не имеет. Исключение составляет обратная сила закона в части, касающейся декриминализации преступлений либо смягчения юридической ответственности в рамках административного и уголовного права.

В юридической науке обратную силу закона классифицируют на ***простую*** и ***ревизионную формы***. Простая форма опосредует случаи, когда смягчается, устраняется ответственность (например, в 2017 г. был декриминализован состав преступления «Побои» в отношении близких родственников; с момента вступления закона в силу суды стали привлекать лиц, совершивших данное правонарушение, к административной ответственности).

[1] Закон РФ от 6 августа 2003 г. № 27-ЗРТ «О порядке опубликования и вступления в силу законов Республики Татарстан и других актов, принятых Государственным Советом Республики Татарстан и его Президиумом» // Республика Татарстан. 2003. № 160. 9 авг.

Ревизионная форма подразумевает, что государство специально принимает законы, чтобы «ревизировать» уже существующие правовые отношения (например, в российском уголовном законодательстве существовал состав преступления «товарная контрабанда», за совершение которого ст. 188 УК РФ было предусмотрено наказание до 12 лет лишения свободы. В конце 2011 г. данный состав преступления был исключен из УК РФ[1], осужденные лица освобождены от уголовной ответственности и отбывания наказания).

Действие нормативных правовых актов в пространстве – это распространение юридической силы нормативных правовых актов на всех лиц, находящихся на определенной **территории**, которая включает в себя сушу, недра, континентальный шельф, внутренние воды, прибрежные морские воды, воздушный столб в пределах границ, доступных летательным аппаратам, территории посольств, корабли в открытом море, территории воздушных судов.

По территориальному признаку нормативные правовые акты подразделяются на *действующие на всей территории государства* (например, федеральные и федеральные конституционные законы в Российской Федерации), *действующие на определенной территории* (например, на территории субъекта Российской Федерации), *действующие за пределами государства* (например, ратифицированные Российской Федерацией международные договоры распространяют свое действие как за ее пределами, так и на ее территории).

Действие нормативного правового акта по кругу лиц определяется наличием либо отсутствием у лица определенного статуса (гражданства, профессиональной принадлежности, принадлежности к социальной группе).

По кругу лиц нормативные правовые акты могут классифицироваться на распространяющиеся на всех граждан и иностранных граждан, находящихся на территории государства; исключительно на граждан данного государства; в отношении определенной группы граждан (ветераны, пенсионеры, военнослужащие и др.). Например, в России по общему правилу действие нормативных правовых актов распространяется в одинаковой мере на граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ), однако есть исключения. Например, иностранные граждане не могут

[1] Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

избирать и быть избраны в региональные и федеральные парламенты, не могут поступить на государственную службу, поэтому законодательство, регулирующее данные правоотношения, на них не распространяется.

12.7. Систематизация нормативных правовых актов

С развитием цивилизации, усложнением общественного устройства, появлением новых технологий и процессов все больше вопросов требуют правового регулирования. В современных условиях в каждом государстве мира ежедневно издаются десятки и сотни нормативных правовых актов по самым различным вопросам.

В связи с этим **систематизация нормативных правовых актов** является необходимым условием их эффективного исполнения и применения, поскольку правотворческий вал в условиях отсутствия кодифицированных нормативных правовых актов и информационно-правовых систем, консолидирующих правовую информацию, может привести к неспособности как профессиональных юристов, так и простых граждан следовать требованиям законодательства.

По форме систематизация предполагает **упорядочение правовых норм**, их классификацию в зависимости от предмета правового регулирования, расположение по определенным разделам и рубрикам. В содержательном ключе под систематизацией понимается **деятельность, направленная на обеспечение внутреннего единства правовых норм**.

В юридической науке различают четыре **разновидности систематизации нормативных правовых актов**: кодификация, консолидация, инкорпорация, учет.

Учет – это разновидность систематизации, предполагающая осуществление деятельности по сбору, хранению и поддержанию в контрольном состоянии нормативных правовых актов при помощи поисковых систем либо на бумажном носителе с целью обеспечения возможности оперативно находить необходимую правовую информацию.

Выделяют такие виды учета, как журнальный учет, картотечный учет, электронный учет.

В современных условиях важную роль в систематизации законодательства играют информационно-правовые системы. Практически невозможно представить жизнь юриста без доступа к электронным

юридическим базам данных, в том числе к официальным интернет-порталам Государственной Думы, Совета Федерации, Открытого правительства.

Инкорпорация – разновидность систематизации, предполагающая объединение нормативных правовых актов в один сборник по предметному или хронологическому признаку без изменения их содержания.

Существуют как официальные сборники правовых актов (например, Собрание законодательства Российской Федерации), которые являются источниками официального опубликования нормативных правовых актов, но не являются источником (формой) права, так и всевозможные неофициальные сборники нормативных правовых актов по различным отраслям права (например, регулирующих отношения в области образования).

Кодификация – это разновидность систематизации, предполагающая как внешнюю, так и внутреннюю переработку нормативных правовых актов, их дополнение, совершенствование. Кодификация предполагает объединение в единый кодифицированный нормативный правовой акт норм права, регулирующих определенную отрасль общественных отношений. Например, Уголовным кодексом Российской Федерации регулируется весь комплекс общественных отношений, связанных с преступлением и установлением соответствующего наказания за его совершение. В современной России действуют два вида кодифицированных нормативных правовых актов: кодексы (Гражданский кодекс РФ, Кодекс административного судопроизводства и др.) и основы законодательства (например, Основы законодательства о нотариате).

Консолидация – это разновидность систематизации, предполагающая объединение нормативных правовых актов в один акт с их дополнительной переработкой (например, устранение повторов), не предполагающей, однако, существенного изменения их содержания. В качестве примера можно привести Свод законов Российской империи, Свод законов СССР. Консолидация является промежуточным звеном между инкорпорацией и кодификацией, выступая при этом видом правотворческой деятельности.

Таким образом, наиболее эффективным методом систематизации законодательства является кодификация, которая позволяет создавать единые по форме и содержанию кодифицированные нормативные правовые акты, объединяющие нормы единой отрасли законодательства.

Кроме того, на современном этапе развития законодательства с учетом его объема (только на федеральном уровне в России принято около 15 тыс. законов) без его качественной систематизации невозможно представить себе правотворчество и правореализацию.

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое правотворчество? Как соотносятся понятия «правотворчество» и «правообразование»?
2. Назовите основные принципы правотворчества.
3. На какие стадии условно можно разделить правотворческий процесс?
4. Что такое законотворчество? Как оно соотносится с правотворчеством?
5. Назовите стадии и виды законотворческого процесса.
6. Какие проблемные аспекты современного законотворчества вы можете назвать?
7. Что такое нормативный правовой акт? Каковы его признаки, виды?
8. Понятие закона. Какие признаки и виды законов вы знаете?
9. Каким образом нормативные правовые акты действуют во времени, пространстве и по кругу лиц?
10. Систематизация нормативных правовых актов. Какие виды систематизации вы знаете? В чем их различие?

Список литературы

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008.
2. *Арзамасов Ю.Г.*, *Наконечный Я.Е.* Мониторинг в правотворчестве: теория и методология: монография. М., 2009.
3. *Баранов В.М.* Очерки техники правотворчества: избранные труды: монография. М., 2017.
4. *Баранов В.М.* Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.
5. *Белоусов С.А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2015.
6. *Бошно С.В.* Правотворчество: путь от источника к форме права: лекции. М., 2002.
7. *Брауде И.Л.* Избранное: очерки законодательной техники. Некоторые вопросы системы советского права. М., 2010.

8. *Брызгалов А.И.* Правотворчество в отечественной науке: становление доктрины и современные представления: монография. М., 2009.

9. *Власенко Н.А.* Язык права: монография. М., 2018.

10. *Власенко Н.А.* Законодательная технология: опыт, тория, правила. Иркутск, 2001.

11. Законодательная техника: науч.-практ. пособ. / Л.Ф. Апт, Н.А. Власенко, В.Б. Исаков и др.; под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Городец, 2000.

12. Законодательный процесс в Российской Федерации: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2008.

13. *Ивлиев Г.П., Гаджимагомедов Г.А.* Участие Правительства Российской Федерации в законодательной деятельности. М., 2008.

14. *Ильин А.В.* Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики): монография / под ред. С.А. Комарова. СПб., 2005.

15. *Карташов В.Н.* Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии): учеб. пособ. Ярославль, 2007.

16. *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учеб. М., 2011.

17. *Керимов Д.А.* Законодательная техника: науч.-методич. и учеб. пособ. М., 1998.

18. *Ковкель Н.Ф.* Логика и язык закона. Минск: Право и экономика, 2009.

19. *Крашенинников П.В.* Федеральный законотворческий процесс. М., 2001.

20. *Любимов Н.А.* Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: конспект лекций. М., 2009.

21. *Москалькова Т.Н., Черников В.В.* Нормотворчество: науч.-практ. пособ. 2-е изд., доп. и испр. М.: Проспект, 2014.

22. *Нашиц А.* Правотворчество (теория и законодательная техника). М., 1974.

23. *Нестеренко И.А.* Правотворчество в Российской Федерации. М., 2011.

24. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд. М., 2000.

25. Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013.

26. Правотворческая политика в современной России / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов. 2009.

27. Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2009.

28. *Придворов Н.А., Трофимов В.В.* Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М., 2012.

29. Тихомиров *Ю.А., Котелевская И.В.* Правовые акты. М., 1999.

30. *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. СПб., 1998.

31. *Чечельницкий И.В.* Справедливость и правотворчество: монография. М., 2017.

32. *Чухвичев Д.В.* Законодательная техника. М., 2012.

ТЕМА 13

СИСТЕМА ПРАВА

13.1. Понятие и особенности системы права.
13.2. Критерии деления системы права на отрасли права.
13.3. Понятие отрасли, подотрасли и института права.
13.4. Отрасли системы права.
13.5. Публичное и частное право.
13.6. Система права и система законодательства. Система права и правовая система.

13.1. Понятие и особенности системы права

В каждой стране существует множество разнообразных по содержанию и форме выражения юридических норм. Будучи связанными между собой, они образуют целостность, которую принято именовать системой права. Всякая новая норма вплетается в уже существующую правовую ткань: ее регулятивные свойства во многом определяются качествами всего правового целого.

В юридической литературе, как известно, сложились неодинаковые типы правопонимания, поэтому логично представить себе, что каждому из них соответствует особое, специфическое понимание системы права. В случае так называемых широких трактовок права его понятием охватываются не только правовые нормы, но и правоотношения и даже правосознание. Казалось бы, что при последовательном учете широких представлений о праве должен был бы измениться и взгляд на систему права, которая в качестве особой целостности включала бы в себя наряду с правовыми нормами также правоотношения и правосознание. Но сложившееся еще в рамках юридического позитивизма понятие системы права как особого рода совокупности правовых норм до нынешнего времени фактически не претерпело изменений. Видимо, идея трактовки системы права в связи с различными типами правопонимания нуждается в дополнительных научных исследованиях.

Отметим еще один дискуссионный момент, касающийся понимания системы права. Во многих определениях, содержащихся в научной

и учебной литературе, она нередко рассматривается как объективно существующая внутренняя структура права. Но такой подход к раскрытию понятия системы права явно нуждается в корректировке. Система (от греч. system – целое, составленное из частей) представляет собой совокупность элементов, взаимодействующих друг с другом и образующих определенную целостность, единство[1]. Соответственно система права – это *единое целое, в котором его элементы, с одной стороны, необходимы для поддержания этого целого, а с другой стороны, зависимы от него*.

Структура права (от лат. structura – строение, расположение, порядок) является *внутренним строением системы права* и представляет собой совокупность внутренних связей права, элементов и их отношений, обеспечивающих основные свойства системы при различных внутренних и внешних ее изменениях. Говорить о структуре права – значит выделить *связи* между правовыми нормами и их различными сочетаниями, указать место, которое они занимают по отношению к другим элементам системы права, и выявить функции, которые они в соответствии с занимаемым местом выполняют. Систему права нельзя назвать структурой. Как упорядоченное множество элементов она (а не структура) вступает во взаимодействие с внешней средой: либо реагирует на поведение внешней среды (экономику, политику, мораль и т.д.), либо воздействует на нее. Во взаимодействии с внешней средой она проявляет и создает свои новые свойства, формирует новые элементы – нормы права, институты и отрасли права.

Никакая система права не может существовать без своей структуры, т.е. связей между ее элементами, взаимодействия между ними. Структура права отвечает за сохранность системы права в изменяющихся условиях, приспосабливая ее к новым условиям. Это крайне сложный процесс, поскольку в системе права только ее первичных «клеточек» – норм права насчитывается несколько миллионов. Тесная связь системы права и ее структуры часто служит основанием для неоправданного отождествления этих понятий или же система права рассматривается как более широкое понятие, чем структура.

Правовые нормы являются первичным элементом системы права. Это значит, что именно из их сочетаний складывается как система права в целом, так и ее отдельные компоненты. Но не всякое множество норм представляет собой систему. Для наличия системы необходимо,

[1] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 610; Философский словарь / пер. с нем. 22-е изд., перераб. М., 2003. С. 406–407.

чтобы нормы, составляющие ее, внутренне взаимодействовали друг с другом. Если они не взаимодействуют, то нет и системы права. Если же взаимодействуют недостаточно, то это отрицательно сказывается на функционировании системы. Норма права может быть мертворожденной, если отсутствуют другие нормы, которые необходимы для приведения ее в действие. В революционные эпохи или в периоды государственных переворотов, когда победившие силы упраздняют в системе права ее отдельные блоки, система права действует крайне неэффективно либо вообще перестает функционировать. Такие явления в нашей стране наблюдались после Октябрьской революции 1917 г. и государственного переворота в августе 1991 г.

Система права складывается объективно, определяется экономическим и социальным строем общества. Реально это выражается в том, что нормы права закрепляют волю и интересы политических группировок (элит), находящихся у власти. Вместе с тем правовые нормы отражают и то общее, что *свойственно интересам всего общества*. Без соблюдения этих интересов общество не смогло бы обеспечить свое выживание. Два этих фактора определяют в конечном счете внутреннее единство правовых норм в рамках системы права, которое выражается в подчинении их единым принципам правового регулирования общественных отношений. Какими бы ни были эти принципы в различных общественных системах, они не могут опровергать друг друга. Внутреннее единство правовых норм в России состоит в том, что они направлены на обеспечение гражданского мира и согласия в обществе, реализацию прав и свобод человека и гражданина, построение демократического, правового, социального государства.

В современном государстве правовые нормы должны быть не только внутренне едиными, но и согласованными. Согласованность правовых норм означает, во-первых, что не они противоречат друг другу, а выявленные между ними противоречия, которые устраняются в кратчайшие сроки после их обнаружения. Во-вторых, что нормы дополняют друг друга, чтобы избежать пробелов в правовом регулировании. В-третьих, что существует определенная иерархия (соподчиненность) между нормами, издаваемыми вышестоящими и нижестоящими органами, государственными органами и органами самоуправления. В-четвертых, что более общие нормы получают конкретизацию в менее общих. Например, сформулированные в Конституции РФ положения о собственности конкретизируются в нормах конституционного, административного, гражданского и других отраслей права.

Согласование норм – это сложный процесс, по существу не знающий своего завершения. Поскольку развивающиеся общественные отношения требуют издания все новых и новых норм, уточнения или упразднения устаревших норм, необходимость в согласовании действующих норм права никогда не утрачивает своей актуальности.

Именно в силу того, что нормы права внутренне едины и согласованы между собой, могут формироваться их различные комплексы (институты и отрасли) внутри самой системы права. С образованием этих комплексов структура права (внутрисистемные связи) становится богаче, разнообразнее: отныне нормы вступают во взаимодействие не только с другими нормами и системой права в целом, но также с институтами и отраслями. Формируются связи и иного уровня: институтов права с другими институтами, с отраслями права, между самими отраслями. Устанавливаются связи институтов, подотраслей и отраслей права с системой права в целом. *Многообразие внутрисистемных связей важно учитывать в процессе как правотворческой, так и правоприменительной деятельности.*

Взаимодействие правовых норм, а также институтов, подотраслей и отраслей обусловливает наличие у права как системы ряда характерных черт. Во-первых, функции системы права не сводятся к функциям ее частей (норм, институтов, подотраслей, отраслей). У нее существуют такие функции, которыми не обладает ни одна его часть. Так, лишь право в целом может служить достаточно эффективным средством, чтобы обеспечить эффективное регулирование общественных отношений. Ни один институт или отрасль права, а тем более конкретная правовая норма не могут принять на себя эту роль. За правом как системой норм стоит мощнейшая властная сила – ***государство***. Именно оно в первую очередь обеспечивает правопорядок в обществе. Таким образом, свойства системы не сводятся к сумме свойств ее элементов, и в то же время из свойств этих элементов невозможно вывести свойства целого. Во-вторых, относительная самостоятельность системы права выражается в автономности ее функционирования. Это означает, что во взаимоотношениях с иными социальными явлениями система права выступает как единое целое. С ней взаимодействуют, на нее опираются экономика, политика, мораль. В-третьих, нормы права, институты, подотрасли, отрасли могут осуществлять свою регулятивную роль лишь в рамках системы права как ее составные элементы. Например, нормы уголовного права не действуют вне связи с нормами конституционного, уголовно-процессуального и иных отраслей права. Правовые нормы раскрывают свой смысл лишь в отношениях друг к другу и ко всему

правовому целому. Вырванные из контекста системы права, они становятся бессильными и беспомощными. В-четвертых, поведение системы права обусловлено не только поведением ее отдельных элементов, но и сетью связей и отношений элементов. В-пятых, система права способна видоизменяться, включать новые или исключать из своего состава уже имеющиеся элементы и с учетом изменившегося элементного состава подвергаться дальнейшей дифференциации. Иначе говоря, в рамках существующей системы права возможно появление новых институтов и отраслей, создание новых и упразднение устаревших юридических норм.

Следует подчеркнуть, что именно динамизмом, а не неподвижностью системообразующих элементов обеспечивается устойчивость существующей системы права. Как известно, по мере изменения общественных отношений появляется необходимость и в новых юридических нормах, отражающих эти изменения. Подчас требуется закрепить новые, более совершенные способы правового регулирования уже сложившихся общественных отношений. Если правовые нормы не будут отражать эти процессы, они неизбежно превратятся в тормоз общественного развития и рано или поздно будут отброшены. Неэффективные, «неработающие нормы» компрометируют право в целом. Вследствие этого снижается авторитет права, становятся обыденными попытки обойти его.

Напротив, если юридические нормы более или менее своевременно приводятся в соответствие с социальными потребностями, согласуются между собой, то это положительно сказывается на системе права. Она сохраняет свою жизнеспособность за счет внутренней перестройки.

С учетом изложенного систему права можно определить как обладающую относительно устойчивым внутренним единством и автономностью функционирования совокупность взаимодействующих друг с другом юридических норм, дифференцированных по институтам и отраслям права.

Сказанное не означает, что в системе права нет несогласованных норм, малоэффективных норм. Процесс познания социальных явлений и их адекватного отражения в юридических установлениях является сложным. До сих пор общество еще не располагает необходимым научным инструментарием, который позволил бы точно моделировать прямые и побочные результаты действия правовой нормы. На поддержании единства системы права отрицательно сказываются и иные обстоятельства: субъективизм в деятельности отдельных должностных лиц, низкие темпы проведения работ по систематизации права и т.п.

13.2. Критерии деления системы права на отрасли права

Объективными критериями деления системы права на отрасли являются ***предмет*** и ***метод*** правового регулирования. Правовое регулирование заключается в воздействии норм права на общественные отношения посредством установления прав и обязанностей для участников этих отношений.

Предмет правового регулирования представляет *собой совокупность однородных общественных отношений, которые подвергаются правовому регулированию.* Каждая отрасль права имеет свой предмет правового регулирования. Скажем, имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения являются предметом гражданского права, а властно-управленческие – предметом административного права. *Под методом правового регулирования понимается совокупность юридических средств, способов, приемов воздействия на поведение участников общественных отношений, которые используются государством при правовом регулировании этих отношений.*

Предмет правового регулирования имеет объективное содержание, поскольку он не зависит от воли законодателя, а целиком и полностью предопределен характером существующих общественных отношений, которые должны быть подвергнуты правовому регулированию. Что же касается конкретного метода правового регулирования, то именно законодатель определяет, какие средства юридического воздействия и в каком сочетании он будет использовать. Но объективный момент и здесь сохраняется. Законодатель не может избрать те методы, которые не оказывают воздействия на регулируемые им отношения.

Существуют два основных метода правового регулирования общественных отношений – ***императивный*** и ***диспозитивный***. **Императивный метод – это метод власти и подчинения, метод субординации, когда один из участников общественного отношения обладает властными полномочиями в отношении другого, может предписывать ему возможные варианты поведения, а другой обязан подчиняться этим предписаниям. Властные предписания устанавливают порядок возникновения прав и обязанностей сторон и их конкретное содержание.** Как правило, содержат карательные санкции. Данный метод присущ, например, уголовному, административному праву. **Диспозитивный метод (метод координации или метод автономии)** предоставляет самим участникам правоотношений, не связанным отношениями субординации, путем соглашения определять круг и объем прав и обязанностей в пределах, допускаемых правовой нормой. Нарушение правовых обязанностей в этих случаях

влечет наступление ответственности лишь по требованию заинтересованной стороны. Этот метод характерен для гражданского, семейного, трудового права и др.

В юридической науке выделяют *поощрительный* и *рекомендательный* методы правового регулирования, которые имеют дополнительный характер по отношению к императивному и диспозитивному методам. Поощрительный метод основан на субъективной оценке органами власти деятельности того или иного субъекта и имеет целью стимулирование его поведения. Желаемое поведение в рамках этого метода поддерживается путем награждения за заслуги, предоставления льгот, премий и т.д. Поощрительный метод часто используется в трудовом и административном праве.

Рекомендательный метод, как и поощрительный, направлен на достижение определенного результата и выражается в виде дачи советов, высказывания пожеланий, призывов к определенным поступкам, не обязательных для лица. Возможности этого метода не опираются на какие-либо юридические санкции, а связаны лишь с авторитетом рекомендующего.

Каждый метод правового регулирования характеризуется следующими компонентами:

1) *порядком установления прав и обязанностей участников регулируемых правом общественных отношений.* Права и обязанности субъекта могут вытекать из закона (например, право гражданина страны участвовать в выборах), из договора (договора купли-продажи и т.д.), из акта применения права (решения местной администрации о принудительном расселении жильцов аварийного дома с предоставлением им пригодного для проживания жилья и т. п.);
2) *степенью автономности субъектов при возникновении прав и обязанностей.* Нормы права могут исчерпывающим образом определять права и обязанности участников правоотношений (например, в ходе голосования на избирательном участке) либо предоставлять им возможность самостоятельно решать вопрос об объеме этих прав и обязанностей (скажем, при заключении договора купли-продажи). Поэтому субъекты права, вступая в те или иные отношения, урегулированные нормами права, либо равноправны, либо один из них подчиняется другому;
3) *способами регулирования активности субъектов права.* В числе этих способов – запреты, предписания, дозволения, рекомендации, поощрения, а также убеждение и принуждение. Запрещая те или иные действия (например, перемещать через границу валютные

средства сверх установленных государством сумм), предписывая что-либо (например, иметь при себе заграничный паспорт при пересечении государственной границы) или дозволяя какие-либо действия (делая исключения из общего правила об обязательном применении контрольно-кассовой техники при осуществлении торговли или оказании услуг) и т.д., государство стремится наиболее целесообразно построить общественные отношения. Методы убеждения в условиях сравнительно недолгого функционирования в нашей стране рыночной экономики все еще не выполняют той роли, которая в полной мере соответствовала бы задаче становления гражданского общества и правового государства. Что касается принуждения, то следует иметь в виду, что если оно становится основным методом правового регулирования в государстве, то в историческом плане такое государство по существу обречено. Чем меньше необходимость в использовании принуждения, тем сильнее государство и успешнее общество;

4) *способами, средствами защиты установленных прав и обеспечения выполнения юридических обязанностей.* Защита установленных прав и обеспечение обязанностей могут осуществляться в судебном, арбитражном и ином порядке и различными средствами (уголовно-правовыми, гражданско-правовыми и т.п.).

13.3. Понятие отрасли, подотрасли и института права

Каждая отрасль права, как отмечалось, характеризуется не только предметом, но и относительно определенным и устойчивым методом правового регулирования, который обусловлен характером регулируемых отношений. Исковая защита уместна только там, где претензии сторон друг к другу возникают из действий, совершенных добровольно. Подчас между методами различных отраслей наблюдается внешнее сходство. Но это не означает, что они являются одинаковыми. Сопоставляя методы различных отраслей права, необходимо учитывать и сравнивать все их компоненты без исключения. Так, штраф в качестве средства защиты предоставленных прав используется и в уголовном, и в административном праве. Но наложение штрафа в уголовно-правовом порядке влечет за собой судимость, а штраф как административно-правовая санкция с такими последствиями не сопряжен.

Таким образом, можно сформулировать следующее определение отрасли права. **Отрасль права —** это *объективно обособившаяся внутри*

системы права совокупность взаимосвязанных между собой норм, объединенных общностью предмета и метода правового регулирования качественно однородных общественных отношений. Важно иметь в виду, что *отрасль права может сложиться только как составная часть системы права*. Вместе с тем она обладает и относительной самостоятельностью в рамках системы права, что выражается в автономности ее функционирования.

В рамках наиболее крупных отраслей права выделяются **подотрасли**, регулирующие определенный род общественных отношений. Например, в конституционном праве – это избирательное право, в гражданском – наследственное, арбитражное, патентное, жилищное право и т.д. Внешним выражением подотрасли является наличие в ней такой группы норм, которая содержит общие принципиальные положения, присущие нескольким (но не всем) правовым институтам данной отрасли. Таково, например, авторское право в составе гражданского права.

Институт права – это *устойчивая группа правовых норм, регулирующая определенный вид общественных отношений*. Для нее, как и для отрасли, характерны внутренняя обособленность устойчивой группы юридических норм и автономность их функционирования. Обычно институт права целиком входит в состав соответствующей подотрасли или отрасли (например, институт договора купли-продажи в гражданском праве). Своеобразие института в этом случае заключается в том, что он регулирует не всю совокупность типических общественных отношений, а лишь различные стороны одного типического общественного отношения (например, имущественного, управленческого и т.п.). Но в некоторых случаях одни и те же общественные отношения регулируются нормами различных отраслей права. Тогда соответствующие нормы образуют так называемый межотраслевой (комплексный) институт. Так, институт возмещения вреда образуют соответствующие нормы гражданского и трудового права.

Межотраслевой институт не может входить целиком в состав конкретной отрасли права, которая включает нормы, объединенные общностью не только предмета, но и метода правового регулирования. Вместе с тем это не означает, что межотраслевые институты образуют подсистему того же уровня, что и отрасли. Они также включаются в отрасли, но в конкретную отрасль входит лишь часть такого института.

Существуют простые и сложные институты. В состав сложного института, в отличие от простого института, могут включаться *субинституты*. Например, институт аренды в гражданском праве включает

в свой состав субинститут субаренды. Институты права подразделяются также по отраслям права: на гражданско-правовые, уголовно-правовые, административно-правовые отрасли и т.д. Различают также институты материального права и процессуальные институты. С учетом сказанного институт права можно определить как объективно обособившуюся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных юридических норм, объединенных общностью регулирования конкретного вида общественных отношений.

13.4. Отрасли системы права

Система права включает отрасли материального и процессуального права. Отрасли материального права осуществляют прямое (предметное) правовое регулирование общественных отношений (управленческих, имущественных, трудовых и иных отношений). Они являются первичными по отношению к нормам процессуального права. В свою очередь нормы процессуального права устанавливают порядок применения норм материального права, определяют правила разрешения споров между субъектами и привлечения к ответственности лиц, совершивших правонарушения, формы и методы защиты прав граждан. Иными словами, это процедурные нормы, которые в конечном счете направлены на достижение конкретных социально значимых результатов. *Без них нормы материального права были бы мертворожденными, когда можно на законной основе привести их в действие*. Но и процессуальные нормы вне связи с нормами материального права утратили бы всякий смысл.

Все отрасли права делятся также на *базовые* (профилирующие) и *специальные.* Базовые отрасли распространяют свое действие на все субъекты права. К ним относятся конституционное, административное, гражданское, уголовное право, а также процессуальные отрасли права, гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др. Специальные отрасли права действуют применительно к конкретным субъектам права. В их числе, к примеру, трудовое, финансовое, уголовно-исполнительное, семейное право.

Закономерности развития системы права в полной мере проявляются в отечественном праве. Ниже дана характеристика его основных отраслей.

Ведущей отраслью права является **конституционное право**, поскольку именно в его нормах формулируются те отправные нача-

ла, основные требования, которыми должны руководствоваться все другие отрасли права. Конституционное право России закрепляет основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина. В нем фиксируются федеративное устройство России, система и принципы формирования и деятельности федеральных органов государственной власти, определяется правовой статус личности в обществе и государстве, устанавливаются основы построения органов государственной власти в субъектах Российской Федерации. Осуществление судебной власти, а также основные принципы организации местного самоуправления – все это также регулируется нормами данной отрасли права. Основными источниками конституционного права являются Конституция РФ, конституции и уставы субъектов Российской Федерации. Нормы конституционного права содержатся также в федеральных конституционных законах, других законах Российской Федерации, в указах Президента РФ и некоторых других нормативных правовых актах.

Конституция РФ, конституции и уставы субъектов Российской Федерации являются источниками для всех без исключения отраслей права.

С конституционным правом тесно связано **административное право**. Но в отличие от конституционного права, которое устанавливает общие принципы организации и функционирования органов государственной власти, административное право составляют только те нормы, которые складываются в связи с деятельностью исполнительной власти (Правительства РФ, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации). Нормы административного права устанавливают принципы организации и деятельности органов исполнительной власти, определяют их структуру и компетенцию, основы государственной службы, а также определяют административную ответственность физических и юридических лиц. Важнейшая особенность регулируемых административным правом отношений состоит в том, что одним из их участников непременно является государственный орган или должностное лицо, обладающее властными полномочиями. Это предопределяет присущий административному праву властный метод регулирования общественных отношений. Подавляющее большинство норм административного права содержится в **Кодексе** об административных правонарушениях РФ, в законах, приказах и инструкциях министерств и ведомств и др.

Финансовое право регулирует отношения, возникающие в процессе осуществления финансовой деятельности государства. Нормы этой от-

расли определяют порядок формирования и исполнения федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации, устанавливают компетенцию органов исполнительной власти по аккумулированию и распределению государственных денежных средств, регламентируют правила сбора налогов, организацию денежного обращения, банковские операции, кредиты, займы, налоги. Непременным участником отношений, регулируемых финансовым правом, является государственный орган, наделенный властными полномочиями. Поэтому методы регулирования финансовых отношений во многом сходны с методами, используемыми административным правом. К числу основных источников финансового права относятся Налоговый и Бюджетный кодексы РФ, федеральные законы о банках и банковской деятельности, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, приказы и инструкции Министерства финансов РФ.

Земельное право регулирует отношения собственности на землю, вопросы землепользования и землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда. Нормы земельного права определяют правовой режим земель по видам хозяйственного назначения (для ведения сельского хозяйства, для городских нужд и т.д.), по субъектам землепользования (граждане и юридические лица), охраняют права землепользователей, определяют порядок разрешения земельных споров. В рамках земельного права регламентируются отношения по использованию недр земли, ее вод и лесов. Соответственно выделяются подотрасли: горное, лесное, водное право. В соответствии с Конституцией РФ земля, ее недра, воды, леса могут находиться в частной собственности. Поэтому методы регулирования земельных отношений сходны с методами, используемыми гражданским, административным и финансовым правом. Основной источник земельного права Земельный кодекс РФ. Некоторые подотрасли земельного права кодифицированы (Водный и Лесной кодексы РФ).

Гражданское право – это отрасль права, которая определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует договорные и иные обязательства, а также имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Имущественные отношения регулируются не только гражданским правом, но и другими отраслями

(административным, финансовым и т.д.). Специфика гражданско-правового регулирования состоит в том, что оно строится на началах равноправия сторон. Субъектами гражданских правоотношений выступают граждане и юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования. В гражданском правоотношении они обладают полной юридической самостоятельностью в выборе образа своих действий и не подчинены друг другу, как, например, в административном праве. В составе гражданского права выделяются подотрасли: жилищное право, авторское, изобретательское, патентное, наследственное и др. Нормы гражданского права содержатся в Гражданском кодексе РФ, законах и иных нормативно-правовых актах. Некоторые подотрасли гражданского права кодифицированы (Воздушный кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ и др.).

К гражданскому праву примыкает **семейное право**, которое регулирует имущественные и личные имущественные отношения в сфере семейных отношений. Нормы семейного права устанавливают порядок заключения и расторжения брака, определяют взаимные права и обязанности супругов, родителей и детей, других членов семьи, регулируют порядок регистрации актов гражданского состояния и т.д. Семейные отношения, как и гражданско-правовые, основаны на равенстве сторон. Это свидетельствует об определенном сходстве методов правового регулирования в данных отраслях. Важнейшим законодательным актам, регулирующим семейные отношения, является Семейный кодекс РФ.

Трудовое право регулирует трудовые отношения между работниками и работодателями, возникшие на основе трудового договора. Нормы этой отрасли определяют условия возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений, устанавливают продолжительность рабочего времени и времени отдыха, регламентируют вопросы заработной платы, охраны труда, трудовой дисциплины, регулируют порядок разрешения трудовых споров и т.д. Особенность трудовых отношений состоит в том, что они включают элементы как управленческих (например, по управлению производством), так и имущественных отношений (по регулированию заработной платы и т. д.). Это обусловливает использование трудовым правом такого метода, который сочетает средства воздействия, используемые административным и гражданским правом. Стороны в одних случаях выступают как равноправные субъекты, в других – одна из них подчинена другой. В числе методов регулирования особое место занимают различные формы поощрения.

В состав трудового права входит ее подотрасль – право социального обеспечения. Нормы трудового права содержатся в Трудовом кодексе РФ, в Законе о государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации, в других нормативных правовых актах.

Аграрное право – это комплексная специализированная отрасль права, регулирующая аграрные (земельные, имущественные, трудовые, организационно-управленческие) отношения, возникающие в процессе осуществления сельскохозяйственной деятельности. В частности, это отношения по производству, переработке и реализации сельскохозяйственной продукции, производственно-техническому обслуживанию сельскохозяйственных товаропроизводителей, социальному обеспечению работников сельского хозяйства. Указанные отношения основаны на частной, государственной, муниципальной собственности. Метод аграрного права преимущественно дозволительный. Юридической основой аграрного права служат Федеральный закон «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», уставы, нормативные правовые акты об аренде и др. В юридической науке вместо термина «аграрное право» нередко используется термин «сельскохозяйственное право».

Уголовное право составляют нормы, с помощью которых государство устанавливает, какие общественно опасные деяния являются преступными и какие наказания за их совершение могут быть назначены. Нормы уголовного права определяют круг общественных отношений, подлежащих уголовно-правовой охране, устанавливают основания для привлечения к уголовной ответственности, указывают виды и размеры наказания. Указанные нормы отличаются от других правовых норм тем, что они являются в конечном счете средством охраны всех общественных отношений, регулируемых другими отраслями права. Это предопределяет особый характер используемого ими метода правового регулирования. Они возлагают на граждан обязанность воздерживаться от совершения запрещенных законом действий. Компетентные органы государства в свою очередь должны принимать необходимые меры по предупреждению и пресечению преступных действий. Лица, виновные в совершении преступления, в установленном порядке привлекаются к уголовной ответственности. Основным источником уголовного права является Уголовный кодекс РФ.

Таковы основные отрасли материального права. В числе основных отраслей процессуального права выделяют прежде всего гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное и уголовное процессуальное право.

Гражданское процессуальное право регламентирует деятельность органов правосудия и других участников гражданского процесса в связи с рассмотрением в судах споров о праве гражданском, семейном, трудовом и иных споров. В нормах этой отрасли формулируются общие принципы судопроизводства по гражданским делам, определяется правовое положение участников гражданского процесса, регламентируется ход судебного разбирательства и т.д. Основной источник права – Гражданский процессуальный кодекс РФ.

Арбитражное процессуальное право – это система юридических норм, регулирующих деятельность арбитражных судов и субъектов предпринимательской и иной экономический деятельности. Арбитражный процессуальный метод правового регулирования сочетает в себе элементы императивного (властных предписаний) характера с диспозитивным (дозволительным) началом. Нормы права, связанные с деятельностью арбитражных судов, кодифицированы в Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

Уголовное процессуальное право составляют нормы, регулирующие деятельность органов дознания, предварительного следствия, суда и прокуратуры по расследованию уголовных дел, порядок возбуждения и прекращения уголовных дел, а также меры, порядок и стадии судебного заседания и т.д. Основной источник уголовного процессуального права – Уголовный процессуальный кодекс РФ.

Особо следует сказать о **международном праве**, которое не входит в систему внутригосударственного права и регулирует межгосударственные отношения. Нормы международного права складываются на основе соглашений между странами и формально выражают их общую согласованную волю. Но фактически на процесс согласования воль наибольшее воздействие оказывают интересы тех государств, которые являются наиболее сильными в военном, финансово-экономическом или других отношениях. Как верно отмечает М.Н. Марченко, нередко «более точным было бы говорить не о согласовании, а о прямом или косвенном давлении (мягче – «воздействии») более сильных государств на более слабые»[1].

В рамках международного права проводится различие между международным публичным и международным частным правом. Международное публичное право регулирует взаимоотношения между государствами, определяет их взаимные права и обязанности. Международное

[1] *Марченко М.Н.* Советское и постсоветское государство и право (сравнительно-правовое исследование). М., 2017. С. 293.

частное право включает совместно выработанные государствами правила о том, нормы какого государства подлежат применению в процессе регулирования имущественных отношений между гражданами и компаниями, фирмами различных стран. Нормы международного частного права определяют правовое положение иностранных граждан в стране их пребывания, территориальные пределы действия судебных решений по гражданским делам.

Конституция РФ закрепляет положение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью российской правовой системы (**ч. 4 ст. 15**). Отмечая этот юридический факт, следует, однако, иметь в виду, что система права и правовая система – не идентичные понятия. Нормы международного права не являются частью системы права, но включены в правовую систему страны, что не делает их автоматически обязательными для государства. Норма соответствующего международно-правового акта становится обязательной для Российской Федерации только в том случае, если она утверждена законом о ратификации. Следовательно, ни о каком приоритете международных норм перед внутригосударственными нормами не может идти речь. **Конституция** РФ – это Основной закон суверенного государства и ей не может противоречить ни один нормативный правовой акт, действующий на территории нашей страны. Источниками международного права являются международные договоры, конвенции, декларации, уставы международных организаций.

13.5. Публичное и частное право

Деление права на публичное и частное сложилось еще в Древнем Риме и было вызвано реальными различиями между интересами личности, общества и государства. Считалось, что публичное право имело целью *обеспечение интересов государства* и *общества*, а частное – *интересов отдельной личности*. Публичное право в нынешнем его понимании составляют нормы, регулирующие общественные отношения в интересах государства и общества. Одним из обязательных участников таких отношений является государство. К числу отраслей публичного права относят, например, конституционное, административное, финансовое, уголовное право. Частное право включает нормы, защищающие интересы отдельных лиц в их взаимоотношениях с другими

лицами. Оно регулирует свободный обмен товарами и услугами между формально равными, независимыми друг от друга субъектами права. В состав отраслей частного права входят гражданское, трудовое право и т.д. Для публичного права характерен императивный метод регулирования общественных отношений, когда государство само определяет, какое поведение сторон является обязательным или допустимым. Деление права на частное и публичное означает, что есть такие сферы общественной жизни, в которых вмешательство государства должно быть недопустимым или минимальным. В демократических странах государственные органы могут и должны действовать только в случаях, прямо предписанных законом.

Для частного права характерен *диспозитивный* метод, предоставляющий самим сторонам возможность в определенных границах определять свои права и обязанности. Нормы публичного и частного права отличаются друг от друга и по характеру своих санкций: санкции публичного права имеет в большинстве случаев карательный характер, а для частного права чаще всего характерны правовосстановительные санкции.

Необходимо учитывать, что разделение права на публичное и частное весьма условно. Нормы публичного и частного права в одинаковой мере представляют собой веления государства. Не существует отрасли права, которая была бы исключительно частноправовой или публично-правовой. В существовании норм частного права, как и публичного права, напрямую заинтересовано государство, и этот интерес, так или иначе, находит отражение в регулируемых государством публично-правовых и частноправовых отношениях. С другой стороны, в публично-правовых отношениях в той или иной мере отражаются и частные интересы. Публичное право выступает в качестве авторитетного регулятора общественных отношений в целях защиты свободного эквивалентного обмена между субъектами частного права. Если бы этого не было, то такое публичное право вообще бы не могло сколь-нибудь долго существовать.

Разделение отраслей права по критерию, чьи интересы они охраняют и защищают, характерно для государств, принадлежащих к романо-германской правовой семье. В англосаксонской правовой семье такое разделение отраслей на частное и публичное теоретически отсутствует.

Проведение рыночных реформ самым благоприятным образом сказалось на развитии частного права в России. В гражданском праве получил всестороннее развитие институт договоров, которые заключаются на основе максимально свободного волеизъявления сторон.

В основе дальнейшего развития частного права лежат принципы политических и экономических свобод, свободной конкуренции, равноправия и юридической защищенности всех субъектов права.

13.6. Система права и система законодательства. Система права и правовая система

Существуют узкая и широкая трактовка понятия законодательства. Согласно первой из них оно включает только законы. Такая позиция нашла отражение в ст. 3 Гражданского кодекса РФ, в которой говорится, что «гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов...». В соответствии с широкой трактовкой этого понятия законодательство включает в себя все без исключения нормативные правовые акты. Широкая трактовка фактически является общепринятой в юридической литературе. Законодательство представляет собой систему в том смысле, что нормативные правовые акты в общем и целом не противоречат друг другу, согласованы между собой уже в момент их принятия и действуют только в составе единого механизма правового регулирования общественных отношений. О наличии системы законодательства свидетельствуют и характерные для нее вертикальные (иерархические) и горизонтальные (отраслевые) структуры. Отмечая эти факты, тем не менее было бы ошибочным отождествлять систему права и систему законодательства, ибо между ними есть существенные различия.

Во-первых, система права состоит из *норм* права, а система законодательства – из *нормативных правовых актов*.

Во-вторых, формирование и деление системы права на отрасли и институты *объективно* обусловлено распределением норм права по предмету и методу правового регулирования. Оно не зависит от воли законодателя. Напротив, система законодательства складывается исключительно по воле законодателя. Учитываются при этом заинтересованность государства в правовом регулировании соответствующего комплекса общественных отношений, целесообразность их масштабного регулирования на данном историческом этапе.

В-третьих, *не всегда совпадают внутренние структуры системы права и системы законодательства*. Конечно, не исключается вариант, когда существуют одноименные отрасли права и законодательства (гражданское, уголовное, административное право и др.). Но возмож-

ны и другие случаи, когда есть отрасль права, но нет соответствующей отрасли законодательства (финансовое право, сельскохозяйственное право и т.д.). Но бывает и наоборот, когда отрасль законодательства существует без соответствующей отрасли права. Таковым, например, является таможенное законодательство, которое включает в свой состав даже собственный Кодекс[1].

Сказанное, однако, не означает, что создание системы законодательства может осуществляться независимо от системы права. Законодатель обязан рассматривать право как единое целое и учитывать все связи, сложившиеся между нормами права в рамках системы права. Недостаточный учет законодателем этих связей ведет к снижению эффективности юридического регулирования. Институты и отрасли права выступают в качестве своеобразного ориентира при построении системы законодательства. Практика свидетельствует о высокой эффективности отраслевых нормативных актов (например, кодексов). Следует отметить и увеличение числа комплексных нормативных актов, которые отражают существование комплексных правовых институтов. Таким образом, система права служит основой для построения системы законодательства. Однако система законодательства может оказывать обратное воздействие на систему права. Например, устранение несогласованностей между правовыми актами повышает системность права. Аналогичные последствия имеет восполнение пробелов в законодательстве.

