

ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ – БАКАЛАВРИАТ

серия основана в 1996 г.



Л.П. РАСКАЗОВ

Заслуженный деятель науки
Российской Федерации

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УГЛУБЛЕННЫЙ КУРС

УЧЕБНИК

*Рекомендовано УМО по юридическому образованию
вузов Российской Федерации в качестве учебника
для студентов образовательных организаций,
обучающихся по направлению подготовки
«Юриспруденция», квалификация (степень) «бакалавр»*

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

Соответствует
Федеральному государственному
образовательному стандарту
3-го поколения

Москва
РИОР
ИНФРА-М

УДК 342(075.8)
ББК 67я73
Р24

ФЗ № 436-ФЗ	Издание не подлежит маркировке в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 11
----------------	---------------------------------------------------------------------

Рецензенты: д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН *А.В. Малько*;

д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета *В.Я. Любашиц*

Рассказов Л.П.
Р24 Теория государства и права: углубленный курс: Учебник. — М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015. — 559 с. — (Высшее образование: Бакалавриат). — www.dx.doi.org/10.12737/5090.

ISBN 978-5-369-01369-4 (РИОР)

ISBN 978-5-16-010076-0 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-101796-8 (ИНФРА-М, online)

В учебнике в систематизированном виде изложены основные темы и проанализированы проблемы теории государства и права. Материал учебника ориентирован на углубленное изучение государственно-правовой материи.

Издание предназначено для студентов-бакалавров последнего года обучения для подготовки к государственному экзамену по теории государства и права. Учебник также будет полезен аспирантам, соискателям и всем, кто интересуется проблемами юридической науки.

ISBN 978-5-369-01369-4 (РИОР)
ISBN 978-5-16-010076-0 (ИНФРА-М, print)
ISBN 978-5-16-101796-8 (ИНФРА-М, online)

УДК 342(075.8)
ББК 67я73

© Л.П. Рассказов, 2015

Подписано в печать 23.07.2014.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 35,0. Уч.-изд. л. 35,7.
Тираж 700 экз. Заказ №
Цена свободная.

ТК 293600 — 13362 — 230714

ООО «Издательский Центр РИОР»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31В.

E-mail: info@rior.ru www.rior.ru
ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1
Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru <http://www.infra-m.ru>

ПРЕДИСЛОВИЕ

Теория государства и права выступает в качестве своеобразной синтезирующей и обобщающей науки, имеющей дело со всей государственно-правовой материей, вырабатывающей общие для всех юридических наук принципы и методы научного познания, категории и мировоззренческие основы.

Как правило, на первом курсе обучения студенты изучают теорию государства и права, которая включена в учебные планы всех юридических вузов как обязательный предмет. Таковым он определен государственным стандартом, на основе которого вузы самостоятельно разрабатывают учебную программу. Основная масса учебников по теории государства и права ориентирована именно на первокурсников, которые изучают основы государственно-правовой действительности. К таковым относится и учебник по теории государства и права, написанный автором данной работы и выдержавший несколько изданий.

В ходе обучения на последующих курсах студенты (бакалавры) углубляют теоретические знания, полученные на первом курсе, и обобщают их на соответствующих спецкурсах («Проблемы теории государства и права», «Современные проблемы юридической науки» и др.). Издание предназначено для студентов-бакалавров последнего года обучения для подготовки к государственному экзамену по теории государства и права. Учебник также будет полезен аспирантам, соискателям и всем, кто интересуется проблемами юридической науки.

Настоящий учебник, с точки зрения автора, имеет ряд особенностей, которые отличают его от аналогичных изданий.

Во-первых, предлагаемый учебник написан одним автором. Это позволяет рассмотреть проблемы теории государства и права комплексно, в логической связи друг с другом. Появление данного учебника вызвано желанием автора обобщить собственный опыт изложения учебного материала в процессе преподавания, предста-

вить собственную точку зрения по вопросам, являющимся спорными, не до конца определенными в юридической науке.