В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение, что систему права, как и систему законодательства, можно «построить». Но системность права (объединение юридических норм в институты и отрасли, формирование разного рода связей между элементами системы и т. д.) происходит независимо от того, преследует ли непосредственно такую цель законодатель. К тому же в **обычных** условиях задача построения системы права не возникает, так как законодатель имеет дело с уже сложившейся системой, с наличием которой он должен считаться. Но если бы такая задача и была поставлена, то все же она оказалась бы практически невыполнимой, ибо правотворческий орган не в состоянии учесть все ближайшие и отдаленные последствия принятия каждой правовой нормы. Таким образом, хотя первичные элементы системы нрава (нормы права) и могут возникать по воле законодателя, но формирование отраслей

[1] См. подробнее: *Сенякин И.Н.* Система права // Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. М., 2013. Т. 2. С. 581.

права, системы права в целом происходит независимо от чьих-либо намерений.

Не система права строится на основе системы законодательства, а, наоборот, система законодательства, в особенности кодификация, складывается с учетом системы права, закономерностей ее строения и функционирования. Наличие тесной связи между системой права и его системой законодательства объясняет, почему интенсифицируются научные исследования системы права всякий раз, когда задачи совершенствования системы законодательства выдвигаются на передний план.

Более широким понятием, чем система права, является понятие ***правовой системы*****.** Оно появилось во второй половине XX в. по аналогии с политической системой и охватывает все правовые явления, все юридические средства, оказывающие воздействие на общественные отношения. Основными элементами правовой системы помимо системы права являются, например, система законодательства, правовые отношения, правовая культура, правосознание, правовые понятия и принципы, правовые учреждения, правотворческие органы и др. Правовая система служит обеспечению стабильного функционирования всех структур и институтов государства, экономической и политической систем общества,

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие системы права. Элементы системы права.
2. Критерии деления системы права на отрасли права.
3. Предмет правового регулирования.
4. Методы правового регулирования.
5. Понятие и признаки отрасли права.
6. Виды отраслей российского права.
7. Понятие и признаки института права.
8. Материальное и процессуальное право.
9. Соотношение системы права и системы законодательства.
10. Деление системы права на публичное и частное право.
11. Взаимосвязь системы права и правовой системы.
12. Внутригосударственное право Российской Федерации и международное право.

Список литературы

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975.

2. *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. 2003. № 1.

3. *Баранов В.М., Поленина С.В.* Система права, система законодательства и правовая система. Н. Новгород, 2000.

4. *Кашанина Т.В.* Структура права. М., 2015.

5. *Киримова Е.А.* Правовой институт: понятие и виды. Саратов, 2004.

6. *Лившиц Р.З.* Отрасль права – отрасль законодательства // Советское государство и право. 1984. № 2.

7. *Марченко М.Н.* Советское и постсоветское государство и право (сравнительно-правовое исследование). М., 2017.

8. *Мозолин В.П.* О системе российского права // Государство и право. 2003. № 1.

9. Общая теория государства и права: Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Право. М. 2013.

10. *Поляков А.В., Тимошина Е.А.* Общая теория права. 2-е изд. СПб., 2015.

11. *Черепахин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994.

ТЕМА 14

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

14.1. Понятие, признаки и формы реализации права.
14.2. Правоприменительная деятельность: понятие, признаки и стадии.
14.3. Акты применения права: характеристика, виды и требования.
14.4. Правоприменение при пробелах и коллизиях: понятие и способы преодоления.

14.1. Понятие, признаки и формы реализации права

Юридические нормы и нормативные правовые акты воплощаются в поведении людей, деятельности юридических лиц, государств и других субъектов общественных отношений. Любые правоотношения и юридические предписания реализуются через сознательно-волевые действия их участников, иначе бы они оставались бездействующими и теряли всякий смысл. Поэтому в состав более широкого понятия «*действие права*» входит близкое ему понятие «*реализация права*», которое означает специально-юридический механизм действия (воплощения) права. Он по сути означает перевод абстрактных формул правомерного поведения в конкретную деятельность и реальные поступки правореализующих субъектов.

Но такому специально-юридическому действию права всегда предшествует *внутренняя сторона* его действия, связанная с восприятием права, ценностным и идейно-мотивационным влиянием на поведение адрестов, формированием у них мотивов и установок правомерного поведения. Следовательно, психологический уровень действия права подготавливает *внешний уровень* осуществления права, его практическую реализацию, когда оно оказывает непосредственно регулирующее воздействие на общественные отношения (во времени, пространстве и по кругу лиц).

Реализация права – это практическое осуществление юридических предписаний (требований, установлений) в поведении людей и в общественных отношениях в целом, так как норма права – это

лишь некая возможность, которая усилиями субъектов может быть превращена в действительность и практически реализована. Как отмечает В.В. Лазарев, реализация права – это общецивилизационный путь к правопорядку[1].

Правореализация («осуществление права») в узком, специально-юридическом смысле предполагает осуществление различных возможностей и требований, заложенных в нормах права, которые в свою очередь могут закрепляться в законодательстве, судебном праве, обычном праве, нормативном договоре или в самих принципах права.

Реализация правовых предписаний возможна только в форме правомерного поведения субъектов права, в их каждодневной практической деятельности по осуществлению своих законных прав и обязанностей, по использованию материальных ценностей и духовных благ. Закрепленные в нормах права требования надлежащего поведения воплощаются как в процессе правового регулирования общественных отношений, так и в конкретных поступках людей. Реализация права является средством достижения социально значимого результата и полезной цели, к которой стремится законодатель, способствуя эффективности правовой системы и господству права в общественных отношениях.

Поэтому результат правореализации должен выражаться в виде стабильного состояния урегулированности системы общественных отношений, их гармоничного порядка, надлежащего уровня законности и защищенности охраняемых ценностей (таких, как права и свободы человека, всеобщий мир и безопасность человечества и др.). Правореализация – это одновременно и внешняя форма правового регулирования, и его необходимый результат, завершающий этап данного процесса, указывающий на то, что фактические и юридические цели права достигнуты и обеспечивается должное состояние коммуникативных связей в обществе.

Для эффективной и результативной правореализации, при которой адресаты правовых норм добровольно действуют в согласии с правовыми велениями, существуют определенные способы (юридические процедуры и пр.) и условия реализации (качественное правотворчество, высокий уровень юридической техники, правовая культура населения и др.).

[1] Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2016. С. 414.

В теории права для раскрытия содержания термина правореализации приводятся различные *классификации форм*, которые раскрывают различия в способах реализации: индивидуальная или коллективная реализация права, через правоотношения или вне их, путем активных действий или же воздержания от определенного поведения.

Наиболее распространенная классификация форм реализации права – по характеру правореализующих действий и содержанию реализуемых норм, когда разграничивают «соблюдение права», «использование права», «исполнение норм права» и «применение права». Но строго юридически, а не в общефилософском плане лишь три из этих форм отражают процесс *непосредственной реализации* права субъектами-адресатами напрямую, без посредничества органов государства. Им соответствуют три особых способа правового регулирования: запрет предполагает соблюдение права (запрещающих и охранительных норм); дозволение – использование прав (управомочивающих норм); обязывание – исполнение права (обязывающих норм). Рассмотрим их дефиниции.

Соблюдение права – это такая пассивная форма реализации права, при которой граждане или иные субъекты воздерживаются от совершения запрещенных правом действий, соблюдая свои обязанности по правомерному поведению и не нарушая запреты, установленные уголовным, административным или другим отраслевым законодательством. Социальная ценность такой формы реализации права (недеяние правонарушений) заключается в предотвращении возможного вреда от неправомерного поведения, который в противном случае угрожал бы законным правам и интересам личности, безопасности общества и государства. Например, следует соблюдать прямой запрет, предусмотренный ст. 928 ГК РФ, и воздерживаться от заключения договора страхования противоправных интересов, убытков от участия в играх, лотереях, пари или расходов с целью освобождения заложников. В целом *соблюдение* права – это наиболее универсальная, всеохватывающая форма реализации права, которая происходит естественно и каждодневно, вне конкретных правоотношений, путем воздержания от нарушения правовых запретов.

Использование права – это уже активная форма реализации права, при которой граждане или иные субъекты осуществляют свои субъективные права и удовлетворяют законные интересы, реализуя элементы своей праводееспособности. Управомоченное лицо по своему усмотрению и собственными действиями использует предоставленные права и возможности (вступает в права наследства после смерти насле-

додателя, издает свое научное произведение, приобретает в магазине товары, совершает оплачиваемую поездку в транспорте, участвует в митинге или демонстрации и т.д.). При этом субъективное право может осуществляться как собственными юридическими действиями в форме предъявления требований или притязания к обязанному лицу, так и путем обращения за защитой или содействием в органы власти (выдача паспорта, оформление пенсии или завещания). Использование права возможно и в форме несовершения определенных действий (например, отказ от участия в выборах либо же отказ свидетельствовать против себя самого и своих близких родственников (ст. 51 Конституции РФ)). Кроме того, права других лиц выступают законной границей использования субъективных прав, их осуществление не должно нарушать права и свободы другого человека (ст. 17 Конституции РФ). Чтобы избежать обвинения в *злоупотреблении правом*, следует помнить о таком критерии, как использование прав в соответствии с их назначением. Использование своего права исключительно для того, чтобы причинить вред другому лицу, считается злоупотреблением правом (*шиканой*) и может повлечь отказ в защите используемого таким образом права.

При этом не существует юридической ответственности за неиспользование субъективных прав, за исключением бездействия компетентных государственных и иных органов и организаций, неиспользования полномочий должностными лицами. Они осуществляют свойственные им правомочия через свои функции, действуя на основе устава, положения или иного акта, определяющего правовой статус[1].

Использование своих субъективных прав представляет в целом социально значимое правомерное поведение, поощряемое государством и обеспечиваемое охраной с его стороны. В то же время не считается социально полезным и влечет неблагоприятные последствия (потерю соответствующих благ) такое правомерное поведение, как отказ вступить в права наследования или же неподача жалобы на неправомерные действия чиновника[2].

Исполнение права – это такая активная форма правореализации, при которой граждане или иные субъекты права выполняют возложенные на них позитивные обязанности, функции, полномочия и обязатель-

[1] Общая теория государства и права: академический курс в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2013. С. 452.

[2] Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2016. С. 422.

ства. Субъект совершает конкретные действия, прямо предусмотренные обязывающей нормой права и (или) заключенным договором либо индивидуальным актом правоприменения. Например, гражданин исполняет свою обязанность платить налоги, соблюдает законодательство, проходит срочную военную службу, выплачивает алименты своим детям, выполняет работу по трудовому договору, поставляет товар по контракту и др.

Специфика исполнения состоит в его императивно-властном характере и, как правило, предполагает фиксацию (оформление) правоисполнительных действий. Такая форма правореализации считается достигнутой, а обязанность надлежаще исполненной, если конкретные действия по отношению к управомоченному лицу были выполнены вовремя, в надлежащем месте и надлежащим образом.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей квалифицируется как правонарушение и влечет применение юридической ответственности (уголовной, административной, гражданско-правовой и др.). Но в некоторых случаях может встать вопрос о законности обязывающего к исполнению акта (приказа, распоряжения) и об ответственности за исполнение незаконного акта либо о необходимости исполнения обязанностей на основе актов, ограничивающих субъективные права или возлагающих дополнительные обязанности.

Как поясняет О.Э. Лейст, в этом случае нужно придерживаться следующего порядка: 1) нет обязанности исполнять такой акт (решение, приказ, распоряжение), который издан явно с нарушением процессуального порядка и оформления либо с превышением компетенции; 2) не должен исполняться приказ, который по содержанию предписывает запрещенное уголовное деяние либо выполнение действий по соучастию в преступлении; 3) лицо, которое сомневается в законности обязательного для него акта (приказа, распоряжения), вправе обжаловать такой акт, что приостанавливает его исполнение (потребовать письменных разъяснений, пригласить свидетелей, написать заявление в прокуратуру, оспорить акт в суде и др.)[1].

Таким образом, три вышеуказанные формы являются *непосредственной правореализцией*, так как граждане и иные субъекты прямо и добровольно, по взаимному согласию и без принуждения участвуют в правоотношениях путем соблюдения установленных запретов, использования субъективных прав и исполнения своих обязанностей.

[1] Теория государства и права: учеб. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2015. С. 658.

14.2. Правоприменительная деятельность: понятие, признаки и стадии

Опосредованный способ правореализации – это *применение* правовых норм, когда для их практического осуществления требуется вмешательство государства в форме творческой деятельности компетентных лиц, органов и организаций по вынесению индивидуальных правовых актов. Как писал Г.Ф. Шершеневич, применение права есть не что иное, как подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права. Поэтому их применение является формой бытия права и осуществляется в ходе властной реализации права.

В отличие от непосредственного способа *правоприменительная реализация* представляет собой производную форму реализации субъективных прав и юридических обязанностей третьими лицами, при участии правоприменительных структур, и включает в себя действия самих госорганов и должностных лиц по осуществлению их обязанностей и правомочий. Применять нормы права возможно лишь в рамках властных отношений, нередко сопровождая этот процесс мерами принуждения, санкциями, наказанием. Ибо само по себе наличие объективного права и правовых максим не является самоцелью, нужно добиться их практического осуществления и фактической реализации нормативных правовых актов, в которых они нашли свое позитивное выражение. Именно на это направлена правоприменительная деятельность.

Правоприменение – это комплексная государственно-властная деятельность, сочетающая в себе соблюдение, использование и исполнение правовых норм в процедурно-процессуальном порядке с участием специальных субъектов, наделенных полномочиями по содействию адресатам и контролю за правореализацией в целом.

В процессе правоприменения нормы реализуются юрисдикционными органами и уполномоченными должностными лицами применительно к конкретным субъектам, событиям и фактам. Происходит своего рода индивидуализация юридических норм в возникших жизненных ситуациях, что находит отражение (закрепление) в индивидуально-конкретных актах применения норм права.

И в то же время применение права является факультативным элементом механизма правового регулирования, дополнительной формой правореализации, которая может сопровождаться не только содействием, но и принуждением к должной реализации правовых предписаний. Как верно отмечал римский юрист Модестин, «действие (сила) права:

повелевать, запрещать, разрешать и наказывать»[1]. Поэтому правоприменительная деятельность направлена на придание определенности элементам правового статуса личности, стабильности, устойчивости, предсказуемости общественного развития.

Для отграничения от иных форм реализации права выделяются следующие *характерные черты* правоприменительной деятельности:

1) властный характер, так как она осуществляется по волеизъявлению уполномоченного государственного органа или должностного лица либо же негосударственных органов (например, органов местного самоуправления, третейских судов, руководителей компаний/предприятий);
2) управленческий характер, так как деятельность по применению права является разновидностью государственного управления и предполагает принятие юридических решений (правоприменительных актов), в которых воплощается воля государства, категоричность и обязательность предписаний, обеспеченность их мерами принуждения;
3) компетентный характер (профессионализм и квалификация участников), так как эту деятельность управомочены проводить только специально уполномоченные субъекты, получившие профессиональные знания и навыки: государственные органы (суд, прокуратура, полиция и др.); должностные лица (прокурор, следователь, дознаватель и др.); органы местного самоуправления; общественные организации (товарищеские суды, профсоюзы и др.). Эти так называемые активные участники правоприменительных отношений призваны оказать содействие, принудить к реализации норм или возложить ответственность в случае их нарушения;
4) процессуальный характер, так как она осуществляется в определенной процедурной форме разрешения дела, основанной на процессуальных нормах о порядке делопроизводства (способы, сроки, участники, стадии) и принципах законности, справедливости, обоснованности, целесообразности и эффективности;
5) правоконкретизирующий (творческий) характер, так как применение индивидуализирует общее правило поведения, делает абстрактную норму конкретной (прикладной), непосредственно применимой к данному случаю; это является по сути творческой деятельностью, предполагающей интеллектуально-волевой поиск и самостоятельный выбор правоприменительного решения, с уче-

[1] Цит. по: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2017. С. 538.

том разнообразия жизненных ситуаций и определенных идеологических оснований в праве (правосознания, типа правопонимания, внутреннего убеждения и др.);

6) организационный (обеспечительный) характер, так как данная деятельность обеспечивает реализацию права для конкретных лиц, попавших в ситуацию какой-либо неопределенности, когда субъект правоприменения призван упорядочить (организовать) надлежащее поведение сторонних субъектов, обеспечивая тем самым реализацию права третьими лицами.

Поэтому выделяются особые основания запуска правоприменительного процесса. *Основаниями обращения* к правоприменительным органам, когда требуется вмешательство в естественный ход правореализациии, с целью установления конкретных обстоятельств дела и вынесения индивидуального властного решения является необходимость:

(а) установления юридических фактов, обстоятельств, документов (например, факт отцовства ребенка, признание безвестно отсутствующим, утрата документа о банковском вкладе);

(б) установления статуса субъекта права (например, приобретение гражданства, регистрация хозяйствующего субъекта);

(в) решения спора о субъективных правах и юридических обязанностях (например, о праве собственности на квартиру);

(г) осуществления властных полномочий самими органами государственной власти или должностными лицами (например, присвоение очередного воинского звания, ликвидация коммунального предприятия);

(д) в случае неисполнения обязанностей или воспрепятствование осуществлению прав (совершение правонарушения) с целью реализации санкций;

(е) в ситуации посредничества властных органов в оформлении законных прав и интересов (например, права на получение пенсии); и др.

Различают несколько *способов (видов) реализации* правоприменительной деятельности: *организационно-распорядительная*, *административно-юрисдикционная*, *контрольно-надзорная* и *следственная деятельность*, а также деятельность в форме *правосудия*. Кроме того, существует позиция, согласно которой судьи и должностные лица государства занимаются правореализующей деятельностью не только в основной для них форме правоприменения, но и посредством нормотворчества и конкретизации права – например, в случае пробельности нормативных правовых актов.

На примере организационно-распорядительного правоприменения рассмотрим две основные разновидности в зависимости от жесткости регламентации и свободы усмотрения правоприменителя:

1) *стандартное применение* права в ординарной ситуации, описанной в гипотезе применяемой нормы и соответствующей предписанию в ее диспозиции (стандарт фактических обстоятельств и стандарт правовых последствий). Например, назначение пенсии по возрасту: в гипотезе закреплены критерии достижения определенного возраста, размера заработной платы и др., а в диспозиции предписывается стандарт пенсионных выплат в определенном размере;
2) *ситуационное (нестандартное) применение* права, когда основой принятия решений служат дискреционные формулировки в управомочивающих нормах, адресованных компетентным органам власти и управления (например, когда они «вправе», «имеют право», «могут в случае необходимости» и др.).

Кроме того, разграничивают позитивное и юрисдикционное применение права. *Позитивное правоприменение* выступает как главное условие нормальной реализации регулятивных юридических норм; эта оперативно-исполнительная форма является основным способом применения права в обычной ситуации правомерного поведения. В то же время *юрисдикционное правоприменение* возникает в ситуации правонарушения, когда диспозиции регулятивных норм нарушаются и вступают в силу охранительные нормы (санкции); эта правоохранительная деятельность предполагает применение государственного принуждения и создание условий по предупреждению правонарушений.

Правоприменительная деятельность имеет продолжительный по времени характер. Она состоит из ряда последовательных шагов, хотя возможно и одновременное решение смежных задач правоприменителя. В любом случае это не одноактное действие, а сложный и стадиальный процесс, в котором условно выделяют следующие этапы реализации.

1. ***Установление фактических обстоятельств дела***. Это первая стадия правоприменительного процесса, на которой с целью установления объективной истины по делу происходит сбор и анализ юридически значимой информации и подкрепляющего ее фактического материала. В перечень действий компетентных органов входит выяснение истинных обстоятельств дела и всестороннее глубокое исследование доказательств, чтобы в итоге добиться полного соответствия выводов следствия и суда реальным обстоятельствам по делу. В частности, на этой стадии происходит установление мотивов и причин произо-

шедшего, исследование вещественных доказательств, осмотр места происшествия, экспертиза документов и др.

В составе исследуемых фактов выделяются как главные факты, прямо предусмотренные в диспозиции применимой нормы, так и субсидиарные факты (доказательственные, процессуальные и проверочные). В законе может прямо указываться, как надлежит оформлять те или иные доказательства. Например, сделки по отчуждению недвижимости подлежат государственной регистрации и совершаются только в простой или нотариальной форме и исключительно в письменном виде (ст. 550 ГК РФ). УПК РФ перечисляет следующие виды доказательств уголовному делу: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3) заключение и показания эксперта, специалиста; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следственных и судебных действий; 6) иные документы (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

Оценка собранных доказательств происходит по степени их относимости (релевантности), допустимости (законности при сборе), достоверности и достаточности (полноты) для правильного разрешения дела. Согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

При этом не подлежат установлению общеизвестные обстоятельства, презумпции и преюдициальные факты, которые устанавливает суд, а также факты, признанные другой стороной по делу. Не подкрепленные доказательствами факты по делу также не могут быть использованы.

2. ***Выбор нормы права с целью юридической квалификации***. Это вторая стадия процесса, на которой правоприменитель дает юридическую оценку установленным обстоятельствам и собранному фактическому материалу, определяет ту отрасль права, которая более всего подходит для регулирования рассматриваемых отношений, а затем в этой отрасли подбирает конкретную норму права с точки зрения соответствия обстоятельств тем условиям, которые изложены в гипотезе выбранной нормы (состыковка с юридическим фактом).

Например, должностное лицо квалифицирует расследуемое убийство как умышленное или неосторожное, а затем определяет форму умысла (прямой или косвенный), особенности объективной стороны этого деяния (время, место, способ), отнесение особых обстоятельств к смягчающим или отягчающим наказание и т.д. При отсутствии хотя бы одного признака состава преступления наступает прекращение

уголовного преследования. Когда юридический состав неполон или нет должного юридического факта (например, не достигнут пенсионный возраст), принимается отказное решение с мотивировочной частью.

3. ***Проверка и толкование нормы права***. Это третья стадия процесса, которая иногда объединяется со второй стадией. Здесь необходимо сверить текст выбранной нормы с официально изданным нормативным правовым актом, в котором должны быть учтены все изменения и дополнения. Затем осуществляется проверка выбранной нормы с точки зрения ее юридической силы, особенностей действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, наличия пробелов, противоречий и коллизий. Происходит толкование ее содержания (логического, исторического, грамматического, систематического, специально-юридического и др.), уяснение точного смысла текста и сопоставление с другими нормами того же института или отрасли права.

4. ***Принятие решения по делу***. На завершающей, итоговой стадии правоприменитель делает окончательную юридическую оценку фактического состава правоотношения, как бы выводит корреспондирующую норму права из статического положения в динамическое. Разрешение юридического дела должно быть законным, обоснованным, справедливым и целесообразным. С.С. Алексеев предлагает рассматривать в совокупности три подхода к процессу принятия решения юридического дела:

(а) в качестве властной и управленческой деятельности компетентных органов, которые принимают официальное решение (акт применения), с присущим их свойством обязательности данного казуального разъяснения для всех затрагиваемых лиц, а также преюдициальности выводов суда для всех правоприменительных органов;

(б) с позиций требований формальной логики, по правилам дедуктивного (силлогистического) умозаключения (т.е. на основе силлогизма, в котором юридическая норма выступает большой посылкой, а малой посылкой – фактические обстоятельства, тогда как заключением считается само решение);

(в) в форме творческого процесса, интеллектуально-волевого поиска релевантных юридических положений и их привязки к конкретной жизненной ситуации, но без свободного «творчества права» и необоснованной дискреции (субъективного усмотрения), так как конкретизирующие решения должны оставаться в пределах

индивидуального поднормативного регулирования, не затрагивая самой «правовой материи»[1].

Именно на этой стадии правоприменительного процесса часто проявляются *ошибки правоприменения*, которые влекут неправильное разрешение спора, необоснованные санкции и иные негативные социально-правовые последствия. Ошибки возникают в результате неправильного установления обстоятельств дела, неверного толкования и юридической квалификации или же непоследовательного оформления самого акта правоприменения. Например, к ошибкам приводят несоблюдение принципов доказывания (полноты, достоверности и всесторонности), квалификационные (логические и юридические) ошибки, несоблюдение формы правоприменительного акта (например, устное разрешение вместо необходимого официального документа).

5. ***Контрольно-исполнительная стадия***. Данный дополнительный этап обычно предполагает фактическое исполнение вынесенного ранее правоприменительного решения (индивидуального акта). Такой акт должен быть в принципе *исполнимым*, т.е. его юридический вывод должен указывать на конкретных лиц, точный объем их прав и обязанностей, определять качественные признаки имущества, размер денежных сумм, сроков выплат и пр. Ведь процесс правоприменения должен быть доведен до своего логического завершения, когда произойдет государственно-принудительная реализация вынесенного правоприменительного решения[2], и затем по идее продолжится нормальная реализация субъективных прав и юридических обязанностей в форме их использования, соблюдения и исполнения.

К тому же неисполнение акта правоприменения может быть квалифицировано как самостоятельное правонарушение. Особенно актуальна рассматриваемая стадия применительно к приговорам по уголовным делам, предусматривающим наказания в виде лишения свободы, исправительных работ и др. Довольно часто судебные решения по имущественным взысканиям не исполняются добровольно, поэтому могут быть реализованы только благодаря деятельности судебных исполнителей.

---

[1] *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права. М., 2010. С. 658–665.

[2] *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2017. С. 331.

14.3. Акты применения права: характеристика, виды и требования

Индивидуальные государственно-властные предписания (веления) фиксируются в документальных источниках, конкретных решениях по делу, которые именуются *акты правоприменения*. Они отличаются от нормативных правовых актов, имеющих безличную (неперсонифицированную) направленность, потому что направлены на индивидуальное регулирование правоотношений и авторитетное обеспечение правореализации.

Социальное назначение и роль правоприменительной практики весьма значительны в национальной правовой системе. Правоприменительная практика включает в себя огромный массив правоприменительных (индивидуальных) актов, которые направлены на применение правовых норм к персонально определенным лицам в конкретных жизненных ситуациях. Хотя они сами по себе не создают новые и не изменяют прежние нормы права, так как имеют, как правило, разовое значение для юридической практики, регулируя единичное конкретное отношение. Но при этом правоприменительные акты незаменимы в случаях правопрепятствия, ибо обеспечивают важное свойство права быть «принудительным феноменом в обществе»[1].

Акт применения права – это индивидуальный правовой акт, содержащий персонифицированное государственно-властное предписание, вынесенное уполномоченным субъектом в форме официального документа с целью индивидуального урегулирования конкретной жизненной ситуации (дела, спора, коллизии).

Рассмотрим основные *отличительные признаки* акта применения права, подчеркивающие его особенность в соотношении с нормативными правовыми актами:

1) не является источником (формой) права, хотя как официальный документ имеет *государственно-властный характер* и выражает единство государственной воли и воли правоприменителя, поэтому его реализация обеспечивается государственным принуждением;
2) как разновидность правового акта принимается *уполномоченным субъектом* (официальным компетентным органом) в установленном *порядке* и по определенной *форме* (приказ о поощрении работника, постановление следователя, приговор суда и др.), содержит соответ-

[1] *Власенко Н.А.* Теория государства и права. 2-е изд., доп. и испр. М., 2014.

ствующие *части юридического документа* (вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная);

3) направлен на *индивидуальное*, а не на общенормативное урегулирование общественных отношений, так как содержит *индивидуальное правило поведения*, обязательное к соблюдению и исполнению конкретным адресатом; своего рода персонифицированное предписание, адресованное *поименно определенным лицам* и приводящее к индивидуально-обязательным юридическим последствиям;
4) представляет собой дополнительный элемент *сложного юридического факта*, подтверждая, изменяя или отменяя субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц, и тем самым осуществляет казуальное (локальное) правовое регулирование и конкретизацию общих предписаний права.

Существуют различные *основания классификации* актов правоприменения, которые в итоге образуют многоуровневую, сложную подсистему индивидуальных правовых актов (приказы, предупреждения, представления, предписания, резолюции, указы о награждении, помиловании, протоколы, постановления, решения, приговоры и др.). Такая система, будучи встроенной в механизм правового регулирования и юридическую практику, предназначена обеспечивать властную реализацию индивидуальных нормативных предписаний[1]. В этой системе правоприменительные акты могут быть классифицированы по следующим основаниям:

i. *субъекты правоприменения* – государственные, муниципальные, локальные акты (акты федеральных и местных органов власти и управления, акты органов правосудия, прокуратуры, надзора и контроля, акты органов местного самоуправления, акты организаций и др.);
ii. *предмет регулирования* и отраслевой принадлежности применяемых норм (конституционно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые акты, процессуальные акты и др.);
iii. *юридическое значение* – основные акты, которые содержат решение по делу (например, судебные решения по гражданским делам), и вспомогательные акты, подготавливающие принятие основных актов (например, акты предварительного следствия, определение суда о назначении экспертизы);

[1] Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2013. Т. 2. С. 468–469.

iv. форма внешнего проявления – акты-документы (решение, приговор, постановление, резолюция и др.) и акты-действия – как словесные, так и конклюдентные (устное распоряжение директора, устный приказ в армии, специальные жесты автоинспектора);
v. действие во времени – акты однократного действия (например, наложение штрафа) и длящиеся акты (например, назначение пенсии);
vi. характер предписаний – уполномочивающие, обязывающие и запрещающие акты;
vii. функции в правовом регулировании – правоохранительные и правоисполнительные (регулятивные) акты.

Следует соблюдать определенные требования к содержанию и форме правоприменительных актов. С содержательной стороны они должны составляться с учетом *следующих принципов*: 1) законность (вынесение акта в пределах полномочий и с учетом обстоятельств, предусмотренных нормой материального права и процедурой разрешения дела); 2) обоснованность (установлены и юридически закреплены все относящиеся к делу факты, отклонены все недоказанные (сомнительные) обстоятельства и недоказанные предположения); 3) целесообразность (максимальное соответствие цели и смыслу закона, всем обстоятельствам данного дела); 4) мотивированность (четкое объяснение вынесения данного решения, принятия/непринятия тех или иных доказательств и т.д.); 5) справедливость (согласованность с моральными и культурно-нравственными установками общества).

Акты правоприменения имеют определенную структуру и содержат, как правило, четыре необходимые части: вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная. Иногда правоприменительный акт может включать в себя лишь одну резолютивную часть (утвердить, оплатить, освободить и др.) или простую резолюцию на документе (например, исполнительная надпись нотариуса). Так, например, в постановлениях по административным делам не предусмотрена в обязательном порядке мотивировочная часть.

Внешним атрибутом правоприменительных актов выступает их документальная форма, которая предполагает, как правило, четко обозначенное в тексте существо принятого решения и ссылки на закон (источник нормы права), точное наименование акта и полное наименование издавшего органа, место и дату вынесения акта, порядковый и регистрационный номер, подпись и печать принявшего должностного лица.

Нарушение процедуры вынесения акта, подписание его некомпетентным органом или несоблюдение реквизитов (формы) акта влечет его

отмену и повторное рассмотрение дела. В принципе можно обжаловать любой акт правоприменения, подав жалобу принявшему его органу или вышестоящему органу, а также в прокуратуру или суд.

14.4. Правоприменение при пробелах и коллизиях: понятие и способы преодоления

Каждое юридическое дело разрешается с учетом его конкретных обстоятельств (*фактическое основание*) и корреспондирующих норм права (*юридическое основание*). Правоприменительный акт всегда связан с конструированием индивидуальной нормы, основанной на действующей общей норме права. Это предполагает нахождение положений объективного права, подтверждающих, что исследуемые фактические обстоятельства входят в сферу правового регулирования. Таков типичный сценарий развития правоприменительной активности, но не всегда возможны «идеальные» условия рассмотрения и разрешения юридических дел. Хотя, по Г. Кельзену, в праве нет и не может быть пробелов, поскольку действует принцип «все, что юридически не запрещено, позволено (разрешено)».

Но реальное человеческое общение и коммуникативные связи настолько разнообразны и динамичны, что нередко возникают нетипичные ситуации *пробельности* и *противоречивости* правового поля. Это как своеобразные дефекты системы права, законотворческие ошибки и умолчания законодателя, приводящие к дисфункциям правового регулирования и нестабильности всей правовой системы. Такие возникающие в праве «вакуумы», «пропуски» и «пустоты» необоснованно расширяют свободу административного и судебного усмотрения, приводят к нарушению прав и законов, интересов граждан и организаций. Это в свою очередь вызывает необходимость в дополнительных действиях правоприменительных органов по отысканию (установлению) общего правила поведения и последующего его применения к рассматриваемому делу. Здесь уполномоченные субъекты, испытывая интеллектуально-волевые затруднения в вынесении решения, должны устранить, преодолеть и восполнить обнаруженные пробелы с помощью таких нетипичных способов, как аналогия закона, аналогия права или субсидиарное применение права.

Пробел в праве – это отсутствие конкретной нормы права полностью или отдельной ее части, необходимой для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права. Имеется в виду

неурегулированность правовыми нормами общественных отношений, нуждающихся в правовой регламентации или подлежащих юридическому опосредованию. Пробел в праве – это своего рода «молчание» законодателя там, где он должен «прямо высказаться», вне зависимости от того, отсутствует ли нормативное предписание полностью или частично[1].

Пробельность правового регулирования может быть следствием еще полностью не сформировавшейся общей нормы, явной неполноты уже существующих законоположений, начальным этапом формирования нового субъективного права, отсутствием должного правового прогнозирования. Такие проявления пробелов в свою очередь могут быть вызваны как (1) объективными причинами (когда появляются новые сферы общественной жизни, не успевающие получить должной правовой оценки и регламентации в праве), так и (2) субъективными предпосылками в процессе проектирования и принятия закона (ошибки и упущения законодателя на этих стадиях, низкий уровень нормотворческой культуры и юридической техники, сознательное умолчание с целью передать вопрос другим правотворческим органам и др.). Объективируясь в пробелах права, такие негативные обстоятельства заметно осложняют и даже парализуют правоприменительный процесс, оставляя «пропуски» в правовом пространстве.

Есть несколько критериев *классификации пробелов в праве*, в зависимости от которых подбирается, как правило, способ их преодоления и последующего устранения правоприменительными органами. Их можно подразделить на виды по следующим признакам: 1) по структуре права и формам выражения (например, пробелы в законе, постановлении, решении и др.); 2) по отраслям права; 3) по времени возникновения (первоначальные, в момент издания нормативного акта, и последующие пробелы в правоприменительной практике); 4) по способам установления и устранения/преодоления.

По мнению С.С. Алексеева, термин «преодоление пробела» не совсем точен, так как не отражает содержания деятельности правоприменительного органа. В то же время «восполнение пробела» как родовое юридическое понятие охватывает более четкие и широкие способы «заделывания» пробелов в юридической основе применения права[2].

---

[1] *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 4.

[2] *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права. М., 2010. С. 650.

Следовательно, можно выделить два основных способа ***восполнения пробелов***: 1) устранение (вправе только нормотворческий орган); 2) преодоление (может только правоприменительный орган). Существующий пробел в праве устраняется (полностью ликвидируется) только путем разработки недостающей нормы права или нового нормативного правового акта компетентным государственным органом. Но сам по себе правотворческий процесс весьма длительный и затрагивает существенные зоны правовой регламентации, требует тщательной проверки факта пробела в праве, изучения общественного мнения и позиций ученых в данной сфере на предмет зрелости общественных отношений для урегулирования их новыми нормами права.

В то же время пробелы в праве появляются довольно часто и поэтому их следует оперативно преодолевать в ходе правоприменительной деятельности, не дожидаясь запуска правотворческого процесса. Это гораздо быстрее и эффективнее, хотя и является всего лишь временным преодолением пробела до тех пор, пока он не будет ликвидирован правотворческим органом.

Правоприменительная (прежде всего судебная) практика призвана своевременно обеспечивать защиту субъективных прав и интересов от неопределенных и устаревающих норм права, конкретизируя и делая более определенными формулировки закона, сокращая возникновение пробелов в праве. Это приводит к дополнительной поисковой активности правоприменительных органов, вынужденных находить применительно к конкретной ситуации сходную законодательную норму или общий принцип права. Такая деятельность нередко сопряжена со вторжением в смежные области права (отрасли законодательства) и более глубоким анализом общих начал правового регулирования и отправных идей права. Для заполнения обнаруженных пробелов и «пропусков» в праве прибегают к помощи особого института *правовой аналогии*. Он является временным и единичным способом преодоления пробелов в праве.

Такое *нетипичное правоприменение* основывается на аналогии, которая в общем смысле означает перенесение одних качеств, свойственных известным явлениям (предметам), на сходное однородное явление, которое сближается с ними в других своих свойствах (существенных признаках)[1]. В этом смысле разграничивают две формы правовой аналогии: аналогия закона и аналогия права.

[1] Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2013. С. 471.

Аналогия закона – это правоприменение на основе действующей нормы права, которая регламентирует сходные общественные отношения, близкие (однородные) по своему характеру и предназначению. Она возможна при полном или частичном отсутствии юридической нормы, прямо регулирующей конкретные обстоятельства рассматриваемого дела, но при наличии в законодательстве другой нормы, регламентирующей сходные (родственные) правоотношения. В этом случае правоприменитель находит описание похожих обстоятельств в гипотезе аналогичной нормы и может воспользоваться ее диспозицией при сходстве юридических фактов. Данную специфическую форму (метод) применения права корректнее называть «аналогия правовой нормы». Но в сфере частного права аналогия закона не может применяться, если будут установлены корреспондирующие обычаи делового оборота или соглашение самих сторон.

Альтернативой аналогии закона или дополнительной формой преодоления пробелов в праве может выступать так называемое *субсидиарное применение* смежных норм права (от лат. *subsidium* – помощь). В этом случае применяется сходная норма права, принадлежащая родственной отрасли законодательства (близкой сфере права). Например, субсидиарное применение в сфере гражданского права возможно на основе сходных (аналогичных) норм семейного (финансового, трудового, административного и др.) законодательства.

Аналогия права – это правоприменение на основе исходных идей и смысла права, общих начал отрасли права или принципов правового института в ситуации отсутствия релевантной нормы права, регулирующей аналогичные отношения. Источниками общеправовых положений также могут быть общепризнанные нормы и принципы международного права или общие нормы национальной конституции. Следовательно, это менее точный прием разрешения юридического дела.

Существует мнение, что так как право само по себе не может быть идеальным и беспробельным, ежеминутно отражая все запросы быстро меняющейся действительности, то аналогия права даже полезна в ситуации неизбежных пробелов. Она позволяет правоприменительным органам разрешать уникальные и редкие дела исходя из субъективных представлений о справедливости, правосудии и других общих принципах права, «духа закона» данной правовой системы[1].

Для допустимого использования правовой аналогии в условиях режима законности следует предварительно убедиться в том, что (1) данная

[1] *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2017. С. 334.

ситуация имеет юридический характер, влечет определенные правовые последствия и требует юридического регулирования; (2) в данной отрасли права не содержится релевантного правового положения, регламентирующего подобные случаи (отсутствие или неполнота правовых норм); (3) применение аналогии в соответствии с целями нормативно-правового акта, из которого заимствуются правоположения, сходные в существенных признаках, и отсутствие противоречий с действующими нормами права; (4) в законодательстве не должно быть прямого запрета на аналогию закона или аналогию права.

Так, в уголовном и административном праве запрещена любая аналогия при правоприменении, которая может стать основанием злоупотреблений и необоснованным расширением юридической ответственности. Поэтому в законодательстве репрессивной направленности действует строгий режим правовой определенности на основе максимы «нет преступления или проступка – нет наказания и взыскания без закона» (лат. *nullum crimen, nulla poena sine lege*). В такой ситуации при пробельности законодательства правоохранительные органы вынуждены отказывать в возбуждении производства по уголовному (административному) делу, а на стадии судебного рассмотрения при выявлении такого пробела будет вынесен оправдательный приговор. Хотя в отечественной истории были примеры легального использования аналогии уголовного закона[1].

В то же время в сфере гражданского права нельзя отказывать в правосудии по причине отсутствия конкретной нормы права, поэтому институт правовой аналогии здесь разрешен. Права и обязанности сторон, прямо не урегулированные в действующем отраслевом законодательстве, могут определяться исходя из общих начал гражданского законодательства и принципов добросовестности, справедливости и разумности.

Если в гражданском процессе аналогия применяется к процессуальным нормам, то в арбитражном судопроизводстве оба типа правовой аналогии могут быть использованы в отношении материальных норм права. Напомним, что прямой обязанностью всех органов правосудия является принятие дела к рассмотрению и разрешению по существу, в том числе на основе разрешенной правовой аналогии[2].

---

[1] *Белокобыльский Н.Н., Богуш Г.И., Борзенков Г.Н.* Уголовное право Российской Федерации: Общая часть. М., 2015. С. 15.

[2] Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2016. С. 425.

Важно помнить, что общим правилом правоприменения в таком случае является сначала поиск сходной нормы права в той же самой его отрасли, а затем уже при отсутствии таковой можно обращаться к другой отрасли законодательства или принципам права в целом. Ошибкой правоприменителя является применение аналогии права в ситуации, когда существует аналогичная норма в законодательстве, либо же применение аналогичной нормы при наличии релевантной нормы права, прямо предусматривающей данные обстоятельства дела. В любом случае решение дела по аналогии подлежит дополнительной проверке надзорной инстанцией и сигнализирует о необходимости принятия акта, устраняющего выявленный пробел в праве.

Следует разграничивать правовую аналогию, которая всегда индивидуальна, и *судебный прецедент*, который имеет обязательную силу для сходных (аналогичных) случаев. Сегодня в отечественной практике важной проблемой реализации права по аналогии является деятельность высших судебных инстанций, которые нередко восполняют пробелы в правовом регулировании. Заметно усиливается тенденция признания прецедента как источника российского права, что несомненно способствует более оперативному устранению противоречий между нормами права и пробелами в законе. В такой ситуации Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ по сути формулируют новые нормы, дополняющие действующее законодательство в рассматриваемых ими сферах.

Как известно, органы судебной власти в Российской Федерации призваны проводить обобщения судебной практики и осуществлять анализ действующего законодательства, а также наделены правом законодательной инициативы (ст. 104 Конституции РФ). Поэтому в постановлениях (руководящих указаниях) высших судов Российской Федерации встречаются формулировки (правила поведения), рассчитанные на неоднократную реализацию и обращенные сразу ко всем судебным инстанциям, а также к неопределенному кругу лиц, потенциально заинтересованных в помощи органов правосудия.

Наряду с пробельностью законодательства, преодолеваемой с помощью институтов правотворчества и правовой аналогии, другой проблемой является *противоречивость* правового регулирования. Обладая многоуровневой структурой, система права неизбежно осложняется противоречиями, разночтениями и несогласованностями. Поэтому под *противоречиями в праве* подразумевается несоответствие между

фактическим состоянием общественных отношений и их нормативно-правовым регулированием, выявленные в правоприменительной практике. Наличие взаимоисключающих положений нормативных правовых и правоприменительных актов вызывает новые социальные противоречия, которые в свою очередь усиливают нестабильность общественных отношений.

Коллизии норм права (*юридические коллизии*) являются наиболее существенными и значимыми противоречиями в праве, которые возникают вследствие юридико-технических изъянов либо политико-экономических, культурологических и других причин. Они проявляются в несоответствии нормативных правовых актов индивидуальным правоприменительным актам, в виде содержательных различий в диспозициях, гипотезах или санкциях норм права.

Различаются абстрактные (*формально-юридические*) и реальные (*правоприменительные*) коллизии, столкновение норм и актов внутри правовой системы на отраслевом и территориальном уровне, противоречия между нормами национального и международного права.

Разновидностями юридических коллизий могут быть различия или противоречия: 1) между нормами материального и процессуального (частного и публичного, национального и международного) права; 2) между нормативно-правовыми актами (между конституцией и федеральными законами; между федеральными актами и актами субъектов; между законами и подзаконными актами; между законом и нормативным договором и др.); 3) между актами толкования права; 4) между юридическими процедурами; 5) между отдельными полномочиями субъектов права.

Коллизии могут выражаться не только в содержательно-смысловой несогласованности норм права (содержательные коллизии общей и специальной/исключительной норм права), но и в противоречиях по юридической силе (иерархические и субординационные коллизии), по времени и пространству действия норм (темпоральные и территориальные коллизии).

В числе конкретных примеров коллизионных положений в современном российском праве укажем на дефиницию «должностного лица», которая различается в нормах ст. 285 УК РФ и ст. 2.4 КОАП РФ. Известно противоречие в принципах правового регулирования земельных отношений по ГК РФ и по Земельному кодексу РФ. Есть коллидирующее положение в ст. 73 УПК РФ, которая лишает сторону защиты права участвовать в оценке доказательств, что противоречит

конституционному принципу равенства всех перед законном и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

Следует отграничивать юридические коллизии от таких тесно связанных явлений, как юридический конфликт, конкуренция норм права, правовые фикции и т.п. Так, *юридический конфликт*, одной из причин или следствием которого нередко бывает сама юридическая коллизия, является по сути разновидностью эмоционально-волевых противоречий между субъектами (а не предписаниями) в ходе создания, применения и толкования норм права. При *конкуренции норм права* в ходе регулирования родственных отношений возникает несоответствие между нормами права из-за различий в их объеме, конкретизации и иных деталях правовой регламентации. Например, конкуренция норм-требований к кандидатам в судьи согласно федеральным конституционным законам «О судебной системе Российской Федерации» и «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В юридической практике сложились следующие *способы разрешения* коллизий: принятие нового или отмена старого акта; внесение изменений в действующие акты; систематизация законодательства; референдумы; деятельность судов; переговорный процесс через согласительные комиссии; толкование и др.

В целях оперативного и эффективного преодоления встречающихся противоречий между юридическими нормами выработаны *общие правила* их разрешения: 1) при коллизии общей и специальной нормы применяется последняя; 2) противоречие между нормами права, принятыми в разное время, устраняется приоритетом более поздней по времени нормы; 3) коллизия норм, исходящих от различных органов государственной власти, разрешается в пользу нормы законодательного органа; 4) противоречие норм федерального закона и закона субъекта в пределах полномочий федерального уровня снимается путем применения нормы федерального закона.

Таким образом, в отличие от пробелов в праве, где применима аналогия закона или аналогия права («пробельные правила»), ситуации юридических коллизий разрешаются с помощью особых «коллизионных правил» (содержательных, иерархических, темпоральных и пространственных). Эти специальные средства позволяют добиваться конкретизации содержания правовых норм, успешно преодолевая неопределенность права вследствие выявленных в нем противоречий.

Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под «реализацией права»? Назовите ее непосредственные формы.
2. Чем отличается исполнение от соблюдения норм права?
3. Назовите особенности правоприменения как формы реализации права.
4. Основания обращения к правоприменительным органам.
5. Принципы и стадии правоприменительного процесса.
6. Чем правоприменительный акт отличается от нормативного правового акта?
7. Что означают юридическое доказательство и юридическая квалификация в процессе правоприменения?
8. В чем различие аналогии закона и аналогии права как способов преодоления пробелов.
9. Понятие и виды коллизий норм права.
10. Каковы правила разрешения юридических коллизий?

Список литературы

1. *Власенко Н.А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.
2. *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2016.
3. *Власенко Н.В.* Язык права. М., 2018.
4. *Гойман В.И.* Действие права: метод. анализ. М., 1992.
5. *Гревцов Ю.И.* Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987.
6. *Занина М.А.* Коллизии норм равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2009.
7. *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
8. *Кожевников С.Н.* Реализация права и законность в российском обществе: общая теория права. Н. Новгород, 2000.
9. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
10. *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975.
11. *Левченко И.П.* Механизм применения права: опыт системного исследования. Смоленск, 1997.

12. *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. М., 2004.

13. *Павлушина А.А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005.

14. Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2009.

15. Проблемы теории права и правореализации: учеб. / отв. ред. Л.Т. Бакулина. М., 2017.

16. *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1990.

17. *Решетов Ю.С.* Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989.

18. *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право. М., 2001.

19. *Черданцев А.Ф.* Системность норм права: сб. науч. тр. Екатеринбург, 1970.

20. Эффективность правовых норм / под ред. В.Н. Кудрявцева и др. М., 1980.

21. Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995.

22. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976.

ТЕМА 15

ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

15.1. Понятие толкования права. Уяснение и разъяснение смысла правовых норм.
15.2. Субъекты толкования. Официальное и неофициальное толкование.
15.3. Способы толкования права.
15.4. Объем толкования права.
15.5. Акты толкования права.

15.1. Понятие толкования права. Уяснение и разъяснение смысла правовых норм

Достоверность и обоснованность разъяснения юридических норм – обязательное условие эффективной реализации права и соблюдения законности в Российской Федерации. Нарушение правил и требований истолкования норм права может привести и приводит к нормативно необоснованным действиям субъектов права и нормативно не обоснованным правоприменительным решениям, что является условием нарушения принципа законности в стране.

Термин «толкование» многозначен. Не вдаваясь в подробности его семантической природы, отметим, что под ***толкованием*** чего-либо понимается определенный мыслительный процесс, сконцентрированный на объяснении какой-либо знаковой системы. Результат этого процесса аккумулирует высказывания естественного языка о смысле того, что явилось объектом толкования.

В теории права под **толкованием норм права** (или нормативных правовых актов) понимается *определенный мыслительный процесс, направленный на установление содержания юридических предписаний путем выявления значений и смысла терминов и выражений, необходимый для их практической реализации*.

Таким образом, в толковании как мыслительном процессе по установлению содержания нормативных правовых актов можно выделить два момента, взаимопредполагающих друг друга:

- ***уяснение содержания (смысла) норм права*** – это первый и обязательный элемент толкования, где лицо раскрывает содержание нормативного предписания для себя;
- ***разъяснение*** – это результат мыслительного процесса, который фиксируется в совокупности высказываний, отражающих содержание норм права. Объективируется результат толкования как в форме официального документа, постановления пленумов высших судов Российской Федерации, так и неофициального – например, в форме научных рекомендаций, даваемых юристами-практиками, учеными (комментарии к законам и т.д.).

Необходимость толкования вытекает из особенностей права, нормативных правовых документов: чтобы реализовать юридическую норму, нужно проанализировать ее содержание, проникнуть в содержание нормативного правового акта.

Основаниями такой необходимости являются:

Нормативность, т.е. общий, абстрактный характер нормы права. В ходе правоприменения возникает потребность те или иные содержательные элементы норм права приблизить, связать с конкретными ситуациями, возникающими в жизни. Таким образом, абстрактные высказывания переводятся на язык конкретных положений, не вызывающих сомнений в деле рассмотрения и разрешения юридических дел. Надо учитывать, что нормы права регулируют общественные отношения достаточно обобщенно. Конкретные фактические отношения обладают особенностями, диктуемыми объективной реальностью, хотя и сохраняют общие черты, отраженные в правовой норме.

Словесно-документальное изложение юридических норм. Во-первых, толкование права необходимо в силу тех же причин, что и толкование любого языкового текста. Любой текст имеет свои особенности. Есть тексты простые, есть сложные и очень сложные – например, библейские тексты, стихи древних поэтов и т.д. Все они требуют разъяснения смысла, что достигается при помощи приемов толкования. Во-вторых, нормативный правовой текст обладает собственными оттенками значения, отличающимися от общепринятого, – например, слово «премия» в трудовом и гражданском праве, «залог» в гражданском и уголовно-процессуальном праве и т.д. Строгий юридический смысл несут такие слова, как «вправе», «должен», «обязан», «подлежит», «выполнить» и др.

Системность права: нормы права регулируют социальные отношения не изолированно друг от друга, а совместно, в определенной

совокупности. Действительное содержание нормы права зачастую зависит от других, логических связанных с ней предписаний, более того, юридические нормы и действуют и реализуются системно, что также необходимо учитывать в процессе разъяснения юридических правил.

Несовершенство изложения воли законодателя (например, неопределенные формулировки, двусмысленные выражения и др.).

По своему содержанию толкование права представляет сложный познавательный процесс, в результате которого происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина. Нормы права, будучи результатом обобщения и абстракций, сами могут быть объектом лишь обобщенного, абстрактного познания, т.е. мышления, протекающего в форме понятий, суждений и умозаключений.

Толкование права – это познание уже познанного, ибо нормы права есть результат мыслительной деятельности субъектов правотворчества. Познание содержания юридических норм называют опосредованным потому, что интерпретатор толкует юридическую норму как не непосредственную действительность, а уже познанную и отраженную в содержании юридических норм. Кроме того, толкование представляет собой мыслительный процесс, строго подчиненный законам и понятиям формальной логики, которые не навязываются человеческой мысли, а являются объективным свойством мышления. Например, соблюдая закон тождества, интерпретатор не должен подменять в ходе рассуждения одни предметы и явления другими; закон формальной логики противоречия требует логически последовательного мышления в ходе интерпретации, недопущения в рассуждениях противоречивых суждений. Два противоречивых высказывания не могут быть истинными одновременно, поэтому согласно требованию данного закона необходимо разрешить противоречие, установить, которое из них является истинным.

Существо толкования проявляется в совокупности способов толкования, в переходе от *незнания к знанию, от неполного знания к более полному*. Поэтому следует согласиться с тем, что толкование есть *специальное познание*, хотя и нацеленное на получение новых знаний в рамках достаточно абстрактной формулы правовой нормы.

15.2. Субъекты толкования. Официальное и неофициальное толкование

Толковать нормативный правовой акт или его отдельные положения могут все субъекты, но юридическое значение толкования, его юридическая обязанность неодинаковы.

В теории права устоялось мнение о том, что в зависимости от субъектов (т.е. того, кто толкует) толкование юридических норм подразделяют на официальное и неофициальное.

Официальное толкование дается государственными органами или уполномоченными на то государством, которое можно подразделить на аутентическое и делегированное.

Аутентическое толкование логически вытекает из права издания нормативных правовых актов и зафиксированного полномочия на аутентическое толкование не требуется. Принцип здесь такой: если соответствующий компетентный нормотворческий орган вправе принимать нормативные правовые акты, то он и вправе их официально интерпретировать. В подавляющем большинстве случаев такое толкование по своему характеру является нормативным. Юридические нормы толкуемого нормативного правового акта получают свое развитие, конкретизируются с помощью интерпретационных правил. Акты аутентического официального толкования безусловно обладают высшей юридической силой среди актов официального толкования, так как это акты самих правотворческих органов, и они имеют «максимальное приближение» к тексту разъясняемого документа.

Делегированное толкование предполагает разъяснение нормативных правовых актов, изданных другими органами. Это право основано на прямом указании закона (или другого правового акта) или логически следует из компетенции того или иного органа.

Официальное толкование (как аутентическое, так и делегированное) может быть *казуальным* или *нормативным*. Нередко в одном акте могут сочетаться разъяснения как нормативного, так и казуального характера.

Казуальное толкование формально обязательно только при рассмотрении конкретного дела. Но это формальный момент, ибо юридическое значение этого вида толкования значительно шире: оно служит образцом, стандартом понимания и применения соответствующих норм права. В этом случае об актах толкования говорят как о своеобразных прецедентах толкования. Некоторые авторы придают этому толкованию еще большее значение, полагая, что оно выступает

основой прецедентного права. Основа этой позиции: прецедентные положения образуют самостоятельные предписания и в этом качестве выступают источником права. Однако в этом смысле прецедент есть лишь образец, способ понимания и применения толкуемой нормы. Другой юридической природы у так называемого прецедентного права нет и быть не может, и, следовательно, интерпретационные правила прецедентом, а именно источником права, как в англосаксонской системе права, не являются.

Нормативное толкование – это разъяснение общего характера, являющееся обязательным при рассмотрении всех юридических дел определенного рода. Оно неотделимо от самой нормы и, как говорят, разрешает его судьбу. Нормативным его называют в силу того, что оно имеет общий характер и обязательно при рассмотрении, подчеркнем, всех дел, разрешаемых на основе данной нормы (или группы норм). В юридической литературе интерпретационные положения справедливо называют «нормами о нормах». Самостоятельной жизнью «нормы о нормах» не живут; в основу правоприменительного решения, в том числе судебного, *они не могут быть положены*, что является главным аргументом в пользу того, что акты толкования права не выступают самостоятельным источником права.

Полномочиями нормативного толкования обладают:

• Конституционный Суд РФ, разъясняющий нормы Конституции РФ. Он не обладает правом толковать конституционные нормы по собственной инициативе. Для этого необходим письменный запрос соответствующего субъекта (ч. 5 ст. 125 Конституции РФ). Таковыми являются Президент РФ, Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания РФ, Правительство РФ, органы законодательной власти субъектов Российской Федерации. Решение принимается на пленарном заседании квалифицированным большинством голосов членов Конституционного Суда РФ. Результаты толкования норм Конституции РФ имеют *нормативный* характер и обязательны для всех субъектов.

Однако специальным толкованием (по запросу) норм Конституции РФ праворазъяснительная деятельность Конституционного Суда РФ не исчерпывается. Дело в том, что Конституционный Суд РФ рассматривает дела о конституционности федеральных законов, актов Правительства РФ, палат Федерального Собрания, актов Президента РФ, конституций и иных актов субъектов Российской Федерации, договоров органов государственной власти субъектов Российской Федерации, не вступивших в силу международных договоров, а так-

же жалобы на нарушение конституционных норм и свобод граждан и по запросам судов, Генерального прокурора РФ, Уполномоченного по правам человека, проверяет конституционность закона, применяемого или подлежащего применению.

Здесь важна следующая деталь: признание неконституционности того или иного акта *сопровождается толкованием* как Конституции РФ, так и соответствующего закона или иного правового акта. *Сопоставление* правовых документов, признание их противоречивыми, не соответствующими друг другу по содержанию невозможно вне разъяснений, вне толковательных операций. Признанный неконституционным акт теряет юридическую силу, т.е. перестает быть общеобязательным для тех, кому адресован.

А.Ф. Черданцев справедливо указывает: «Если учесть, что правотворчество – это не только издание новых норм права, их изменение и дополнение, но и их отмена, то можно прийти к выводу, что Конституционный Суд РФ в этом качестве выступает своеобразным правотворческим органом с негативной (отменительной) функцией, и его постановления о признании нормативных юридических актов неконституционными являются источниками права»[1].

• Пленум Верховного Суда РФ призван разъяснять юридические нормы по отдельным категориям дел. В основе такой инициативы часто лежит противоречивая судебная практика нижестоящих судебных инстанций. Соответствующие службы Верховного Суда РФ обобщают решения судебных инстанций, и на этой основе готовятся проекты постановлений пленума. Принятые решения пленума Верховного Суда РФ не содержат оценок по эффективности нормы, ее целесообразности, справедливости, гуманности и т.д. Основу разъяснений составляют *анализ существующей судебной практики*, ее оценка и выработанные на этой основе рекомендации по *правильному* и *единообразному* применению юридических норм. Нередко постановления пленума появляются «вслед» за принятыми новыми законами. Подчеркнем, что поводом для таких разъяснений является не только принятые новые законы, но и судебные ошибки, обращение нижестоящих судов с просьбой разъяснить те или иные положения действующего законодательства.

В современной юридической литературе, как отмечалось, по поводу правовой природы актов судебного толкования нет единства мнений. Одни авторы считают, что это самостоятельные источники права,

[1] *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2003. С. 255.

другие это качество актов (быть самостоятельными источниками права) отрицают.

Соблазн считать акты судебных инстанций самостоятельными источниками права состоит в следующем. Во-первых, разъяснение судами действующих норм содержится также в нормах, т.е. возникает ситуация существования норм о нормах, что нормально и более того, для судебной практики закономерно. Об этом шла речь выше. Во-вторых, нормы, появившиеся в результате праворазъяснения, обязательны для субъектов, применяющих нормы законов (т.е. нормы, которые разъяснялись). Именно эти признаки, достаточно схожие с признаками юридических норм, и дают основу для признания норм о нормах (акты судебного толкования) самостоятельным видом источников права. Однако здесь не учитывается следующее. Праворазъяснительные нормы не содержат новой информации, по крайне мере не должны содержать того, о чем бы речь не шла в толкуемых нормах. Так называемая новизна норм о нормах возникает из *развития* либо *ограничения* смысла толкуемых норм, порядка их применения. Это слишком слабые аргументы в пользу того, чтобы акты судебного толкования считать самостоятельными источниками права. Надо учитывать и то обстоятельство, что современная правовая государственность строится по принципу разделения государственной власти. Каждая ветвь власти – законодательная, исполнительная и судебная призвана выполнять собственные задачи и функции. Судебная власть с точки зрения Конституции РФ (ст. 10, 118, 120 и др.) не может заниматься правотворчеством, ее функция – осуществление правосудия.

Верховный Суд РФ систематически издает так называемые обзоры судебной практики, информационные письма и другие документы разъяснительного характера. В основе этих документов обобщенная судебная практика по отдельной категории дел. В них вышестоящие судебные инстанции обращают внимание на недостатки в понимании тех или иных норм, их применении. Такие документы не являются актами официального нормативного толкования и имеют характер советов, рекомендаций и пожеланий. Безусловно, в деле судебного правоприменения они играют важную роль, ибо являются актами вышестоящих судебных инстанций и призваны унифицировать судебную практику.

• Исполнительные государственные органы власти Правительства РФ, министерства (ведомства) в пределах собственной компетенции и только тех законов, которые они призваны реализовать,

вправе их толковать. В порядке реализации законов исполнительные органы государственной власти издают подзаконные акты с целью их конкретизации и определения порядка и процедуры реализации. Речь идет о Правительстве РФ, министерствах, ведомствах, комитетах и службах. В пределах своей компетенции они издают постановления, приказы, инструкции, циркуляры, письма и др. во исполнение законов. В этих документах содержатся разъяснительные положения, нормы о порядке применения норм законов, их понимании и др. В современной России в настоящее время таким правом обладают свыше 20 министерств и ведомств (Сбербанк России, Таможенный комитет и др.), безусловно, данные подразделения вправе издавать правовые документы, толкующие их собственные акты (аутентическое толкование).

Правом толковать конституции (уставы) наделены конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. Это полномочие заложено в конституциях и уставах многих регионов Российской Федерации (Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Коми, Кабардино-Балкария, Марий Эл, Хакасия, Якутия, Свердловская область и др.). Отдельные субъекты Российской Федерации управомочивают конституционные (уставные) суды толковать региональные законы (Республика Алтай и др.).

Неофициальное толкование – это толкование, не имеющее формального, юридически обязательного значения и, следовательно, лишенное общеобязательной юридической силы. Роль и влияние неофициального юридического толкования зависят от его правильности и убедительности аргументов. В основу решения по юридическому делу мнения неофициальных разъяснителей не берутся (исключение составляют отдельные страны). Однако в прошлом – например, в Древнем Риме мнения юристов (Юстиниан, Гай и др.) выступали правовой основой правоприменительного решения.

Неофициальное толкование может осуществляться любым субъектом, деятельность которого в этой области не является официальной. Речь идет о научных правовых учреждениях, научных и образовательных, ученых, адвокатах, консультантах и т.д. Его нередко подразделяют на компетентное и обыденное.

Компетентным толкованием признается толкование-разъяснение, исходящее от квалифицированных специалистов (ученых-юристов, практиков), имеющих юридическую подготовку, опыт юридической деятельности.

Особая разновидность неофициального толкования – ***доктринальное толкование*** («доктрина» – наука). Оно дается в комментариях к законам, монографиях, статьях и т.п. От других видов неофициального толкования оно отличается тем, что в большинстве случаев основывается на обобщении правоприменительной практики, всестороннем научном обсуждении[1]. Нередко аргументация основывается на социологических исследованиях, глубоком изучения проблемы. Убедительность доктринального толкования состоит в развернутой аргументации, в собственном мнении автора[2].

Обыденное толкование, так же как и иные виды неофициального толкования, формально обязательным не является. Обыденное толкование совершается людьми, не имеющими юридической подготовки. Такое толкование часто называют неквалифицированным. Между тем в условиях строительства правового государства, задача которого поставлена Конституцией РФ, роль обыденного толкования нуждается в дальнейшем изучении, поиске средств к его активизации, поскольку оно является индикатором уровня, можно сказать, качества, правосознания в стране как важнейшего фактора правовой государственности.

15.3. Способы толкования права

Способы толкования права – это относительно обособленные группы приемов, которые в соответствии с особенностями права позволяют раскрывать содержание правовых предписаний с целью их реализации.

Способы толкования содержания права, их количество и качество предопределяются, во-первых, особенностями самого права (объекта), формами его выражения и, во-вторых, особенностями содержания данной совокупности приемов познания, позволяющих использовать ту или иную область знаний (языкознание, логика, специально-юридические знания, история и др.).

---

[1] Подробнее см.: *Смирнов А.В., Манукян А.Г.* Толкование норм права. М., 2008. С. 71–76; см. также: *Соцыро Л.В.* Неофициальное толкование норм права. М., 2000. С. 54–63.

[2] В этом плане интересной представляется работа А.В. Галаховой (см.: *Галахова А.В.* Толкование Особенной части УК РФ в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. М., 2007).

Можно выделить следующие приемы толкования юридических норм.

Грамматический способ толкования (языковое, словесно-документальное, филологическое) – анализ текста, разбор его морфологической и синтаксической структуры. При языковом толковании интерпретатором должны использоваться правила соответствующего языка. Также важно учитывать и специальные правила, вытекающие из специфики самого права, – например, следующие общеязыковые требования:

- разграничение соединительных и разделительных союзов;
- учет совершенной и несовершенной форм глаголов и причастий и др.

Кроме того, грамматическое толкование предполагает знание и умение обращения с такими свойствами слов, как полисемия, синонимия, антонимия, омонимия и др. Важно понимание роли изучения в правовых текстах архаизмов, историзмов, аббревиатур, фразеологических оборотов и др. Общее требование грамматического толкования – это пример общеупотребительного значения слова и словосочетания. При использовании специальных терминов следует обращаться к толковым словарям, специальным изданиям, учебникам и др.

Логический способ толкования – действенный прием интерпретации права. В юридической литературе является спорным вопрос о самостоятельном существовании указанного способа. Одни авторы (А.С. Пиголкин, Ян Воленский и др.) указывают на то, что логическое толкование нельзя отрывать от языкового. Одно содержит другое, и они предполагают друг друга. Анализ текста невозможен без использования законов и правил формальной логики, так же как и бесплодно использование логических приемов без конкретного нормативного юридического текста. Другие авторы доказывают обратное (А.Ф. Черданцев, С.С. Алексеев и др.). Существуют некоторые вариации этих позиций[1].

Представляется, что грамматическое толкование возможно без приемов логики лишь в определенных случаях. К примеру, когда речь идет о толковании конкретного термина, слова, словосочетания, оценочного понятия. Задача логического толкования как самостоятельного способа интерпретации права представляет исследование логического построения нормативных правовых предписаний, основанного на непосредственном использовании законов и правил логики.

[1] Подробнее см.: *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договоров. М., 2003. С. 162.

Системный способ толкования вытекает из такого признака права, как системность. Юридические правила регулируют общественные отношения не изолированно друг от друга, а во взаимосвязи и взаимодействии. В ходе системного толкования, во-первых, определяется место норм права в отрасли права, институте права. Во-вторых, устанавливаются нормы, логически связанные с толкуемой. Эти знания необходимы для уточнения смысла толкуемой нормы.

При системном толковании наиболее часто устанавливают следующие функциональные связи:

1) связь толкуемой нормы с нормами, раскрывающими смысл термина, использованного в данной норме;
2) связь общих и специальных норм. При наличии специальных норм общая не применяется. Действует известное еще в Древнем Риме правило специальный закон отменяет действие общего;
3) связь отсылочных положений. Речь идет о случаях, когда норма права не сформулирована в статье нормативного правового акта полностью. Для того чтобы установить смысл толкуемой нормы, необходимо обратиться к содержанию той, к которой делается отсылка, и др.

Исторический способ толкования (эволюционный). Задача этого способа сводится к цели установления смысла нормы права исходя из обстоятельств и условий (исторического момента) ее появления в правовой системе государства. Для того чтобы правильно уяснить содержание норм права, а затем эффективно ее реализовать, важно знать ту ситуацию, которая вызвала необходимость ее появления. Для этого интерпретатору рекомендуется ознакомиться со следующими источниками (если, конечно, это возможно): проектами нормативных правовых актов; докладами выступлений по проекту будущего нормативного правового акта и иными документами, предшествующими его принятию, и т.д.

При историческом толковании практическое значение имеет сравнительный прием, в ходе которого сопоставляются аналогичные нормы прошлых (отмененных) нормативных правовых актов. Особенно это важно на начальном этапе действия нормативных правовых актов. Это способствует более глубокому усвоению содержания нормы права; дает возможность понять идею законодателя – например, стремился ли он усилить юридическую ответственность и т.д.

Функциональный способ толкования (эволюционный). Исторический способ толкования дает возможность исследования содержания норм с точки зрения их *генезиса, условий возникновения*. При помощи функционального толкования появляется возможность учитывать факторы

и условия, в которых функционирует и реализуется толкуемая норма права, и, безусловно, современные факторы, оказывающие влияние на понимание ее содержания.

Отметим, что многие авторы (польский ученый Я.Н. Врублевский, А.С. Пиголкин и др.) данный способ толкования права в качестве отдельного не выделяют, полагая, что функциональное толкование тесно связано с историческим способом[1]. Одним из аргументов в пользу точки зрения о самостоятельности существования этого способа разъяснения норм является необходимость определения содержания оценочных терминов. В праве они обозначают самые разные явления, например, «позорящие действия», «низменные мотивы», «низкое качество» и т.д. Термины, как видно, весьма неопределенные. Функциональный прием толкования помогает найти, установить содержание этих понятий относительно действительности.

15.4. Объем толкования права

Цель толкования права – это не только установление ясности и общего смысла нормы, но и перевод смысла нормы на язык *конкретных* и *детальных* высказываний, приближенных к жизненным ситуациям. Поэтому объем толкования оценивают с точки зрения логико-языковой.

Результат толкования выражается в такой форме, как суждение о содержании нормы права (есть или нет). Юридическая оценка представляет собой сочетание правовой квалификации и толкования нормы. Иначе говоря, это толкование и в то же время сопоставление отдельных частей или нормы в целом с имеющимися фактическими обстоятельствами. Так называемые интерпретационные нормы – это правила общего характера, предписывающие другим субъектам соответствующее понимание и применение нормы права.

Результат толкования как соотношение текстуальной формулировки нормы права и интерпретационных суждений находит свое выражение в его объеме. В связи с этим его подразделяют на *адекватное*, *распространительное* и *ограничительное*.

Итог *адекватного (буквального) толкования* говорит в пользу того, что действительное содержание нормы права совпадает с высказываниями, полученными на основе анализа текста нормы права.

[1] Подробнее см.: *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договоров. С. 195–196.

При *распространительном толковании* выясняется, что действительное содержание нормы права (идея, смысл нормы) оказывается шире ее буквального текста. В этой ситуации содержание нормы шире ее буквального выражения в тексте. Нередко данные нормы заканчиваются такими языковыми единицами, как «и т.д.», «другие», «и в аналогичных случаях» и т.п. Например, в ст. 128 УК РФ («Незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях»), в ч. 2, говорится о том, что если также действия лиц повлекли смерть потерпевшего или *иные* тяжкие последствия, то они наказываются лишением свободы от трех до семи лет.

Ограничительное толкование применяется в случаях, когда необходимо сузить смысл мысли нормоустановителя. Иногда с помощью такого толкования ограничивают смысл понятия, в том числе оценочного, и др.

Ограничительное и распространительное толкование необходимо в ситуации, когда оно может и должно иметь место в правоприменительной практике. Критериями этого выступают само содержание нормы и сложившаяся практика ее применения. В противном случае, т.е. когда содержание нормы не предполагает ограничительного или распространительного толкования, будет допущено нарушение законности.

15.5. Акты толкования права

Результаты толкования закрепляются в тексте документа с помощью языка и логики. Задача интерпретационного текста – разъяснение юридических норм. Однако юридическое значение суждений о содержании норм права, юридические оценки и положения о их реализации могут быть разные. Речь идет о их юридической обязательности и авторитете. В связи с этим письменные (текстовые) результаты толкования нужно подразделять в зависимости от субъектов толкования. Первостепенное значение для правового регулирования имеют *акты официального толкования,* которые обладают следующими признаками:

(а) закрепляют праворазъяснительные суждения и оценки компетентного органа о действующих юридических нормах;
(б) являются официальным *юридическим документом*, обладающим соответствующим юридическим стилем, структурой и реквизитами;

(в) подготавливаются и принимаются в определенной процедурно-процессуальной форме;
(г) имеют юридически обязательный характер и обеспечиваются определенными правовыми средствами защиты (например, решение суда, не учитывающее разъяснение постановления пленума Верховного Суда РФ, дает право заинтересованному субъекту обратиться в суд с ходатайством о признании его недействительным).

Результаты нормативного толкования закрепляются в *постановлениях* пленума Верховного Суда РФ. Эти документы имеют соответствующую структуру и реквизиты и публикуются в «Бюллетени Верховного Суда РФ», «Российской газете».

Интерпретационные разъяснения Конституционного Суда РФ находят выражение в постановлениях и определениях, которые также имеют соответствующую форму и публикуются в «Вестнике Конституционного Суда РФ».

Результаты толкования конституций (уставов) субъектов Российской Федерации конституционными (уставными) судами содержатся в постановлениях данных органов. Они также имеют определенную структуру и соответствующие реквизиты. Публикуются, как правило, в официальных источниках субъектов Российской Федерации.

Результаты аутентического толкования в правовом регулировании наиболее авторитетны. Законодательные органы вправе разъяснить принятые ими законы и другие нормативные правовые акты. Как правило, такие разъяснения облекаются в форму закона. Иногда, например, на уровне субъектов Российской Федерации к термину «закон» добавляется слово «разъяснение» такого-то закона (закон-разъяснение).

Результаты казуального толкования содержатся в решениях соответствующих судов, которые также обладают соответствующей юридической формой, – например, в определениях Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ.

Результаты неофициального толкования аккумулируются в неофициальных текстах – комментариях к закону, монографиях, научных статьях и т.д. Безусловно, в правоприменительных решениях на них не ссылаются, ибо они не могут выступать официальной нормативной основой решения. Однако для мыслительной деятельности правоприменителя они необходимы и их значение трудно переоценить.

Вопросы для самоконтроля

1. Уяснения и разъяснения как необходимые элементы толкования юридических норм.
2. Причины (основания) толкования норм.
3. Субъекты официального толкования права.
4. Субъекты неофициального толкования права.
5. Способы толкования права. Результат толкования права.
6. Грамматическое толкование.
7. Системное толкование.
8. Логическое толкование.
9. Историческое и функциональное толкование.
10. Акты толкования права, их виды.

Список литературы

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008.
2. *Вопленко П.Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976.
3. *Галахова А.В.* Толкование Особенной части УК РФ в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. М., 2007.
4. *Кадников Н.Г.* Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. М., 2011.
5. *Колоколов Я.Н.* Аутентичное толкование правовых актов: поиск новых парадигм. М., 2010.
6. *Лукашук И.И., Лукашук О.И.* Толкование норм международного права. М., 2002.
7. *Мадьярова А.В.* Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002.
8. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: социалистическое право. Т. 4. М., 1973.
9. *Михайлова О.Р.* Толкование норм налогового законодательства. М., 2004.
10. *Насырова Т.Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988.
11. *Петрушев В.А.* Проблемы толкования права в РФ. М., 2003.
12. *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005.
13. *Плюснина О.В.* Реализация и толкование индивидуально-правовых договоров. Кострома, 2008.
14. *Смирнов А.В., Манукян А.Г.* Толкование норм права. М., 2008.

15. *Соцуро Л.В.* Толкование договора судом. М., 2008.

16. *Хабриева М.Я.* Толкование Конституции РФ: теория и практика. М., 1998.

17. *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972.

18. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М., 2002.

19. *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М., 1979.

ТЕМА 16

ПРАВООТНОШЕНИЕ

16.1. Понятие и особенности правоотношения.
16.2. Субъекты правоотношения.
16.3. Содержание правоотношения.
16.4. Объект правоотношения.
16.5. Виды правоотношений.
16.6. Юридические факты.

16.1. Понятие и особенности правоотношения

Правоотношение – одна из ключевых категорий теории права. Исторически право возникло именно как правоотношение, взаимодействие между людьми, развивающееся по определенным правилам, и только потом эти правила формулировались в виде общих абстрактных норм и закреплялись в законах и иных источниках права. В современных условиях взаимосвязь нормы права и правового отношения обычно имеет обратный характер: в законе или ином источнике права фиксируется правовая норма, которая затем реализуется в правоотношениях. Но и сегодня только в правоотношениях норма права обретает свою жизнь, превращается из простого «пожелания» законодателя в реальный регулятор поведения людей. Некоторые ученые даже противопоставляют «мертвое право» в законах «живому праву» в общественных отношениях.

Известный российский юрист Е.Б. Пашуканис писал, что норма или прямо выводится из уже существующих отношений, или если она создается принимаемым государством законом, то «представляет собой только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений... Если известные отношения действительно сложились, значит, создалось соответствующее право, если же был только издан закон или декрет, но соответствующее отношение на практике

не возникло, значит, была попытка создать право, но эта попытка не удалась»[1].

Правовая норма представляет собой образец, модель поведения, которым необходимо следовать в ситуации, описанной в ее гипотезе. Когда субъекты права в своих реальных взаимоотношениях руководствуются этими установленными нормой образцами поведения, между ними и возникают правоотношения. ***Правоотношение – это особая форма связи между субъектами посредством взаимных прав и обязанностей***. Правоотношение – это не только результат реализации правовой нормы, но и предпосылка ее складывания, поскольку нормы фиксируют устоявшиеся, социально типичные модели поведения.

Правоотношение является специфическим видом общественных отношений и обладает всеми присущими им признаками. В философии общественное отношение определяется через категории «деятельность» и «связь» и понимается как объективная и устойчивая структура общественных связей, которая формируется (складывается и развивается) в соответствии с видами и предметами человеческой деятельности[2]. При этом деятельность может проявляться не только в активной, но и в пассивной форме, а также в виде позиций и состояний людей по отношению друг к другу[3].

Как вид общественных отношений правоотношения обладают признаками *социальности* – они складываются и развиваются только между людьми и *социальной типичности* – они являются не уникальными формами взаимодействия, а многократно повторяющимися и выражающими объективно необходимые взаимосвязи людей, которые возникают в результате их предметной деятельности. Правоотношение, как и любое общественное отношение, – это не индивидуализированное, персонифицированное, собственно межличностное взаимодействие (т.е. не сугубо личные отношения, например, с друзьями или родителями), а социально типичные, объективно необходимые общественные связи, где люди выступают не во всем многообразии своих личностных качеств и проявлений, а как *носители определенных социально-правовых ролей* – гражданина, покупателя, наемного работника, должностного лица и т.п.

---

[1] *Пашуканис Е.Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 79–80.

[2] См.: Общественные отношения: вопросы общей теории / под ред. П.А. Рачкова. М., 1981. С. 33.

[3] См.: *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978. С. 59.

Кроме общих признаков, присущих всем общественным отношениям, правоотношения имеют и свои видовые различия – совокупность признаков, выделяющих их среди других общественных отношений. В теории права нет единства мнений относительно этих признаков правоотношений. Обычно правоотношением называется любое общественное отношение, которое урегулировано правом, т.е. получило государственное признание и защиту посредством закона (нормативного правового акта) или иного источника права. Именно урегулированность законом и является здесь отличительным признаком правоотношения. В данном случае правоотношение оказывается лишенным какого-либо особого содержания и выделяется только по формальным признакам. Такой позитивистский подход был типичен для советской теории права. Как отмечала Ю.Г. Ткаченко, «отношения, подвергаемые регулированию со стороны права, можно с функциональной точки зрения назвать правовыми, но при этом следует понять, что регулирование не изменяет характера отношений, т.е. они остаются либо экономическими, либо политическими, либо духовными». Поэтому «в предметном содержании возникающего отношения нет какого-либо самостоятельного правового элемента», «не существует правовых в собственном смысле отношений, а есть лишь правовой способ регулирования общественных отношений»[1]. Даная точка зрения широко распространена и в современной науке.

Непозитивистские концепции права исходят из того, что правоотношения имеют свое собственное содержание, отличающее их от иных общественных отношений и формирующееся независимо от государственного регулирования посредством закона. Законы сами по себе не способны ни создать общественное отношение, ни придать ему новое качество. Иначе управлять социальными процессами было бы слишком просто. «Нельзя сказать, что отношение между кредитором и должником порождается существующим в данном государстве принудительным порядком взыскания долгов. Этот объективно существующий порядок обеспечивает, гарантирует, но отнюдь не порождает отношения»[2], – писал Е.Б. Пашуканис. Специфика правоотношений заключается прежде всего в том, что это социальные связи, склады-

[1] *Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 30, 44, 93, 101–102.

[2] *Пашуканис Е.Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 81.

вающиеся между автономными лицами на основе взаимного признания их свободы и формального равенства. На таких позициях стоит либертарная концепция права. Круг отношений, требующих или допускающих регулирование по принципу формального равенства субъектов, исторически обусловлен и изменчив. Он зависит от характера предметной деятельности человека и форм и способов взаимодействия в ее процессе.

Существуют и иные подходы к пониманию правоотношений и выделению их признаков.

В некоторых сферах взаимодействия (любовь, дружба) людей невозможно рассматривать лишь в качестве носителей социальных ролей, а не конкретных личностей. Данные виды отношений по своей сути не являются правовыми и их законодательное регулирование излишне.

Структура правоотношения. Правоотношение имеет определенную структуру, в которой принято выделять *субъекты* правоотношения, *объекты* правоотношения и *содержание* правоотношения.

16.2. Субъекты правоотношения

Субъекты правоотношения – *это лица, которые могут быть его участниками*. Прежде всего субъектами правоотношений выступают люди, их принято называть физическими лицами, а также различные организации, созданные людьми, – юридические лица. Чтобы быть участником правоотношения, необходимо обладать *правосубъектностью*, под которой, собственно, и понимается *способность быть субъектом правоотношения*. Общей предпосылкой правосубъектности является внешняя обособленность, персонификация, что позволяет выделить лицо из общей массы и как-то его индивидуализировать. Способами такой индивидуализации для физических лиц выступают фамилия, имя, отчество и место жительства, а для юридических лиц – наименование, местонахождение и адрес. Персонификация субъекта права предполагает его способность выступать вовне в виде единого лица, вырабатывать, выражать и осуществлять единую волю.

Правосубъектность слагается из правоспособности и дееспособности. Под правоспособностью понимается способность иметь права и обязанности, что, по сути, и означает способность быть субъектом права, участвовать в правоотношениях. *Правоспособность физических*

лиц возникает с момента рождения и прекращается смертью. Никто не может быть ни лишен своей правоспособности, ни ограничен в ней. Ограничения могут быть наложены на осуществление человеком определенных субъективных прав, но это не является ограничением его правоспособности как способности вообще, в принципе иметь права и обязанности, быть субъектом права, участвовать в правоотношениях.

Дееспособность – это способность лица своими действиями приобретать и осуществлять права и обязанности. Физическое лицо всегда является правоспособным, но может не быть дееспособным, т.е. человек может иметь определенные права (например, право собственности на дом), но быть не вправе их реализовывать (продать данный дом, сдать внаем, подарить и т.п.).

Условием наличия у физических лиц дееспособности является их вменяемость. *Вменяемость – это такое психическое состояние человека, которое предполагает его способность понимать значение своих действий (интеллектуальный элемент) и руководить ими (волевой элемент). Вменяемость* в свою очередь *обусловлена двумя обстоятельствами – достижением определенного возраста и состоянием психического здоровья*.

Принято считать, что при нормальном состоянии психического здоровья и при нормальном психическом развитии к определенному возрасту человек достигает такого уровня психической зрелости, который позволяет ему понимать значение своих действий и руководить ими применительно к содержанию определенных видов правоотношений. Поэтому возраст достижения дееспособности, а также полнота дееспособности могут определяться по-разному в зависимости от специфики правоотношений. Наиболее детально возрастные пороги дееспособности разработаны в гражданском праве, где различают дееспособность малолетних в возрасте от шести до 14 лет, дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. В других отраслях права также существуют разные возрастные пороги дееспособности. Так, в трудовых правоотношениях могут участвовать лица, достигшие 16 лет, но в ряде случаев трудовой договор может быть заключен с лицами 15 и 14 лет и даже с детьми, не достигшими 14-летнего возраста, однако их трудовая дееспособность является ограниченной. Определенные ограничения (которые одновременно являются и гарантиями их прав) установлены трудовым законодательством и для работников, не достигших 18 лет.

В полном объеме дееспособность наступает с 18 лет (ст. 60 Конституции РФ). Существует презумпция дееспособности взрослого физического лица. Взрослый человек считается дееспособным, пока обратное (его недееспособность) не установлено в судебном порядке. Человек, который вследствие психического расстройства не способен понимать значение своих действий или руководить ими, в судебном порядке может быть признан недееспособным или ограниченно дееспособным (ст. 29 ГК РФ). На основании судебного решения ограничен в дееспособности может быть также человек, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение (ст. 30 ГК РФ). Никаким иным образом (добровольно, на основании договора или в качестве наказания за правонарушение) человек не может быть лишен дееспособности и ограничен в ней.

Особым случаем дееспособности является *деликтоспособность – способность лица быть субъектом правонарушения и нести юридическую ответственность*. Деликтоспособность также обусловливается вменяемостью. Законодательство устанавливает разный возраст ее наступления применительно к различным правонарушениям. Например, УК РФ предусматривает деяния, за которые ответственность наступает с 14, 16 и 18 лет. Это объясняется тем, что уровень психической зрелости молодого человека, достигшего данного возраста, позволяет ему понимать преступный характер определенных деяний.

В большинстве случаев для того, чтобы лицо могло участвовать в правоотношении оно должно обладать и право- и дееспособностью. Однако существуют правоотношения, участниками которых могут быть правоспособные, но не дееспособные лица (например, малолетние или страдающие тяжелыми психическими заболеваниями). Это так называемые вещные, или абсолютные правоотношения. Абсолютные правоотношения – это такие правоотношения, где управомоченному субъекту противостоит неограниченное число обязанных лиц, т.е. все иные субъекты права обязаны не нарушать его субъективное право. Эти правоотношения возникают по поводу собственно вещей (имущества) и различных имущественных прав, но также и по поводу нематериальных, неимущественных благ, таких как жизнь, свобода, доброе имя и т.п. В данных правоотношениях управомоченное лицо обладает правом, которое все другие лица должны уважать, но, не будучи дееспособным, оно

не может его самостоятельно реализовывать. Скажем, малолетний ребенок может иметь в собственности квартиру, быть автором стихотворения. Но при этом своими действиями он не может эти права реализовать: продать квартиру, заключить договор с издательством. Все эти действия за малолетнего будет осуществлять его опекун, который, таким образом, как бы восполняет отсутствие у ребенка дееспособности.

У юридических лиц право- и дееспособность всегда наличествуют одновременно. Поэтому принято говорить о их право-дееспособности или просто о правоспособности. Она возникает с момента внесения в единый государственный реестр сведений о создании юридического лица и прекращается в момент внесения в данный реестр сведений о прекращении юридического лица.

Принято различать *общую*, *отраслевую* и *специальную дееспособность*. Общая дееспособность предполагает возможность реализовывать свои права и обязанности в целом, в принципе. Отраслевая дееспособность означает возможность участвовать в правоотношениях, регулируемых определенной отраслью права (гражданско-правовых, уголовно-правовых, трудовых и т.п.), специальная – возможность участвовать в каких-либо специфических правоотношениях.

Возможность участвовать в определенных правоотношениях часто законодательством увязывается с целым рядом дополнительных требований, которые никак не связаны с вменяемостью человека. Это может быть достижение определенного возраста (например, чтобы иметь право быть избранным Президентом РФ необходимо достичь 35 лет, и здесь речь идет не о вменяемости, а о приобретении к этому возрасту определенного жизненного опыта, зрелости, мудрости), наличие специальных знаний (например, высшего юридического образования для замещения должности судьи), наличие гражданства России и отсутствие гражданства иностранного государства, а также отсутствие судимости (для замещения должностей государственной службы), состояние здоровья (для возможности заключать трудовой договор на выполнение определенных работ), отсутствие близкого родства с другим субъектом (для вступления в брак), наличие лицензии, патента и т.п. на занятие определенной деятельностью и др.[1] Представляется, что все эти требования не образуют условий дееспособности лица применительно к тому или иному виду правоотношений. Они

[1] См., например: *Архипов С.И.* Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 164–196.

должны рассматриваться как ограничения прав человека, установленные законом в целях защиты прав и свобод других лиц или публичного порядка. А дееспособность человека связана исключительно с его вменяемостью.

Правоспособность юридических лиц может быть как общей, предполагающей возможность иметь права и обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (ею обладает большинство коммерческих организаций), так и специальной, соответствующей целям деятельности, предусмотренным в их учредительных документах.