Во-вторых, содержание учебника основывается на наиболее распространенных взглядах на тот или иной государственно-правовой институт. Вместе с тем при рассмотрении сложных и неоднозначных проблем теории государства и права дается анализ различных взглядов и свое, авторское, видение этой проблемы. Так, в учебнике имеются новые подходы к основным категориям юридической науки. Например, в нем предлагается интегративный подход в понимании сущности государства и причин его возникновения, дается синтезирующее понятие позитивного права, понятие нравственно-адекватного права и его соотношение с правом позитивным и др.

В-третьих, в учебнике при освещении теоретических вопросов даются примеры, поясняющие данные вопросы, позволяющие глубже уяснить суть юридических категорий.

В-четвертых, в книге проанализированы цивилизационные особенности России. Большое внимание уделено раскрытию специфических черт российской правовой системы, характеризующих ее сущность и уникальность. Практически по всем темам наряду с общетеоретическим аспектом раскрываются и особенности (исторические и национальные) проявления соответствующих теоретических положений в российской действительности.

В-пятых, при освещении современных проблем государства и права в работе часто рассматривается их генезис.

Отметим также, что изложение материала учебника дается в доступной форме. Автор стремился о сложных вещах говорить простым языком, что важно для лучшего усвоения материала и студентами, и всеми, кто стремится глубже уяснить проблемы государственного и правового устройства.

Автор весьма признателен рецензентам книги: доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю наук РФ А.В. Малько и доктору юридических наук, профессору В.Я. Любашицу.

Раздел I

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА

Тема 1

ПОНЯТИЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ. МЕСТО И РОЛЬ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

1.1. ОБЩЕЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О НАУКЕ. КЛАССИФИКАЦИЯ НАУКИ

Важнейшей формой общественного сознания является наука.

Наука — сфера человеческой познавательной деятельности, функция которой заключается в получении и теоретической систематизации объективных знаний о действительности.

Вместе с тем наука — это и *результат такой деятельности*, т.е. совокупность знаний, приведенных в определенную систему и образующих в целом научную картину мира.

Непосредственной целью науки является описание, объяснение и предсказание процессов и явлений действительности, составляющих предмет ее изучения, т.е. нахождение истины и определение объективных законов бытия. Другие цели связываются с использованием научных достижений в разных сферах жизни.

В процессе исторического развития наука превращается в производительную силу общества и важнейший социальный институт.

Соответственно, *социальными функциями науки* являются:

- познавательно-объяснительная;
- мировоззренческая;
- прогностическая;
- социально-экономическая (направлена на совершенствование материального производства и развитие социальной сферы общества).

Наука представляет собой специфическую форму деятельности. Эта деятельность представляет собой процесс приращения новых знаний, осуществляемый в таких формах, как теоретическое описание, схема, формула, уравнение, сводка статистических данных, запуск в научный оборот архивных материалов и т.д. В материаль-

ном производстве новые знания используются в качестве средства повышения производительности труда. Большое значение научные знания имеют в политической жизни общества, в социальной сфере. Поэтому от эстетического (художественного) способа освоения действительности науку отличает стремление к логическому, максимально обобщенному объективному знанию. А эти знания получают в познавательном процессе.

Классификация науки. Первоначально наука возникает как нерасчлененное целое. Например, в античной Греции такой наукой являлась философия. Но уже в те времена начинался процесс дифференциации: появились науки о природе, об обществе, математика, философия.

Позже происходит процесс дифференциации наук о природе, естественных наук. Они, в свою очередь, делятся на фундаментальные и прикладные. Фундаментальные — изучающие общие законы природы. Это такие науки, как физика, химия, астрономия и др. Растущее применение научного знания породило семью так называемых прикладных наук. Это прежде всего технические науки, изучающие действие законов естествознания (физики, химии и др.) в технических устройствах. К прикладным наукам относятся также сельскохозяйственные и медицинские науки, изучающие действие и использование законов живой природы в сельском хозяйстве и при лечении людей.

Наряду с естественными науками происходит и процесс развития наук об обществе. К ним следует отнести историю, экономические науки, политологию, социологию и др. К важнейшим общественным наукам относятся и юридические науки, юриспруденция.

1.2. ПОНЯТИЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ. ОБЪЕКТ, ПРЕДМЕТ И СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

В юридической науке трудно найти определения, которые получили бы единодушное признание среди ученых-юристов. Это в полной мере относится и к понятию «юриспруденция». Среди основных подходов можно выделить два направления, которые условно обозначим как практическое и теоретическое. *Практическое* понимание юриспруденции можно обозначить как профессиональную юридическую деятельность юристов по выработке и изданию правовых норм и их реализации и толкованию. *Теоретическое* понимание юриспруденции сводится к получению и систематизации объективных знаний о праве и государстве или, другими слова-

ми, — формированию понятийно-правовой системы научных знаний о праве и государстве. Формированием этих знаний занимаются ученые. В то же время распространение данных знаний удел, прежде всего, преподавателей. А значит, с юриспруденцией тесно связано образование.

Суммируя сказанное, можно дать интегративное понимание юриспруденции. **Юриспруденция — это, во-первых, наука, функция которой заключается в получении и теоретической систематизации объективных знаний о праве и государстве, и, во-вторых, область практической профессиональной деятельности юристов по выработке и изданию правовых норм, их реализации и толкованию, а также по распространению юридических знаний.**

Объект юридической науки. Любая наука изучает явления объективной действительности, на которые направлено познание субъектов той или иной науки. Такими явлениями объективной действительности могут быть природа, общество, мышление. Объектом общественных наук (к которым принадлежит и юридическая наука) являются общество, общественные отношения. Каждая из общественных наук имеет свою специфику, свою сферу общественных отношений, что и является ее объектом. Для юридической науки такой сферой являются общественные отношения, возникающие по поводу формирования и развития государства и права.

Таким образом, **объектом юридической науки являются общественные отношения, связанные с такими важнейшими социальными институтами, как право и государство.** Данные общественные отношения изучаются в той или иной степени всеми юридическими дисциплинами. Теория государства и права также изучает общественные отношения, связанные с формированием и функционированием государства и права. Отметим, что юридическая наука является далеко не единственной, объектом исследования которой являются право и государство. Изучением последних занимаются различные дисциплины, важное место среди которых занимают философия, политология, экономика, социология. Таким образом, объект является общим для ряда общественных наук.

Предмет и система юридической науки. В отличие от объекта предмет одной науки не совпадает с предметом другой. Каждая наука имеет свойственный только ей предмет, которым определяется ее особенность. Если объект социальных наук охватывает определенную сферу общественных отношений, то предмет — это определенный сегмент, сторона этой сферы, конкретный аспект объекта. *Объект* — это то, на что направлено познание субъектов

науки (определенная сфера объективной действительности), *предмет* — это то, что она изучает (сегмент, сторона этой сферы).

Что же является предметом юридической науки? Следует отметить, что юридическая наука давно уже дифференцирована. Она представляет собой систему, состоящую из наук, имеющих свой предмет исследования. Таким образом, предмет юриспруденции в целом можно разделить на элементы, которые, в свою очередь, выступают предметами соответствующих юридических наук.

Условно предмет правового регулирования юридической науки можно разделить на два больших сегмента:

1) общественные отношения, возникающие по поводу формирования и развития государственно-правовой материи, включающей в себя такие категории, как государство и право, правовая система и правоотношения, правотворчество и правоприменение, правонарушение и юридическая ответственность, правосознание и правовая культура, правовые взгляды и теории о государстве и праве и т.д.;

2) общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования соответствующих отраслей права.

Следовательно, предмет юридической науки в целом — это общественные отношения, связанные с формированием и функционированием государственно-правовой материи, и общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования отраслей права.

Как уже было сказано, данный предмет подразделяется на элементы — предметы соответствующих юридических наук.

В зависимости от предмета исследования все юридические науки можно подразделить на три основные группы:

- историко- и теоретико-правовые;
- отраслевые;
- специальные (прикладные).

1.3. ПРЕДМЕТ, МЕСТО И РОЛЬ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

Вначале попытаемся определить, что изучает теория государства и права, что является ее предметом (какой конкретный аспект объекта).