Основным видом субъектов правоотношения являются физические лица – люди. Еще Ф.К. фон Савиньи указывал, что «всякое право существует ради нравственной, присущей каждому отдельному человеку свободы. Поэтому изначальное понятие лица или субъекта права должно совпадать с понятием о человеке, и эту изначальную идентичность обоих понятий можно выразить следующей формулой: всякий отдельный человек, и только отдельный человек, является правоспособным»[1]. Таким образом, именно человек является реальным, подлинным субъектом права, все иные субъекты права – это лишь юридические конструкции (фикции). Они представляют собой порождение объективного права, которым в целях удобства правового регулирования на них переносятся свойства лица (субъекта права), присущие человеку.

Среди физических лиц принято выделять граждан государства, иностранных граждан и лиц без гражданства. Для некоторых правоотношений такая классификация является значимой. Например, участвовать в выборах органов государственной власти и референдуме в Российской Федерации могут только граждане страны. Существует целый ряд ограничений пребывания на территории государства иностранных граждан и лиц без гражданства.

Организация (юридическое лицо) – это фикция, созданная (сконструированная законодательством) для удобства правового регулирования, когда некоторый коллектив, объединение физических лиц в рамках того или иного правоотношения рассматривается как единое лицо[2].

[1] *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. М., 2012. Т. II. С. 6.

[2] Добиваясь предоставления права юридического лица, члены той или иной ассоциации стремятся к «созданию более совершенных форм представительства... к установлению более удобных условий участия в общественной жизни» (*Ельяшевич В.Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910. С. 448).

Представление о юридическом лице как о фикции имеет устойчивую традицию[1]. Н.М. Коркунов вслед за Р. Иерингом рассматривал юридическое лицо как «особый прием юридической конструкции реальных отношений физических лиц». Все отношения «юридического лица могут быть разрешены в отношения отдельных личностей, но отношения, правда, очень сложные, переплетенные между собой, и поэтому для удобства юридического анализа рассматриваемые как отношения одного искусственно построяемого субъекта – юридического лица»[2]. Поэтому юридическое лицо – это «не более как особый технический прием, упрощающий определение взаимных отношений заинтересованных при этом людей... Понятие юридического лица играет как бы роль скобок; как в алгебре, мы, не совершая самых действий, заключаем выражения, соединенные знаками «+» и «–», в скобки для упрощения дальнейших вычислений, так и однородные интересы известной группы лиц мы заключаем в понятие юридического лица и затем определяем отношение этой коллективной личности к другим»[3]. По мнению Г. Кельзена, юридическое лицо – это «олицетворяющая метафора», вспомогательное понятие, созданное юриспруденцией «для упрощения и большей наглядности изображения сложной правовой ситуации»[4].

Юридические лица – это очень большая категория субъектов правоотношения. Она включает в себя практически все организации, действующие в правоотношениях в качестве единого лица. *Принято различать юридических лиц частного и публичного права*[5]. Понятие *юридических лиц частного права* дает гражданское законодательство. Согласно п. 1 ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (различные виды юридических лиц частного

[1] См., например: *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1: Введение и общая часть. Вып. 2: Лица. Вещи. 4-е изд. СПб., 1902. С. 429–430; *Гервагген Л.Л.* Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 18–21; *Дернбург Г.* Пандекты. Т. I: Общая часть. М., 1906. С. 128.

[2] *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 185.

[3] Там же. С. 186.

[4] Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сб. переводов. М., 1988. Вып. 2. С. 48.

[5] См., например: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 512–514.

права будут изучаться в курсе гражданского права). *Юридические лица публичного права* наделены публично-властными полномочиями, к ним относятся государство и его органы. Г.Ф. Шершеневич так пояснял различие между юридическими лицами частного и публичного права: «Эгоистические соединения лиц, как товарищества, представляют только имущественную совокупность, тогда как общества, не преследующие личных выгод, учреждения, союзы публичного характера – не что иное, как должностные функции, выполняемые одними людьми в интересе других»[1].

Далее, среди субъектов права выделяют такие специфические образования, как *социальные общности – народ*, *нация*, *национальное меньшинство*, *местное сообщество*. От юридических лиц они отличаются тем, что складываются естественно-исторически, а не создаются искусственно и представляют собой достаточно аморфные, не структурированные образования. В отличие от юридических лиц социальные общности – вполне реальные, не фиктивные образования. Но говорить об их реальном участии в правоотношении можно с большой долей условности. Принято считать, например, что народ или какое-либо местное сообщество выступает субъектом правотворчества при принятии закона либо иного решения на референдуме. Но на самом деле в процессе референдума возникает множество конкретных правоотношений, участниками которых являются отдельные граждане, непосредственно голосующие на референдуме, и государственные органы, осуществляющие организацию и проведение референдума, а не народ или местное сообщество в целом. Аналогично национальные меньшинства имеют целый ряд прав, гарантирующих им свободное развитие языка, культуры, образа жизни и т.д., но реализуются все эти права отдельными лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, или созданными ими объединениями (например, национально-культурными автономиями), т.е. юридическими лицами, а опять-таки не всем национальным меньшинством в целом. Право на местное самоуправление, принадлежащее местным сообществам, также реализуется отдельными гражданами, проживающими на определенной территории, и созданными ими органами местного самоуправления (юридическими лицами публичного права).

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1912. Вып. III. С. 585.

16.3. Содержание правоотношения

Содержание правоотношения *образует взаимные субъективные права и юридические обязанности*[1] *его участников. Субъективное право – это вид и мера возможного поведения управомоченного лица. Субъективное право включает в себя три правомочия: право на определенное собственное поведение (действие или бездействие), право требовать определенного поведения от обязанного лица, в том числе его «терпения»*[2] *поведения управомоченного (непрепятствования ему), а также притязание на государственную защиту субъективного права в случае его нарушения.*

Соответственно *под юридической обязанностью понимается вид и мера необходимого (должного) поведения обязанного лица. Она предполагает совершение определенных действий в целях обеспечения субъективного права управомоченного лица или бездействия («терпения» поведения управомоченного лица, непрепятствования ему), а также необходимость претерпевать определенные неблагоприятные последствия, реализуемые посредством государственного принуждения, в случае нарушения установленной обязанности.*

Принято различать абсолютные и относительные субъективные права. *Абсолютные – это такие субъективные права, где праву управомоченного лица противостоит обязанность неограниченного круга или, точнее, всех иных субъектов права, и эта обязанность заключается в уважении, в ненарушении его субъективного права.* Классический пример абсолютного права – право собственности; все другие субъекты права обязаны воздерживаться от препятствования собственнику в пользовании его имуществом, не могут покушаться на его имущество (отнять, уничтожить и т.п.).

Абсолютные права – это так называемые вещные права, к которым относят не только права на собственно вещи – имущество, результаты

---

[1] Термины «субъективное право» и «юридическая обязанность» устоялись в юридической догматике, хотя их различия не имеют под собой каких-либо оснований; субъективное право в той же мере является юридическим, что и юридическая обязанность – субъективной.

[2] Данный термин широко использовался в дореволюционной литературе для характеристики одного из трех видов поведения, образующих содержание юридических прав и обязанностей, которые выделялись еще римскими юристами: положительное действие (*facere*), воздержание от действия (*non facere*) и терпение (*pati*) (см., например: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 340–342; *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 160–161; *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 327).

интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность) и в отношении вещей (легаты[1] и сервитуты[2]), но и, если можно так выразиться, права человека на самого себя, или то, что сегодня принято называть естественными неотчуждаемыми правами человека. «Достаточно ясно, – писал Гегель, – что только *личность* имеет право на вещи, и поэтому личное право есть по существу *вещное право*, если понимать вещь в ее общем смысле как внешнее по отношению к свободе, то внешнее, к которому относятся также мое тело, моя жизнь. Это вещное право есть право *личности как таковой*»[3].

Относительные субъективные права – это права, которым противостоит обязанность конкретного, персонифицированного лица (или лиц). Относительные субъективные права возникают из договоров или правонарушений. Так, праву покупателя требовать передачи купленной вещи противостоит обязанность вполне конкретного продавца передать ему эту вещь.

Если участниками правоотношения являются физические и юридические лица, наделенные публично-властными полномочиями (государство, его органы и должностные лица, органы местного самоуправления), то они в данном правоотношении обладают именно полномочиями, а не субъективными правами и обязанностями. *Публично-властное полномочие* заключается в возможности требовать определенного поведения от иных субъектов (как от частных лиц, так и от лиц, наделенных публично-властными полномочиями), т.е. давать им обязательные предписания, исполнение которых в случае необходимости обеспечивается государственным принуждением.

Публично-властное полномочие возлагается на лицо (орган) в определенных целях и предполагает осуществление им строго определенных функций, необходимых для их достижения. Здесь первично именно

---

[1] Легат, или завещательный отказ, – обязанность имущественного характера, возложенная завещателем на наследника, которую он обязан исполнить за счет наследства в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), – например, предоставить право пользования жилым помещением, перешедшим к нему по наследству, или осуществлять периодические платежи. Отказополучатель приобретает право требовать исполнения завещательного отказа.

[2] Сервитут – право собственника недвижимого имущества (как правило, земельного участка) ограниченного пользования другим земельным участком (другой недвижимостью) в целях прохода, проезда и обеспечения иных нужд, связанных с пользованием своим имуществом.

[3] *Гегель Г.* Философия права. М., 1990. С. 100.

исполнение возложенной на лицо обязанности, а его право заключается лишь в той или иной мере усмотрения (дискреции), допускаемой при этом. Н.М. Коркунов подчеркивал, что в государственной службе главным элементом является обязанность, а права служащих выступают условиями, обеспечивающими успешное выполнение ими своих обязанностей[1].

Субъективное право и публично-властное полномочие имеют принципиально разную юридическую природу. Субъективное право предполагает возможность действовать по своей воле и в своем интересе. Публично-властное полномочие возлагается на лицо (орган) в определенных целях и предполагает осуществление им строго определенных функций, необходимых для их достижения.

16.4. Объект правоотношения

Объект правоотношения – это элемент структуры правоотношения традиционно вызывающий споры. С общефилософской точки зрения объект – это то, что подвергается воздействию со стороны субъекта. Однако на основе этой формулы в теории права строятся самые разные конструкции. Различные точки зрения, проанализированные Ю.К. Толстым еще в 1959 г.[2], высказываются до сих пор, и ни одна из них не свободна от недостатков.

Наибольшее распространение получила концепция *объекта правоотношения как материального и нематериального блага, способного удовлетворить интерес управомоченного лица*. Она была детально обоснована С.С. Алексеевым[3]. Однако материальное и нематериальное благо, составляющее интерес управомоченного лица, может быть представлено широким кругом весьма разноплановых явлений. Данная концепция работает, только если в качестве таких благ выступают вещи, опять-таки в широком смысле, т.е. имущество, продукты духовного творчества (произведения литературы, науки искусства), личные нематериальные блага (честь, достоинство). Но в ряде случаев интерес управомоченного составляет действие (воздержание от действий) обязанного лица. Например, по договору о возмездном оказании услуг ин-

[1] *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Т. 1: Введение и общая часть. 7-е изд. СПб., 1909. С. 400–401.

[2] *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 48–66.

[3] *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1982. Т. II. С. 154–160.

терес заказчика заключается в совершении исполнителем определенных действий (деятельности), т.е. в выполнении им своей юридической обязанности. Иногда интерес управомоченного лица составляет само правоотношение, состояние в определенном отношении, например, в правоотношении гражданства (человек заинтересован быть гражданином данного государства) или в правоотношении брака. Таким образом, понимание объекта правоотношения как материального или нематериального блага, удовлетворяющего интерес управомоченного лица, часто не позволяет отграничить его от иных элементов правоотношения или даже от правоотношения в целом.

Из общефилософских представлений о том, что объект отношения – это то, что подвергается воздействию со стороны субъекта и способно реагировать на это воздействие, выводится юридическое *понимание объекта правоотношения как поведения обязанного лица, на которое имеет право управомоченнный субъект*. Такая трактовка объекта правоотношения была предложена еще в середине прошлого века О.С. Иоффе, Я.М. Магазинером, М.Д. Шаргородским[1] и до сих пор имеет своих сторонников[2]. По их мнению, подвергать воздействию со стороны субъекта имеет смысл лишь то, что способно реагировать на такое воздействие. В отношениях между людьми это может быть только поведение человека. Соответственно поведение обязанного лица – это и есть объект правоотношения. Однако поведение обязанного лица, как мы уже выяснили, – это одна из составляющих содержания правоотношения – субъективная юридическая обязанность[3]. Кроме того, феномен «поведение» не существует в отрыве от человека, который его осуществляет, в нашем случае –

[1] См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 82; *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 229–242; *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 326–350.

[2] См., например: *Спиридонов Л.С.* Теория государства и права. М., 1995. С. 195–197; Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2002. С. 426.

[3] Я.М. Магазинер прямо отождествлял содержание и объект правоотношения (см.: *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 326–350), а О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский предлагали различать возможное (точнее сказать, должное. – *Н.В.*) поведение обязанного лица, которое образует содержание правоотношения, и реально совершаемые им действия, которые и являются объектом правоотношения (см.: *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 238). Однако обозначенных выше проблем такое различие не снимает. Более того, воздействовать со стороны управомоченного лица можно скорее как раз на потенциально возможное (требуемое, должное) поведение обязанного субъекта, чем на уже реально совершенные им действия.

исполняет свою юридическую обязанность. Тогда получается, что объект правоотношения – это один из его субъектов – обязанное лицо. А поскольку участники правоотношения связаны взаимными правами и обязанностями, то попеременно один из них становится то субъектом, то объектом правоотношения. В любом случае категория «объект правоотношения» здесь оказывается лишенной какого-либо самостоятельного юридического значения.

Иногда *объект правоотношения отождествляется с самим фактическим общественным отношением, которое, будучи урегулированным нормами права, становится правоотношением*. В данном случае происходит смешение понятий «объект правоотношения» и «предмет правового регулирования».

Наиболее целесообразно рассматривать в качестве *объекта правоотношения различные предметы объективной действительности (окружающего мира), которые вовлечены в процесс взаимодействия субъектов и являются юридически значимыми, т.е. влияют на характер и объем прав и обязанностей субъектов правоотношения*. Например, субъекты правоотношения собственности взаимодействуют по поводу земельных участков, домов, квартир, автомобилей и т.д., и специфика этих объектов юридически значима для характера их прав и обязанностей. Права собственника недвижимости отличаются от прав собственника движимого имущества, и даже более детально – права собственника земельного участка отличны от прав собственника квартиры, а право собственника автомобиля от прав собственника обуви. Равным образом отличается и порядок заключения договора купли-продажи в отношении дома или килограмма картошки. Объектами правоотношения могут выступать и нематериальные блага – жизнь, достоинство, свобода, личная неприкосновенность и т.п. Их специфика также влияет на характер прав и обязанностей субъектов соответствующих отношений. В рамках данной конструкции объект правоотношения отличается от других его элементов и является юридически значимым. Однако существуют такие правоотношения, где права и обязанности их участников не зависят от характера объектов внешнего мира, вовлеченных в их взаимодействие. Например, это состояние в браке. Безусловно, в процесс взаимодействия супругов вовлечены столы, стулья посуда и даже квартиры и машины, но на характер их прав и обязанностей именно как субъектов брачного правоотношения они никакого влияния не оказывают, т.е. не являются юридически значимыми. Такие правоотношения являются безобъектными. К ним можно отнести

также правоотношения гражданства, государственной службы и т.п. Таким образом, в рамках данной конструкции объект правоотношения не является обязательным элементом его структуры[1].

16.5. Виды правоотношений

Правоотношения можно классифицировать по различным основаниям.

Принято различать *первичные* и *вторичные правоотношения*. *Вторичные правоотношения* возникают в результате реализации правовой нормы, закрепленной в том или ином источнике права, конкретизации ее содержания во взаимодействии конкретных лиц – участников данного правоотношения. *Первичное правоотношение* складывается в отсутствие правовой нормы и представляет собой способ, форму спонтанного взаимодействия субъектов права, которое объективно имеет правовой характер и развивается по определенным правилам. Исторически право возникло и развивалось именно через такие первичные правоотношения, но в современных правовых системах большинство правоотношений являются вторичными.

Наиболее юридически значимой является классификация правоотношений в соответствии с видами субъективных прав, которые в них реализуются. Субъективные права, как мы помним, бывают абсолютными и относительными. Отсюда и правоотношения принято подразделять на абсолютные и относительные. *Абсолютные правоотношения – это такие правоотношения, где управомоченному лицу противостоит неограниченный круг обязанных лиц (все иные субъекты права), и их обязанность заключается в необходимости воздерживаться от нарушения его субъективного права*[2]. К ним относят правоотношения собственности, в том числе интеллектуальной. В абсолютных правоотношениях индивидуализирована одна сторона – носитель субъективного права, а все другие лица должны не препятствовать ему в осуществлении его права (например, права собственности, права авторства литературного произведения и т.п.).

---

[1] См., например: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2003. С. 268–269.

[2] См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1982. Т. II. С. 102–107; *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. СПб., 2004. С. 777–781; *Рыбалов А. О.* Абсолютные права и правоотношения // Правоведение. 2006. № 1. С. 129–142.

Некоторые ученые (С.С. Алексеев, А.В. Поляков) выделяют также общие правоотношения. Их участниками «выступают все субъекты права в рамках данной правовой системы»[1]. По меткому выражению С.С. Алексеева, «здесь каждый находится в отношении с каждым»[2]. Эти отношения возникают, как правило, по поводу естественных неотчуждаемых прав человека: каждый обязан не нарушать права всех других людей на жизнь, свободу, неприкосновенность жилища и т.п., и одновременно все другие лица должны не нарушать его соответствующие права. Однако принципиальной разницы в характере юридических связей между субъектами абсолютных и общих правоотношений нет, так как они возникают по поводу абсолютных субъективных прав.

В *относительных правоотношениях все субъекты персонифицированы и являются носителями взаимных прав и обязанностей* – например, правоотношения купли-продажи, аренды, подряда и т.п.

Отдельные ученые отрицают существование абсолютных и общих правоотношений. По их мнению, абсолютные субъективные права реализуются вне правоотношений. Человек просто живет, использует принадлежащее ему имущество, не вступая ни с кем в правоотношения. Но тогда непонятно, на основании чего в случае его убийства или кражи его имущества виновный будет привлечен к ответственности. Ведь на него не возлагалась обязанность уважать право на жизнь и собственность данного лица. Чтобы разрешить это противоречие противники конструкции общих (абсолютных) правоотношений утверждают, что в данном случае между субъектами имеет место правовая связь[3]. Но такая связь между субъектами посредством взаимных прав и обязанностей и есть правоотношение, вне которого никакие субъективные права реализовываться не могут. И речь может идти лишь о специфике разных правоотношений, что акцентирует их подразделение на абсолютные, общие и относительные. Еще Ф.К. фон Савиньи подчеркивал, что «каждое отдельное право представляет собой только одну особую сторону, выделенную путем абстракции, так что даже решение по отдельному праву может быть истинным и убедительным лишь в том случае, если оно основано на общем представлении о правоотношении»[4].

---

[1] *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. II. С. 102.

[2] Там же. С. 104.

[3] См., например: *Архипов С.И.* Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 145–146; *Явич Л.С.* Право и общественные отношения. М., 1971. С. 127.

[4] *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. М., 2011. Т. I. С. 278.

Иногда выделяют *односторонние*, *двусторонние* и *многосторонние правоотношения*. Считается, что односторонние правоотношения – это такие правоотношения, в которых один из участников обладает субъективным правом, а на другого возложена юридическая обязанность, а в двусторонних или многосторонних правоотношениях все участники правоотношения связаны взаимными правами и обязанностями. На самом деле в любом правоотношении каждый из участников обладает и правами, и обязанностями, которые являются взаимными. Когда утверждают обратное, просто не принимают во внимание правоотношение в целом, а рассматривают только один из его элементов. Например, по договору займа заемщик обязан возвратить займодавцу полученную от него сумму денег. Но это только на первый взгляд у заемщика только обязанность, а у займодавца – только право. На самом деле это правоотношение гораздо сложнее: займодавец обязан передать заемщику деньги, обязан принять исполнение договора в установленный срок и т.п. заемщик, в свою очередь, вправе оспаривать передачу ему денег, требовать принять исполнение и т.п.

Наконец, принято *различать правоотношения по сферам, где они складываются, и соответственно по отраслям права, которые их регулируют*. Это конституционные, гражданские, уголовные, административные, трудовые, процессуальные и т.п. правоотношения.

16.6. Юридические факты

Юридические факты – *это конкретные фактические обстоятельства, являющиеся основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений*. Принято считать, что понятие юридического факта в науку ввел Ф.К. фон Савиньи. «Я называю события, которые вызывают возникновение или прекращение правоотношений, *юридическими фактами*», – писал он в своем известном труде «Система современного римского права»[1]. Другой известный немецкий исследователь римского права – Ю. Барон уточнил понятие юридического факта, указав, что им «является всякое обстоятельство, влекущее за собою какое-либо юридическое последствие, т.е. возникновение, перенесение, прекращение, сохранение или изменение права»[2]. Тогда и были заложены основы современного понимания и классификации юридических фактов.

[1] *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. М., 2012. Т. II. С. 212.

[2] *Барон Ю.* Система римского гражданского права: в 6 кн. СПб., 2005. С. 151.

С философских позиций *факт* – это определенный дискретный момент действительности, который может быть воспринят (зафиксирован, осознан) человеком. *Юридические факты* – это разновидность социальных фактов; их специфика заключается в том, что с ними нормы права связывают определенные юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Причем эти социальные факты (конкретные жизненные обстоятельства) вызывают такие последствия не сами по себе, а в силу указания на это в нормах права. Таким образом, связь между юридическим фактом и его юридическим последствием не носит естественный каузальный (причинно-следственный) характер; она является собственно юридической связью, порождаемой правовыми нормами.

Юридические факты принято классифицировать по *волевому признаку* в зависимости от их обусловленности волей, сознанием и поведением человека, а также от направленности воли. Прежде всего различают юридические факты – события и юридические факты – действия.

События – это юридические факты, наступление которых не зависит от воли и поведения участников правоотношения. Например, землетрясение, смерть наследодателя, истечение срока платежа и т.п. События в свою очередь могут быть абсолютными и относительными. *Наступление абсолютных событий вообще, в принципе, не зависит от воли человека*, неподвластно ей. Это могут быть различные стихийные бедствия – землетрясение, наводнение, сход лавины, удар молнии, ну и опять-таки истечение каких-либо сроков. *Относительные события обусловлены действиями человека и в принципе представляют собой деяния, но это деяния не участников данного правоотношения, а других лиц.* От воли участников данного правоотношения наступление такого факта не зависит, поэтому для них он и является событием. Причем один и тот же факт может быть как абсолютным, так и относительным событием, например: пожар от удара молнии и пожар в результате поджога, в связи с чем возникает правоотношение по поводу выплаты страховых платежей за сгоревшее имущество (безусловно, в том случае, если пожар возник не по вине собственника имущества).

Деяния – юридические факты, которые происходят по воле участников правоотношения. Они могут выражаться в активной форме (действие – например, убийство) и в пассивной (бездействие – например, неоказание врачом помощи больному). *Деяния подразделяются на правомерные*, соответствующие требованиям правовых норм (за-

ключение договора, составление завещания, голосование на выборах и т.п.), и *противоправные – правонарушения*.

Среди правомерных деяний далее принято различать юридические акты и юридические поступки. *Юридические поступки* преследуют какие-то личные, житейские цели, они непосредственно не направлены на возникновение, изменение или прекращение правоотношения, но правовые нормы связывают с ними определенные правовые последствия. Типичным примером юридического поступка является находка, несмотря на всю случайность и непреднамеренность данного действия, законодательство связывает с ним определенные юридические последствия, возлагая на нашедшего целый ряд обязанностей (см. ст. 227 ГК РФ). *Юридические акты* совершаются субъектами правоотношений с намерением вызвать определенные юридические последствия (например, заключение договора, обращение с иском в суд, заключение брака и т.п.). Ф.К. фон Савиньи так пояснял разницу между юридическими актами и юридическими поступками. Тот, кто покупает дом, сознательно вступает в правоотношение, приобретая как права, так и обязанности, хотя это правоотношение и нужно ему только для того, чтобы жить в этом доме либо получить выгоду, сдав или продав его. Тот, кто убивает дичь на охоте, хочет насладиться радостью охоты, а также съесть или продать эту дичь, и он едва ли осознает, что приобретает право собственности на эту дичь посредством присвоения[1]. Аналогично, если человек пишет книгу, он, как правило, стремится к творческому самовыражению, но одновременно и приобретает права автора. Если писатель заключает с издательством договор о публикации еще не написанной книги, он сознательно вступает в правоотношение, что, безусловно, не исключает авторской самореализации в процессе создания произведения. Когда мужчина и женщина решают жить вместе (это не очень благозвучно называется сожительством), у них не зависимо от намерений возникают определенные юридические права и обязанности. Когда люди заключают брак, они сознательно стремятся приобрести права и обязанности супругов, хотя, возможно, желание создать семью было их основным побудительным мотивом.

Наконец, юридические акты принято подразделять на односторонние и двусторонние (многосторонние). *Односторонние юридические*

[1] См.: *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. М., 2012. Т. II. С. 213.

акты выражают волеизъявление одного из участников правоотношения. К ним можно отнести, например, завещание. *Двух- или многосторонние юридические акты являются результатом согласованного волеизъявления всех участников правоотношения* (договоры).

В зависимости от порождаемых юридических последствий принято выделять правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие юридические факты.

Рассмотренные классификации юридических фактов довольно условны. Один и тот же юридический факт можно квалифицировать по-разному применительно к разным правоотношениям. Например, уже упоминавшийся поджег дома может быть противоправным деянием, порождающим правоотношение юридической ответственности, и относительным событием, прекращающим правоотношение собственности и изменяющим страховое правоотношение.

В ряде случаев для возникновения, изменения или прекращения правоотношений необходим ни один, а целая совокупность юридических фактов. Например, для приобретения права на пенсию по старости требуется достижение установленного возраста и наличие определенного стажа работы, а для возникновения самого пенсионного правоотношения – еще и решение компетентного органа о назначении пенсии. Для возникновения брачных отношений – достижение установленного возраста, отсутствие близкого родства, обоюдное волеизъявление и опять-таки решение компетентного органа о заключении брака. Такая *совокупность различных юридических фактов, необходимых для возникновения, изменения или прекращения правоотношения*, *называется фактическим составом*.

Определение юридических фактов как конкретных жизненных обстоятельств, с которыми правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений, порождает представление, что они (факты) являются чем-то внешним по отношению к правоотношению, предшествуют ему. Л.И. Петражицкий, рассматривая юридический факт «как такое житейское явление, с которым объективное право связывает права и обязанности», достаточно убедительно показал, что «юридический факт» и «бытовое житейское отношение, регулируемое правом» – понятия в сущности тождественные. Они не различаются даже с точки зрения длительности, поскольку к юридическим фактам подчас относят и весьма продолжительные состояния. Использование двух разных терминов «факт» и «отношение», по его мнению, – лишь неудачное покушение

на разграничение понятий[1]. Действительно, например, гражданство (состояние в гражданстве того или иного государства) можно рассматривать и как юридический факт (элемент фактического состава) – например, для возникновения у лица избирательных прав, и как длящееся правоотношение между человеком и государством. Однако различие между правоотношением и юридическим фактом все же есть. Юридический факт – это «поворот», «момент» в развитии правоотношений, с которым нормы права связывают определенные юридические последствия, предполагающие те или иные изменения этих отношений, возникновение (изменение, прекращение) прав и обязанностей у их участников.

Указание на юридические факты и фактические составы содержится в гипотезах правовых норм.

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое правоотношение? Назовите признаки правоотношения, общие с другими видами общественных отношений, и специфические, присущие только правоотношениям.

2. Понятие субъект правоотношения. Назовите и охарактеризуйте его виды.

3. Изучите ст. 19, 20, 54 ГК РФ и расскажите, каким образом осуществляется индивидуализация физических и юридических лиц.

4. В чем разница между правоспособностью и дееспособностью?

5. Изучите ст. 21–41 ГК РФ и охарактеризуйте дееспособность малолетних в возрасте от шести до 14 лет и дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Назовите основания и последствия ограничения дееспособности и признания лица недееспособным. Предполагает ли патронаж, предусмотренный ст. 41 ГК РФ, ограничение дееспособности?

6. Изучите ст. 63 гл. 10 и гл. 42 ТК РФ и расскажите, в чем заключаются ограничения трудовой дееспособности несовершеннолетних.

7. Что такое деликтоспособность? Найдите в УК РФ составы преступлений, ответственность за которые наступает с 14, 16 и 18 лет.

[1] См.: *Петражицкий Л.И.* Очерки философии права (1900–1903) // *Петражицкий Л.И.* Теория и политика права: избранные труды / под ред. Е.В. Тимошиной. СПб., 2010. С. 353–354.

Почему применительно к ним законодатель установил разный возраст, с которого наступает уголовная ответственность?

8. Изучите ст. 454, 606, 702 ГК РФ. Выделите и охарактеризуйте элементы правоотношений, предусмотренных данными статьями. Назовите юридические факты, на основании которых они возникают, определите их вид.

9. Изучите ст. 125, 142, 166 УК РФ. Выделите и охарактеризуйте элементы правоотношений, предусмотренных данными статьями. Назовите юридические факты, на основании которых они возникают, определите их вид.

10. Что такое объект правоотношения?

11. Приведите примеры безобъектных правоотношений.

12. Приведите примеры фактических составов, необходимых для возникновения каких-либо правоотношений.

Список литературы

1. *Архипов С.И.* Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004.

2. *Варламова Н.В.* Правоотношение: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. № 4.

3. *Варламова Н.В.* Субъективное право и смежные юридические категории // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3 / под ред. А.В. Полякова. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2011.

4. *Гревцов Ю.И.* Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987.

5. *Дудин А.П.* Диалектика правоотношения. Саратов, 1983.

6. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949.

7. *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961.

8. *Исаков В.Б.* Юридические факты в российском праве. М., 1998.

9. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.

10. *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006.

11. *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М., 1991.

12. *Рыбалов А.О.* Абсолютные права и правоотношения // Правоведение. 2006. № 1.

13. *Синицын С.А.* Абсолютные и относительные субъективные гражданские права: проблемы теории // Журнал российского права. 2016. № 2.

14. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959.

15. *Фосскуле А.*, *Кайзер А.-Б.* Субъективное публичное право // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5.

16. *Халфина Р.Ф.* Общее учение о правоотношении. М., 1974.

17. *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968.

18. *Явич Л.С.* Право и общественные отношения. М., 1971.

19. *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985.

ТЕМА 17

ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

17.1. Понятие правомерного поведения. Объективная и субъективная сторона правомерного поведения. Виды правомерного поведения.
17.2. Правонарушение: понятие, признаки и состав. Причины и виды.
17.3. Юридическая ответственность и ее признаки. Позитивная ответственность. Функции и принципы юридической ответственности.
17.4. Виды юридической ответственности. Отличие юридической ответственности от иных мер государственного принуждения.

17.1. Понятие правомерного поведения. Объективная и субъективная сторона правомерного поведения. Виды правомерного поведения

Поведение человека представляет собой психологическую реальность его бытия, другими словами, активность в реальном мире. Уровень поведения может быть разным – действие, система действий (операции), деятельность.

Действие – это так называемое одноактовое поведение – например, передача вещи, жест рукой; система действий предполагает их целенаправленность на достижение результата – скажем, жестикулирование инспектора ДПС на проезжей части дороги. Системные действия человека часто называют, как отмечалось, операциями[1]. Человеческая деятельность – понятие более сложное, по характеру комплексное, включает в себя действия, операции, а также систему операций.

Действия, операции и тем более деятельность по отношению к правовым нормам, праву могут быть разными – юридически нейтральными и юридически значимыми. Как юридически безразличное

[1] *Шагиева Р.В.* Концепция правовой деятельности в современном обществе. Казань, 2005. С. 30–33.

поведение, так и поведение юридически значимое регулируются социальными нормами и тем самым усиливают социальное действие на поведение человека либо, наоборот, противостоят и создают конфликт норм, что не может не сказываться на эффективности не только правового, но и социального регулирования в целом.

Правомерное поведение – это поведение в сфере правового регулирования, совпадающее с велениями норм права, соответствующее их предписаниям.

Признаки правомерного поведения следующие:

- полезность, одобряемость обществом;
- сознательность, проявляющаяся в выборе варианта действий, в соответствии со своими интересами и потребностями; эмоции, мысли, психика право не интересуют до момента их объективации в поведенческом акте;
- активность, предполагающая нравственную, гражданскую и политическую позицию человека, не ущемляющую интересы и достоинство других людей;
- правомерное поведение обладает качеством социальной значимости, т.е. влечет выраженные вовне социально значимые последствия, в связи с чем оно обеспечивается государством и поощряется им.

Объективная сторона правомерного поведения состоит в так называемой его «видимой» стороне. Это действия, операции; в большинстве случаев их связывают с телодвижениями – например, посещение избирательного участка, заполнение избирательного бюллетеня и т.д. Объективная сторона правомерного поведения отражает его направленность деяния на достижение социально полезного результата.

Субъективная сторона правомерного поведения – это подконтрольность поведения сознанию, а также его мотивы, цели и др. Это внутренняя сторона поведения, невидимая. Она отвечает на вопрос, почему человек поступает именно так, а не иначе, с какой целью. Это сторона, как очевидно, является определяющей, на ней основаны действия, поступки человека.

В юридической литературе предприняты попытки обоснования критериев деления правомерного поведения. Наиболее распространенная классификация осуществлена в зависимости от его *мотивации* (внутренней составляющей человека). С позиции данного основания принято выделять следующие виды правомерного поведения.

Социально полезное поведение – наиболее значимое для общества, ибо в основе его социальная мотивация – солидарность с правовыми

нормами, уважение к ним, желание ими руководствоваться. Это поведение одобряется обществом, стимулируется государством. Такое поведение есть свидетельство высокой нравственности и правовой культуры личности, свидетельствует о соответствующем уровне культуры, в том числе правовой, в обществе.

Конформистское правовое поведение основано на подражании, следовании стереотипам поведения в социальной группе, обществе, является следствием приспособления личности к существующей фактической ситуации и зависит от мнения окружающих людей, их привычек. В этом случае действует принцип «делаю как все» или «поступаю так, ибо так поступают остальные». Такое поведение нередко, часто его называют доминирующим, и оно зависит от состояния нравственной и правовой культуры членов общества, окружающих личность. Если этот уровень высокий, то и личность, ее поведение соответствуют этому уровню, и наоборот – конформизм может не иметь достаточных нравственных устоев, и поведение личности можно оценивать как маргинальное.

Маргинальное поведение, или поведение, основанное на страхе быть привлеченным к юридической ответственности. Понятно, что для права, его норм и механизмов, обеспечивающих законность в обществе, безразличны мотивы, сопровождающие нарушение юридических норм. Однако для государства и общества такое поведение, основанное лишь на страхе быть привлеченным к юридической ответственности, менее ценно. Несмотря на сказанное, такое поведение также признается правомерным и представляет собой определенную общественную ценность.

17.2. Правонарушение: понятие, признаки и состав. Причины и виды

Категория **правонарушение** является одной из фундаментальных в теории права. Каждая отрасль права выделяет специальные признаки собственно отраслевого понятия правонарушения – уголовного преступления, административного, дисциплинарного правонарушения (проступка) и др. В настоящее время активно обосновывают такие виды правонарушений, как налоговое, экологическое, бюджетное и др.

Правонарушения обладают следующими **признаками**, которые практически не оспариваются в научной и учебной литературе.

Во-первых, правонарушение – это *деяние (действие или бездействие) активного или пассивного характера*. Другими словами, это случаи, когда субъект обязан в соответствии с юридическими нормами поступить соответствующим образом, но по каким-то мотивам этого не происходит. Однако мысли человека, его помыслы, идеи пока они не состоялись в виде конкретного поступка не могут считаться правонарушением.

Во-вторых, правонарушение – это *всегда противоправное деяние*, направленное на нарушение правовых установлений либо злоупотребление правом. Содержание противоправности, его границ и пределы устанавливаются государством, его органами. Однако «мнение» государства основано на нравственности общества, осуждении отдельных неблаговидных поступков человека. Это достаточно сложная проблема которая имеет исторический аспект, национальные и религиозные традиции, общественное мнение и др.

В-третьих, правонарушение – это *всегда социально вредное деяние – деяние, приносящее вред общественным ценностям*, таким как жизнь, свобода, здоровье, честь, достоинство, права человека, собственность независимо от ее форм, правовой порядок и др. Следует подчеркнуть, что правонарушение является основанием юридической ответственности.

В-четвертых, правонарушение – это *виновное деяние*. Это означает, что личность имела возможность, например, отказаться от преступного посягательства – платить налоги и т.д., но выбрала путь нарушения нормы права, т.е. совершает преступление – не уплачивает налоги и т.д. Личность осознает, что она действует противоправно.

Однако отсутствие варианта поведения или противоправное поведение, осуществляемое под страхом насилия, смерти, оценивается правом как *объективно-противоправное поведение* (и в этом случае юридическая ответственность не наступает – например, необходимая оборона) либо как основание, смягчающее вину.

В-пятых, правонарушение – это *деяние деликтоспособного лица,* т.е. лица, способного нести юридическую ответственность.

В-шестых, за совершение правонарушения для виновного лица должны наступить *неблагоприятные последствия*.

Правонарушение – это виновное противоправное социально вредное деяние (действие или бездействие) деликтоспособного лица, влекущее юридическую ответственность.

Состав правонарушения – это структура правонарушения; некая идеальная модель, разделяющая и объединяющая его признаки и эле-

менты[1]. Состав правонарушения – это совокупность его обязательных признаков (элементов), позволяющих классифицировать деяние как правонарушение.

В юридической литературе устоялась точка зрения, согласно которой структура (состав) правонарушения имеет четыре элемента, связанных между собой: ***объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона***.

Объектом правонарушения в большинстве случаев считают общественные отношения, которым наносят вред либо пытаются нанести вред. Данные отношения охраняются государством, которое, как и общество, заинтересовано в их сохранении и развитии. В правовой литературе выделяют общий объект, родовой и непосредственный. Общий объект – это вся совокупность позитивных фактических отношений, родовой – их часть, т.е. однородная совокупность, – например, порядок приобретения, хранения и отчуждения ценных бумаг. Непосредственный объект – то, на что конкретно направленно общественное правонарушение, – например, хищение ценных бумаг.

Объективная сторона правонарушения – это действие или бездействие, которое характеризуется противоправностью, вредными последствиями, причинно-следственными связями между совершенными деяниями и наступившими последствиями. Причинная связь между совершенными деяниями и наступившими последствиями должна быть прямой, элемент случайности недопустим. Отсутствие одного из элементов объективной стороны ставит под сомнение наличие правонарушения.

Объективная сторона правонарушения – это элементы противоправного деяния, характеризующие его как определенный акт внешнего проявления его в объективной действительности. Само противоправное деяние, его вредные последствия и причинно-следственная связь между ними являются обязательными элементами объективной стороны правонарушения; место, время, способ, обстановка совершения правонарушения – факультативными.

Субъект правонарушения – это физическое или юридическое лицо, совершившее правонарушение (для уголовного права в Российской Федерации – вменяемое деликтоспособное физическое лицо; для административного права в Российской Федерации – физическое или

[1] См.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2003. С. 274–275; *Он же.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 137–147.

юридическое лицо, для дисциплинарного проступка в Российской Федерации – лицо, находящееся в трудовых или служебных отношениях с организацией, учреждением, предприятием; для гражданского права в Российской Федерации – физические и юридические лица). Если это физическое лицо, то оно должно достигнуть определенного возраста – 16 лет, а по некоторым преступлениям – 14 лет. Юридические лица являются субъектами гражданско-правовых, административных, налоговых и других правонарушений. Их деликтоспособность начинается с момента регистрации.

Субъективная сторона правонарушения – важнейший элемент правонарушения, характеризующий его с точки зрения виновности. Субъективная сторона правонарушения – это психическое отношение субъекта к совершенному деянию и его последствиям, направленность воли правонарушителя (вина, мотив, цель). *Вина* – это психическое отношение лица к содеянному и последствиям, выраженное осознанием и предвидением наступления вредных последствий. Выделяют следующие *формы вины*:

- прямой умысел – лицо осознает противоправный характер своего деяния, предвидит его вредные последствия и желает их наступления;
- косвенный умысел – лицо осознает противоправный характер своего деяния, предвидит его вредные последствия и сознательно допускает их наступления;
- неосторожность в форме самонадеянности (легкомыслия) – лицо предвидит возможность наступления вредных последствий своего деяния, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение;
- неосторожность в форме небрежности – лицо не предвидит возможности наступления вредных последствий своего деяния, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло их предвидеть.

Мотив – это внутренние побуждения лица при совершении правонарушения. *Цель* – это мысленная модель результата, которого стремился достичь субъект при совершении правонарушения.

Причины правонарушений. В современной юридической литературе указывают два вида причин правонарушений:

- *социальные причины*, к которым относят низкий уровень заработной платы, отсутствие нормальных жилищных условий и недоступность приобретения жилья большинством населения, отсутствие достойных социальных гарантий, таких как пенсионное, медицинское обеспечение, высокий уровень стоимости высшего и среднего образования и др.

- *биологические причины*, к которым относят психофизические и биологические особенности индивида, в том числе наследственный фактор. Многие ученые считают, что логичнее говорить о единстве социальных (в том числе политических) и биофизических причин правонарушений.

В юридической науке доминируют два критерия деления правонарушений – отраслевой и степень общественной опасности.

С позиции отраслевой принадлежности правонарушение подразделяют на:

- *гражданско-правовые деликты* – те, что совершаются в сфере имущественных и неимущественных правоотношений и представляют собой действия и поступки, нарушающие нормы ГК РФ, условия гражданско-правовых договоров, обычаев делового оборота и соответственно причиняющие вред физическим и юридическим лицам или их имуществу; их перечень не является исчерпывающим; санкции за их совершение в основном имеют правовосстановительный характер;
- *административные правонарушения (проступки)* – это деяния и действия, причиняющие вред отношениям, складывающимся в процессе государственного управления, ответственность за которые предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях и другими федеральными законами. Особенность административных правонарушений состоит в том, что правонарушитель не находится в трудовых и служебных отношениях с органами или должностными лицами, обладающими правом возложения административных наказаний. Меры же административных взысканий вправе применить только уполномоченные на это органы и должностные лица. Санкции предусмотрены КоАП РФ; их перечень является исчерпывающим; санкции за их совершение имеют карательный характер;
- *дисциплинарные проступки* – это действия, нарушающие трудовое законодательство, прежде всего производственную, технологическую и другую дисциплину, это проступки, наносящие вред внутреннему порядку деятельности организаций, учреждений, предприятий, – например, неисполнение рабочим или служащим возложенных на него трудовых обязанностей, а также прогул, опоздание на работу, появление на работе в нетрезвом состоянии; санкции за дисциплинарные нарушения имеют карательный характер; их перечень является исчерпывающим;
- *преступления* – это виновное противоправное поведение, нарушающее нормы уголовного права и наносящее ущерб наиболее

значимым общественным отношениям; преступления обладают высокой степенью общественной опасности, тем самым и отличаются от проступков. *Степень общественной опасности* преступного деяния зависит (или определяется) ценностью объекта посягательства, характером противоправного деяния, размером причиненного ущерба и степенью вины правонарушителя. Все преступления предусмотрены уголовным законодательством, и если деяние не зафиксировано в Уголовном кодексе РФ или других законах, образующих так называемое уголовное законодательство, то оно – такое деяние не может быть названо преступлением.

Многие авторы обосновывают и другие виды отраслевых правонарушений – налоговые, воинские, служебные, процессуальные, международные и др. Иногда выделяют комплексные правонарушения – например, коррупционные. Безусловно, с развитием законодательства и юридической практики многие виды правонарушений, в настоящее время достаточно спорные, получат место в категориальном аппарате теории права.

17.3. Юридическая ответственность и ее признаки. Позитивная ответственность. Функции и принципы юридической ответственности

Юридическая наука содержит множество различных определений юридической ответственности. Авторы делают акцент на разные стороны этого правового феномена – принуждение со стороны государства, реакция государства на неправомерное поведение, претерпевание неблагоприятных последствий виновным лицом и т.д. Представляется, что наиболее логично понимание **юридической ответственности** как обязанности лица, совершившего правонарушение, претерпевать неблагоприятные последствия, лишения.