1. Исходя из названия науки, ясно, что она изучает государство и право. Но эти два важнейших института изучаются и другими юридическими дисциплинами. Теория государства и права в отличие от других юридических дисциплин изучает их в целом. В теории государства и права находят отражение основные коренные вопросы, раскрывающие и характеризующие государство и право:

тип, содержание, формы, функции, структура, механизм. Все эти коренные вопросы в целом дают представление о внутреннем содержании государства и права. А это есть не что иное, как сущность, внутренняя основа государства и права. Таким образом, предмет теории государства и права — прежде всего *сущность* двух важнейших социальных институтов, которая является их внутренней основой и характеризует их смысл, природу и предназначение.

2. Любая наука изучает закономерности развития исследуемого явления. Общественные науки изучают закономерности развития общества, под которыми понимается объективно повторяющаяся, существенная связь явлений общественной жизни или этапов исторического процесса. Теория государства и права не исключение. Как и любая наука, она изучает *закономерности* возникновения государства и права, исторического движения государства и права, перехода от одного типа государства и права к другому, сочетания в сущности государства и права общечеловеческих и классовых начал, формирования и функционирования государственного механизма и системы права, развития демократии, законности и правопорядка, формирования правового государства и гражданского общества и др.

3. Теория государства и права изучает также *основные понятия, категории*, которые применяются во всех юридических и других общественных науках: право и государство, правотворчество и правоприменение, правоотношение, правонарушение и юридическая ответственность, правосознание и правовая культура и др.

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод, что **теория государства и права — это наука о сущности государства и права, характеризующая их смысл, природу и предназначение, о закономерностях возникновения, развития и функционирования государства и права как единых и целостных систем, об основных категориях государственно-правовой материи.** Данное определение и дает ответ на вопрос о предмете теории государства и права.

Следует отметить, что предметом науки является право и государство в *их единстве, взаимосвязи, взаимопроникновении и взаимодействии*. Это единство является отражением права и государства в реальной жизни. Согласно большинству концепций право и государство органически связаны и не могут существовать отдельно. Государство издает и охраняет нормы права; с другой стороны, в нормах права государство получает свое юридическое оформление. Деятельность государства осуществляется на основе правовых норм, которые определяют его форму, функции, формы и методы деятельности, задачи.

Теория государства и права *тесно взаимосвязана* с другими юридическими науками.

Взаимосвязь теории государства и права и историко-правовых наук. К историко-правовым наукам относятся:

а) **история государства и права** — изучает возникновение, развитие и функционирование конкретных государственных и правовых институтов;

б) **история правовых учений** — изучает процесс возникновения и развития различных правовых взглядов и течений о государстве и праве.

В отличие от историко-правовых наук теория государства и права отражает исторический процесс в абстрактной форме, свободной от «исторических случайностей». Но при выявлении сущности, общих закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правового механизма теории государства и права невозможно обойтись без исторического материала. С другой стороны, историко-правовые науки в процессе познания тех или иных исторических явлений и событий используют категории, выводы и обобщения, сделанные теорией государства и права.

Взаимосвязь теории государства и права с отраслевыми юридическими науками и дисциплинами. По отношению к ним теория государства и права выступает в качестве своеобразной синтезирующей и обобщающей науки. Обобщающий и синтезирующий характер науки теории государства и права проявляется в следующем:

Во-первых, теория государства и права имеет дело со всей государственно-правовой материей. Отраслевые юридические науки изучают определенные фрагменты государственно-правового поля;

Во-вторых, она вырабатывает общие для всех юридических наук категории. В этой связи следует отметить, что понятийный аппарат правовой науки крайне сложен, формализован. Многие из употребляемых определений могут вызывать недоумение с точки зрения обычных житейских представлений. Даже у специалистов возникают жаркие споры о содержании тех или иных определений.

Французский философ Декарт писал: «Употребляйте правильно слова, и вы избавите мир от половины недоразумений». Вольтер предупреждал: «Прежде чем спорить, давайте договоримся о терминах».

Теория государства и права берет на себя функцию выработки наиболее общих понятий. Последние, как правило, служат базой для выработки менее общих, специальных понятий в рамках отраслевых юридических дисциплин.

В качестве примера можно сослаться на такие категории, вырабатываемые теорией государства и права, как «норма права», «правоотношение», «правонарушение», «правотворчество». Они конкретизируются и детализируются соответствующими отраслевыми юридическими дисциплинами.