Однако правы и те авторы, которые обосновывают юридическую ответственность как ответную меру государства на совершенное правонарушение или попытку его совершить. Юридическая ответственность – это средство борьбы с правонарушениями, средство обеспечения правомерного поведения. В любом случае юридическая ответственность должна обладать следующими признаками:

- основываться на *государственном принуждении*, т.е. на тех государственно-правовых мерах, которые составляют содержание этой ответственности;

- преследовать *неблагоприятные последствия*, так называемые лишения, как имущественного плана, так и личного, например, лишение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение военного или другого специального звания и т.д.;
- представлять *правонарушение как единственное основание юридической ответственности* (юридическая ответственность имеет *ретроспективный характер,* т.е. применяется за уже совершенное правонарушение или за попытку его совершения в установленных законом случаях); в связи с этим правоприменитель обязан установить, является ли данный поступок, деяние правонарушением и содержат ли они необходимые признаки юридического состава; юридическая ответственность возникает только на основе норм права, меры юридической ответственности содержатся в санкциях правовых норм;
- осуществляться *в особой процессуальной форме*, соблюдение которой строго обязательно в соответствии с действующим законодательством; реализация мер юридической ответственности происходит на основании правоприменительного акта, которым определяются конкретный вид и мера юридической ответственности.

Рассмотренные признаки юридической ответственности есть обязательные черты данного феномена, демонстрирующие ее отграниченность от других видов социальной ответственности.

Юридическая ответственность – это разновидность социальной ответственности, которая функционирует совместно с политической, нравственной, моральной и др.

В современной юридической литературе принято говорить о двух аспектах юридической ответственности – негативном и позитивном. Если негативный аспект предполагает неблагоприятные последствия, наступающие для лица в связи с совершением им правонарушения, то позитивный аспект характеризует поведение лица до совершения правонарушения и направлен на недопущение правонарушений.

Ответственность в позитивном аспекте (она же – перспективная ответственность) – это осознание личностью собственного долга перед обществом и другими людьми. То есть это форма ответственного, сознательного, социально полезного отношения лица к своему будущему поведению.

Сторонники выделения позитивной ответственности как юридически значимого феномена (В.М. Горшенев, В.А., С.Н. Кожевников, В.Н. Кудрявцев, Д.А. Липинский, Е.А. Лукашева и др.) видят ее юри-

дическую составляющую в понимании ее как обязанности по соблюдению требований норм права; правомерного поведения; осознанного долга (правового, политического, морального и т.п.) субъекта перед другими людьми, их коллективами и организациями, государства и общества в целом; мер социально-правовой активности граждан и должностных лиц, поощряемых государством и обществом; юридического средства социального контроля и самоконтроля субъекта за собственными действиями и положительной реакции данных субъектов на контроль со стороны общества и государства.

Строго говоря, позитивная ответственность – это не юридическая ответственность как таковая, она находится за рамками взаимосвязей между нормой права, фактом правонарушения и неблагоприятными последствиями для нарушителя. Скорее формой реализации позитивной ответственности, отражающей ее юридическое значение, является исполнение лицом обязанностей следовать моделям правомерного поведения, установленным правовой нормой. Другой аспект юридического значения понятия позитивной ответственности выражается в том, что чем выше ее уровень в обществе, тем реже возникает необходимость обращаться к мерам юридической ответственности как таковой. В целом п**озитивная юридическая ответственность –** это скорее нравственно-правовая категория. Она предшествует негативной (ретроспективной) юридической ответственности.

Следует отметить, что юридическая ответственность нередко приводит к изменению статуса правонарушителя; речь идет прежде всего о физическом лице. На него возлагаются дополнительные обязанности, оно может лишиться определенных субъективных прав (ограничение свободы, лишение специальных прав – например, права вождения автомобиля).

Функции юридической ответственности. Социальная задача юридической ответственности состоит в обеспечении прав и свобод субъектов права, законности и правового порядка в обществе. Этой задаче подчинены и функции юридической ответственности.

В связи с этим принято выделять следующие функции (цели): *карательная*, или *штрафная*, цель которой воздать за содеянное правонарушителю, обеспечить применение к правонарушителю лишений личного, имущественного или иного характера. Речь не идет о мщении государства или общества лицу, совершившему неблаговидный поступок, а лишь о реакции гаранта стабильности общества – государственного механизма за деяния, покушающиеся на его устои.

Выделяют такую функцию юридической ответственности, как *превентивная (предупредительная)*, которая реализуется в форме *общей превенции* – юридическая ответственность правонарушителя способствует формированию у общества и его членов мотивации не совершать правонарушения и *частной превенции* – юридическая ответственность способствует формированию у правонарушителя мотивации больше не совершать правонарушения.

Следующей функцией юридической ответственности является *восстановительная (компенсационная) функция*, обеспечивающая приведение соответствующего общественного отношения, которому нанесен вред правонарушением, в первоначальное состояние тогда, когда это объективно возможно, эта функция юридической ответственности направлена на восстановление в прежнем состоянии материального, финансового и морального состояния прав и законных интересов субъектов права, пострадавших от правонарушения.

Наконец, среди функций юридической ответственности выделяют *воспитательную функцию* или *функцию ресоциализации*, которая выражается в том, что применение мер юридической ответственности должно обеспечивать включение правонарушителя в систему правомерного поведения, в нормально функционирующие общественные отношения.

Привлечение к юридической ответственности основывается на следующих началах (принципах):

- *неотвратимость* – юридическая ответственность должна следовать за любое правонарушение, вне зависимости от степени его общественной опасности;
- *недопустимость* повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние;
- *целесообразность* – ответственность, ее содержание должно соответствовать целям и задачам, ради которых она устанавливается государством в интересах общества. Судья должен учитывать все обстоятельства дела, личность, если речь идет об уголовных преступлениях, характер деяния и т.д. Часто минимальное наказание либо символическое является адекватной мерой с точки зрения превентивности;
- *справедливость* – лицо отвечает только за то, что совершило, и мера лишения должна быть эквивалентна, соразмерна содеянному. Однако справедливость вбирает в себя и «такие начала, как недопустимость обратной силы закона, усиливающего ответственность», презумпцию невиновности; кроме того, справедливость означает

равенство всех перед законом, т.е. привлечение к ответственности всех, кто совершил правонарушение, независимо от пола (возраста, национальности и т.д.);

- *законность* – во-первых, ответственность возлагается на лицо только компетентными органами, во-вторых, только на основе действующего законодательства, в-третьих, только в связи с правонарушением, т.е. фактом, существовавшим в реальности, и, в-четвертых, в соответствии с установленной законом процедурой.

17.4. Виды юридической ответственности. Отличие юридической ответственности от иных мер государственного принуждения

Сообразно видам правонарушений в теории права, как правило, выделяют четыре вида юридической ответственности: уголовную, административную, дисциплинарную и гражданскую.

Уголовно-правовая ответственность применяется за нарушение запретов, предусмотренных Уголовный кодекс РФ. Поскольку преступления представляют собой наиболее опасные для общества деяния, то и меры наказания за них устанавливают наиболее строгие. Действующий Уголовным кодексом РФ устанавливает 13 видов наказаний:

1) *штраф*, т.е. денежное взыскание, назначаемое в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса;
2) *лишение права занимать определенную должность*, которое состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления *либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью*;
3) *лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград*;
4) *обязательные работы*, которые заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ;
5) *исправительные работы*, которые назначаются осужденному, имеющему основное место работы, а равно не имеющему его; осужденный, имеющий основное место работы, отбывает исправительные работы по основному месту работы;
6) *ограничение по воинской службе*, которое назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту,

и выражается в удержании в доход государства из денежного довольствия осужденного денежных средств, запрете повышать его в должности, воинском звании в течение отбытия наказания, запрете засчитывать срок наказания в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания;

7) *ограничение свободы*, т.е. меры, применяемые к осужденному, без изоляции от общества, в частности обязанность его не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, обязанность осужденного являться в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, от одного до четырех раз в месяц для регистрации;
8) *принудительные работы*, заключающиеся в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы;
9) *арест*, который заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на срок от одного до шести месяцев;
10) *содержание в дисциплинарной воинской части*;
11) *лишение свободы на определенный срок*, которое заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму;
12) *пожизненное лишение свободы*;
13) *смертная казнь*, в отношении которой в настоящее время в Российской Федерации действует мораторий.

Обязательные работы, исправительные работы, ограничения по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части, арест, принудительные работы, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь применяются только в качестве основных видов наказаний. Штраф, ограничение свободы

и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в качестве как основных, так и дополнительных видов наказаний. Лишение специальных наград применяется только в качестве дополнительных видов наказаний.

Привлечение лица, виновного в совершении преступления, осуществляется в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ (УПК РФ), которым детально регламентированы все процедуры, связанные с вынесением приговора. УПК РФ определяет права и обязанности обвиняемого, подсудимого и осужденного, потерпевшего и других участников процесса, а также правомочия государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу, порядок проведения отдельных следственных действий и оценки полученных доказательств.

Единственным органом, управомоченным привлекать виновных лиц к уголовной ответственности, является суд. Иные государственные органы не могут осуществлять правосудие, т.е. рассматривать уголовные дела.

Осужденный, если он не согласен с приговором, имеет право на его обжалование в вышестоящий суд, а также на прошение о помиловании или смягчении наказания. Помилование осуществляется Президентом РФ. Привлечение к уголовной ответственности прекращаться по амнистии или указу Президента РФ о помиловании.

Административная ответственность применяется за правонарушения, предусмотренные законодательством об административных правонарушениях. В отличие от УК РФ Кодекс РФ об административных правонарушениях не охватывает всех составов административных правонарушений, которые могут устанавливаться и законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

За совершение административных правонарушений устанавливаются следующие виды административных взысканий: 1) предупреждение; 2) административный штраф; 3) конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения; 4) лишение специального права, предоставленного физическому лицу; 5) административный арест; 6) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; 7) дисквалификация; 8) административное приостановление деятельности; 9) обязательные работы; 10) административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Предупреждение, административный штраф, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, за исключением права управления транспортным средством соответствующего вида, административный арест, дисквалификация, административное приостановление деятельности и обязательные работы могут устанавливаться и применяться только в качестве основных административных наказаний.

Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права в виде права управления транспортным средством соответствующего вида, административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения могут устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания.

Порядок производства по делу об административном правонарушении регламентирован Кодексом РФ об административных правонарушениях. Круг органов, управомоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, является достаточно широким.

Дело об административном правонарушении рассматривается, как правило, в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности, которому разрешается давать показания, представлять доказательства, пользоваться услугами адвоката.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд или вышестоящий по подчиненности орган.

Дисциплинарная ответственность применяется за совершение дисциплинарного поступка. Порядок применения взыскания за нарушение дисциплины регламентируется Трудовым кодексом РФ, уставами о трудовой дисциплине и другими нормативными правовыми актами. Так, например, согласно ст. 192 Трудового кодекса РФ за нарушение трудовой дисциплины применяются следующие взыскания: замечание, выговор и увольнение. Последняя мера может применяться за более грубые нарушения трудовой дисциплины, в том числе за: 1) систематическое неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей; 2) прогул; 3) появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; 4) совершения по месту работы хищения. Законодательством о дисциплинарной ответственности могут предусматриваться и иные дисциплинарные взыскания.

Порядок применения дисциплинарного взыскания достаточно обстоятельно регламентируется законодательством. Все принципы юридической ответственности действуют также и в сфере привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Должностное лицо, разрешая дело о дисциплинарной ответственности конкретного работника, должно быть уверено в том, что оно владеет полной информацией о проступке, собрало все необходимые доказательства, а принимаемое решение является справедливым.

Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию.

Гражданско-правовая ответственность преследует иные цели, нежели уголовная, административная и дисциплинарная. Она применяется прежде всего для восстановления нарушенных прав граждан, иных лиц в случаях неисполнения должниками своих обязательств по договору или вследствие причинения вреда. Должник, не исполнивший или ненадлежаще исполнивший обязательства по договору, обязан возместить кредитору убытки, в которые входят расходы кредитора, реальный ущерб и упущенная выгода. По определенной части обязательств на должника, не исполнившего обязательств, может возлагаться обязанность выплачивать штрафные санкции в виде неустойки.

Правовосстановительные цели преследует и ответственность за вред, причиненный личности либо имуществу гражданина или юридического лица. В соответствии со ст. 1064 ГК РФ вред подлежит возмещению в полном объеме лицом, его причинившим. В отдельных случаях, предусмотренных законом или договором, может устанавливаться обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда.

Однако гражданское право знает и карательные санкции. Это, например, штраф и отказ в защите субъективного гражданского права. Штрафные санкции (штраф, пеня) применяются к правонарушителям независимо от убытков, понесенных стороной, потерпевшей в договоре, и выплачивается ей. Отказ в защите субъективного гражданского права применяется в случаях злоупотребления правом управомоченным лицом. Согласно ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. И там, где управомоченный субъект не со-

блюдает этой нормы, суд может отказать в защите принадлежащего ему права.

Гражданская ответственность возникает с момента неисполнения обязательства в установленный срок или исполнения ненадлежащим образом. Обязательства вследствие причинения вреда возникают с момента его причинения. Характерная особенность гражданской ответственности состоит в том, что она может исполняться правонарушителем добровольно, без применения мер государственного принуждения. И лишь в случае конфликта между участниками гражданского правоотношения к его разрешению подключаются государственные органы. В конечном счете за защитой своего права лицо может обратиться в суд.

Многие специалисты считают, что необходимым условием для применения гражданской ответственности является вина, за исключением случаев причинения вреда источником повышенной опасности. Гражданская ответственность завершается восстановлением нарушенного права.

Признание наличия конституционных правонарушений влечет за собой установление нового вида ответственности – *конституционной ответственности* федеральных органов государства и возглавляющих их должностных лиц. Конституционная ответственность определяется как ответственность за ненадлежащее осуществление публичной власти, поскольку предметом конституционного права являются отношения в процессе реализации государственной и муниципальной власти.

Меры конституционной ответственности: импичмент президенту, *отзыв депутата, роспуск парламента, отставка правительства в результате выражения ему вотума недоверия, роспуск/аннулирование государственной регистрации политической партии или общественного движения.*

Юридическая ответственность – лишь разновидность государственно-правового принуждения. Существуют иные меры принуждения со стороны государства.

Прежде всего это *меры защиты нарушенного субъективного права* – например, принудительное взыскание долга, изъятие вещи из чужого незаконного владения. В настоящее время судом и другими правоприменительными органами активно применяются меры принудительного характера (задержание; досмотр; освидетельствование; наложение ареста на денежные средства или иное имущество; карантин и т.д.).

Государство располагает и иным арсеналом принудительно-профилактических мер – например, ограничение свободы передвижения в случае пожаров в лесном массиве, схода лавин в горах и др.

Принудительные меры могут применяться к лицам, совершившим противоправные деяния в состоянии невменяемости. В этом случае они помещаются в психиатрическую больницу.

Например, мерами административного принуждения являются не только меры административного взыскания, но и административно-предупредительные меры, меры административного пресечения, административно-восстановительные меры.

Целью реализации *административно-предупредительных мер (мер административной превенции)* является недопущение возможного правонарушения, они направлены на профилактику правонарушений. По сути это меры, которые применяются, когда правонарушение отсутствует, в целях недопущения такого правонарушения. Примерами таких мер могут служить проверка документов; досмотр вещей, багажа и личный досмотр; блокирование участков местности; введение карантина при эпидемиях; освидетельствование состояния здоровья; административный надзор за лицами, освободившимися из мест лишения свободы.

Меры пресечения – это различные способы принудительного прекращения противоправных действий, предотвращение их вредных последствий. Они применяются в процессе совершения правонарушения в целях принудительного прекращения противоправного деяния, в целях составления документов о правонарушении, в целях обеспечения возможности привлечения к ответственности. Примерами таких мер государственного принуждения могут служить требование прекратить противоправные действия; привод и официальное предупреждение лиц, допускающих антиобщественное поведение; административное задержание – кратковременное лишение свободы до трех часов с целью пресечения административного правонарушения для составления протокола, принудительное насильственное прекращение актов мелкого хулиганства; торговли в неположенном месте; несанкционированных митингов. приостановление работы предприятий при нарушении безопасности, охраны труда и правил пожарной безопасности; прекращение эксплуатации неисправных транспортных средств.

Административно-восстановительные меры – это меры принуждения, применяемые для приведения порядка общественных отношений в состояние, в котором он находился до посягательства на него.

Примерами таких мер государственного принуждения могут служить уплата пени, административное выселение из самовольно занятых жилых помещений, снос самовольно возведенного строения.

Вопросы для самоконтроля

1. Правомерное поведение: понятие и признаки. Объективная и субъективная сторона правомерного поведения.
2. Виды правомерного поведения. Мотивация и поведение.
3. Понятие и признаки правонарушения.
4. Составы (элементы) правонарушения и связь между ними.
5. Причины правонарушений в современном мире и их виды.
6. Российское законодательство и виды правонарушений.
7. Юридическая ответственность: понятие, признаки и основания.
8. Виды юридической ответственности.
9. Функции юридической ответственности в современном обществе.
10. Государственно-правовое принуждение и юридическая ответственность.
11. Позитивная ответственность.
12. Принципы юридической ответственности.

Список литературы

1. *Агапов А.Б.* Административная ответственность. М., 2004.
2. *Бахрах Д.Н.* Административная ответственность. Свердловск, 1989.
3. *Боброва Н.А., Зражевская Т.Д.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985.
4. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность: очерк теории. М., 2001.
5. *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности: монография. М., 2012.
6. *Вопленко Н.Н.* Правонарушение и юридическая ответственность: монография. Волгоград, 2005.
7. *Колосова Н.М.* Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. 1997. № 2.
8. *Кудрявцев В.Н.* Закон, поступок, ответственность. М., 1986.
9. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.

10. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978.

11. *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб., 2003.

12. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

13. *Малеин Н.С.* Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6.

14. *Овсепян Ж.И.* Юридическая ответственность и государственное принуждение. Ростов н/Д, 2005.

ТЕМА 18

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

18.1. Правовое регулирование в системе социального нормативного регулирования. Правовое регулирование и правовое воздействие.
18.2. Стадии правового регулирования и его инструментарий.
18.3. Способы и типы правового регулирования. Методы правового регулирования. Нормативное правовое регулирование, индивидуальное и саморегулирование в праве.
18.4. Процедурный, информационный и социально-психологический механизмы действия права.
18.5. Понятие законности, ее характеристика. Принципы и гарантии.
18.6. Понятие правопорядка. Общественный порядок и правопорядок. Дисциплина.

18.1. Правовое регулирование в системе социального нормативного регулирования. Правовое регулирование и правовое воздействие

Социальное нормативное регулирование имеет длительную историю и возникло задолго до появления государственности и правовых норм. Уже в первобытном обществе действовали правила, упорядочивающие социальные отношения (табу, обычаи, религиозные веления, ритуалы, деловые обыкновения, зароки и др.).

Современное социальное регулирование представляет сложную систему, составными элементами которой являются нормативное, ценностное и информационное регламентирование общественных отношений. Регламентация отношений, достигаемая с помощью социальных правил (мораль, обычаи, религиозные нормы и т.д.), получила название нормативной; регламентация отношений и поведения людей с помощью ценных ориентиров (уважение к старшим, почитание родителей и др.) достигается с помощью социальных ценностей, их регулятивных свойств. Такое регулирование общественных связей и отношений получило название ценностного. Информационное ре-

гулирование основывается на потоке информации, его восприятии, и как следствие, в общественных и иных процессах выстраивается соответствующая линия поведения.

Правовое регулирование строится на основе *юридических норм*, которые являются разновидностью социальных, следовательно, правовое регулирование – часть социального нормативного регламентирования общественных отношений. Предметом правового регулирования являются социальные отношения и связи, образующие действия, поведение и деятельность физических лиц. В определенной мере социальное нормативное регулирование и правовое регулирование соотносятся как общее и частное.

Правовое регулирование и правовое воздействие. Правовое воздействие – понятие более широкое и включает регулирование поступков и поведения человека вне собственного механизма правового регулирования, вне правовых отношений. Изучение действующего законодательства, иногда проектов законов, договоров и др. может оказать воздействие на сознание человека, его мировоззрение, а также систему сложившихся у него правовых ценностей. Правовым воздействием могут обладать предметы искусства – например, художественная литература, в том числе и на правовую тематику, аналогичные по содержанию художественные фильмы и др. Ознакомившись с ними, поведение человека, его поступки могут изменяться, приобретать соответствующую направленность, а происходит это, подчеркнем, вследствие развития мотивационной стороны сознания человека.

18.2. Стадии правового регулирования и его инструментарий

Правовое регулирование – сложный и постоянно действующий механизм. Разбить его на стадии и элементы в принципе возможно, но следует иметь в виду, что это достигается за счет упрощения и обобщения самого процесса воздействия права на общественные отношения. Многие авторы предлагают выделять три стадии[1]:

- разработка и принятие нормативных правовых актов (законов, постановлений, указов и т.д.). Это так называемое формирование нормативной основы правового регулирования. Здесь право-

[1] См., например: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 1999. С. 347–351; *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008. С. 258.

вое регулирование имеет общий характер, а юридический эффект в большей степени сводится к правовому воздействию;

- возникновение конкретных прав и обязанностей у субъектов правовых отношений на основе юридических норм и юридических фактов. Особенность данной стадии в конкретизации норм права, их привязке к конкретной жизненной ситуации. Нормы права имеют общий характер, появившийся юридический факт не только «привязывает» их содержание, но и наполняет его, обогащает (например, достижение лицом определенного возраста; изобретение; рационализаторское предложение и т.д.);
- реализация субъективных прав и юридических обязанностей. Возникновение субъективных прав и юридических обязанностей еще не свидетельствует о юридическом эффекте, о желательных или неизбежных юридических последствиях: например, достижение определенного возраста предоставляет право на пенсионное обеспечение, право на обучение в вузе, право на трудоустройство, право на вступление в брак и т.д.; изобретение и рационализаторское предложение дает лишь право на признание за соответствующим субъектом права на интеллектуальную собственность. Для того чтобы эти права стали реальностью, их необходимо реализовать.

Реализация субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей может быть непосредственной или с помощью правоприменения. Непосредственная реализация не предполагает каких-либо дополнительных юридических действий, например, со стороны государства, органов местного самоуправления, других компетентных структур, скажем, покупая что-либо в магазине, после оплаты покупки лицо автоматически становится ее собственником. Тем самым субъективное право реализовано, юридические последствия наступили (купивший вещь стал собственником). Другими словами, механизм правового регулирования сработал, правовое регулирование завершено. Однако в определенных случаях требуется *властное* вмешательство компетентных государственных, муниципальных и иных органов для наступления соответствующих юридических последствий. Речь идет о правоприменении как особой формы реализации права, которое состоит в разрешении юридического дела и вынесении конкретного решения.

Во-первых, это случаи, когда соответствующие юридические отношения не могут возникнуть без вмешательства государства: например, приказ ректора о зачислении на первый курс; решение органа соци-

ального обеспечения о назначении пенсии; решение компетентного органа о выдаче свидетельств на изобретение или рационализаторское предложение.

Во-вторых, это случаи, когда возникает спор о праве – например, на собственность. В этом случае лицо вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности. Решение суда о признании права собственности в этой части является завершающей стадией правового регулирования.

В-третьих, это случаи правонарушения и привлечения субъектов права к юридической ответственности, что также невозможно без решения компетентного органа (суда, инспектора ГИБДД и т.д.).

Таким образом, следует подчеркнуть, что правовое регулирование может осуществляться непосредственно (без привлечения каких-либо дополнительных механизмов – например, компетентных органов государства) либо опосредованно с привлечением правоприменения (властного решения компетентного органа).

Инструментарий правового регулирования. Правовое регулирование осуществляется при помощи определенных *средств*. Выше правовое регулирование было рассмотрено как процесс, движение, как некая энергия, способная принести юридические результаты. В одних определенных случаях это благо, например, стать собственником вещи, получить свидетельство об изобретении и т.д. В других, скажем, при предъявлении обвинения и последующем привлечении к юридической ответственности, о благе для лица говорить не приходится. Здесь речь идет о притерпевании государственного принуждения (например, в случаях применения мер уголовной ответственности). Однако юридические последствия, о которых шла речь, сами по себе не возникают, для это необходим соответствующий инструментарий. Именно эта, так называемая техническая сторона, технический аспект правового регулирования и образует механизм правового регулирования. В юридической литературе механизм правового регулирования определяют как взятую в единстве и взаимодействии систему всех правовых средств (инструментов), с помощью которых осуществляется правовое регулирование.

А.Ф. Черданцев справедливо характеризует механизм правового регулирования как идеальную модель, созданную в результате упрощения, огрубления процесса правового регулирования, освобождения от второстепенных, неглавных моментов[1].

[1] См.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2003. С. 313.

Каждой стадии соответствует определенный *комплекс юридического инструментария*, именно тот, который необходим для осуществления поставленной задачи.

Первая стадия – создание юридической нормы и ее общее действие. Инструментарий данной стадии сводится к нормативному элементу (норма права, нормативный правовой акт, юридические договоры и др.). Техническими средствами, с помощью которых создаются правовые нормы, формулируются тексты нормативных правовых актов, систематизируется законодательство и др., являются юридическая техника и юридические технологии. В данном случае речь идет о правотворческой технике и законодательной технологии и их разновидностях (подробнее см. тему 11).

Вторая стадия – возникновение субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. содержание правовых норм трансформируется, переходит в реальную жизнь – обладателями смоделированных в юридических нормах правомочий становятся субъекты права. Технической стороной, технико-юридическим средством этого важнейшего правового движения являются правоприменение и образующие его элементы – субъективные юридические права и субъективные юридические обязанности, субъекты и объекты правовых отношений.

Третья стадия – реализация права, осуществляемая при помощи таких средств, как соблюдение, исполнение и использование юридических предписаний. Особое место здесь занимают правоприменительная деятельность и ее результат – правоприменительные акты (решение суда; приговор суда; решение государственных органов; муниципальных и т.п.).

Механизм правового регулирования «погружен» в правосознание. Все его действия и этапы тесно связаны с элементами правосознания. От уровня правосознания зависят качество, эффективность правового регулирования.

Правовое регулирование, его стадии должны соответствовать действующему законодательству, т.е. быть законными. Поэтому *принцип законности* – важная неотъемлемая составляющая механизма создания и реализации права. Последствия, возникшие в результате этого действия, образуют определенный правовой порядок как неотъемлемое свойство цивилизованного общества. *Правопорядок* – также составной элемент механизма правового регулирования, его результат.

18.3. Способы и типы правового регулирования. Методы правового регулирования. Нормативное правовое регулирование, индивидуальное и саморегулирование в праве

Юридические нормы, их содержание предполагают определенный способ (модель), с помощью которого будет реализовываться правовое предписание (соответствующую логико-языковую конструкцию). В большинстве случаев выделяют следующие способы правового регулирования.

Запрет – обязанность не совершать какие-либо действия, запрещенные правовыми нормами.

Дозволение – это предоставление субъектам права возможности совершать самим какие-либо активные действия в своих собственных интересах.

Обязывание – это либо пассивное воздержание от каких-либо действий (пассивное обязывание) – например, остановка водителем автотранспорта на красный свет, либо активное действие (что-то необходимо сделать, выполнить какие-то обязанности – например, уплатить налог, штраф и т.д.).

Запрет и обязывание по своей юридической природе – категории однопорядковые, разница между ними лишь в том, что запрет по своей природе более категоричен и используется в ситуациях, требующих жесткого, образно говоря, «ослепительного», мгновенного правового регулирования и мгновенной правовой реакции. Обязывание же предполагает не пассивную «остановку и замирание», а систему действий – например, по остановке автомобиля на красный свет светофора, уплате штрафа и т.д.

В зависимости от *сочетания* способов правового регулирования – дозволений, запретов и обязываний выделяют ***типы правового регулирования***. Прежде всего это *общедозволительный* тип регулирования, основанный на общем дозволении. *Формула общедозволительного типа такова: дозволено все, кроме того, что прямо запрещено,* – например, отвод земельного участка разрешен везде, кроме земель заказников, заповедников и т.д. Разрешен лов любой рыбы, кроме осетровых, и т.д. Нет сомнения, что общедозволительный тип регулирования не применим к деятельности органов государственной власти, ибо это приведет к вседозволенности и в конечном счете к безвластию.

Разрешительный тип правового регулирования основывается на всеобщем запрете каких-либо действий, деятельности и др. Однако среди общего запрета («нельзя») кому-то что-то можно: например, военнос-

лужащий может зарегистрировать брак без соблюдения общих сроков (ст. 11 Семейного кодекса РФ). Разрешительная система государства, как справедливо отмечается в юридической литературе, основана именно на этом принципе: например, приобретение, ношение, хранение огнестрельного оружия; выдача лицензии на какой-либо вид деятельности и т.п. Следует иметь в виду, что разрешительный тип регулирования *неприменим* к деятельности государственных органов, ибо складывалась бы парадоксальная ситуация: государственный орган вынужден был бы обращаться к вышестоящему органу, испрашивая при этом соответствующее разрешение.

Кроме рассмотренных типов регулирования выделяют так называемый ***дозволительно-обязывающий тип*** регулирования, используемый только в деятельности государственных органов. Его формула такова: для государственных (муниципальных) органов дозволено только то, что прямо предписано законом.

Под ***методом правового регулирования*** понимается совокупность способов, их «подбор» в регулировании какой-либо группы или вида правоотношений.

Различают ***императивный метод*** правового регулирования, основанный на централизованном, властном регламентировании общественных отношений. В этом случае говорят о регулировании «сверху вниз» (административное право, военное право и др.).

Диспозитивный метод регулирования предполагает равенство сторон, основанный на выборе вариантов поведения. Способом реализации данного метода является договор.

Подчеркнем, что нормативное правовое регулирование распространяется на все отношения определенного рода или вида. Цель такого регулирования – определить предмет, сферу отношений и действий в социальной практике, попадающих под действие соответствующих норм. Нормативное правовое регулирование – важная составляющая правового регулирования, достоинство и ценность которого в правовом упорядочении определенной части отношений, придании им устойчивости и возможности развития при помощи права.

Индивидуальное правовое регулирование связано с конкретизацией юридических норм относительно конкретных субъектов (договор купли-продажи; договор подряда; иные договорные обязательства; решение суда, третейского суда, административных органов; полномочных государственных органов и т.п.). *Конкретные* субъекты права наделены субъективными правами, призваны выполнять субъективные юридические обязанности. На этой стадии общее нормативное регули-

рование переходит в стадию индивидуального. Это никак не отрицает роль и функций общего действия права.

Саморегулирование в праве в большинстве случаев связывают с действием договоров, их заключением, но и не только. Это, как полагают многие авторы, и принятие отдельных локальных актов на предприятии, в учреждении – например, устав учреждения, положение о премировании, а также и другие документы.

18.4. Процедурный, информационный и социально-психологический механизмы действия права

Действие права может рассматриваться и оцениваться с различных научно-практических позиций. Каждый из подходов делает акцент на какой-либо одной стороне, аспекте его реализации.

Важнейшим механизмом действия права является ***процедурный***. Природа права тесно связана с процедурами, это его особенность и специфика. Так, появление юридической нормы невозможно вне правотворческого процесса, который представляет собой достаточно длительную во времени процедуру, например, таковыми являются законотворчество как разновидность правотворчества, его стадии. Они достаточно жестко регламентированы законодательством как на федеральном, так и региональном уровне. Внесение законодательной инициативы, обсуждение концепции законопроекта, принятие законопроекта в первом, втором и третьем чтениях и т.д. Деятельность парламента, его комитетов и комиссий также строго регламентируется положениями или регламентами о каждом из этих органов и другими нормативными правовыми актами.

Другая деталь: возникновение, изменение и прекращение субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей также сопряжено с юридическими процедурами. Действующее законодательство, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Уголовный процессуальный кодекс, Гражданский кодекс и другие документы устанавливают и регламентируют юридические процедуры (порядок подачи искового заявления, процедура судебного разбирательства и т.д.). Гражданское право устанавливает процедуры заключения договоров, проведения торгов, регистрацию юридических лиц и т.д.

Реализация права также невозможна вне юридических процедур, и это не только связано с вынесением правоприменительных реше-

ний, но и с их исполнением. Особенно тщательно в законодательстве прописаны процедуры привлечения к юридической ответственности, отбывания наказания и т.д.

Таким образом, действие права, его элементов сопровождается процедурными механизмами; вне процедур как последовательной системы юридической деятельности и юридических операций правовое регулирование невозможно.

Информационный механизм действия права. С позиции теории информации правовое регулирование представляет собой строго направленное *движение* информационных потоков. Один из важнейших циклов движения правовой информации – это нормативный. Производителем, поставщиком информации выступает парламент (в Российской Федерации – Федеральное Собрание, в ее субъектах – законодательные (представительные) органы государственной власти), информация обращена к рецепторам (индивидам, организациям). Однако существует, как правило, не только прямая, но и обратная связь. Изучение правоприменительной практики (в том числе ее важнейшей составляющей – судебной), выработка нормотворческих предложений есть обратное движение правовой информации. Суд также может выступать генератором правовой информации, когда речь идет об официальном толковании юридических норм (Пленумы ВС РФ, ВАС РФ).

Основой информационного механизма является опубликование нормативных правовых актов в официальных изданиях. Презумпция знания законов обеспечивается их опубликованием. Конституция РФ (ч. 3 ст. 15) гласит: законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Социально-психологический механизм действия права – это взятая в единстве система социальных и психологических фактов, способствующих либо противостоящих реализации права. Социальные, социально-экономические и политические условия (например, уровень жизни, обеспеченность достойным жильем, безработица, отмена льгот и др.) по-разному влияют на оценку права, его одобрение или неприятие. Отсюда и эффективность его действия. Психологические установки также немаловажный фактор обеспечения действенности права (уровень правосознания и правовой культуры; степень политической и правовой активности граждан и др.). В совокупности обстоятельства

и факторы образуют так называемый социально-психологический механизм действия права.

18.5. Понятие законности, ее характеристика. Принципы и гарантии

Законность – одно из сложных социально-правовых явлений, связанных с правом и правовым регулированием. Законность есть условие действия права, без нее право ничто. Многоплановая социальная роль законности позволяет ее характеризовать как:

- ***принцип самого права***, заключающийся в требовании четкого соблюдения юридических норм всех, кому они адресованы. В этом смысл правового регулирования – изданная норма должна соблюдаться, в противном случае правовое регулирование девальвируется;
- ***политико-юридический режим***, состояние общественной жизни, выражающееся в реальном соблюдении законов и иных нормативных правовых актов всеми субъектами права; такая характеристика законности высвечивает ее важнейшую роль в обществе. Законопослушность общества – одно из условий его стабильного развития;
- ***принцип деятельности государственного аппарата, аппаратов муниципальных органов власти и всей политической системы современного общества***. Это начало закреплено в Конституции РФ (ч. 2 ст. 15): «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Безусловно, все должны соблюдать Конституцию РФ и другие законы, но очень важно, что для государственных и муниципальных органов власти это основополагающее начало, принцип их деятельности. Органы публичной власти – важнейшая составляющая общественной жизни, и здесь отступление от принципа законности может иметь весьма существенные последствия для прав и свобод граждан;
- ***метод осуществления государственной и муниципальной власти.*** Государство, его органы, а также муниципальные органы власти осуществляют свои полномочия с помощью придания своим велениям общеобязанный характер в виде законодательных и иных нормативных правовых актов. Властные веления государственных и муниципальных органов имеют смысл и эффект только в том

случае, если они реализуются, что возможно только при осуществлении начала законности (каждый обязан исполнять предписания государства и других компетентных органов).

Сфера действия законности достаточно широка, что следует из ст. 15 Конституции РФ, в которой требование соблюдения законов в равной мере обращено как к должностным лицам государственных органов, муниципалитетов, так и к гражданам, их объединениям. Такое требование к субъектам права лежит в основе выполнения законностью роли *метода* осуществления публичной (государственной и муниципальной) власти. Состояние законности, ее уровень в любом государстве в первую очередь определяется тем, насколько государственный аппарат государства и муниципальные службы соблюдают действующее законодательство и правовые акты местного самоуправления.

Законность, как и право, представляет собой социальную ценность. Все характеристики права как ценности для общества, личности, экономики и т.д. в равной мере распространяются на законность, ибо это ее принцип.

Законность и *демократия.* Эти два явления тесно взаимосвязаны. Демократия – это режим в обществе, который характеризуют действующая система прав и свобод личности, развитая избирательная система, сменяемость руководителей властных структур и другие институты и учреждения представительной и непосредственной демократии. Однако их осуществление возможно только при наличии режима законности (все субъекты права не попирают, не игнорируют принципы и нормы права).

Подлинная демократия предполагает контроль представительных (законодательных) органов и исполнительных органов государственной власти, наличие развитой судебной системы. Очень важны и формы общественного контроля над органами государственной и муниципальной власти – например, со стороны Общественной палаты РФ. Институты демократии закреплены в федеральных и региональных законах, соблюдая их, реализуется демократия. Таким образом, осуществление принципа законности, а также уважительное отношение к нему гарантирует законопослушное общество, является условием его стабильности и необходимым фактором развития его демократических институтов. Законность и демократия – взаимосвязанные понятия – законность не может существовать без демократии, а демократия – без законности.

Итак, **законность** – явление многоаспектное: это и принцип права, и социальный режим в обществе, и метод управления им. Законность

явление, несомненно, ценное для государства и общества, выступает как условие и гарантия демократии.

Законность основывается на определенных идеях, основу которых составляют важнейшие либо основанные на них требования. Их реализация есть условие реальности и эффективности законности. В юридической литературе указывается разное количество принципов законности, нередко как самостоятельное правовое явление рассматривают и требования законности.

Принцип равенства всех перед законом. В процессе реализации законов и иных нормативных правовых актов все субъекты права в равной мере должны соблюдать и в равной степени нести ответственность в случае их нарушения. Это начало вытекает из глубинного свойства права быть «равной мерой», «равным масштабом» по отношению к неодинаковым лицам. Физические лица могут быть не равны с точки зрения возраста, имущественного, финансового положения, заслуг перед государством и т.д. Однако ценность права именно в этом, подчеркнем, что основанная на нем законность есть одинаковая мера, обеспечивающая равенство всех перед юридическими предписаниями.

Принцип единства законности требует единообразного понимания и применения законов на территории страны. Единство законности предполагает единую, стройную, непротиворечивую систему законодательства. Это важно как для унитарного, так и для федеративного государства. Безусловно, федеративное государство, чтобы избежать противоречивости норм, должно строить законодательную политику с учетом определенных начал. Например, Россия пошла по пути выделения исключительного ведения Федерации (ст. 71 Конституции РФ), совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ) и исключительного ведения субъектов Федерации (ст. 73 Конституции РФ). Законотворчество в сфере совместного ведения регламентирует специальный федеральный закон.

Однако единство законодательства – лишь условие, предпосылка единства законности и автоматически режим единства законности в стране не создает, как и не ведет к единообразному пониманию и применению действующих норм. Единство законности предполагает единство, унифицированность юридической практики. Речь идет о том, что по аналогичным, сходным делам должны приниматься однотипные решения. Речь не идет о буквальности или какой-нибудь трафаретности правоприменительной практики. Однако применение одних и тех же норм предполагает их одинаковое толкование, одина-

ковую юридическую квалификацию и сходные решения. Иное недопустимо и будет противоречить природе права.

Принцип верховенства закона сочетается с принципом единства законности. Верховенство закона придает нормам высшую юридическую силу – один из важнейших принципов построения системы права, такого ее признака, как *иерархичность.* Юридическая практика должна ориентироваться на верховенство закона, т.е. в тех случаях, когда норма подзаконного акта противоречит закону, решение должно приниматься на основе норм закона.

Принцип приоритета международного права перед внутригосударственным. Конституция РФ (п. 4 ст. 15) провозгласила принцип верховенства общепризнанных норм международного права и норм международных договоров в рамках российского права, Конституции РФ. Это начало должно учитываться как в правотворческой деятельности, так и в правоприменительной практике.

Недопустимость отступления от законов по мотивам целесообразности, какой бы она ни была с точки зрения мотивирования – «революционной», «вызванной чрезвычайными обстоятельствами» и т.п. Игнорирование действующего законодательства социально вредно и политически крайне опасно. Во-первых, это противоречит законности, расшатывает ее; во-вторых, это может в конечном счете ввергнуть в пучину беззакония государство и общество.

Гарантии законности. Юридическая ответственность и иные государственно-правовые меры обеспечения законности – условия ее существования и обеспечения. Сама по себе законность реализоваться и быть эффективной не может. Для этого необходимы государственно-правовые средства и способы, а также соответствующий уровень (правовой культуры) тех или иных ситуаций в обществе:

- ***социально-экономические гарантии***, т.е. определенное состояние, качество, уровень развития социальной и экономической системы. Относительно социальной системы речь идет об отсутствии безработицы, особенно в сельской местности, поселках, о доступности среднего и высшего образования, наличии достаточного числа детских учреждений (детских садов, детских домов и др.), достойной заработной платы и др. Однако все это возможно при эффективной экономике. Как условия благосостояния, достойной оплаты труда, недорогих социальных услуг, в том числе для средних и бедных слоев населения. Такие обстоятельства противостоят очень многим правонарушениям. Исключением остается так называемая беловоротничковая преступность, коррупция, ибо в основе совершения

противоправных действий (например, хищений в особо крупных размерах, взяточничество и др.) лежат отнюдь не обездоленность, бедность и алкоголизм, а совершенно иные обстоятельства[1]. Как замечено, «беловоротничковая» преступность особенно расцветает в период хаоса в экономике и ее планировании. Таким образом, отсутствие эффективной и хорошо управляемой экономики есть условие безработицы и соответственно уровня преступности и беззакония «внизу» и одновременно это фактор активной «беловоротничковой» преступности «вверху»;

- ***политические гарантии*** сводятся к эффективности политической надстройки в стране, к ее способности и *воле* решать экономические проблемы, укреплять законность, совершенствовать правопорядок в обществе. Политическая нестабильность, борьба разных политических групп, которая нередко выходит за пределы действия законов, приводят к кровопролитию и разрушают устои общества. Дело в том, что сама политическая борьба нередко имеет характер правонарушений и заканчивается вынесением неправомерных актов. Безусловно, деятельность политических партий и движений, избирательная процедура, деятельность должностных лиц, их сменяемость – все это должно не только тщательно регламентироваться действующим законодательством, но и соблюдаться;
- ***нравственные гарантии законности***. Нет сомнений в том, что нравственность представляет собой достаточно сложное и самостоятельное явление, как экономика или политика и др. Нравственность также нуждается в правовой охране, гарантиях со стороны компетентных государственных структур. Между тем принципы нравственности, моральные ценности могут попираться для получения наживы и увеличения прибылей и сверхприбылей. Особенно это легко сделать в век электронных технологий, развитой системы СМИ. Уровень законности, ее нравственная составляющая, вряд ли будет крепнуть при культивировании СМИ, ТВ таких идеалов, как «возьми от жизни все», «будь удачлив», «возьми и выиграй» и т.д. Для противостояния этому необходимо вмешательство общества и государства, его структур. Такая политика является гарантией законности в обществе. Дело в том, что человек с высокими нравственными началами, соблюдающий общепринятые нормы морали, «автоматически» соблюдает и нормы права;

[1] Подробнее об этом см.: Коррупция: природа, проявления, противодействие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2012.

- ***специально-юридические гарантии*** представляют собой государственные методы и средства, направленные на обеспечение законности в обществе. Важнейшими среди них являются юридическая ответственность, защитно-восстановительные меры, контрольно-надзорные и иные меры.

Юридическая ответственность – как отмечалось, важнейшая и достаточно самостоятельная гарантия законности. Во-первых, юридическая ответственность есть воздание за содеянное правонарушение, что выступает условием нравственности общества. В этом случаи важен принцип неотвратимости юридической ответственности. Те, кто привлекался к юридической ответственности, как правило, не стремятся к повторному совершению правонарушения. Во-вторых, юридическая ответственность выполняет превентивную функцию, т.е. является фактором предупреждения правонарушений. Из-за страха перед юридической ответственностью лицо во многих случаях не совершает правонарушений.

Юридическая ответственность основывается на мерах, обеспечивающих ее реальность и законность. Речь идет, например, о мерах пресечения (задержание, арест) и мерах процессуальной защиты задержанных, обвиняемых (право на защиту, право на квалифицированную юридическую помощь).