В-третьих, теория государства и права разрабатывает мировоззренческие основы юридических наук. Исследователи отраслевых юридических наук опираются на ту или иную юридическую школу, которые в обобщенном виде представлены в теории государства и права.

В-четвертых, теория государства и права разрабатывает общие для всех юридических наук и дисциплин принципы и методы научного познания. Основываясь на них, отраслевые юридические науки вырабатывают свои отраслевые принципы и методы познания.

Теория государства и права не только оказывает влияние на отраслевые юридические науки, но и, в свою очередь, подвергается определенному влиянию с их стороны. Достигается это в основном благодаря разработке и накоплению отраслевыми юридическими науками того огромного эмпирического материала, который используется теорией государства и права.

Со специальными (прикладными) науками (криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, юридическая психология, правовая статистика) теория государства и права также взаимосвязана. Однако ее взаимодействие со специальными науками носит менее значимый характер.

Особо следует сказать о **соотношении теории государства и права и философии права**. Философия права согласно сложившемуся о ней представлению имеет дело в основном с процессом познания. Предмет философии права, отмечает Д.А. Керимов, можно охарактеризовать как разработку логики, диалектики и теории познания правового бытия.

Следует отметить, что среди исследователей нет единства по вопросу о соотношении философии права и юридических наук. Многие философы не причисляли философию права к юридической науке. К ним относился и Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770—1831), считавший философию права частью философской науки. Габриэль Феликсович Шершеневич (1863—1912) отмечал в связи с этим, что философы хотят навязать правоведению свои представления, построенные вне всякого соприкосновения с данными действительной государственной и правовой жизни.

Точка зрения Г.Ф. Шершеневича об отношении философии права к юридическим дисциплинам признается многими юристами. Более того, некоторыми авторами она считается мировоззренческой базой юридической науки. В этом случае связь теории государства и права с философией права выражается в близости предметов их изучения, в сходстве методов исследования.

Тема 2

ФУНКЦИИ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА И ЕЕ СВЯЗЬ С НЕЮРИДИЧЕСКИМИ ГУМАНИТАРНЫМИ ДИСЦИПЛИНАМИ

2.1. ФУНКЦИИ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Понятие «функция» (от лат. *functio* — исполнение, осуществление) в русском языке имеет значения: «деятельность, обязанность, работа», «роль, которую выполняет определенный социальный институт».

Функции теории государства и права сводятся к предназначению (роли) данной науки в познании государственно-правовой материи. К функциям теории государства и права можно отнести следующие:

а) онтологическая функция. Онтология — учение о сущности (бытии) того или иного явления. Теория государства и права, выполняя эту функцию, отвечает на вопросы, что есть право и государство, как и почему они возникли, что они представляют собой в настоящее время и т.д. Таким образом, онтологическая функция сводится к познанию сущности государственно-правовых явлений;

б) гносеологическая функция. Гносеология (теория познания) нацелена на изучение природы познания. Она рассматривает предмет (в нашем случае — теорию государства и права) исторически, изучая и обобщая происхождение и развитие правового познания, переход от незнания к познанию. В свою очередь, теория государства и права, вырабатывая теоретические конструкции и приемы, способствует развитию правового познания;

в) эвристическая функция. Эвристика (от греч. «нахожу») — это искусство нахождения истины, новых открытий. Теория государства и права открывает новые закономерности в развитии государственно-правовых явлений, не ограничиваясь их познанием и объяснением. Таким образом, эвристическая функция состоит в от-

крытии новых закономерностей, возникающих в процессе развития общества, государства, права;

г) методологическая функция. Методология (от греч. «исследование») — учение о разработке коренных теоретических положений, которые направляют решение специальных вопросов в отраслевых юридических науках.

Теория государства и права является фундаментальной наукой, способствует формированию теоретических основ, принципов и методов исследования отраслевых юридических наук;

д) идеологическая функция. Идеология (от греч. «понятие», «представление») — система взглядов и идей: политических, правовых, нравственных, этических, религиозных, философских. Теория государства и права приводит в систему идеи о праве и государстве, создает научную основу для формирования общественной и индивидуальной политической и правовой культуры;

е) прогностическая функция (от греч. «предсказание», «предвидение»). На основе познания закономерностей развития права и государства теория государства и права выдвигает гипотезы об их будущем, истинность которых затем проверяется практикой.

Некоторые авторы называют еще другие функции теории государства и права: политико-управленческая, практически-организационная, эмпирико-описательная, интерпретационная, воспитательная.

2.2. МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Многие авторы учебников, учебных пособий по теории государства и права понятие методологии сводят к совокупности методов, используемых для изучения государственно-правовой материи. Безусловно, методы, т.е. приемы и способы выполнения научной задачи, очень важны для любой науки. Однако понятие методологии не исчерпывается только ими. Кроме методов исследования важными составляющими методологии являются теоретические, мировоззренческие основы и принципы, на которых базируется наука. Таким образом, **методология теории государства и права — это совокупность теоретических основ, принципов и методов исследования, используемых теорией государства и права при изучении государственно-правовых явлений.**

Рассмотрим более подробно составляющие (элементы) методологии государства и права.

Теоретической основой данной науки могут быть различные философские школы. В советское время теоретической основой всех наук являлось марксистско-ленинское учение. С его позиций объ-

яснялись все государственно-правовые процессы, происходящие в стране и мире. В настоящее время ситуация изменилась, в науке признается идеологический плюрализм. При изучении государственно-правовых явлений исследователь может опираться на различные мировоззренческие школы.

Принципы — это основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе той или иной науки, выражающие ее сущность. **Принципами теории государства и права**, в частности, являются:

плюрализм — закрепляет «право на жизнь» различных философских школ, концепций, т.е. это право исследователя исповедовать любое мировоззрение и опираться на него;

объективность — означает стремление к получению максимальной достоверной информации о предмете исследования. Влияние субъективного фактора должно при этом сводиться к минимуму;

универсализм теории права и государства заключается в том, что она изучает общие закономерности развития государственно-правовых институтов безотносительно к какой-либо конкретной правовой системе;

историзм — предполагает рассмотрение всех государственно-правовых явлений в развитии, во взаимосвязи с другими явлениями, происходящими в обществе.

Методы теории государства и права. Как мы уже отмечали, *методы* — это приемы и способы выполнения научной задачи. С их помощью получают знания, приближающие к отражению объективной действительности.

На использование тех или иных методов в исследовании влияют и объективный фактор, и субъективные моменты.

Объективный фактор определяется предметом науки. *Субъективные моменты* заключаются в возможности исследователя использовать по своему выбору те или иные методы, вырабатывать новые.

В зависимости от сферы распространения, а также от их специфики **все методы классифицируются** на несколько групп:

- а) всеобщие методы;
- б) общие методы;
- в) специальные методы;
- г) частные методы (частно-научные методы).

Всеобщие методы — это средства познания, которые могут использоваться в любых сферах человеческой деятельности, во всех науках. К ним, как правило, относят *метафизический и диалектический* методы.

Метафизики рассматривают предметы и явления в их обособленности друг от друга, как неизменные в своей сущности. Данный способ отрицает объективное существование противоречий. Сторонники этого способа считают, что противоречия свойственны лишь мышлению, да и то лишь постольку, поскольку оно впадает в заблуждение.

Применительно к теории государства и права суть **метафизического метода** сводится к тому, что государство и право рассматриваются как вечные и неизменные институты, которые существовали, существуют и будут существовать независимо от воли человека.

Метафизический метод в исследовании теории государства и права в России не распространен.

Диалектический метод рассматривает предметы и явления в движении — в возникновении, противоречивом развитии и исчезновении (в Древней Греции под диалектикой понимали способ раскрытия истины в спорах, путем обнаружения противоречий в мыслях собеседника). Следует отметить, что диалектика подразделяется на материалистическую и идеалистическую. Идеализм, в свою очередь, разделяется на объективный (связанный с божественной силой, абсолютным разумом) и субъективный (связанный с сознанием, волей человека).

Так, возникновение государства и права объективный идеализм связывает с действиями некой высшей силы. Развитие же этих институтов производно от развития этой высшей силы.

Субъективный идеализм связывает возникновение и существование государства и права с согласованием воли людей (договором).