Защитно-восстановительные меры – важнейший правовой институт, направленный на восстановление нарушенных прав граждан и организаций. Эти меры, как правило, инициируются заинтересованным лицом (стороной в деле). Например, истец может обратиться в суд с ходатайством о вынесении решения о приостановлении ответчиком продажи спорного имущества. Восстановительные меры могут быть различными (восстановление на работе в прежней должности уволенного; обращение в суд о принудительном взыскании долга; принуждение к выполнению алиментных обязательств; принуждение к выполнению налоговых обязательств и т.д.).

Контрольно-надзорные меры – деятельность специальных государственных органов, призванных обеспечивать законность. Прежде всего такими функциями наделены Прокуратура РФ, государственные инспекции, которые могут входить в состав соответствующих министерств и ведомств.

Контрольными функциями наделен в соответствии со ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ – по запросам полномочных субъектов разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, конституций, уставов и законов субъектов Федерации,

не вступивших в силу международных договоров, споров о компетенции ряда органов государства, а также по жалобам граждан и по запросам судов проверяет конституционность законов, применяемых судами или подлежащих применению, и др.

Полномочиями по разрешению дел о правомерности, а следовательно, и законности актов государственных органов и их должностных лиц, а также общественных объединений наделены арбитражные суды и суды общей юрисдикции. Суды общей юрисдикции принимают жалобы на решения и действия разных организаций (государственных, общественных, частных) с ходатайством о признании их недействительными как нарушающими права и свободы граждан. Арбитражный суд по жалобе юридического лица либо гражданина-предпринимателя, работающего на правах юридического лица, вправе признать акты государственных органов, в том числе представительных, недействительными, если они нарушают их права и свободы.

18.6. Понятие правопорядка. Общественный порядок и правопорядок. Дисциплина

В результате действия юридических норм складывается определенный порядок в системе общественных отношений. Следовательно, правопорядок – это итог действия права (условно говоря, «проекция» права на жизнь). Дело в том, что законность – элемент поведенческий, представляющий собой, как отмечалось выше, соблюдение и исполнение юридических правил – логико-языковых феноменов. Подчеркнем, правопорядок – феномен двух уникальных вещей: правовых норм и режима законности в обществе.

Правопорядок представляет собой систему общественных отношений, является достаточно важным элементом правового государства. Основанный на демократическом законодательстве, предполагающий развернутую систему гарантий субъективным юридическим правам и свободам, он придает стабильность обществу, стабильность государственной политике и уверенность членов общества в будущем. В юридической литературе справедливо отмечается, что стабильный правопорядок, стабильное социально-правовое положение предполагают действие такого принципа нормативных правовых актов, как принцип – закон обратной силы не имеет. Еще в Древнем Риме подчеркивалось, что применение обратной силы закона есть неста-

бильность в государстве, есть явление нежелательное для государства и общества[1].

Общественный порядок – понятие более широкое, чем правопорядок, и представляет собой результат действия всех социальных правил – норм морали, обычаев, религиозных велений, деловых обыкновений и т.д. Правопорядок, как очевидно, – составная часть общественного порядка. Общественный порядок – одно из важнейших условий стабильного развития общества.

Дисциплина и ее виды. Дисциплина и законность – понятия во многом совпадающие. Основа дисциплины, как и законности, в поведенческом элементе – исполнении и соблюдении всех юридических норм. Однако эти категории хотя и близки, но в полной мере не совпадают. Когда речь идет о законности, то здесь имеется в виду соблюдение и исполнение юридических норм, прежде всего законов, подзаконных актов.

Дисциплина предполагает исполнение не только законов, подзаконных актов, но и локальных актов, технико-юридических норм, а также индивидуальных правовых актов (приказов, распоряжений и т.д.). В связи с этим выделяются следующие ***виды дисциплины*** – трудовая, воинская, производственная, технологическая и т.д. Законность в этой части совпадает с дисциплиной и образует ее ядро, основу. Соблюдение дисциплины есть фактор укрепления законности.

Вопросы для самоконтроля

1. Социальное регулирование в современном обществе, его виды.
2. Правовое регулирование, его особенности.
3. Стадии правового регулирования.
4. Правовое воздействие.
5. Инструментарии (средства) правового регулирования.
6. Способы и типы правового регулирования.
7. Методы правового регулирования.
8. Индивидуальное правовое регулирование.
9. Разрешительный тип правового регулирования.
10. Общедозволительный тип правового регулирования.
11. Дозволительно-обязывающий тип правового регулирования.
12. Процедурный механизм действия права.

[1] См. также тему 10, § 6.

13. Информационный механизм действия права.
14. Социально-психологичный механизм действия права.
15. Саморегулирование в праве.
16. Понятие законности, ее принципы и гарантии.
17. Правопорядок и дисциплина в современном обществе.

Список литературы

1. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.

2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в Советском государстве. М., 1966.

3. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008.

4. *Малько А.В., Морозова И.С.* Льготы в российском праве. Саратов, 2004.

5. *Малько А.В., Суменков С.Ю.* Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005.

6. *Малько А.В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. № 6.

7. *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010.

8. *Шундиков К.В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001.

9. Правовые средства противодействия коррупции: науч.-практ. пособ. / под ред. Н.А. Власенко. М., 2012.

10. Правовые основы противодействия коррупции: учеб. пособ. / под ред. Н.А. Власенко. М., 2013.

11. *Рабинович П.М.* Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979.

12. Законность в Российской Федерации / ред. кол. Т.Я. Хабриева и др. М., 2008.

ТЕМА 19

ЮРИДИЧЕСКИЕ ДОКУМЕНТЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

19.1. Понятие и виды юридических документов.
19.2. Понятие и виды юридической техники.
19.3. Юридическая техника нормативных правовых актов.
19.4. Юридическая техника правоприменительных актов.

19.1. Понятие и виды юридических документов

Главное предназначение права – регулирование общественных отношений. Материальной основой правового регулирования выступают знаковые системы, где язык – одно из средств выражения мысли нормоустановителя. Правовое регулирование, являясь важнейшим управленческим средством, облекается в языковую форму, где идеи и интересы нормодателя как идеальные объекты приобретают языковое выражение. Управленческие решения находят выражение в документах, которые получили название юридических.

Документ – это материальный носитель информации, который в реальности может быть языковым, в виде графического изображения, фотографического изображения, звуков и др.

Разновидностью документов являются *юридические документы*, социальное значение которых весьма велико, ибо с их помощью достигается устойчивость и стабильность общественных отношений, что означает социальную защищенность физических лиц, иных субъектов права. Юридическое значение документов состоит в придании *определенности* общественным отношениям, подпадающим под правовую регламентацию. Главным образом это достигается посредством такого юридического средства, как субъективные юридические права и субъективные юридические обязанности.

В зависимости от качества информации предлагается классифицировать юридические документы на следующие группы.

Нормативные правовые акты – это акты правотворчества, содержащие нормы права. С их помощью устанавливаются, изменяются или прекращают свое действие юридические правила. Это своего

рода «резервуары», где содержатся правовые правила. Нормативный правовой акт – официальный документ, содержащий информацию о правовых нормах. Как правовой документ он обладает юридической силой, т.е. веления норм, содержащихся в этом документе, обязательны для всех, кому они адресованы. Нормативный правовой акт – результат действия компетентного органа, прежде всего государственного или муниципального. С их помощью государство или муниципалитет придает своим велениям (нормам) обязательный характер.

Документы, содержащие решения индивидуального характера. По своему волевому содержанию это властно-обязательные акты, влекущие правовые последствия. Речь идет о возникновении, изменении или прекращении субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей (приговоры; решения; определения и постановления судов; решения федеральных и региональных государственных должностных лиц; приказы министерств, руководителей ведомств и т.д.).

Документы, фиксирующие юридические факты. По мнению специалистов (А.Ф. Черданцев, Л.А. Морозова и др.), это наиболее многочисленная группа юридических документов. Юридической наукой и практикой пока не выработаны критерии систематизации указанной подгруппы документов. А.Ф. Черданцев предлагает классифицировать рассматриваемую подгруппу документов на следующие виды:

- документы, фиксирующие факты, определяющие правовой статус субъектов (паспорт, различные удостоверения личности, свидетельства о рождении, браке и т.д.);
- документы, фиксирующие факты, определяющие правовой режим объекта (свидетельство об отводе земельного участка под строительство жилого дома, сельскохозяйственное или иное использование и т.д.);
- документы, фиксирующие факты-волеизъявления субъектов права (сделки, договоры, доверенности и др.)[1].

Документы, фиксирующие факты-доказательства, используемые для обоснования (доказывания) фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов). Речь идет о фиксировании фактов, которые по своему характеру и природе юридическими не являются. Это прежде всего процессуальные документы как источники доказательств, например, в ч. 2 ст. 64 АПК РФ сказано: «В каче-

[1] Подробнее см.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 1999. С. 363.

стве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы». Законодатель большое значение придает текстовым документам как носителям информации, имеющим правовое значение.

Спорным в юридической литературе является и вопрос о юридической природе денег и ценных бумаг. А.Ф. Черданцев резонно полагает, что это «документы, фиксирующие имущественные права их обладателей. И коль скоро в них фиксируются юридические права, это не просто документы, а юридические документы»[1].

Противоположное мнение высказывает Л.А. Морозова, считающая, что «решительно надо возразить против отнесения денег к юридическим документам. Согласно действующему гражданскому законодательству деньги составляют вещи как объекты гражданских прав. Финансовое право также считает деньги не юридическими документами, а особым товаром, который является единственным всеобщим эквивалентом. Деньги выполняют функции меры стоимости, средства обращения, платежа, накопления. Что касается ценных бумаг, то их можно отнести к юридическим документам, поскольку они фиксируют имущественные права их обладателей. Это акции, облигации, приватизационные ценные бумаги и др.»[2].

Однако юридическими документы признаются не только по характеру содержания, т.е. информации, находящейся «внутри», но и в связи с определенными внешними атрибутами. Внешнее оформление, соответствующее требованиям юридической техники, очень важно, ибо поиск документов, их систематизация, их использование в практике предполагают соответствующую форму.

Юридические документы только тогда выполняют свои функции, когда они надлежащим образом составлены и оформлены.

19.2. Понятие и виды юридической техники

Юридическая техника представляет собой совокупность приемов, правил и способов по подготовке и оформлению юридических документов. Задача юридической техники в создании качественных как

[1] *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 1999. С. 363.

[2] *Морозова Л.А.* Теория государства и права. М., 2005. С. 346.

по содержанию, так и по внешней форме (оформлению) документов. Профессионально подготовленные юридические документы есть условие эффективности правового регулирования.

Юридическую технику подразделяют на два вида.

Правотворческая техника – это система правил, приемов и средств по подготовке, составлению и оформлению нормативных правовых актов. Ее можно подразделить на законодательную, ведомственную, муниципальную и локальную.

Требования и приемы правотворческой техники в большинстве случаев совпадают. Между тем каждый вид нормотворческих документов имеет специфику по подготовке, проявляющуюся, например, в технологии создания концепции документа, его структуре, графическом оформлении и содержании, а также в приемах оформления сопроводительных документов.

Правоприменительная техника – это *система правил* и *приемов по подготовке индивидуальных правовых актов*. Ее можно подразделить в зависимости от типа правоприменения – судебная юридическая техника, адмнистративно-правовая и управленческая.

Значение юридической техники состоит в рационализировании правовой деятельности – правотворческой и правоприменительной. Целью юридической техники является достижение ясности, простоты, экономичности изложения текста, стандартности и унифицированности языка юридических документов. Высококачественные нормативные правовые акты и правоприменительные документы есть основа эффективности правового регулирования.

19.3. Юридическая техника нормативных правовых актов

Ее задача в адекватном, рациональном изложении нормативного правового материала. Безусловно, составитель нормотворческого документа должен максимально избегать пробелов, противоречий, излишнего дублирования. Неясность содержания, нерациональное использование многозначных слов и оборотов ведет к снижению эффективности правового регулирования. Задача нормотворческих органов – адекватно урегулировать фактические отношения, подобрать и «встроить» в правовое регулирование наиболее актуальные логико-языковые средства правового регулирования.

Общие требования к качеству нормативных правовых актов. Условием успешной подготовки нормативных правовых актов является

обеспечение надлежащего качества проектируемых норм. Речь идет о достижении высокого уровня совершенства их юридической, языковой, логической и социальной сторон.

Качество проекта нормативного правового акта, его юридическая, языковая, логическая и социальная составляющие предполагают его соответствие следующим требованиям: нормативность; полнота; конкретность; системность; точность; ясность; простота; краткость (экономичность).

Все проектируемые нормы права должны обладать ***нормативностью***: 1) регулировать соответствующий вид (сторону) общественных отношений, а не конкретное правоотношение; 2) предусматривать длительное действие, не исчерпываемое их однократным исполнением; 3) факты и субъекты регулируемых отношений обозначать при помощи абстрактных терминов, («юридическое лицо», «налогооблагаемая база», «унитарные предприятия» и др.).

Полнота *нормативно-правового регулирования* означает, что в нормативном правовом акте закреплены все необходимые признаки регулируемого правоотношения – каждая норма права имеет полную конструкцию (гипотезу, диспозицию и санкцию) либо содержит отсылки к иным нормативным правовым актам, в которых содержатся отсутствующие в ней элементы и механизм ее реализации в конкретных отношениях.

Нормы права должны отвечать такому требованию юридической техники, как ***конкретность***, т.е. отражать специфические, наиболее характерные признаки регулируемого правоотношения таким образом, чтобы в процессе реализации нормы права без труда можно было определить правовые отношения, подпадающие под сферу ее действия. Конкретность нормы права является необходимым условием ее качества, ибо любая норма права может действовать только в строго ограниченной сфере, определяемой предметом ее правового регулирования. Определенность нормы права играет решающую роль при юридической классификации, когда участники правоотношений или правоприменители пытаются определить юридическую природу соответствующих отношений, действий, поступков и установить субъективные права и субъективные обязанности тех или иных лиц.

Требование ***системности*** означает, что создаваемые нормы права не должны противоречить другим предписаниям нормативного правового акта, а также действующим нормам права. Нормоустановитель должен стремиться к тому, чтобы подготовленные нормативные

новеллы представляли собой органичную часть единого целого – системы права Российской Федерации, были последовательно согласованы со всеми ее компонентами (институтами, отраслями права). Иначе неизбежны логические, языковые и другие дефекты системы права – например, коллизии норм – ситуации, когда в системе действующих норм по одному и тому же вопросу действуют два и более противоречащих друг другу нормативных правовых предписаний (см. темы 11, 13).

Требование ***точности*** означает, что нормативные правовые предписания, сформулированные в тексте нормативного правового акта, соответствуют воле законодателя и обеспечивают их однозначное восприятие всеми заинтересованными лицами.

Определенность нормативного правового текста обеспечивается прежде всего тем, что правовые предписания формулируются по возможности фразеологическими оборотами, не допускающими двусмысленного толкования, а юридические, экономические, педагогические и иные специальные термины используются в их общепринятом значении.

Точность нормативного языка должна органично сочетаться с его ясностью и простотой. *Требование* ***ясности*** означает, что в нормативном правовом акте использованы языковые средства, доступные для понимания всех заинтересованных лиц. *Критерий* ***простоты*** означает отсутствие в законе и других нормативных правовых актах сложных, громоздких предложений (так называемых длиннот), сложных языковых оборотов.

Краткость как требование юридической техники означает, что в нормативном правовом акте должны отсутствовать лишние слова, повторы, многословие, детальное (казуальное) описание предметов и явлений.

Проекты нормативных правовых актов, их нормы должны соответствовать требованию **социально-экономической обоснованности**. Соответствовать уровню развития общества (экономическому, социальному, культурному), а при выборе вариантов правового регулирования учитывать возможные пути совершенствования общества, происходящие в нем социальные процессы.

Одним из важных показателей социальной обоснованности норм права является их *эффективность*, под которой в юридической литературе чаще всего понимают степень достижения целей нормативного правового акта в процессе его реализации. Действующий нормативный правовой акт неизбежно приводит к социально по-

лезным результатам – упрочению правового порядка, созданию реальных юридических гарантий реализации прав граждан и др. Эффективное действие нормативных правовых актов обеспечивается закреплением ими таких правовых средств, которые позволяют полностью нейтрализовать действие негативных социально-правовых факторов и усилить действие позитивных социально-правовых факторов.

Рассмотренные требования позволяют оценить. насколько тот или иной нормативный правовой акт нормотворческого органа является качественно совершенным и способным осуществлять эффективное регулирование общественных отношений. При этом нужно иметь в виду, что качественно совершенный акт должен обладать всеми необходимыми свойствами источника права и прежде всего быть принятым в пределах компетенции правотворческого органа.

Требования к структуре проекта нормативного правового акта. Структура (от лат. structura – строение, расположение) нормативного правового акта есть распределение (построение) нормативного материала. Выделение такого этапа, как создание, конструирование структуры нормативного правового документа как самостоятельного элемента в технологии создания проекта акта, во многом условно. Структурирование будущего текста начинается с момента формулирования концепции нормативного правового акта, ее первоначального варианта.

При создании композиции нормативного акта следует учитывать *общие закономерности* построения нормативно-правового текста. Во-первых, большинство нормативных правовых актов имеют вводную – общую часть (преамбулу, понятийный аппарат, общие нормы и др.). Обычно это первая глава (раздел) либо начальные статьи закона, включая преамбулу. Во-вторых, это собственная («несущая») нормативная часть акта, где расположен основной материал и как минимум содержатся ключевые нормативы. По большому счету это ответ на поставленную управленческую задачу. Текстуально это может быть несколько глав или разделов. Третьим, замыкающим элементом являются «заключительные положения», иногда их называют «переходными». В них речь идет о сроках, условиях вступления в действие нормативного акта, других технико-юридических моментах.

Языковые и графические требования к подготовке проектов нормативных правовых актов. Языковые требования направлены на правильное использование лексических средств языка, выражающих волю нормо-

установителя[1]. Речь идет о нормативных грамматических предложениях, юридических фразеологизмах, словах и аббревиатурах и др.

Основная языковая единица текста правовой нормы – нормативное грамматическое предложение, образованное из слов и устойчивых словосочетаний. Подчинена закономерностям организации текста нормативного правового акта и выступает способом выражения норм права. Уровень адекватности воли и интересов нормодателя во многом зависит от технического качества предложения. При достижении указанной цели должны учитываться следующие требования:

- ***соответствие грамматической формы.*** Особенности регулятивной природы права предполагают строго определенную грамматическую организацию. Таковыми являются констатирующие, повествовательные и утвердительные грамматические предложения. Подлежащее в них часто отсутствует. Природе права, характеру содержащейся в его нормах информации противоречит использование вопросительных, побудительных и иных грамматических предложений;
- ***отсутствие перегрузки простых предложений однородными членами***, которые в силу их количества затрудняют восприятие мысли нормоустановителя. С целью облегчения восприятия так называемую длинность можно преодолеть с помощью простой цифровой графики: 1), 2), 3) или букв – а), б), в), а также добавлений «и т.д.», «и т.п.», «и др.»;
- ***недопустимость использования не свойственных регулятивной природе юридических предписаний противопоставительных союзов*** «а», «но», «чтобы» и тем более таких редких для официальных текстов, как «да», «не то», «хоть», «а также» и др.

Фразеологические обороты – наиболее устойчивые сочетания слов, воспроизводимые в нормативном правовом тексте как готовые единицы языка («если иное не предусмотрено...», «в порядке, установленном...», «ввести в действие...», «признать утратившим силу...»).

Фразеологические сочетания – одно из главных условий адекватности выражения нормативной воли и точности регламентирования, способ достижения документально-юридического стиля проекта нормативного правового акта и соответствующего объема (плотности) информации.

[1] Подробнее см.: *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997. С. 48–128; *Он же.* Избранное. М., 2015.

Основное требование к написанию всех фразеологизмов – их точное воспроизведение в правовых нормах. Речь идет о буквальном формулировании фразеологического оборота и его адаптации со смыслом предложения и текстом нормативного правового акта в целом.

Слово выступает своеобразным «кирпичиком» любого текста, в том числе и нормативного. Рассмотрим требования к использованию наиболее употребляемых в правовом регулировании свойств слов.

Одним из таких приемов, причем наиболее часто встречающихся, выступает ***полисемия***, или многозначность слова. Наиболее активно в правотворческой практике полисемируют слова «акт», «положение», «орган», «лицо», «область», «структура», «ведомство», «фонд», «состав», «очередь», «пункт», «набор». Например, слово «акт» имеет в законодательстве, по наблюдению автора этих строк, свыше 20 значений. К правилам использования правовой полисемии следует отнести:

- недопустимость использования не устраненной нормативным грамматическим предложением или сочетанием многозначности слова. Например, в нормотворческой практике без смысловой адаптации, как правило, не используется уже упомянутое слово «акт» (должно быть: «акт-документ», «акт-толкование», «акт-разъяснение»);
- недопустимость «насыщения» нормативного текста многозначными словами и сочетаниями. Обилие слов с переносным значением отрицательно влияет на точность выражения юридических норм, что вызывает трудности понимания и толкования.

Следующий, не менее значимый прием нормотворческой техники – *синонимия*, т.е. взаимозаменяемость слов или словосочетаний («законодательный – представительный», «временное выселение – эвакуация»). Закономерностью правотворчества считается стремление к минимуму синонимов, что основано на точности и ясности содержания нормативного текста как условии его единообразного понимания и применения.

В правотворческой деятельности нередко в качестве приема используется ***антонимия*** – взаимоисключаемость, противоположность значений слов («губернатор – спикер»; «исполнительная государственная власть – представительная (законодательная) государственная власть»; «мэр города – дума города»). К требованиям надлежащего применения антонимов в тексте проекта нормативного акта следует отнести:

- соблюдение принципа симметричности (взаимоисключаемости слов или словосочетаний) при использовании антонимичной пары;

- по возможности необходимо избегать противопоставления многозначных слов, а также слов, находящихся в синонимической зависимости.

С позиции происхождения, активности использования и других обстоятельств слова подразделяются на самостоятельные лексические группы (архаизмы, просторечия, профессионализмы и т.п.). Каждая из групп в той или иной мере способна адаптироваться в праве, использоваться в текстах нормативных правовых актов.

Архаизмы – название существующих в реальной действительности предметов и явлений, по каким-либо причинам вытесненных (вытесняемых) другими словами активной лексики. Архаизмы в праве – слова и словосочетания, привнесенные в право экономической сферой и иными сферами жизни («угодья», «душеприказчик», «кровная месть», «растрата», «брань», «нажива», «кормилец», «пари», «сокрытие», «такового»).

Правотворческая практика рекомендует беречь правовые архаизмы (и привнесенные, и собственные), не пытаться беспричинно, как это нередко бывает, вытеснять их синонимами, например, иностранного происхождения.

При возвращении в современную правовую лексику выражений прошлого следует убедиться, стало ли слово (сочетание) общеизвестным (такое произошло со словами «община», «станица», «дружина», «полиция», «департамент», «пристав»).

Иноязычная лексика. В настоящее время иностранная лексика в правовом регулировании занимает все более и более активные позиции. Она представляет собой заимствованные из иных языков слова и выражения, используемые в русском лексиконе.

Общее правило использования иноязычных слов и выражений можно сформулировать так: не следует перегружать текст проекта нормативного правового акта иноязычной лексикой. Злоупотребление в нормативных правовых документах иноязычной терминологией создает трудности понимания юридических норм, предполагает обращение к словарям, иной справочной литературе.

Профессионализмы как разновидность лексики служат обозначению различных производственных и технологических процессов, орудий, предметов труда. По характеру это лексика специальная, используемая в достаточно узких сферах деятельности человека.

Применяя профессионализмы в проектах нормативных актов, следует учитывать, что данная лексическая группа не является общеупотребительной, и поэтому следует придерживаться правила максималь-

ного ограничения ее использования. Между тем полностью избежать употребления профессионализмов вряд ли возможно, а с позиции достижения точности выражения воли нормоустановителя – нецелесообразно. В связи с этим допустимо использование в тексте акта широко известных профессионализмов, тех, которые стали частью общеупотребительной лексики («перевалочная база», «прирельсовый склад», «давальческое сырье», «натуральный норматив», «пункт пересменки», «пассажировместимость»).

Просторечная и ***жаргонная лексика*** – разновидность разговорно-бытовой речи, активно проникающей в нормативные правовые акты как федерального, так и регионального и муниципального уровня («бродяга», «бродяжничество», «волокита», «потрава», «наперсток», «пособие», «ставка в игре» и др.). Допустимо использование жаргонов и иной просторечной лексики в случаях значительной адаптации слова в общеупотребительном языке, когда современнику неэстетичность языковой единицы мало заметна или не заметна вообще («увязка», «взаимоувязка», «разбивка»).

Своеобразным приемом нормативной техники является использование такой языковой единицы, как ***аббревиатура*** – сокращение, образованное из первых букв слов, входящих в словосочетание.

Технические аббревиатурные дефекты способны затруднить понимание юридических норм и повлиять на смысловое качество текста документа. Во-первых, это случаи нерасшифрованности аббревиатур в текстах нормативных правовых актов. Если учесть, что они выступают регуляторами общего характера и адресованы не только специалистам, то какие-либо сложности в их понимании недопустимы. Во-вторых, это применение аббревиатур, имеющих дуплеты (ФАС – Федеральная авиационная служба – Федеральный арбитражный суд).

К языковым способам и правилам выражения правовых норм тесно примыкают ***графические*** – символизация содержания текста нормативного правового акта.

Цель нормотворческой графики – членение текста, придание ему строгой композиционности, структурированности. Под *членением текста* нормативного правового акта понимается его разделение на структурные элементы и организация содержания (оглавление разделов, оформление приложений, схем, таблиц и т.п.). При проектировании нормативного акта необходимо помнить: графика правового документа, его символика (реквизиты) есть способ последовательного расположения нормативного материала, придания ему композиционной оформленности.

Каждая из разновидностей нормативно-правовой графики (рубрикационная; заголовочная; графика статей) выполняет свои функции в оформлении внешней стороны закона.

Рубрикационная графика закона представляет собой разделение текста (содержания) на составные, логически связанные элементы (отделы, разделы, подразделы, части, главы, параграфы и др.).

Заголовочная графика. Заглавие – важнейшая структурная часть нормативного правового акта, позволяющая в предельно краткой форме выразить основную идею документа.

Графика статей. Статья нормативного акта – основной носитель правовой информации. При составлении статей проекта нормативного акта нужно учитывать следующие правила. Статья нормативного акта должна иметь порядковый номер, как правило, быть посвящена одной проблеме, одному вопросу и озаглавлена. Это придает строгость содержанию документа. Кроме того, название статьи облегчает работу с ней правоприменителя.

19.4. Юридическая техника правоприменительных актов

Под ***правоприменительной техникой*** понимается совокупность правил, приемов и способов составления и оформления правоприменительных документов, о чем говорилось выше.

Технология подготовки и оформления указанных актов, использование приемов и способов правоприменительной техники зависят от характера регламентируемых отношений, подпадающих под правовое регулирование. Правоприменительный акт, его юридическая сила зависят от правовой нормы, на основании которой он вынесен. Правоприменительные документы есть действие права, его норм, которые призваны конкретизировать абстрактно изложенные субъективные юридические права и субъективные юридические обязанности. Весьма важное место в системе правоприменительных актов занимают судебные документы (решения, приговоры, постановления и др.). Цель и задачи правоприменительных актов предопределяет технология работы по их подготовке и оформлению, а также использование конкретных приемов, комплексов правоприменительной техники.

Несмотря на огромное разнообразие правоприменительных актов и соответственно технологий и приемов их составления и оформления, можно выделить следующие ***правила правоприменительной техники***:

- *правила изложения содержания*; например, в случаях, если речь идет о решении арбитражного суда, то закон (ст. 169, 170 АПК РФ и др.) требует, чтобы в нем были изложены мотивы его принятия, краткое содержание заявленных требований и возражений, объяснений, заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле. В *мотивировочной части* должны быть указаны фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела, и доводы в пользу принятия решения и др. В мотивировочной части должны также содержаться обоснования принятого судом решения и др. *Резолютивная часть* решения должна содержать выводы об удовлетворении или отказе в удовлетворении полностью или в части каждого из заявленных требований; и др.

  Каждый из правоприменительных документов предполагает соответствующее содержание, изложение или его фиксацию, а также закрепление в акте с использованием соответствующих приемов правоприменительной техники;
- *логико-языковые правила* – есть установления логики и языка, используемые при изложении содержания правоприменительного решения. Языковая и терминологическая основа правоприменительных актов не должна кардинально расходиться с языком нормативных правоприменительных актов. Однако стиль правоприменительных – это стиль индивидуальных актов, что предполагает реализацию иных стилевых требований. Нормативный стиль более строг, в его основе прискрептивная логика (логика норм, повелевающих правил). Индивидуальные документы, в том числе правоприменительные, основаны на нормах права, используют единую с ними терминологию, но они не повторяют, не дублируют правовые нормы, а излагают (часто достаточно свободно) фактические обстоятельства, позволяющие применять юридические предписания.

Правила построения текста индивидуального правоприменительного акта. Индивидуальный акт должен иметь строго определенный предмет регулирования, т.е. должен быть «привязан» с помощью адаптированной к фактическим обстоятельствам юридической конструкции (субъективные юридические права и субъективные юридические обязанности) к конкретному фактическому обстоятельству. Этой логике должна быть подчинена соответствующая структура документа, строящаяся на логически последовательном изложении документа, отражающем специфику и цель правоприменительного документа.

Безусловно, общая композиция документа предполагает заголовок, вводную часть, основную часть и заключительную. Каждая из них в тексте выделяется при помощи рубрикационных правил (абзацы, нумерация, интервалы и др.). Каждый индивидуальный акт имеет собственное содержание и, следовательно, собственную логику изложения.

К структурным правилам тесно примыкают *графические* как способ (форма) выражения структуры, композиции индивидуального правового акта. Тексты индивидуальных актов нередко символизированы разного рода тематическими изображениями (например, на бланке свидетельства об отводе земли под индивидуальное жилищное строительство сверху листа изображены дом и приусадебный участок). Итак, при помощи правоприменительной графики (система правил композиционного построения текста акта правоприменения), реквизитов текст индивидуального акта приобретает композиционную стройность, логическую последовательность, внешнюю индивидуальность.

Каждый индивидуальный акт обязан иметь необходимые реквизиты, отражающие его юридическое предназначение, юридическую силу, регулятивные свойства и пределы действия. Речь идет о так называемых правилах легализации (реквизитных правилах). Индивидуальный правоприменительный акт должен иметь соответствующее название (приговор суда, решение суда, постановление суда и т.д.), включая орган, его издавший, дату, место принятия, содержание (изложенное в соответствии с правилами, о чем речь шла выше). Обязательным реквизитом должна быть подпись должностного лица (лиц) – например, судьи.

Вопросы для самоконтроля

1. Роль документов в социальной практике.
2. Юридические документы в системе современного документооборота.
3. Понятие и признаки юридических документов.
4. Виды юридических документов.
5. Нормотворческие юридические документы, их виды.
6. Правоприменительные юридические документы, их виды.
7. Роль правил юридической техники в подготовке нормотворческих документов.

8. Роль требований юридической техники в подготовке правоприменительных документов.

9. Юридическая техника и систематизация юридических документов.

10. Законность, юридическая техника и юридические документы.

Список литературы

1. *Ботин А.Г., Кузнецов В.В.* Как правильно составить судебные документы: приговоры, кассационные определения: пособ. для судей. М., 2003.

2. *Вишневский А.Ф., Дмитрук В.Н.* Теория и практика подготовки проекта нормативного правового акта. Минск, 2005.

3. *Власенко Н.А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила: учеб. пособ. Иркутск, 2001.

4. *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1994.

5. *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997.

6. *Власенко Н.А., Стародубцев С.В.* Основы теории юридических документов. М., 2006.

7. *Губаева Т.В.* Язык и право: искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2004.

8. Делопроизводство в судах / под ред. М.А. Подобеда. М., 2004.

9. Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.

10. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001.

11. Законодательная дефиниция / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2007.

12. *Каргин К.В.* Юридические документы: вопросы разработки и применения. Н. Новгород, 2006.

13. *Каргин К.В.* Юридические документы. М., 2008.

14. *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учеб. М., 2007.

15. *Керимов Д.А.* Культура и техника законотворчества. М., 1991.

16. *Керимов Д.А.* Законодательная техника. М., 1998.

17. Нормография / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007.

18. Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

19. *Смирнов Л.В.* Законотворческая техника в современной России. М.; Тула, 2006.

20. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

21. Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2015.

22. *Ушаков А.А.* Право и язык: избранное. М., 2008.

23. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

ТЕМА 20

ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

20.1. Понятие правосознания.
20.2. Виды правосознания.
20.3. Правовая культура в современном обществе.

20.1. Понятие правосознания

Правосознание не существует вне человеческого сознания, вне человеческого разума. Ни одно явление не оказывает воздействия на право, если предварительно не отражается в правосознании. Правосознание – это своеобразный фильтр, через который пропускаются все факторы, формирующие право, определяющие его назначение, характеристики и влияние на общественные отношения. Значение правосознания для жизни права столь велико, что некоторые ученые рассматривали право как часть правосознания. Выдвигалась и другая точка зрения, согласно которой правосознание является частью права. Но большинство отечественных правоведов разделяют мнение о том, что право и правосознание – *самостоятельные* явления, хотя и тесно взаимодействующие между собой.

Существуют два диаметрально противоположных суждения на проблему сущности правосознания. Согласно одному из них (марксистско-ленинская теория права) правосознание людей целиком определяется их социальным положением, их интересами. Однако это учение по существу игнорирует вопрос о воздействии бессознательного фактора на поведение людей. К тому же нередки случаи, когда человек ставит цели и действует вопреки своим действительным интересам. Согласно другой точке зрения (большинство немарксистских учений о праве) правосознание определяется прежде всего индивидуальными предпочтениями субъекта, уровнем его культуры, религиозными взглядами, изменившимися нравственными установками и прочими субъективными факторами. Но при этом фактически без объяснения остается вопрос, почему люди с разными субъективными установками объединяются для защиты одних и тех же правовых принципов.

Видимо, недостаточно при определении сущности правосознания рассматривать только объективные или только субъективные факторы, воздействующие на него. Следует исходить из того, что на деле имеет место взаимодействие этих факторов, совместно влияющих на формирование, динамику и трансформацию правосознания.

Во всем мире ныне все более широкое признание завоевывает либеральное правосознание, согласно которому право должно служить интересам всех людей. Такое правосознание начало складываться еще в недрах рабовладельческого общества, когда древние мыслители (Сенека и др.) высказывали негативное отношение к институту рабовладения. Немалую роль в формировании демократического правосознания сыграло христианство с его идеей о равенстве всех, хотя бы только перед Богом. Во время Великой французской революции демократические идеи были выдвинуты не просто как идеалы, но и как притязания правового характера. К числу основных идей демократического правосознания ныне относят либеральные идеи о неотчуждаемых правах человека, о свободе, безопасности личности, частной собственности и т.п.

Для научного понимания правосознания важное методологическое значение имеют рассмотрение его как формы сознания и экстраполяция на его характеристики всех тех отличительных черт, которые присущи сознанию вообще. В соответствии с этим подходом в правосознании выделены познавательные, ценностные и практические (волевые) элементы[1]. Познавательный элемент правосознания заключается в знании и понимании того, что представляет собой право, каковы его основные принципы и требования. Он включает в себя и осознание того факта, что в стране может быть несколько систем правосознания, но только одна система права. Такое понимание правосознания обусловлено существованием в обществе различных социальных групп, имеющих свои интересы, которые оказывают непосредственное воздействие на их представления о праве. Эти интересы могут быть осознанными или неосознанными, ближайшими, отдаленными или пер-

[1] См. подробнее: *Поляков А.В.* Правосознание // *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права. СПб., 2015. С. 157. С.В. Бошно в этой же связи считает правильным говорить не об элементах, а о функциях правосознания: познавательной, оценочной и регулятивной (см.: *Бошно С.В.* Теория государства и права. С. 300–301). И.А Шаповалов к этим функциям правосознания добавляет еще одну – проективную, которая, по его мнению, «базируется на человеческом качестве, редком даже среди юристов – проективном мышлении» (см.: *Шаповалов И.А.*Правосознание и правовая культура // Основы права / под ред. В.Б. Исакова. М., 2015. С. 278).

спективными, индивидуальными, групповыми или общесоциальными и т.д. Что касается отдельных индивидов, то для них первостепенное значение имеют интересы, отражающие их личностные ситуации. Приходится учитывать, что каждый человек входит одновременно в состав различных социальных групп, интересы которых нередко конфликтуют между собой. Взаимодействие между такими интересами создает ситуацию, которую далеко не всегда можно предугадать, а тем более прогнозировать. Поэтому возможны такие случаи, когда правосознание личности может полностью расходиться с ее социальным происхождением и социальным положением, с ее объективными интересами.

Содержание правосознания всегда имеет *ценностный (оценочный)* характер. Оно включает в себя правовые *чувства*, *идеи* и *суждения* о том, какими должны быть действующие нормы права, и с этой целью субъект соотносит их с собственными интересами, а также с умозрениями тех социальных групп, в которые он входит, а в некоторых ситуациях (например, во время войны) – даже с интересами общества в целом. Правосознание устанавливает, являются ли действующие нормы права *должными* нормами, т.е. отвечают ли они тем или иным правовым чувствам, представлениям, требованиям. И наконец, оно вырабатывает отношение к соблюдению или несоблюдению действующих норм права. Результат оценки субъектом своих действий в дальнейшем выступает как мотив его поведения.

Наконец, практический элемент правосознания отражает поведенческие установки субъекта, его готовность использовать свои теоретические знания и ценностные оценки в практической деятельности. Он предостерегает лицо от возможных ошибок при постановке правовых целей и избрании средств их реализации. Правовые чувства, эмоции, идеи, принципы, установки, ставшие для субъекта частью его правосознания, в дальнейшем обусловливают его поступки в сфере права.

Все формы сознания (включая правосознание) тесно взаимодействуют между собой, при этом подчиняясь тем же закономерностям, что и общественное сознание в целом. Но правосознание характеризуется и *относительной самостоятельностью*. Это выражается, во-первых, в том, что правосознание может отражать не только данное состояние общественных отношений, но и тенденции их развития. И тогда оно выступает в качестве своеобразного фактора, толкающего право к прогрессивным изменениям. Пределы опережающего отражения общественных отношений зависят от степени познания объективных закономерностей. В ряде случаев правосознание, напротив, отстает

от уровня развития общественного бытия. Это характерно для периодов революционной ломки общественных отношений, когда значительная часть населения отрицательно относится к переменам. Во-вторых, правосознание может вступать во взаимодействие с иными формами общественного сознания, каждое из которых по-своему оценивает одно и то же явление. Например, охрана собственности рассматривается политическим сознанием с позиции интересов государства или тех или иных социальных групп, а нравственным сознанием – с точки зрения добра и зла. Между тем правовое сознание рассматривает те же самые вопросы преимущественно с позиции законности и т.д. Особенно тесным является взаимодействие правосознания и нравственного сознания. Нравственные ориентиры, представления о добре, зле и справедливости пронизывают содержание правовых чувств и правовых взглядов, во многих случаях лежат в основе их формирования и реализации. Падение уровня общественной нравственности крайне отрицательно сказывается на правосознании: формируется пренебрежительное отношение к праву, моральные факторы перестают работать в качестве средства предупреждения правонарушений. Такое явление имело место в нашей стране в лихие 90-е гг. прошлого века. В-третьих, правосознание характеризуется преемственностью. Из поколения в поколение могут передаваться идеи, взгляды, представления о праве, о том, что и как должно защищаться правом, как оно должно охранять интересы гражданина и государства. В наше время многие граждане считают необходимым усиление контроля со стороны государства или саморегулируемых организаций за качеством продовольственных товаров, реализуемых через торговые сети. Речь идет о не столь уж редких случаях прямого нарушения со стороны предприятий торговли гарантированного ст. 41 Конституции РФ права граждан на охрану здоровья. Этой статьей Конституции РФ предусмотрена и ответственность должностных лиц за сокрытие ими фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей. Однако проверки торговых предприятий на предмет реализации продовольственных товаров, несущих угрозу здоровью граждан, перестали быть систематическими. Поэтому фактически юридическая угроза привлечения должностных лиц за указанные выше деяния крайне редко приводится в действие.

Говоря о преемственности правосознания, следует упомянуть и о восприятии правовых идей, взглядов, выработанных другими народами в прежних исторических условиях. Примером может служить рецепция норм римского частного права в Западной Европе, т.е. их включение в национальные правовые системы ряда западноевропейских

стран, начавшееся в XI–XII вв. Рецепция способствовала формированию в Западной Европе своего рода единого правового ландшафта – так называемой романо-германской правовой системы.

В современных условиях глобализации, охватившей весь мир, сближение воззрений на использование правовых инструментов для решения тех или иных проблем стало определяющей тенденцией в развитии правосознания многих народов. Такое явление характерно, в частности, для стран Европейского союза – экономического и политического объединения 28 европейских государств. Постепенно оно формируется и в рамках Евразийского экономического союза – экономического объединения некоторых бывших советских республик (Россия, Беларусь, Казахстан и др.).

В-четвертых, правосознание оказывает обратное воздействие на общественные отношения, выступает как активная сила, способная определять процессы социальных изменений, ускорять или тормозить их. Например, до сих пор не преодолено негативное отношение значительной части населения к проводимой в городах жилищной реформе, которая для многих граждан вылилась прежде всего в непомерное увеличение стоимости коммунальных услуг. С другой стороны, принцип свободы договоров, введенный в стране после событий 1991 г., сравнительно легко нашел признание широких слоев населения. Изменилось и отношение граждан к существованию частной собственности – для многих ее признание стало основой их правовой активности.

Обобщая изложенное, можно сделать вывод, что *правосознание представляет собой совокупность чувств, настроений, представлений, взглядов, идей, теорий, концепций и т.п., в которых выражено теоретическое, ценностное и практическое отношение субъекта к действующему праву, ко вновь создаваемым юридическим нормам.*

20.2. Виды правосознания

В рамках правосознания принято выделять **правовую идеологию** и **правовую психологию**. *Правовая идеология – это научно-теоретическое осмысление права в виде совокупности идей, теорий, концепций*, в которых выражено отношение к праву. Примером концепций, являющихся ее составными частями, могут служить учение о правовом государстве, учение о социальной ценности права. К числу концептуальных идей, фиксируемых в правовой идеологии, относят, например, идею о неразрывной связи прав и обязанностей личности, идею о недопустимости

противопоставления законности и целесообразности в деятельности государственных органов и должностных лиц. *Правовая идеология* стремится *объяснить право с позиции тех или иных классов или социальных слоев*, нередко маскируя от непосвященных свои цели и задачи, формулируя разного рода мифы и симулякры. «Творцы» правовой идеологии, за исключением марксистской, представляют ее как внеклассовую, отвечающую требованиям истины и справедливости. Такие утверждения не могут не вызывать серьезные сомнения.

В отличие от правовой идеологии **правовая психология** складывается стихийно, в виде правовых *чувств, настроений, переживаний*, в которых выражено *отношение к праву* – например, в форме неприятия беззакония, переживания страха перед уголовным наказанием и т.п. Существование правовой психологии связано с присущей человеческой психике способностью эмоционально реагировать на внешние явления. Человек ведет себя тем или иным образом, подчиняясь не только разуму, но и своим правовым чувствам, которые улавливают в природе общественных отношений и то, что подчас недоступно разуму. Правовая психология включает значительную часть бессознательного, т.е. психических явлений, влияние которых субъектом не осознается. Равнодушное отношение к нарушениям правовых норм, неприятие их требований или, напротив, стремление – это те правовые чувства, которые становятся для субъекта наиболее сильным элементом его правосознания. Правовые чувства, эмоции в значительной мере формируются и «воспитываются» под влиянием общения с другими людьми. Находясь в том или ином окружении, человек подчас думает и чувствует иначе, чем если бы он был изолирован от других людей. Поэтому определение социально-ценностных ориентаций соответствующих групп (коллективов) имеет большое значение при выявлении уровня правосознания конкретных индивидов. Некоторые исследователи считают правовые чувства главной мотивационной частью правосознания. Их учету придается особое значение и в правотворческой, и в правоприменительной практике.