Наибольшее распространение в нашей стране получила материалистическая диалектика и, соответственно, **диалектикоматериалистический метод**.

Особое внимание данному методу придавалось и придается в отечественной и зарубежной марксистской литературе. Диалектико-материалистический метод используется учеными и других политических взглядов и мировоззрений. Это вполне понятно и объяснимо, поскольку данный метод затрагивает и помогает решать не только и даже не столько мировоззренческие, политико-идеологические проблемы, сколько сугубо научные, академические вопросы.

При использовании этого метода государственно-правовые явления изучаются в их взаимосвязи с экономическим базисом, с социально-экономическими изменениями в обществе.

При этом учитываются все их стороны, все связи в их развитии и самодвижении. Так, при изучении права анализируются не только его существенные признаки, но и формы (источники) права, их связи с политикой, моралью, правосознанием и т.п.

С помощью данного метода определяется и теоретически отражается реальный исторический путь, который проходило и проходит в ходе своего развития государство и право. При этом внимание исследователя акцентируется не только на выявлении особенностей и определении понятия государства и права, но и на их связях между собой и с окружающими их явлениями, институтами и учреждениями. Государство и право рассматриваются как в статике, так и в динамике — с точки зрения их эволюционного и революционного развития, с позиций их внутренних противоречий, под углом зрения их взаимодействия с окружающей политической, экономической, социальной и иной средой.

Применительно к теории государства и права использование диалектико-материалистического метода ведет по нарастающей линии от менее емкого и глубокого знания к более широкому и глубокому знанию о государстве и праве.

Диалектико-материалистический метод связан с материалистической теорией познания, согласно которой:

а) объект познания существует объективно, независимо от познающего субъекта;

б) мир познаваем. Познание осуществляется через относительные истины;

в) источник знаний — ощущения;

г) мышление является опосредованным познанием как процесс абстракции, формирования понятий, законов;

д) субъективный характер мышления может служить источником ошибок, заблуждений;

е) мышление тесно связано с языком, который является оболочкой мысли;

ж) в процессе познания появляется второй мир — идеальный, отражающий мир реальный.

Общие (или общенаучные) методы — это средства познания, используемые во многих областях научного познания. В отличие от всеобщих методов они не охватывают все научное познание, а применяются лишь на отдельных его этапах.

К числу общенаучных методов относятся *общие логические приемы*:

— метод анализа и синтеза (разделение какого-либо государственно-правового института на отдельные части, их от-

- дельное исследование, а затем соединение на базе познано-ного);
- восхождение от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному;
 - индукция — умозаключение от фактов к некоторой гипотезе (общему утверждению);
 - дедукция — умозаключение от общего к частному (фактам);
 - аналогия — сходство, подобие предметов или отношений, а также познание путем их сравнения.

Специальные методы разрабатываются в рамках специальных наук. Так, они широко используются для изучения государства и права в рамках юридических наук. К ним можно отнести:

- системный метод: государство и право изучаются как системы (система — это совокупность взаимодействующих и взаимообуславливающих друг друга компонентов в рамках единого целого);
- исторический метод: изучение государственно-правовых явлений применительно к конкретной исторической обстановке, в историческом развитии;
- сравнительный метод: сравнение государственно-правовых институтов в разных странах или в одной стране в разное время. Сравнение может осуществляться по горизонтали, когда сравниваются государственно-правовые явления одного и того же периода времени (конгресс США и парламент России), и вертикали — сравнение ведется в историческом разрезе (Конституция 1993 г. и Основные законы Российской империи).

Частно-научные методы познания — приемы, использующие системы понятий и технические средства других наук для изучения государственно-правовой действительности. Эти методы применяются во многих науках, причем не только гуманитарных. К ним относятся:

- а) метод социологического исследования (анкетирование, интервью, наблюдение, эксперимент);
- б) кибернетический метод, суть которого состоит в изучении государства и права с использованием современных технических достижений (математические модели, компьютерные программы и т.д.);
- в) математический метод — используется теорией государства и права в тех исследованиях государственно-правовых явлений, где необходимо применение вычислительной техники, математических приемов, ускоряющих обработку трудоемкого материала;

г) метод моделирования, суть которого состоит в изучении государственно-правовых явлений, процессов и институтов на их моделях, т.е. путем мыслительного, идеального воспроизведения исследуемых объектов;

д) статистический метод — заключается в использовании статистических данных.