В правовой психологии есть более и менее стойкие компоненты. Первые из них реализуются через соблюдение обычаев, традиций и вообще всего того, что вошло в привычку людей. Например, устойчивым является отрицательное отношение людей к преступлениям против личности, особенно против лиц, находящихся в беспомощном состоянии. В качестве подвижной части правовой психологии выступают настроения. Они всегда активны, одобряют или, напротив, отрицают что-либо. Но настроениями можно сознательно руководить, поскольку

они поддаются идейному воздействию. Например, можно преодолеть бытующее среди некоторой части населения отрицательное отношение к защите своих прав в судах, где якобы сложно добиться правды и справедливости. Совершенствование работы судебной системы, мониторинг результатов ее деятельности способны если не преодолеть, то по крайней мере снизить планку традиционного для правосознания многих слоев населения недоверия к судам.

Важнейшее звено правовой психологии – самосознание личности, выражающееся в самооценке, в умении критически оценить свое поведение с точки зрения его соответствия действующим нормам права. Самооценка может выражаться в виде чувства удовлетворения своими поступками или, напротив, отрицательного отношения к ним. В некоторых случаях самооценка выражается в таком эмоциональном явлении, как чувство стыда. Стыд – это внутреннее осознание неприемлемости данного поступка для других людей. Например, стыдно ездить в транспорте, не оплачивая свой проезд. Правонарушителю бывает стыдно рассказывать о тех своих поступках или высказываниях, которые вызывают неприкрытое осуждение со стороны слушающих. Стыд подавляет активность, направленную во вред общественным интересам. Поэтому, обращаясь к этому чувству человека, можно в той или иной мере регулировать его поведение в целом.

Чувство стыда – одно из элементарных проявлений совести человека. Высшая же форма проявления совести – переживание, которое побуждает к нравственно-справедливому поведению». Человек, которому присущи подобные переживания, не нуждается во внешнем социальном контроле. Иначе говоря, совесть на ее высшем уровне развития позволяет предупредить любые отклонения поведения от норм морали и соответствующих им юридических норм.

Следует особо подчеркнуть, что правовую психологию нельзя рассматривать как нечто второразрядное по отношению к правовой идеологии. Это две взаимодействующие части правосознания, оказывающие друг на друга значительное воздействие. От характера и уровня идеологической подготовки личности зависит, например, в какой мере она стремится контролировать свои эмоции и чувства, «властвовать над собой». С другой стороны, развитие правовой идеологии тесно связано с правовой психологией: без человеческих эмоций не совершается ни один сколько-нибудь осознанный поступок, в том числе и в сфере права.

Говоря об элементах правосознания, помимо правовых знаний и ценностей следует выделить и тот его элемент, который обеспечи-

вает его активность, отражает представления субъекта о том, как ему следует действовать в мире права, какие средства и в каких условиях он может использовать. Речь идет о явлении, которое еще в первой четверти XX в. стали именовать правовой политикой**.** Правовая политика тесно связана с правовой идеологией, более того, это своего рода правовая идеология в действии.

С точки зрения уровня правосознания в нем можно выделить ***обыденное*** и ***теоретическое (научное) правосознание***. Содержание обыденного правосознания определяется правовым опытом субъекта (имеющейся у него информацией о правовых нормах, способах разрешения конфликтных ситуаций и т.д.), а также обычаями, традициями, стандартами поведения, которыми он руководствуется. Это правосознание нельзя отождествлять с правовой психологией, так как оно включает и некоторые идеологические компоненты. Обыденное правосознание устанавливает лишь внешние связи между правовыми явлениями, рассматривает только отдельные факты правовой действительности, а не всю их сумму. Оно не способно проникнуть в сущность права, это лишь своего рода здравый смысл в правовой сфере. Вместе с тем, непосредственно определяя поступки множества людей, формируя у них привычки (например, выполнять правила дорожного движения), обыденное правосознание имеет громадное социальное значение. В отдельных случаях оно даже раньше, чем юридическая теория, поднимается до осмысления необходимости соответствующих преобразований в сфере права. С развитием культуры и образования обыденное правосознание все более обогащается за счет распространения теоретических знаний, повышения уровня научного осознания явлений действительности. Обыденное правосознание – самый значимый нормативный регулятор поведения людей.

Теоретическое правосознание характеризуется прежде всего тем, что оно концептуализировано, т.е. выступает в виде различных теорий и концепций. Теоретическое правосознание включает концепции о сущности права и взаимодействии его с иными социальными явлениями, о роли механизма правового регулирования в обществе и т.д.

Исходя из того, кто является носителем правосознания, можно ***говорить о правосознании индивидуальном, коллективном (групповом), профессиональном*** и ***общественном***. Правосознание индивида складывается как под влиянием тех многообразных отношений, в которые он вступает, так и под воздействием присущих ему психофизиологических особенностей. Различное социальное положение, разные уровни культуры, образования, полезные или вредные привычки, неосознаваемые

поведенческие установки и т.п. предопределяют и различия в уровне правосознания индивидов. Его познавательная деятельность в сфере права начинается с осознания правовых чувств, складывающихся под воздействием его психических свойств – наблюдательности, находчивости, повышенной или заторможенной активности и т.п. Индивидуальное правосознание, будучи специфическим по своему содержанию, у одних лиц может быть передовым, направленным на совершенствование правовой жизни, а у других, напротив, – отсталым, выражаться, например, в необдуманном подражании взглядам и устремлениям окружающих его лиц.

Групповое правосознание отражает особенности жизни соответствующей социальной группы. Общность интересов всех членов данного коллектива, особое влияние в нем отдельных лиц (лидеров) обусловливают единообразное понимание всеми действующих норм права, одинаковые представления о должных нормах. В результате формируется свойственное именно данному коллективу правосознание. Разновидностью группового сознания является профессиональное сознание. Оно складывается, например, в саморегулируемых организациях, объединяющих субъектов предпринимательской деятельности, работающих в определенных отраслях производства товаров (работ, услуг), либо субъектов профессиональной деятельности определенного вида (аудиторов, оценщиков, инженеров-изыскателей и т.д.). Основная идея саморегулируемых организаций – добиться высокого качества услуг, оказываемых их членами, возложив на себя (вместо государства) контрольные и надзорные функции за их деятельностью. Саморегулируемая организация рассматривает жалобы на действия тех из своих участников, кто нарушает соответствующие правила и стандарты поведения. Уровень правосознания саморегулируемых организаций должен в полной мере отвечать стоящим перед ними задачам.

Общественное правосознание характеризует правосознание всего общества на конкретном этапе его исторического развития. Оно формируется в течение длительного времени, отражает сложившиеся условия жизни общества и права и отличается стабильностью. Говоря о формировании общественного правосознания, нельзя игнорировать вопрос о психологической обработке общественного мнения (так называемом промывании мозгов). В демократическом обществе эта проблема не может не вызывать озабоченности, поскольку связана со стремлением подавить свободу воли у граждан. Типичный результат «промывания мозгов» – массовое участие в сносе памятников

приверженцам «чужих» идей (например, в США участникам Гражданской войны, воевавшим на стороне рабовладельческого Юга). Попытки «промывания мозгов» неоднократно отмечались и в нашей истории, когда прежние герои изображались злодеями. Тогда появлялись толпы людей, «самоотверженно» обличающих вчерашних кумиров, которых уже некому защищать. Но время может «разворачивать» настроения людей. И тогда история повторяется сначала. Общественное правосознание имеет историческую составляющую – память о прошлом правовой истории. Ошибочно думать, что прошлое, кажущееся уже навсегда исчезнувшим, никогда не вернется. Оно возвращается в форме правовой ментальности общества или менталитета отдельных субъектов – особенностей психического уклада жизни и мировоззрения людей. Конфликты между общественным правосознанием, групповым и индивидуальным правосознанием никогда полностью не исчезают. И как только ситуация меняется, они вновь могут разгореться с еще большей, чем прежде, силой. Надо помнить, что личное, групповое и общественное правосознание субъективно не только по своей природе, но и по содержанию, так как оно не дает полного и адекватного отражения тех явлений, которые относятся к миру права. Эта субъективность правосознания заключает в себе стимулы к непредсказуемым поступкам людей в нестандартных ситуациях.

Взаимодействие права и правосознания имеет сложный характер. Сложившиеся правовые нормы, а также практика их применения влияют на формирование отношения к действующему праву. В свою очередь уровень правосознания сказывается на характере правотворческой и правоприменительной деятельности. Правовые идеи, взгляды, представления являются непосредственным источником и двигателем правотворческой деятельности в любом обществе. На основе осознания потребностей и интересов законодатель ставит цели, преследуемые с помощью права, формулирует мотивы издания конкретных правовых норм, определяет средства реализации указанных целей. Принимая юридическую норму, законодатель руководствуется не только своим правосознанием, но и учитывает наличный уровень правосознания разных групп населения, их представления о должном, справедливом, законном. От уровня правосознания субъекта зависит его восприятие конкретной нормы (как он понимает ее цели, конкретные требования и т.д.). Высокий уровень правосознания граждан – гарантия того, что цели, требования нормы будут восприняты адекватно.

20.3. Правовая культура в современном обществе

Правосознание тесно связано с понятием правовая (юридическая) культура, которая является частью общей культуры. В самом широком смысле **культура** – это общественное сознание (нематериальная культура) и материальные блага (материальная культура). Многие философы считают, что культура – это все то, что создано умственным и физическим трудом. Есть более узкий подход к пониманию культуры – это состояние общества, сориентированного на апробированные общественной практикой ценности, которым подчинено его бытие, образование, трудовая деятельность, нравственность, религиозное мировоззрение, наука, искусство и др.

В этом плане можно рассматривать и правовую культуру. В широком смысле **правовая культура** – это все то, что создано человечеством в правовой сфере: а) право, его нормы; б) источники права; в) правосознание; г) юридическая наука; д) юридическая практика; в узком смысле – это знание правовых норм, уважительное отношение к правовым ценностям, непреходящими среди которых являются конституция, судебная власть и др.

В связи с этим говорят об уровне, качестве правовой культуры, который измеряется:

- состоянием правосознания, т.е. степенью знания права, качеством отношения к нему;
- состоянием законодательной базы, его совершенством и в технико-юридических измерениях и содержательном отношении;
- состоянием и качеством работы судебной системы. правоохранительных органов;
- уровнем законности и стабильности правопорядка и др.

В узком смысле слова правовая культура понимается как определенный уровень развития индивидуального, группового и общественного правосознания. Средствами повышения уровня правовой культуры являются укрепление законности, совершенствование законодательства и повышение уровня законопроектных работ, нравственное воздействие на население, совершенствование юрисдикционной и иной правоприменительной деятельности.

Повышение уровня правовой культуры связано с **правовым воспитанием** как системой средств целенаправленного воздействия на личность с целью обогащения его юридическими знаниями, выработки цивилизованного правового мировоззрения и уважительного отношения к праву. Правовое воспитание может иметь государственный характер,

строиться и развиваться на основе, например, президентской или правительственной программы, финансироваться за счет федерального бюджета, с «подключением» бюджетных средств субъектов Федерации и одобрением затрат на эти мероприятия бюджетов муниципалитетов (это в случае, если речь идет о федеративном государстве). Правовое воспитание может и должно осуществляться в трудовых коллективах, образовательных учреждениях и т.д. К этому должны привлекаться опытные специалисты.

Средствами правового воспитания могут быть СМИ, специальная (и недорогая) юридическая литература и др. К сожалению, по общему признанию, в современном российском обществе этому пока должного внимания не уделяется.

В этом же контексте выделяют следующие состояния правосознания, характеризующие уровень правовой культуры: правопослушание, правовой нигилизм и правовой идеализм (романтизм).

Правопослушание – это такое состояние, при котором общество и его члены в целом принимают существующее право и стремятся функционировать в рамках правовых предписаний. Правопослушание предполагает осведомленность субъектов о праве, в частности о правовых предписаниях и правовых явлениях в целом, приобретение навыков и стереотипов поведения, соответствующих правовым нормам, существующему порядку общественных отношений, а также умение действовать в рамках правовых предписаний.

С правопослушанием граничит и негативное явление – ***правовой идеализм*** (правовой романтизм), т.е. переоценка роли права в жизни общества, его способности решать социальные задачи. К сожалению, правовой романтизм свойствен и практической юриспруденции – например, правотворчеству, где вряд ли состоятельны законодательные инициативы по принятию региональных законов, регулирующих количество употребляемой человеком пищи, утверждению при помощи нормативного правового акта правил ношения женщинами одежды в государственных учреждениях и т.д. Отдельные законодательные инициативы в законотворчестве «романтичны» не сами по себе, не в силу неосуществимости идеи как таковой, а вследствие отсутствия бюджетных средств. Например, обеспечить все многодетные семьи индивидуальным домом.

Правовой нигилизм, его крайняя форма – это отрицание возможностей государства и права, вообще неверие в их силу и даже оценка их с позиции общественного зла (Л.Н. Толстой, Ф.М. Достоевский и др.). Так называемый умеренный правовой нигилизм – недоверие к право-

вым средствам в решении экономических, социальных и других задач. Правовой нигилизм – это такое состояние, при котором общество и его члены в целом отторгают, не принимают существующее право и стремятся функционировать за рамками правовых предписаний. Правовой нигилизм может выступать в двух формах:

- теоретической (идеологической) – когда имеет место его концептуальное обоснование, в ходе которого доказывается, что помимо права вообще и права конкретного индивида в частности существуют гораздо более важные ценности;
- практической – когда имеет место неосведомленность субъектов о существующих в обществе правовых нормах, и (или) негативная оценка их содержания, и (или) распространение навыков противоправного поведения, несоблюдения правовых предписаний субъектами права.

В современной науке постепенно утверждается широкий взгляд на правовую культуру. Вообще изменение содержания существующих правовых категорий связывается в первую очередь с междисциплинарной направленностью современных правовых исследований. При рассмотрении права с позиций философии, культурологии, антропологии, истории и т.д. представляется возможным выявить новые признаки анализируемого явления, обогащающие его содержание. Примером в этом контексте может служить понятие культуры, которое, будучи изначально специально-научным, трансформировалось в категорию, позволяющую рассматривать право под новым углом зрения.

Изучение культуры как «несущей конструкции», частью которой является право, приводит исследователя к понятию правовой культуры, которая является связующим звеном между правом и культурой.

Правовая культура как объект научного исследования может рассматриваться с различных позиций. Во-первых, как указывалось, правовая культура может отождествляться с понятием права как культурного феномена. Во-вторых, правовая культура рассматривается как составная часть общей культуры и одновременно как одна из форм общественной и индивидуальной культуры. В этом смысле правовая культура выявляет совокупность различных проявлений жизнедеятельности общества, а также накопленный социальный опыт как позитивного, так и негативного содержания.

Правовая культура служит качественной характеристикой конкретного общества и составляющих его социальных групп в определенный исторический момент, а также критерием оценки, индикатором уровня развития общества и его членов.

Нередко имеет место такой подход к классификации форм проявления правовой культуры, при котором во внимание принимаются правовые идеи; правовые нормы и институты (речь идет о нормативном состоянии правовой культуры); правовые поступки (на их основе строится поведенческое состояние правовой культуры) и др.

В отечественной правовой науке в качестве элементов правовой культуры называют качественное состояние процессов правотворчества и реализации права; виды правовой деятельности (например, работу правоохранительных органов, конституционный контроль); результаты правовой деятельности в виде духовных и материальных благ, созданных людьми. По аналогии со структурой правовой системы в числе элементов правовой культуры выделяют правовые нормы, правовую практику и правосознание и др.

Правовая культура системна, многоаспектна и динамична. Ее элементами, или аспектами, являются определенного рода взаимоотношения. Эти взаимоотношения проявляются на уровне правосознания (ценностей, убеждений и позиций субъектов в отношении права); на поведенческом уровне (на уровне образцов поведения в судебном процессе или неявного юридического поведения, юридических потребностей); на институциональном уровне (в части организации судов, других правореализующих институтов, инфраструктуры доступа к ним, юридического обучения, науки); на нормативном уровне (на уровне материального и процессуального права как системы норм)[1].

Правовая культура позволяет рассматривать право и правосознание как продукт социальных условий, объяснить, когда, по каким причинам и при каких обстоятельствах люди обращаются к праву, к правовым институтам или к правовым процедурам. В рамках правовой культуры определенного общества могут оформиться только те институциональные структуры, процедуры и юридические конструкции, которые свойственны обществу данного типа или привнесены в это общество посредством внешнего воздействия. Так, при попытках внедрения в традиционное общество институтов индустриальных обществ оказывалось, что без определенных социально-экономических и культурно-исторических предпосылок эти институты не способны эффективно действовать в традиционном обществе. Готовность правовой системы отвечать на возникающие социальные требования предопределена особенностями правовой культуры соответствующего общества.

[1] См. подробнее: Голландская правовая культура / под ред. В.В. Бойцовой и Л.В. Бойцовой. М.: Легат, 1998. С. 232.

Правовая культура служит почвой для формирования в обществе социальных интересов, трансформирующихся в требования. Правовая система отвечает на эти требования. Таким образом, готовность правовой системы адекватно реагировать на запросы общества, его интересы во многом зависит от состояния правовой культуры.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие правосознания и его элементы.
2. Правосознание как форма общественного сознания.
3. Соотношение права и правосознания.
4. Виды правосознания.
5. Правовая психология и правовая идеология.
6. Индивидуальное правовое сознание.
7. Групповое (коллективное) правовое сознание.
8. Профессиональное правовое сознание.
9. Правовая культура и ее элементы.
10. Соотношение понятий «правовая культура» и «правовая система».
11. Что такое правопослушание, правовой идеализм (правовой романтизм)?
12. Правовая культура и правовой нигилизм.

Список литературы

1. *Бондарев А.С.* Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006.
2. *Бондарев А.С.* Современные формы, средства и методы воспитания правовой культуры россиян. Пермь, 2009.
3. *Варламова Н.В.* Типология правопонимания и современные проблемы теории права. СПб., 2010.
4. *Вопленко Н.Н.* Правосознание и правовая культура. Волгоград, 2000.
5. *Гинс Г.К.* Право и культура. М., 2012.
6. Голландская правовая кульутра. М., 1998.
7. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993.
8. Интересы в праве: мат. Всерос. науч. конф. Москва, 26 марта 2016 г. М., 2017.

9. *Карташов В.Н., Баумова М.Г.* Правовая культура: понятие, структура, функции. Ярославль, 2008.

10. *Клишас А.А., Еремян В.В.* Конституция 1993 года как новый этап демократизации российской государственности. М., 2014.

11. *Лукьянова Е.Г.* Теория права и государства: введение в естественно-правовой курс. М., 2015.

12. *Малахов В.П.* Право в контексте форм общественного сознания. М., 2015.

13. *Мальцев Г.В.* Культурные традиции права. М., 2013.

14. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2008.

15. *Насурдинов Э.С.* Правовая культура. М., 2014.

16. *Панфилов А.Н.* Культура и местное самоуправление: конституционно правовые аспекты взаимодействия. М., 2015.

17. *Семитко А.П.* Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990.

18. *Семитко А.П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.

ТЕМА 21

ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

21.1. Понятие национальной правовой системы.
21.2. Понятие правовой семьи.
21.3. Классификация правовых систем.
21.4. Семья романо-германского (континентального) права.
21.5. Семья англосаксонского или общего права.
21.6. Правовые системы традиционного типа.
21.7. Правовой плюрализм.
21.8. Международное право и национальные правовые системы.

В современном мире существует около 200 государств (признанных – 193 члена ООН и несколько десятков непризнанных или полупризнанных). Нет народов, не имеющих государственности, а значит, нет народов, не имеющих национального права. Сколько существует государств, столько существует и национальных правовых систем. Без права нельзя представить жизнь людей, народов и государств. Право каждой страны глубоко национально, неповторимо представляет собой богатство планетарного масштаба. На первый взгляд правовая картина мира может показаться очень пестрой, мозаичной и хаотичной. В правовой множественности есть свои глубокие общественно-исторические причины. Право сопутствует вместе с государством развитию обществ и мирового сообщества, разделяя его судьбу, меняя свои принципы, приоритеты, нормативные формы.

Принцип историзма позволяет объяснить место каждой отдельно взятой национальной правовой системы на правовой карте мира принадлежностью ее к той или иной правовой семье.

21.1. Понятие национальной правовой системы

В отечественной литературе начиная с середины XX в. категория «правовая система» в значении «национальной правовой системы» ак-

тивно разрабатывалась, и в настоящее время она прочно вошла в научный оборот[1], а также закрепилась в юридической практике в том числе и в законодательных актах. Так, в п. 4 ст. 15 Конституции РФ использовано понятие «правовая система» в связи с установлением, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы России.

Однако диапазон применения категории «правовая система» в теоретических исследованиях является достаточно широким. В *узком* понимании правовая система государства есть структурно организованный нормативный массив, ориентированный, формируемый и действующий на основе общих принципов, элементами которого являются:

1) цели и принципы построения права;
2) порядок правотворчества;
3) законы и подзаконные акты;
4) акты местного самоуправления;
5) одобренные международно-правовые акты.

В *широком* смысле правовая система содержит следующие элементы:

- *доктринально-философский* (правопонимание, правосознание, понятия, категории права и т.д.);
- *нормативный*, т.е. совокупность действующих в обществе правовых норм;
- *институциональный*, т.е. юридические учреждения – правотворческие и правоприменительные;
- *социологический*, т.е. правоотношения, применение права, юридическая практика[2].

В данном случае очевидно, что для понимания правовой системы той или иной страны недостаточно исследовать ее нормативный аспект, т.е. действующие нормы права. Также необходимо иметь представление о правопонимании и уровне правосознания граждан, правотворчества и правоприменения.

---

[1] См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988; *Саидов А.Х.* Введение в основные системы современности. Ташкент, 1988; *Он же.* Сравнительное правоведение. М., 2000; *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996; *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. М., 2001.

[2] См.: *Муромцев Г.И.* Основные правовые системы прошлого и современности. Глава 4 // Проблемы общей теории права и государства. М. 2002. С. 282.

21.2. Понятие правовой семьи

Категория «правовая семья» служит для обозначения однотипных групп национальных правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об их относительном единстве. При изучении иностранного права и использовании сравнительного метода понятие «правовая семья» дает возможность сконцентрировать внимание на определенных «моделях», представляющих определенные типы права, в которые входит более или менее значительное количество этих систем. Терминологическое обозначение этих групп различно. Например, французский ученый Р. Давид использует термин «семья правовых систем»[1]; К. Цвайгерт, Х. Кётц, К.Г. Эберт – «правовые круги»[2]; С.С. Алексеев – «структурная общность»[3]. Термин «правовая семья» наиболее распространен в отечественной и зарубежной литературе.

Таким образом, под правовой семьей в юридической литературе понимается *совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей права, правоприменения, понятийно-категориального аппарата и юридической науки*[4].

Распространенные в юридической литературе словосочетания «правовая семья», «семья систем права», «правовая система» – это не правовая реальность, а всего лишь условные названия для обозначения соответствующих групп правовых феноменов. Еще Р. Давид в своем известном труде «Основные системы современности» указывал, что «понятию «правовая семья» не соответствует какая-либо биологическая реальность; оно используется лишь в дидактических целях, чтобы выявить сходство и различия систем действующего права»[5].

21.3. Классификация правовых систем

В современных условиях особое значение приобретает вопрос о классификации правовых систем современности. Классификация

[1] См.: *Муромцев Г.И.* Основные правовые системы прошлого и современности. Глава 4 // Проблемы общей теории права и государства. М. 2002. С. 282.

[2] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Сравнительное частное право. М., 2011. С. 70.

[3] *Алексеев А.А.* Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 47.

[4] См.: *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 118.

[5] *Давид Р.* Основные системы современности. М., 1988. С. 40.

означает деление на группы по определенному основанию, важность которой объясняется следующим. Во-первых, в XX в. число национальных правовых систем увеличилось почти втрое: с разрушением колониальной системы возникли и развиваются правовые системы освободившихся стран, а с разрушением социалистической политической системы на правовой карте мира также появились новые правовые системы. Во-вторых, сугубо научными познавательными причинами. Классификация как дидактический прием всегда полезна для изучения как собственной правовой системы, так и всех правовых систем мира. В-третьих, исключительно практической целью – гармонизацией действующего законодательства и совершенствованием национально-правовых систем.

Со второй половины XX в. зарубежная юридическая наука в отношении классификации основных правовых систем развивается в двух направлениях. Первое направление представляет Р. Давид. Он выдвинул так называемую идею трихотомии. Основываясь на юридических и идеологических критериях, он выделил следующие правовые семьи: англосаксонская, семья континентального права, социалистическая и «весь остальной правовой мир, примыкающий к ним».[1]

Наиболее известными представителями второго направления являются К. Цвайгерт и Х. Кётц. Здесь в основу классификации правовых систем положен критерий «правового стиля». «Правовой стиль» складывается, по мнению авторов, из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы, своеобразия юридического мышления, специфических правовых институтов, природы источников права и способов их толкования, идеологических факторов. На этой основе различаются следующие «правовые стили»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право[2].

В отличие от представителей западной юриспруденции, юридическая наука восточных стран Европы и отечественные исследователи советского периода в методологическом плане основным критерием глобальной типологии считали принадлежность любой правовой системы к определенному историческому типу государства, а исторический тип государства и права соответствует определенной общественно-экономической формации. Внутри буржуазного типа права выделялись три взаимосвязанные группы критериев: во-первых, история правовых

[1] *Давид Р.* Основные системы современности. М., 1988. С. 40.

[2] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Сравнительное частное право. М., 2011. С. 70.

систем; во-вторых, система источников права; в-третьих, структура правовой системы – ведущие правовые институты и отрасли права. Исходя из этих взаимосвязанных критериев выделялись следующие правовые семьи: романо-германская, скандинавская, латиноамериканская, общего права, мусульманская, индусская, обычного права и дальневосточная, социалистического права[1]. Таким образом, предлагалась глобальная типология правовых семей, основанная на социально-экономических критериях, и внутритиповая их классификация, построенная на юридических критериях.

Схожие критерии классификации правовых семей предлагались отечественной юриспруденцией и в постсоветский период[2]: общность источников, структуры права и исторического пути его формирования. В соответствии с этими критериями выделялись следующие правовые семьи: общего права, романо-германская, обычно-традиционная, мусульманская, индусская, славянская. В рамках той или иной правовой семьи допускались более дробные элементы, представленные определенной группой правовых систем. Так, внутри романо-германской правовой семьи выделялись группа романского права и группа германского права. Внутри англосаксонской правовой семьи различались английская правовая система, правовая система США и право бывших англоязычных колоний Великобритании. Славянская правовая семья включала группу российского права и западнославянского права.

21.4. Семья романо-германского (континентального) права

Понятие, формирование и распространение романо-германской правовой семьи. К данной правовой семье относятся правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций.

Романо-германская правовая семья – это правовые системы, созданные с использованием римского правового наследия и объединенные общностью структуры, источников права и сходством понятийно-юридического аппарата.

Определение «континентального» в названии данной правовой семьи призвано показать, что местом ее возникновения является европейский континент.

---

[1] *Саидов А.Х.* Введение в основные системы современности. Ташкент, 1988. С. 30.

[2] См.: *Синюков В.Н.* Российская правовая система. Саратов, 1994.

Термин «романо-германская» указывает на исторические корни данной правовой семьи, включающие прежде всего римское право, а также каноническое право и местное обычное право.

Романо-германская правовая семья имеет весьма продолжительную юридическую историю. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII–XVI вв. на базе Сводов законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Произошел процесс, получивший название «рецепция римского права». Вначале эта рецепция имела доктринальные формы; римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, весьма развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника.

Процесс формирования данной правовой семьи охватывает несколько веков, включая эпоху Средневековья. Романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности государственной власти (в этом ее отличие от формирования английского общего права), а была исключительно продуктом культуры, независимым от политики[1].

С победой буржуазных революций и проведением кодификаций в ряде европейских стран романо-германская правовая система приобретает национальный характер. Наиболее важной из европейских кодификаций была кодификация гражданского права во Франции при Наполеоне Бонапарте. Французский гражданский кодекс 1804 г., составленный по римской институциональной системе, в силу своего совершенства оказал значительное влияние на развитие права большого числа государств.

Следующей вехой в становлении романо-германской правовой семьи была кодификация права в Германии. Германское гражданское уложение 1896 г. построено по пандектной системе: содержит общую часть, значительное место уделяется регулированию института юридического лица и т.д.

В итоге в рамках данной правовой семьи сложились две ветви правовых систем: романская, следующая французской модели, и германская. Первая включает Бельгию, Голландию, Португалию, Испанию, Италию и т. д., вторая – такие страны, как Австрия, Швейцария и т.д.

В настоящее время романо-германская правовая семья охватывает право стран континентальной Западной Европы, подавляющего большинства государств Центральной и Южной Америки, право Японии,

[1] *Давид Р.* Основные системы современности. М., 1988. С. 50.

Южной Кореи, Индонезии, Таиланда. Правовые системы многих африканских государств, а также стран Ближнего и Среднего Востока тяготеют к романо-германскому праву. В Азиатско-Африканском регионе романо-германское право вступает в сложное взаимодействие с мусульманским и обычным правом.

Отличительные черты романно-германской правовой семьи.

Романо-германскую правовую семью отличает следующий ряд особенностей:

1) закон является единственным источником права, что означает признание только писаных источников права и ведущую роль конституций в системе источников права. Акты исполнительной власти (постановления, декреты, регламенты и др.) имеют подзаконный характер. Вместе с тем в XX в. в странах этой правовой семьи (Франция по Конституции 1958 г., большинство стран Латинской Америки) значительно увеличилась роль актов исполнительной власти (институт делигированного законодательства);
2) кодифицированность законодательства по основным отраслям права. Исключение составляет в ряде стран административное право как наиболее динамичная отрасль права;
3) понимание правовой нормы как общего предписания или модели поведения. Такое понимание правовой нормы вытекает из принципа верховенства закона. Степень абстракции правовой нормы обычно возрастает по мере увеличения юридической силы акта;
4) суд рассматривается как орган применения норм права в силу того, что при рассмотрении дел он не может издавать общих предписаний. Однако в XX в. происходит эволюция такого подхода, в результате чего судебная практика стала рассматриваться источником права. Речь идет о решениях высших судов, принятых при пробелах в праве на основе аналогии права, решениях, связанных с толкованием закона, и т.д. В качестве источников (субсидиарного характера) права в этих странах теперь признаются также общие принципы права и обычай;
5) структура романо-германского права предусматривает деление права на публичное и частное. Частное право включает гражданское и торговое, а также семейное, авторское, международное частное право. Публичным правом охватываются такие отрасли, как конституционное, административное, уголовное, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное, международно-публичное право;
6) единство юридической терминологии, методов работы юристов, системы их профессиональной подготовки;

7) преобладание материального права над процессуальным в отличие от стран англосаксонского права.

Различия национальных правовых систем в романо-германской правовой семье.

Общие характеристики для всех романо-германских правовых систем не исключают, а, наоборот, предполагают специфические черты каждой из них.

Наиболее существенные различия национальных правовых систем стран романо-германской семьи прослеживаются в области административного права. Это объясняется более тесной связью данной отрасли права со структурой органов государственного управления, что значительно варьируется в разных странах. Административное право больше зависит от политического и социального динамизма общества, чем многие другие отрасли континентального права. Возникнув исторически как «полицейское право», призванное обеспечить общественный правопорядок, оно получило затем в свое ведение почти все сферы государственного управления. В современных условиях роль административного права возрастает.

Другое различие национальных правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи связано со структурой права некоторых стран. Так. для стран Латинской Америки характерен дуализм системы права. Если частное право в этих странах сформировалось по европейской модели (прежде всего французской), то публичное испытало значительное влияние конституционных институтов США.

Существенные особенности отличают правовые системы скандинавских стран, испытавших меньшее влияние римского права. Исходным в формировании права скандинавских стран стали два законодательных акта, два свода: Кодекс короля Дании 1683 г. (в 1687 г. его действие было распространено на Норвегию под названием «Норвежское право») и Свод законов Шведского государства 1734 г. В связи с этим правовые системы в скандинавских странах принято делить на две группы. Первая включает Данию, Норвегию и Исландию, право которых исторически развивалось на основе почти идентичных по своему содержанию компиляций датского и норвежского права (XVII в.). Во вторую группу входят Швеция и Финляндия, где в 1734 г. был введен закон Шведского государства.

Причины, позволяющие говорить о скандинавской правовой семье как об обособленной группе:

- длительные взаимные исторические связи и этническая близость данных государств;

- почти полное отсутствие во всех этих странах рецепции римского права;
- отсутствие кодексов, систематизирующих отдельные отрасли права так, как это было сделано в романо-германской правовой семье;
- проходящий уже более 100 лет процесс унификации права стран Скандинавии.

Особенности скандинавского права:

1) закон является основным источником права, а суды не могут создавать правовые нормы. Вместе с тем роль суда значительна. Судья в скандинавских странах обладает большой свободой в толковании положений, содержащихся в законах и договорах. В последние годы возрастает роль судебной практики. В Швеции, согласно Закону 1971 г., Верховный суд рассматривает такие дела, которые представляют интерес с точки зрения установления определенных направлений правоприменительной деятельности[1];
2) скандинавское право использует общие юридические концепции романо-германского права. Система подготовки юристов сходна с системой, принятой в континентальной Европе. Скандинавскому праву неизвестно деление права на публичное и частное, а также на отрасли, оно не кодифицировано;
3) законодатель в Скандинавских странах избегает пользоваться нормами с высоким уровнем обобщения. Гражданский процесс и уголовный процесс регламентируются одними и теми же правилами;
4) со второй половины XX в. растет воздействие американского права. Это проявляется в заимствовании отдельных юридических конструкций, понятий из американского права – например, в сфере деликтной ответственности, страхования и т.д.

Таким образом, скандинавское право обладает чертами как романо-германского права, так и общего права.

Особенности латиноамериканских правовых систем стран латиноамериканского континента:

На сегодняшний день правовые системы стран латиноамериканского континента приобрели черты устойчивой общности. В первую очередь это обусловлено единством их исторической судьбы (период господства системы колониального права и его преодоления в связи с достижением независимости), установлением сходных социально-экономических устройств и политических структур.

[1] См.: Правовые системы: справочник. М., 2001.С. 769.

Черты латиноамериканского права:

1) влияние испанской правовой культуры, построенной на традициях римского права, предопределило развитие латиноамериканского права в русле «континентальной» системы права. Большинство правовых систем латиноамериканских стран в XIX в. восприняло структуру источников права, унаследованную еще от колониального права и скорректированную под влиянием идей «естественной школы права» и континентальной доктрины источников права. В значительной мере из римского права была воспринята сама внутренняя логика построения латиноамериканских правовых систем с их делением на отрасли и институты и кодификацией основных отраслей права;
2) характерна римская правовая основа с вытекающей из нее общностью терминологии и понятийного аппарата едиными представлениями о структуре права и т.д. В связи с этим основополагающим и системообразующим фактором является деление права на публичное и частное. Основу первого составляет конституционное право. Сердцевиной частного права – гражданское право.
3) влияние идей североамериканского конституционализма (идея разделения властей с сильной президентской властью, федерализм, судебный конституционный надзор). Создание латиноамериканских федераций, так же как и в США, не связано с решением национального вопроса. Каждый субъект федерации имеет свою правовую и судебную систему;
4) дуализм латиноамериканского права – соединение в нем европейской и американской модели.

21.5. Семья англосаксонского или общего права

Понятие и содержание общего права

Общее право уже в течение длительного времени функционирует на территориях Великобритании, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Индии и др.

Понятие «общее право» следует отличать от других соотносящихся с ним понятий, таких, в частности, как «английское право» или же «англосаксонское право».

Понятие «англосаксонское право» в строгом его понимании относится только к самому раннему – англосаксонскому периоду развития феодального государства и права в Англии, в то время как термином

«общее право» обозначается правовая система Англии, сформировавшаяся позднее. В свою очередь термин «общее право» не следует также отождествлять и с термином «английское», или «британское», право[1].

Английское право всегда было и остается доминирующей частью, ядром правовой системы общего права.

Общее право – это система, несущая на себе глубокий отпечаток истории английского права, а эта история вплоть до XVIII в. являлась не чем иным, как исключительно историей английского права.

Понятие «общее право» употребляется в широком и узком смысле слова. В широком смысле общее право означает охват всех национальных правовых систем, входящих в правовую семью англосаксонского права. В узком смысле слова общее право рассматривается как составная часть правовой семьи англосаксонского права, исторически сложившаяся в Великобритании из решений королевских (вестминстерских) судов. В данном значении общее право противостоит исходящему от парламента страны так называемому статутному праву, а также праву в виде норм и судебной практики, порождаемому английскими судами – «судами справедливости».

В учебной и методической литературе термин «общее право» часто используется как синоним термина «англосаксонская правовая семья».

Особенности общего права:

1) по своей природе и содержанию является судейским правом. Это право в Великобритании, США и в других странах, где оно функционирует, традиционно создавалось и создается судьями. В основу общего права изначально были заложены и остаются до сих пор решения королевских судов – в Англии, решения Верховного суда по вопросам конституционности обычных («текущих») законов – в США, вердикты высших судебных инстанций по аналогичным вопросам – в Канаде, Австралии и других англоязычных странах;
2) общее право по сравнению с другими правовыми семьями имеет ярко выраженный «казуальный» характер, это система доминирования «прецедентного» права и полного или почти полного отсутствия «кодифицированного» права. Однако резкая активизация правотворческой деятельности английского парламента в начале XIX в. способствовала повышению роли статутного права;
3) в процессе своего возникновения и развития общее право было подвержено лишь незначительному влиянию римского права.

[1] Подробнее см.: *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. М., 2002. С. 351.

Общее право придает большее значение процессуальному праву по сравнению с материальным правом. В судах общего права уделяется повышенное внимание не столько самому судебному решению, сколько процедуре принятия этого решения. Это объясняется слабостью развития статутного права, в силу чего английские суды вынуждены были формировать в процессе своей деятельности нормы не только материального, но и процессуального права[1]. Английское право по своей природе – «это не право, изученное в университете, не право принципов, наоборот, это право процессуалистов и практиков»[2]. Общее право отличается довольно высоким уровнем независимости судебной власти по отношению к другим государственным властям. Р. Давид отмечает, что «суды в Англии – это настоящая власть. Именно им Англия обязана созданием общего права и права справедливости; именно они сформировали действующее ныне английское право, так как законодательная и исполнительная власти в этом отношении играли до XX в. второстепенную роль»[3].

Становление и развитие общего права. Продукт деятельности судов – общее право – это весьма своеобразный феномен, не имеющий аналогов в других правовых системах. Процесс его становления начался еще в XII в. Основу общего права составили нормы обычного права, использованные разъездными королевскими судами при рассмотрении дел и выраженные в судебных отчетах. Такие обычные нормы считались общими для всего королевства. Позднее общее право включило в себя и нормы законодательства, получившие судебное истолкование. Известно, что акт английского парламента (статут) считается правом лишь после того, как он неоднократно применен и истолкован судом. В будущем суды ссылаются не на норму статута, а на его судебное истолкование, которое порой может существенно отличаться от первоначального текста. По этой же причине законодательный акт часто обрастает нормами судебного истолкования его положений. Следствием таких качеств общего права, как противоречивость, казуистичность, стало формирование в XIV в. «права справедливости». Его нормы, отождествлявшиеся поначалу с «естественной справедливостью», сложились впоследствии в отдельную систему английского права, отличную от системы общего права.

---

[1] *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980. С. 204.

[2] *Давид Р.* Основные системы современности. С. 296.

[3] Там же. С. 311.

Право справедливости, основанное на каноническом и римском праве, применялось в суде канцлера по жалобам лиц, не удовлетворенных решением дел в судах общего права. Процедура в этом суде также отличалась от процедуры судов общего права. Объективно право справедливости призвано было исправлять недостатки общего права. В результате судебной реформы 1873 и 1875 гг. нормы общего права и права справедливости стали применяться в рамках единой системы судов. Однако по-прежнему деление английского права на общее право и право справедливости является одной из характерных черт английского права.

В истории общего права Р. Давид[1] выделяет три периода. Первый период (1066–1485 гг.) – период становления общего права, когда оно утверждается, преодолевая сопротивление местных обычаев. Второй период (1485–1832 гг.) – расцвет общего права; однако «оно вынуждено было пойти на компромисс с дополнительной правовой системой», что нашло свое отражение в «нормах справедливости». Третий период – с 1832 г. и до наших дней, когда общее право столкнулось с невиданным развитием законодательства и должно было приспособиться к обществу, где постоянно усиливается значение государственной администрации.

Основные источники англосаксонского права.

Понятие «источник права», используемое в системе англосаксонского права, в значительной мере совпадает с аналогичным понятием, употребляемым в ряде других правовых семей, в частности в системе романо-германского права.

Английской доктрине и практике известны следующие *источники* права: судебный прецедент, закон, делегированное законодательство, правовой обычай, правовые доктрины, правовые традиции, «разум» – разумное решение спора.

Кроме того, в некоторых национальных правовых системах в качестве особого источника права выделяются «интегрированные» в них принципы и нормы международного и зарубежного права.

Судебный прецедент. Англосаксонская правовая семья – это семья типичного судейского, а точнее – прецедентного права, в которой исторически главенствующая роль принадлежала такому источнику, как судебная практика или прецедент.

Когда речь идет о судебном прецеденте как источнике права, то имеется в виду не столько процесс судебной деятельности (судебная

[1] *Давид Р.* Основные системы современности. С. 259.

практика), в ходе которого формируются правовые положения, сколько результат этой деятельности, а именно сами эти вырабатываемые судебной деятельностью общие правовые положения.

Прецедент как источник права – это результат правотворческой деятельности не всех судов, а только высших. Обязанность судей строго следовать требованиям прецедентного права вытекает из доктрины прецедента или правил применения прецедента.

Закон (statute).

По традиции английского права закону изначально отводилась лишь второстепенная роль.

В настоящее время ситуация значительно изменилась. В сегодняшней Англии «закон и подзаконные акты не могут считаться второстепенными». Они фактически играют такую же роль, «как аналогичные источники на Европейском континенте»[1].

В Англии и Канаде их называют статутами, а в большинстве стран общего права – просто законами.

В строго юридическом смысле закон понимается современными исследователями англосаксонского права не иначе как формальный, в письменном виде оформленный акт, исходящий от высшего законодательного органа страны.

Применительно к современной Англии, несмотря на бурный рост статутного права и повышение значимости принимаемых законов, последние в представлении и сознании юридического сообщества страны так и не стали нормой права, воспринимаемой на равных с судебным прецедентом. «Судьи, конечно, применяют закон, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется полностью в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судьями»[2].

В XX в. среди источников английского права резко возрастает роль *делегированного законодательства*, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования.

Этим термином обозначается система законодательных актов, принятая различными государственными органами на основе полномочий, переданных им парламентом или другими представительными органами.

Высшей формой делегированного законодательства считается «приказ в Совете» – правительственный акт, издаваемый от имени короны

[1] *Давид Р.* Основные системы современности. С. 323.

[2] Там же.

и Тайного совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочию парламента. Их развитие, так же как и развитие статутного права, обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного экономического и иного сотрудничества.

Важную роль делегированное законодательство играет в настоящее время не только в Англии, но и во всех других странах общего права.

Особенности современного американского права.

Американское право прошло более чем 200-летний путь самостоятельного развития и потому существенно отличается от английского права, хотя и произошло от него и принадлежит к той же правовой системе. Вместе с тем американское право испытывало на себе влияние и других национальных правовых систем.

Характерными чертами американского права являются:

- двухуровневая правовая система, обусловленная параллельным существованием и взаимодействием двух правовых систем: федеральной и правовыми системами штатов;
- главенствующая роль федеральной Конституции, удельный вес которой практически определяется толкованием ее положений Верховным судом. Наличие Конституции США ограничивает свободу действий как законодательных, так и судебных органов в части внесения изменений в организацию правосудия;
- реализация принципа разделения властей дополняется введением судебного контроля за конституционностью законов. При этом Верховный суд США напоминает скорее законодательный, чем правоприменительный орган, особенно когда создаваемая им норма распространяется не на рассматриваемое им дело, а на дело, которое может возникнуть в будущем;
- сохранение приоритетной роли судебной практики сочетается с интенсивным развитием отраслевого законодательства. Но его кодификация в отличие от романо-германского права происходит скорее в виде консолидации актов и норм. Сборники законов служат разновидностями собраний действующих актов и свода законов;
- наблюдается различие в юридической терминологии Англии и США;
- американский прецедент более подвижен, чем английский. Так, Верховный суд США и верховные суды штатов не связаны своими прецедентами. Нет формальных запретов на внесение из-

менений в ранее принятые решения или на отказ от прецедента. При рассмотрении конкретного дела суд вправе переоценивать факты применяемого прецедента, отнесенные к основным обстоятельствам.

21.6. Правовые системы традиционного типа

Традиционное право и его особенности.

Правовые системы традиционного типа (обычно-правовая, индусская, мусульманская) являются продуктом религиозных обществ.

Традиционное общество определяется как «общество, находящиеся на предклассовой стадии, когда классовые институты еще сочетаются с институтами доклассовыми – такими, как род, племя, община, каста, тейп и др.»[1]. Традиционное право в известном смысле условно. Оно применяется либо к слитным нормам, еще не ставшим правом в собственном смысле (обычное право африканских племен), либо к комплексу норм – юридических и слитных (в своей совокупности образующих понятие, которое в категориях традиционного права отнюдь не адекватно европейскому понятию права[2].

Право здесь вырастает из слитного космического миропонимания и отождествляется поначалу с «мировым порядком», при этом не только земным, но и космическим. Поэтому система источников традиционного права упирается в «небо». Кроме того, она, помимо «вертикального имеет также горизонтальное, или временное измерение»[3]. Так как в традиционном обществе авторитет традиции прямо пропорционален ее древности, то самый авторитетный источник традиционного права является одновременно и самым древним. Отражая начальный этап формирования права, он либо вообще не включает юридических норм (Веды в индуизме), либо содержит их крайне мало (Коран в исламе). Это объясняется тем, что государство на этой стадии играет весьма слабую роль в формировании и защите традиционного права.

Традиционное право возникает как право личное, границы действия которого не совпадают с государственными и административны-

[1] *Муромцев Г.И.* Основные правовые системы прошлого и современности: глава 4 // Проблемы общей теории права и государства/ под ред. В.С. Нерсесянц. М., 2004. С. 292.

[2] Там же. С. 293.

[3] Там же.

ми границами. И сегодня в странах Азии и Африки существует сфера так называемого личного статуса (брак, семья, развод, наследование, часть имущественных отношений), где это право сохраняет личный характер.

Развитие традиционного права как системы собственно юридических норм начинается на более поздних стадиях. При этом в индуизме и исламе оно теоретически остается составной частью соответствующей религиозно-философской системы.

В наши дни традиционные правовые системы нигде не имеют национально-государственного характера.

Традиционное право по своей природе является добуржуазным, поэтому действует в странах, где сохранились соответствующие (традиционные) отношения. Это страны Тропической Африки, Ближнего и Среднего Востока, Южной и Юго-Восточной Азии и некоторые другие.

В странах этих регионов сегодня традиционное право является не самостоятельной правовой системой, а лишь подсистемой (одной из подсистем) национального права. Здесь традиционное право и европейские правовые модели в определенных сферах действуют параллельно. Дуализм правовых систем данных стран определяет и дуализм структуры самого традиционного права, которое включает в себя не только юридические, но и слитные нормы. Последние, по мнению исследователей, оказывают более значительное влияние на общественную жизнь, чем собственно правовые нормы[1].

Обычно-правовая система.

Обычное право – это исторически первое системное правовое образование, к которому – с известной долей условности – применимо понятие «правовая система». Условность его применения, по мнению Г.И. Муромцева, объясняется тем, что понятие «обычное право» применяется к совокупности социальных норм, имеющих форму обычая, которые действуют не только в раннеклассовых, но и в предклассовых обществах»[2].

Основные характеристики обычного права.

Это незавершенное право или предправо, протоправо с точки зрения системности. Правопонимание еще слитно с космическим

[1] *Муромцев Г.И.* Основные правовые системы прошлого и современности. Глава 4 // Проблемы общей теории права и государства. С. 292.

[2] Там же.

миропониманием. Обычное право нерукотворно, так как является элементом «мирового порядка».

Единственным источником права является обычай. Обычное право – это право личное, а не территориальное. Оно следует за носителем. Обычное право характерно для обществ с застойным характером развития, со слаборазвитой государственностью. Обычное право является одной из форм консервации прошлого, в силу локальной замкнутости и противоречивости препятствует централизации государства. Правотворчество как таковое отсутствует. Обычное право имеет устный характер, имеет форму мифов, пословиц, поговорок и т.д.

Обычное право как система норм существует и сегодня в тех регионах, где сохранились традиционные, коллективистские отношения. Это прежде всего Тропическая Африка, ряд районов Афганистана, Индии, Йемена, а также некоторые страны СНГ – бывшие советские республики и отдельные регионы современной России (у народов Крайнего Севера, Бурятии, Северного Кавказа).

Обычно-правовая система афро-азиатских стран имеет в своем историческом развитии три этапа:

- доколониальный;
- колониальный;
- период независимости.

Лишь в *доколониальный* период обычное право развивалось в чистом виде. Для этого периода характерно регулирование всего комплекса внутриобщинных отношений. Субъектом права являлся не индивид, а традиционная общность (патриархальная семья, родовая община и т.д.); индивидуальной собственности практически нет, земля принадлежала общине. Браком считался договор не между брачующимися, а между семьями. Для общины дух коллективизма и взаимопомощи являлся основой и высшей ценностью. Спор считается безнравственным, так как создает угрозу семье, поэтому разрешался прежде всего на основе примирения сторон, где судебные функции выполняли племенные вожди.

С момента установления *колониальных режимов* в этих странах обычное право испытывает значительное влияние европейского права. Для этого периода характерно то, что конфликт европейского и традиционного права разрешался с позиций права метрополии. Осуществлялась систематизация обычного права в ее первичных формах (было подготовлено несколько сборников обычного права на английском и французском языках). Упорядочение обычно-правовых норм сводилось лишь к внешней обработке.

С достижением *независимости* в странах Тропической Африки подход к обычному праву осуществлялся по-разному.

Так, в англоязычных странах проводится курс на интеграцию обычно-правовых норм путем включения их в законодательство или санкционирования многих из них. Обычное право признается здесь источником права. Его унификация и интеграция проводятся посредством как законодательства, так и судебной практики, а также судебного прецедента.

В странах – бывших французских колониях часто проводился курс на запрет обычного права (за исключением Того, Бенина, Заира и некоторых других). Однако и здесь оно нередко продолжает действовать в силу инерции традиционного правосознания, воспринимающего европейские нормы и принципы как явление чужеродное.

Мусульманское право.

Мусульманское право как система норм, в той или иной степени санкционированных и поддерживаемых теократическим исламским государством, в своей основе сложилось в эпоху раннего Средневековья в VII–X вв. в Арабском халифате и основано на религии – исламе.

Поскольку, согласно исламу, мусульманское право отражает волю Аллаха, оно охватывает все сферы общественной жизни, а не только те, которые обычно относятся к правовой сфере. В этом смысле мусульманское право рассматривается как единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как юридические нормы, так и иные регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные, а также обычаи[1].

Источники мусульманского права:

- Коран – откровения Аллаха, ниспосланные пророку Мухаммеду и обращенные к правоверным мусульманам (священная книга мусульман);
- Сунна – предания, рассказы о жизнедеятельности Пророка, столь важные для интерпретации и прояснения правил Корана;
- иджма – согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом, по вопросу об обязанностях правоверного;
- кияс – аналогии, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, Сунной или иджмой.

Именно нормы, содержащиеся в Коране и Сунне, составляют божественное право ислама, или шариат.

[1] *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 27.

Шариат – своего рода квинтэссенция ислама. Он состоит из двух частей: теологии, или принципов веры (акида), и права (фикх). Фикх, или мусульманское право, делится на две части: первая указывает мусульманину, какой должна быть линия его поведения по отношению к себе подобным (муамалат); вторая предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат). Эти две части шариата составляют предмет юридической науки в том виде, в каком она была определена и изучена различными мусульманскими правовыми школами[1].

Из четырех корней – источников мусульманского права важнейшее значение имеет согласованное заключение правоведов – факихов (кияс), поскольку в конечном счете именно оно определяет с использованием аналогии и без нее, какое справедливое правило закона можно извлечь из Корана или Сунны. Появление иджмы и кияса было в юридическом плане обусловлено тем, что Коран не был полным сводом юридических норм, а Сунна, наоборот, представляла собой громадное множество (тысячи) хадисов (предания о словах и делах в поступках пророка Мухаммеда, которые зачастую противоречили друг другу и в которых простые мусульмане и даже судьи практически не могли самостоятельно разобраться).

После того, как все исламские правовые школы приняли классическое учение о корнях – источниках мусульманского права, созидательная деятельность мусульманских юристов пошла на убыль. Бытовавшая прежде практика решения сомнительных вопросов в относительно свободной форме, придерживаясь вместе с тем духа Корана, теперь считалась неправильной; следовало ограничиваться объяснением и толкованием книг по мусульманскому праву, почитаемых в отдельных исламских правовых школах. Мусульманская правовая мысль постепенно стала весьма догматичной, что способствовало в дальнейшем развитию некоторых отраслей права вне шариата.

Закон в европейском понимании в мусульманском праве как источник не существует. Теоретически только Бог имеет законодательную власть. В действительности, как утверждают отечественные исследователи мусульманского права, единственным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов. Мусульманское право представляет собой замечательный пример права юристов. Оно было создано и развивалось частными специалистами. Правовая наука, а не государство играет роль законодателя: учебники имеют силу закона. При рассмотрении дела судья никогда прямо не обращается к Корану

[1] *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 297.

или Сунне. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан[1].

Система мусульманского права. В мусульманском праве отсутствует классическое римское деление на публичное и частное право. Глава за главой следует без всякого логического разграничения вопросов, которые следовало бы отнести или к частному, или к уголовному праву. К основным отраслям мусульманского права относятся уголовное право, судебное право и семейное право.

Мусульманское уголовное право основано на различии между твердо установленными и дискреционными наказаниями. К установленным (очень жестким) мерам наказания приговаривают только за шесть преступлений: убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт.

Еще в 1840 г. в Османской империи был принят Уголовный кодекс, составленный под влиянием Французского УК 1810 г. В дальнейшем большая часть мусульманских стран последовала этому примеру.

К концу XX в. во многих странах Востока прошел процесс исламизации мусульманского права вслед за активизацией ислама. Принятая в 1979 г. и обновленная в 1989 г. Конституция Исламской Республики Иран провозгласила, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а суды в борьбе с преступностью обязаны применять установленные им меры наказания. Процесс исламизации уголовного права затронул и другие страны (Пакистан, Судан, Мавританию). Наиболее активно применяются уголовные нормы шариата в странах Аравийского полуострова.

Мусульманское *судоустройство* отличается простотой. Единоличный судья рассматривает дела всех категорий. Иерархии судов не существует. Правда, в некоторых странах, например в Судане, система мусульманских судов приняла многоступенчатый характер (несколько инстанций).

В одних государствах мусульманские суды в своей компетенции ориентированы на рассмотрение преимущественно дел личного статуса, в других (страны Аравийского полуострова и Персидского залива) компетенция их шире и включает рассмотрение гражданских и уголовных дел. К судьям предъявляются высокие требования в плане их религиозно-правовой подготовки.

[1] См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Доктрина как источник мусульманского права // Источники права. М., 1986; *Саидов А.Х.* Основы мусульманского права: курс лекций. Ташкент, 1995; *Муромцев Г.И.* Конституции арабских государств. М., 1982 и др.

Семейное законодательство арабских стран в целом ориентируется на закрепление норм и принципов мусульманского права. Во второй половине XX в. в некоторых государствах произошли реформы семейного и наследственного права в направлении вестернизации. Но и здесь сказались тенденции исламизации. Это относится не только к семейному праву, но и ко всему комплексу вопросов, касающихся личного статуса. Кодексы законов о личном статусе, принятые в ряде стран (Иордания – 1976 г., Сирия – 1953 г., Тунис – 1956 г., Марокко – 1957 г., Ирак – 1959 г.), сохраняют основные установки мусульманского права, но с учетом ряда требований современного общества.

Характерные черты мусульманского права.

Главная особенность мусульманского права, раскрывающая его природу и отличающая его от других правовых систем, заключается во взаимодействии в нем сакрального и светского, религиозного и собственно юридического начал. Мусульманское право, как и любое традиционное право, возникает как право личное, а не территориальное. Оно отличается казуистичностью, противоречивостью, пренебрежением к абстрактным формулам. В нем нет четкого деления на отрасли права, в том числе на публичное и частное право. Публично-правовая сфера регламентирована в нем менее детально, чем сфера частной жизни мусульманина. Мусульманское государственное право исходит из нераздельности светской и религиозной власти. Мусульманское право возникает не «снизу» – из практики, а «сверху» – из доктрины. Роль государства здесь лишь косвенная. Акты правителя исламского государства играют подчиненную роль в системе источников мусульманского права. Они имеют в классическом исламе подзаконный характер (законы уже содержатся в Коране и Сунне) и издаются по вопросам, не урегулированным в этих источниках.

Со второй половины XIX в. мусульманское право подверглось вестернизации. Следствием развития капитализма в странах Востока было восприятие ими ряда буржуазных правовых институтов, использование европейской формы права, кодификации и т.д., что вело в конечном счете к сужению традиционной сферы действия мусульманского права. Однако в конце XIX в., в ряде стран происходит резкий поворот в сторону исламизации.

Степень влияния мусульманского права на законодательство стран мусульманского Востока различается в зависимости от сфер общественных отношений. Наибольшее влияние мусульманского права – в сфере так называемого личного статуса (семейное право, наследственное право). Сегодня почти повсюду она кодифицирована.

В меньшей степени – в конституционном и уголовном праве, где наблюдаются лишь «вкрапления» исламских норм, институтов и принципов в европейское по форме и содержанию законодательство.

Отсутствует, как правило, влияние мусульманского права в таких сферах, как авторское, изобретательское, компьютерное право и т.д.

Таким образом, в современном мире мусульманское право сосуществует и тесно взаимодействует с другими правовыми семьями. Мусульманское право, неоднократно испытывавшее зарубежное юридическое влияние, остается самостоятельной правовой семьей, оказывающей воздействие на миллионы людей.

21.7. Правовой плюрализм

Во многих государствах, особенно с многоэтническим составом населения, так называемые централизованные правовые системы, как уголовное, гражданское, коммерческое право, могут сосуществовать с другими правовыми регуляторами различного типа. Эти нормы имеют разную степень формализации и действенности среди различных групп населения одного государства или региона. Они, как правило, являются результатом историко-культурной традиции аборигенных или иммигрантских групп, которые принадлежат к категории этнических или религиозных меньшинств. Поэтому такие правовые системы иногда называются традиционным правом в отличие от правовой системы, которая устанавливается государством и которая имеет всеобщий и централизованный характер.

В связи с этим в юридической литературе появился термин «правовой плюрализм». Понятие правового плюрализма предполагает признание того, что государство не обладает исключительной монополией на право. «На самом деле, имеет место состязательный процесс между правовым централизмом и правовым разнообразием»[1]. Правовой централизм, или государственное право, обычно отражает доминирующий интерес или доминирующую волю, за которыми стоят господствующая сила, господствующая идеология и господствующая культура, которые стремятся создать «единое правовое пространство» на контролируемой территории. Поэтому почти всегда имеет место ситуация, когда централизованное право наталкивается и вступает в противоречие с местной традицией, с локальной спецификой.

[1] См.: *Рулан Н.* Юридическая антропология / пер. с фр.; отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1999.

Огромное теоретическое и практическое значение имеет изучение культурно-правовых норм, контактирующих или просто сосуществующих групп населения в рамках одного государства.

Многочисленные исследования в бывших колониях дали огромное количество подтверждений того, что правовой плюрализм является реальностью, с которой эти страны вынуждены считаться.

Существование иных правовых систем на территории одного и того же государства зависит не от факта их признания законами государства, но от эмпирически наблюдаемого факта использования людьми тем или иным образом нескольких систем права, что выражается в их поведении. Существующие другие (традиционные), в сравнение с государственными, системы права временами и в некоторых местах могут быть даже более важными, чем государственное право. Люди и ныне живут в соответствии с нормами обычного, традиционного права, которые нередко могут противоречить национальному государственному праву, содержащемуся в законах.

Каково бы ни было право, по которому живут люди, т.е. будь оно традиционным, обычным или вновь созданным, считают антропологи права, – это и есть правовая система народа. Эта система права может соединять черты обычая и традиции, религии, государственного права; она может включать даже новые нормы, не вписывающиеся ни в одну из перечисленных категорий.

Сегодня уже очевидно, что одного объекта – материального права (как предлагал Р. Давид в середине XX в.) для сравнения национальных правовых систем недостаточно. Необходимо учитывать всю правовую инфраструктуру со всеми ее составляющими. Современная юридическая наука обращает внимание на поведенческую и процессуальную сторону правового регулирования при характеристике правовых систем. А это невозможно без учета правовой культуры, правовых традиций. Особенно устойчиво правовые традиции проявляются в частноправовой сфере, которая непосредственно связана с народной жизнью, общественной моралью и культурой.

21.8. Международное право и национальные правовые системы

В современном мире роль международного права стремительно возрастает в силу все укрепляющихся тенденций взаимовлияния государств, создания с этой целью международных организаций и со-

обществ. Отсюда неизбежное изменение соотношения внутреннего и международного права.

В последние десятилетия на фоне нарастающих интеграционных процессов в современном мире отчетливо выявляется тенденция сближения международного и национального права. Этому способствуют следующие явления:

- универсализация экономических, транспортных, информационных связей;
- обострение масштабных экологических проблем;
- массовое перемещение людей и др.

В мировом сообществе формируется новый правопорядок, требующий сближения национально-правовых решений и формирования механизмов выработки согласованных и общих решений.

Известно, что утверждение приоритета международного права для национального права сопровождается использованием международных принципов, норм и понятий в национальном праве. Вопрос о соотношении норм международного и внутригосударственного права является довольно сложным и решается в первую очередь на конституционном уровне. Именно в конституции определяется принцип соотношения этих двух систем. Так, в Конституции РФ этому вопросу посвящена ч. 4 ст. 15. В ней можно выделить следующие положения:

1) устанавливается, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Выделяются три основных источника международного права: принципы, нормы, договоры. Впервые на законодательном уровне используемое понятие правовой системы позволяет считать эти источники ее составной частью;
2) отмечается, что не все международные документы одобряются Российским государством, а лишь те, с которыми оно согласно и по которым добровольно берет на себя обязательства. Таким образом, подчеркивается такой признак одобрения, как «общепризнанные»;
3) устанавливается принцип приоритета международного договора, правила которого применяются, если в национальном законе установлены другие правила.

Таким образом, очевидно, что конституционные положения служат своего рода «мостом» между национальным и международным правом. В Российской Федерации важнейшими в этом смысле являются нормы

ст. 79 Конституции РФ о том, что Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий; в ч. 4 ст. 15 определяется соотношение норм российского и международного права; в п. 5 ст. 106 определяется субъект ратификации и денонсации международных договоров.

Способы трансформации международно-правовых норм в национальное право.

Для оказания воздействия на отношения внутри каждого государства нормы международного права должны получить «национальное признание». Включение международно-правовых норм в национальное право означает их трансформацию, которая осуществляется следующими способами:

1) *прямая трансформация*, когда в соответствии с конституцией или законами государства нормы международного права автоматически приобретают силу действующих на территории этого государства. После публикации в специальном издании положения международного акта приобретают силу, превышающую силу не соответствующих ему внутренних законов.[1] При прямой трансформации прекращение или изменение международного договора или иного акта немедленно влечет соответствующие изменения во внутреннем праве;
2) *инкорпорация*, когда нормы международного права, в том числе договорные, непосредственно включаются во внутреннее право. При этом прямая трансформация может предусматриваться не для всех международно-правовых норм, а лишь для определенного их вида. Например, лишь для общепризнанных норм международного права (ФРГ, Португалия, Австрия) или должным образом заключенных и опубликованных международных договоров (Испания);[2]
3) *опосредованная трансформация* означает, что международно-правовые нормы приобретают силу норм внутреннего права лишь в результате издания законодательным органом специального акта[3]. Часто такая процедура предусматривается для наиболее важных международных договоров. При опосредованной трансформации прекращение или изменение международного договора является результатом определенной внутренней процедуры.

[1] Международное публичное право / под. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунова. М., 1999. С. 153.

[2] Там же. С. 154.

[3] Там же.

В некоторых странах (ФРГ, Италия) применяется смешанная трансформация, в которой присутствуют меры как прямой, так и опосредованной трансформации.

Существуют различные процедуры признания международных обязательств и уровни их законодательного закрепления. Так, в Российской Федерации этот вопрос решается на уровне Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», который и предусматривает эти процедуры.

Ратификация и денонсация международных договоров в России отнесены к ведению Государственной Думы, принимающей по этому поводу законы, и Совета Федерации (п. «г» ст. 106 Конституции РФ). В упомянутом Законе урегулированы процедуры подготовки, подписания и ратификации международных договоров. А в Регламентах палат – порядок их «внутреннего движения».

В ряде зарубежных государств процедура заключения международных договоров предусматривается в конституциях. Так, в Конституции Франции есть разд. VI «О международных договорах и соглашениях». В Конституции Испании в главе третьей «О международных договорах» предусмотрено, что органический закон может разрешать заключение договоров для участия в международных организациях или учреждения национальных организаций, которым передается соответствующая компетенция.

Для государств – участников СНГ характерно участие конституционных судов в процедуре признания международных обязательств. Так, в России Конституционный Суд вправе решать дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров (п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ), а в Республике Беларусь Конституционный суд дает заключение о соответствии международных договорных обязательств Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь (ст. 127 Конституции).

Специфика отражения международно-правовых норм в отраслях публичного и частного национального права.

Необходимо учитывать некоторую специфику отражения норм международного права в зависимости от видов отраслей права.

В отраслях публичного национального права международно-правовых норм содержится мало в силу того, что этими отраслями регулируются публичные институты и способы обеспечения публичных интересов.

Гораздо полнее и шире такие нормы представлены в отраслях частного права, так как подобные отрасли лишены ярко выраженного тяготения к вопросам власти и суверенитета.

Существуют как минимум два способа закрепления международных норм в частном национальном праве:

1) в ряде законов есть специальные нормы о международном сотрудничестве в соответствующей сфере. Так, ст. 65 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан устанавливает, что сотрудничество Российской Федерации с другими государствами осуществляется на основе международных договоров. Соглашения, заключаемые органами здравоохранения, предприятиями и учреждениями, не должны ограничивать права и свободы граждан, закрепленные Основами и другими актами.

В Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» признается роль международных договоров и соглашений, не противоречащих данному Закону. По прямым договорам в Российской Федерации осуществляется подготовка кадров как в России, так и в зарубежных странах (ст. 57). Статья 58 посвящена внешнеэкономической деятельности, осуществляемой самостоятельно органами управления и образовательными учреждениями. Они могут иметь валютные счета и использовать полученные валютные средства, находящиеся в их собственности.

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» содержит разд. XV «Международное сотрудничество в области охраны окружающей природной среды». В ст. 92 закреплены девять принципов, которыми руководствуется Российская Федерация в сфере международного природоохранного сотрудничества, в ст. 93 – приоритет международных договоров, в ст. 94 – обязанности иностранных юридических лиц и граждан по соблюдению природоохранного законодательства;

2) во многих законах как бы воспроизводятся конституционные нормы. Например, в ст. 7 ГК РФ установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью правовой системы России. Оговорено, что международные отношения применяются к отношениям, указанным в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ (о защите нематериальных благ и т.д.), непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

В Семейном кодексе РФ есть разд. VII «Применение семейного законодательства, к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства». Статья 166 посвящена установлению содержания норм иностранного семейного права судами или органами загса в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Если содержание норм иностранного семейного права, несмотря на предпринятые в соответствии с п. 1 настоящей статьи меры, не установлено, применяется законодательство Российской Федерации.

Вопросы для самоконтроля:

1. Что понимается под категорией «национальная правовая система»?
2. Каково соотношение понятий «правовая система» и «правовая культура»?
3. В чем специфика категории «правовая семья»?
4. Какие классификации национальных правовых систем Вам известны?
5. Что такое «рецепция римского права»?
6. Отличие романской ветви от германской ветви континентальной правовой системы.
7. Причины распространения романо-германских правовых традиций на правовой карте мира.
8. Каковы основные отличительные особенности романо-германской правовой семьи?
9. Основные черты общего права.
10. Основные исторические вехи становления общего права.
11. Соотношение прецедента как источника права и закона в современной англосаксонской правовой семье.
12. Особенности современного американского права, его отличия от английского права.
13. Что такое традиционное общество? Каковы его основные характеристики?
14. Что такое обычное право? Его основные характеристики.
15. Основные пути трансформации обычного права (на примере мусульманского, индусского и обычного права стран Тропической Африки).

16. Что такое правовой плюрализм?

17. Каковы причины возрастания роли международного права?

18. Какие существуют способы трансформации норм международного права во внутреннее право?

19. Какова специфика отражения международно-правовых норм в отраслях публичного и частного права?

Список литературы

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.

2. *Бехруз Х.* Исламские традиции права. Одесса, 2006.

3. *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение. М., 2011.

4. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 2010.

5. *Захарова М.В.* Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики. М., 2014.

6. *Крашенинникова Н.А.* Индусское право: история и современность. М., 1982.

7. *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. М., 2009.

8. *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. М., 2011.

9. Международное публичное право / под. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунова. М., 1999

10. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2001.

11. *Рулан Н.* Юридическая антропология / пер. с фр.; отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1999.

12. *Саидов А.Х.* Введение в основные системы современности. Ташкент, 1988.

13. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные системы современности). М., 2007.

14. Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур: уч. пособ. М.: РУДН, 2016.

15. *Супатаев М.А.* Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития. М., 1989.

16. *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право: вопросы теории и практики. М., 1986.

17. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М.,1996.
18. *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980.
19. *Цвайгерт К.*, *Кётц Х.* Сравнительное частное право. М., 2011.
20. *Чиркин В.Е.* Глобальные правовые системы, правовые семьи и их классификация // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 4.
21. *Чиркин В.Е.* Сравнительное правоведение. М., 2012.

ЛАТИНСКИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВЫРАЖЕНИЯ. ПОСЛОВИЦЫ И ПОГОВОРКИ

Латинские юридические выражения

ad impossibilia nemo obligatur – к невозможному никого не обязывают;

adversus necessitatem ne dii quidem resistunt – против необходимости не властны и сами боги (выражение приписывается одному из канонических «семи мудрецов» древности Питтаку);

aequum et bonum est lex legum – справедливость и благо есть закон законов;

amicus Plato, sed magis amica veritas – Платон мне друг, но истина (дороже) еще больший друг;

analogie juris – аналогия права;

analogie legis – аналогия закона;

argumentum – логический довод, основание доказательства (доказывания), доказательство, мысль, истинность которой проверена и доказана практикой и которая может быть приведена в обоснование истинности или ложности другого положения;

audiātur et altĕra pars! – пусть будет выслушана и другая сторона;

casus delicti – случай правонарушения;

contemporanea expositio est optima et fortissima in lege – толкование закона в соответствии с его смыслом в момент издания считается в праве наилучшим и самым авторитетным;

contra legem – против закона;

contractus – дозволенная сделка, договор;

contractus re – реальный договор;

conventus – договор, соглашение;

corpus delicti – состав преступления (правонарушения);

crimen – преступление;

---

[1] При подготовке были использованы: *Никифоров Б.С.* Латинская юридическая фразеология. М., 1979; *Черданцев А.Ф.* Мудрость юриспруденции (краткая латинская фразеология). Екатеринбург, 1996; *Он же.* Теория государства и права (приложение). М., 1999; *Лупарев Г.А.* Юридические пословицы и поговорки народов мира. М., 2015; и др.

cui bono? – кому на пользу? ***cui prodest?*** – кому выгодно? – вопросы, которые ставятся при выяснении причин действий, событий и предполагаемых деятелей, в том числе при расследовании преступлений;

culpa – вина;

curiosa es captiosa interpretatio in lege reprobatur – необычное и двусмысленное толкование не одобряется;

de facto – на деле, фактически;

de jure – по праву, согласно закону;

de lege ferenda – с точки зрения желательной регламентации закона;

de lege lata – согласно действующему закону;

delictum – правонарушение, причинение вреда;

divinatio non interpretatio est, quae omnino recedit a literal – полное отвлечение от буквы есть гадание, а не толкование;

do ut des – даю, чтобы ты дал;

do ut facias – даю, чтобы ты сделал;

dura lex, sed lex – строг, суров закон, но соблюдать его надо;

ejus est interpretari legem cujus est condere – тот вправе толковать закон, кто вправе его устанавливать;

exekutio est finis et fructus legis – исполнение есть завершение и плод закона;

exekutio legis coronat opus – исполнение закона венчает дело;

facio ut des – делаю, чтобы ты уплатил;

facio ut facias – делаю, чтоб ты сделал;

festinatio justitie est noverca infortunii – торопить правосудие – значит призывать несчастье;

fiat justitia, pereat mundus – да свершится правосудие, хотя бы мир погиб (чего бы это ни стоило). Девиз германского императора Фердинанда (1556–1564 гг.);

frustra ferentur leges nisi subditis et obedientibus – бесполезно издавать законы, если им не покоряются и не подчиняются;

guod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor – что не запрещает делать закон, то запрещает стыд;

in propria causa nemo judex – никто не может быть судьей в собственном деле;

inde datae leges ne fortior omnia posset – законы созданы для того, чтобы более сильный не стал всемогущим;

injria – (правонарушение), в широком смысле слова бесправие, любое действие, противоречащее праву;

injria realis – оскорбление действием;

injria verbalis – оскорбление словом;

inter legem – в рамках закона;

is fecit cui prodest – сделал тот, кому выгодно;

judex aequitatem semper spectare debet – судья всегда должен иметь в виду справедливость;

judex est lex loquens – судья есть говорящий закон;

judicis est jus dicere non dare – обязанность судьи отправлять правосудие, а не издавать законы;

judicium est quasi jris dictum – судебное решение есть как бы приказ закона;

judicium non debet esse illusorium, suum effectum habere debet – судебное решение не должно быть иллюзорным, оно должно иметь свое действие;

jura eodem modo destituuntur quo constituuntur – законы отменяются таким же способом, каким они вводятся в действие;

juris effectus in executione consistit – эффективность закона заключается в его исполнении;

jus naturale – естественное право;

jus privatum – частное право;

jus pubicum – публичное право;

jus, juris – право, справедливость;

justitia – справедливость;

justitia firmatur solium – правосудие укрепляет власть;

justitia nemine negande est – в правосудии нельзя отказывать никому;

justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectal justitia – правосудие не знает ни отца, ни матери; правосудие взирает только на истину;

legem brevem esse oportet – следует, чтобы закон был кратким;

legis interpretatio legis vim obtinet – толкование закона приобретает силу закона;

legitima potestas – законная (легитимная) власть;

lex – закон;

lex aequitate gaudet – право наслаждается справедливостью;

lex de future, judex praeterito – закон действует на будущее, судья рассматривает прошлое;

lex non cogit ad impossibilia – закон не требует невозможного;

lex posterior derogat prior – позднейший закон отменяет предшествующий;

lex respicit aeguitatem – закон с уважением относится к справедливости;

lex retro non agit – закон не имеет обратной силы;

lex specialis derogat lege generali – специальный закон отменяет действие общего закона;

lex superior derogat legi interior – закон (нормативный акт) высшей юридической силы отменяет действие закона (нормативного акта) низшей юридической силы;

lex uno ore omnes alloquitur – законы говорят со всеми одинаково («одним ртом»);

maximus erroris populus magiser – народ есть великий мастер по части ошибок;

minus solvit, qui tardius solvit – тот, кто платит слишком поздно, не платит (платит меньше);

mora reprobatus in lege – закон не одобряет промедления;

mutata legis ratione mutatur est lex – при изменении мотива меняется и закон;

necessitas vincit legem, legum vincula irridet – необходимость заменяет законы, она смеется над путами закона;

neminem oportet esse sapientiorem legibus – никто не должен быть умнее законов;

nemo cogitationis poenam patitur – никто не должен подлежать наказанию за свои мысли;

nemo est supra leges – никто не находится выше закона;

nemo jus sibi dicere potest – никто не может устанавливать законы для самого себя;

nemo punitur pro alieno delicto – никто не наказывается за преступления другого;

non est culpa vini, sed culpa bibentus – виновато не вино, а виноват пьющий;

non exemplis sed legibus judicandum est – приговор следует выносить не на основе примеров, а законов;

non obligat lex nisi promulgata – закон не обязывает, если он не обнародован;

nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus, rectum vel justitiam – ни права, ни правосудия мы никому не продадим, никому в том не откажем, ни для кого не допустим в том промедления (из Великой хартии вольностей 1215 г.);

nullum crimen, nulla poena, sine lege – нет преступления и наказания без указания закона;

obedentia est legis essentia – послушание есть сущность права;

obligatio impossibilium – обязательство, которое невозможно выполнить;

optima est lex quae minimum relinquit arbitrio judicis – тот закон наилучший, который меньше всего оставляет на разрешение судьи;

paci sunt maxime contraria, vis et injria – насилие и правонарушение – величайшие враги мира (спокойствия);

pacta sunt servanda – договоры должны соблюдаться;

pactum – соглашение;

poena ad paucos, metus ad omnes perveniat – наказание, применяемое к немногим, вселяет страх во всех;

poena delicti est commensuranda – наказание соразмерно преступлению;

poena non potest, culpo perennis erit – наказание не может быть вечным, но вина пребывает вовек;

poena potius molliendae quam exasperandee sunt – наказание следует смягчать, а не усиливать;

poena sint restringende – наказание следует ограничивать;

potestas regis juris sit, non injurie – власть короля происходит из права, а не из нарушения права;

praeter legem – в обход, помимо закона;

prima pars aeguitatis aegualitas – важнейшее свойство справедливости есть равенство;

quae rerum natura prohibentur nulla lege confirmata sunt – ни один закон не может предписывать того, что не допускает природа вещей (Цельс, Д. 50, 17, 188, 1);

qui cito dat, bis dat – кто быстро дает, вдвое дает;

qui mandat ipse fecissi videtur – тот, кто приказывает, считается сделавшим то, что приказано, сам;

qui non habet, ille non dat – тот, кто не имеет, не может дать;

quiquid delirant reges, plectuntur Achivi – что б ни творили цари-сумасброды (правители) – страдают ахейцы (народ);

ratio legis est anima legis – мотив есть душа закона;

rei turpus nullum mandatum est – приказ о совершении безнравственного (безобразного, бесчестного, отвратительного) поступка недействителен;

res publica – общественное дело, государство, республика;

res publica est res populi – республика есть дело народа;

salus populi est suprema lex – благо народа есть высший закон;

selent leges inter arma – среди оружия законы безмолвствуют (Ливий);

sensus verborum est anima legis – знание слов есть душа закона;

sequi debet potentia justitiam, non praecedere – сила должна следовать за правосудием, а не предшествовать ему;

simplicitas est legibus amica, et nimia subtilitas in jure reprobatur – простота есть друг законодательства, и слишком большая изощренность не одобряется в праве;

sine culpa est aliquis puniendus – никого нельзя наказывать без вины;

stabit praesumptio doneo probetur in contrarium – презумпция действует до тех пор, пока не доказано обратное;

stabit praesumptio pro veritate – презумпция принимается за истину;

statut reipublicae maxime judicatis rebus continetur – устойчивость государства наилучше поддерживается тем, что решено судами;

sub clypeo legis nemo decipitur – под защитой права никто не бывает обманут;

sublata veneratione magistratuum, respublica ruit – утрата уважения к судьям разрушает государство;

tantuin habent de lege, guantum habent de justitia – для закона важно то, что важно с точки зрения справедливости;

tres faciunt consilium – трое составляют совет;

ubi culpa est, ubi poena subesse debet – где есть вина – там должно быть наказание;

veritas inagis amicitae – истина выше дружбы;

veritas odium parit – истина рождает ненависть («правда глаза колет»);

veto – я запрещаю.

Пословицы и поговорки

Без закона не проживешь, а без правды и подавно.

Без закона нет ни преступления, ни наказания.

Без суда не казнят.

Безнаказанность постоянно поощряет преступника.

Беспечность – родня преступлению.

Бесполезно издавать законы, если им не покоряются и не подчиняются.

Благо народа (страны) – высший закон.

Более суровый приговор соответствует более тяжкому преступлению.

Был бы человек, а статья найдется.

В деревне следуй обычаям деревни, в чужой земле соблюдай законы страны.

В своем деле сам не судья.

В споре нужно выслушать обе стороны.
В чужой монастырь со своим уставом не ходят.
Где много законов, там и обид (кривд) много.
Где много законов, там много пороков.
Где нет правосудия, там нет мира.
Дело по делу, а суд по форме.
Если бы люди поступали справедливо, судьи отдыхали бы.
Если бы не закон, не было бы и преступника.
За одну вину дважды не карают.
Закон – паутина: крупные мухи проскакивают, а мелкие увязают в ней.
Закон назад не действует (не пишется).
Закон не кол – не обтешешь.
Закон неубедителен, если не может наказать.
Закон правит людьми, а разум – законом.
Закон что столб – перепрыгнуть нельзя, обойти можно.
И с умом воровать – беды не миновать.
Каждый в ответе за свою вину.
Как вор ни ворует, тюрьмы не минует.
Какая искусная сеть – закон.
Каков грех, такова и расправа.
Криком правды не докажешь.
Кто вору потакает, тот сам вор.
Кто не желает власти, на того не приходят напасти.
Кто сознался, тот раскаялся.
Легко воровать, да тяжко отвечать.
Лживое дело хило.
Лихо тому, кто неправду творит кому.
Лучше десять виноватых простить, чем одного невинного наказать.
Лучше миром согласиться, чем судиться.
Лучше один свидетель, чем тысяча слухов.
Милость – подпора правосудию.
На счастье нет закона.
Настоящий судья правом не торгует.
Не вяжись с казной – не пойдешь с сумой.
Не знаешь, как поступить, – поступай по закону.
Не по словам судят, а по делам.
Не спеши казнить, дай слово вымолвить.
Неведением закона нельзя оправдываться.
Невиновного и меч не сечет.

Незнание закона не освобождает от наказания.

Необдуманное действие не кончается без беды.

Нет проступка без расплаты.

Новый царь – новое и право.

Нужда свой закон пишет.

Обязанность хорошего судьи – принимать решения, способствующие правосудию.

Повинную голову меч не сечет.

Признание вины умаляет наказание.

Пристрастный суд – разбоя злее.

Семь бед – один ответ.

Совершенное преступление когда-нибудь раскроется.

Сын за отца не отвечает.

Умный на суд не ходит, а глупый и с суда не сходит.

Хорошие законы – основы государства.

Чистосердечное признание облегчает душу, но удлиняет срок.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция РФ. М., 2015.
2. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Международное публичное право: сб. док. Т. 1. М., 1996.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. 1966: межд. док. М., 2001.
4. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. 1950 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.
5. Гражданский кодекс РФ. М., 2016.
6. Гражданский процессуальный кодекс РФ. М., 2016.
7. Арбитражный процессуальный кодекс РФ. М., 2015.
8. Кодекс РФ об административных правонарушениях. М., 2016.
9. Налоговый кодекс РФ. М., 2016.
10. Семейный кодекс РФ. М., 2013.
11. Уголовный кодекс РФ. М., 2012.
12. Уголовный процессуальный кодекс РФ. М., 2011.
13. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». М., 2018.

Основная учебная литература

1. *Абдулаев М.И., Комаров С.А.* Проблемы теории государства и права. СПб., 2003.
2. *Алексеев С.С.* Государство и право: начальный курс. М., 1996.
3. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995.
4. *Бабаев В.К., Баранов В.М.* Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997.
5. *Бержель Жан Луи.* Общая теория права. М., 2000.
6. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 2002.
7. *Власенко Н.А.* Теория государства и права. М., 2018.
8. *Гойман-Червонюк В.И.* Очерки теории государства и права: в 2 ч. М., 1995.
9. *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права. М., 2015.
10. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2001.

11. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2002.
12. *Морозова Л.А.* Проблемы современной российской государственности. М., 1998.
13. *Морозова Л.А.* Теория государства и права. М., 2005.
14. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2001.
15. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2001.
16. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 1999.
17. Общая теория государства и права: Академический курс: в 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001.
18. *Оксамытный В.В.* Теория государства и права. М., 2004; 2-е изд. 2015.
19. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права. М., 2005.
20. *Поляков А.В.* Общая теория права: курс лекций. СПб., 2004.
21. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.
22. *Радько Т.Н.* Теория государства и права. М., 2004.
23. *Раянов Ф.М.* Юриспруденция. Уфа, 2001.
24. *Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 2002.
25. Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003.
26. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2002.
27. Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000.
28. Теория государства и права / под ред. Н.М. Матузова, А.В. Малько. М., 2000.
29. *Чиркин В.Е.* Государствоведение. М., 1999.
30. *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2002.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
2. *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1999.
3. *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001.
4. *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006.
5. *Баранов В.М.* Избранные труды: очерки техники правотворчества. Н. Новгород, 2015.

6. *Витрук И.В.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.) // Очерки теории и практики. М., 2001.

7. *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997; репринт. изд. М., 2016.

8. *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности. М., 2015.

9. *Власенко Н.А.* Избранное. М., 2015.

10. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997.

11. *Вопленко Н.Н.* Нормы права. Волгоград, 1997.

12. *Гойман В.И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992.

13. *Гревцов Ю.И.* Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.

14. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996.

15. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001.

16. *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: в 2 т. Ярославль, 2005–2007.

17. *Кауфман М.А.* Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М., 2007.

18. *Кашанина Т.В.* Происхождение государства и права. М., 1999.

19. *Кашанина Т.В.* Юридическая техника. М., 2007.

20. *Керимов Д.А.* Культура и законодательная техника. М., 1998.

21. *Керимов Д.А.* Методология права. М., 2001.

22. *Лейст О.Э.* Сущность права: проблемы теории и философии права. М., 2002.

23. *Лисюткин А.Б.* Юридическое значение категории «ошибка»: теорет.-метод. аспект. Саратов, 2001.

24. *Лойд Д.* Идея права. М., 2002.

25. *Лукашева Е.А.* Общая теория прав человека. М., 1996.

26. *Малеин П.С.* Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992.

27. *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информ. аспект. Саратов, 1994.

28. *Мальцев Г.В.* Понимание права: подходы и проблемы. М., 1999.

29. *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.

30. *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005.

31. *Муродьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. М., 2002.

32. *Панова И.В.* Юридический процесс. Саратов, 1998.

33. *Панько К.К.* Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998.

34. *Папкова О.А.* Усмотрение суда. М., 2005.

35. Парламентское право России / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013.

36. Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012.

37. Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

38. *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: учебник. СПб., 2005.

39. *Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира. М., 1993.

40. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. Ташкент, 1999.

41. *Семитко А.П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.

42. *Синюков В.Н.* Российская правовая система: введение в общую теорию права. Саратов, 1994.

43. *Сорокин В.В.* Теория государства и права переходного периода. Барнаул, 2007.

44. *Сорокин В.В.* Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.

45. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права: в 3 т. М., 2000–2007.

46. *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

47. *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. М., 1997.

48. *Тойнби А.* Постижение истории. М., 1991.

49. *Хабибулин А.Г., Рахимов Р.А.* Идеологическая деятельность государства и типология государственности. СПб., 1998.

50. *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное право в сфере частного права: в 2 т. М., 1998.

51. *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004.

52. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

53. *Четвернин В.А.* Понятие права и государства: введение в курс теории права и государства. М., 1997.

54. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004.

55. *Шафиров В.М.* Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005.

56. *Эбзеев Б.С.* Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992.
57. Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2015.
58. Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриева, Н.А. Власенко. М., 2009.
59. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

Дореволюционные учебные издания

1. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1998.
2. *Бердяев Н.А.* Истоки и смысл русского коммунизма. М., 1990.
3. *Бердяев Н.А.* Новое Средневековье: размышления о судьбе России и Европы. М., 1991.
4. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор русского права. Ростов н/Д, 1995.
5. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993.
6. *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916.
7. *Кистяковский Б.А.* В защиту права. М., 1991.
8. *Кистяковский Б.А.* Философия и социология права. СПб., 1998.
9. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1989.
10. *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М., 1879.
11. *Новгородцев П.И.* Кризис современного правосознания. М., 1909.
12. *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 1991.
13. *Новгородцев П.И.* Демократия на распутье. М., 1995.

Научное издание

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Подписано в печать 29.07.2019. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 32. Тираж 500 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-1575-5