2.3. СВЯЗЬ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА С НЕЮРИДИЧЕСКИМИ ГУМАНИТАРНЫМИ ДИСЦИПЛИНАМИ

Как уже отмечалось, юридическая наука является далеко не единственной, объектом исследования которой являются право и государство. Изучением последних занимаются различные дисциплины, важное место среди которых занимают философия, политология, экономика, социология. Таким образом, объект является общим для ряда общественных наук, что предопределяет связь юридических дисциплин, и прежде всего теории государства и права, с неюридическими гуманитарными дисциплинами. Связь теории государства и права с различными общественными науками носит двусторонний характер. Этот вывод следует из фундаментального принципа единства и взаимосвязи научного знания.

Взаимосвязь теории государства и права и философии. *Философия — это наука о всеобщих законах развития природы, общества и мышления.* Существует весьма глубокая и многогранная связь между теорией государства и права и философией, которая прослеживается по разным направлениям.

1. Теория государства и права *широко использует философские категории*, выработанные в течение длительного времени представителями этой науки. В свою очередь, философия в процессе своего развития опирается на тот материал, который вырабатывается теорией государства и права вместе с другими юридическими науками и который помогает ей формулировать общие понятия, связанные с государственно-правовым развитием общества.

Среди философских категорий и понятий, которые активно используются в теории государства и права, в качестве примеров можно назвать такие, как «сущность», «явление», «прогресс», «свобода», «развитие», «эволюция», «связь», «целое» и др.

2. Огромную важность для развития теории государства и права имеет широкое использование *философских законов и закономерностей*. Особую роль в исследовании играют общие законы диалектики:

- переход количественных изменений в качественные;
- закон единства и борьбы противоположностей;
- закон отрицания отрицания.

3. Большое значение для теории государства и права представляет философский *мировоззренческий аспект*. Философия является одной из важнейших форм общественного сознания, направленной на выработку определенного мировоззрения как отдельного человека, так и всего общества, на формирование системы идей, взглядов и представлений об окружающем мире и о месте в нем человека. От мировоззренческих позиций исследователя в значительной мере зависят и результаты его исследований. Это в полной мере относится к исследователям теории государства и права.

Взаимосвязь теории государства и права и политологии. *Политология — это наука о политике, средствах достижения и осуществления государственной власти.* Теория государства и права и политология связаны прежде всего тем, что *объектом обеих наук является государство*. Разница в подходах к объекту состоит в том, что теория изучает государство в основном с внутренней стороны (сущность, строение, механизм), а политология рассматривает его как элемент политической системы общества.

Используя данные политологии, теория государства и права *рассматривает государственно-правовые явления с точки зрения их места и роли* в политической системе. В результате такого подхода, например, к исследованию государства или его отдельных органов появляется возможность видения государства и его аппарата не только «изнутри», но и «извне» — со стороны его связей с политической системой общества и с ее отдельными элементами, такими как политические партии, общественно-политические организации, профсоюзы и т.п.

Политология также использует данные теории права и государства. Так, в процессе проведения исследований политологи широко используют наряду с собственным политологическим материалом также положения и выводы, сделанные специалистами теории права и государства (например, по вопросам понятия государства, государственного аппарата).

Взаимосвязь теории государства и права с экономическими науками. *Экономические науки занимаются изучением различных способов производства, форм собственности, методов управления экономикой, проблем труда и заработной платы и т.д.* К ним, в частности, относятся политическая экономия (теория экономики), история эконо-

номической мысли, экономическая статистика, экономика отдельных отраслей хозяйства, финансы и кредит.

Теория государства и права неразрывно связана с ними, поскольку от того, каким образом решаются экономические проблемы, во многом зависит не только состояние экономики, но и состояние самого общества, а вместе с ним — государства и права. Между соответствующими параметрами экономики и уровнем развития и состоянием государства и права *существует тесная связь и взаимообусловленность*.

Таким образом, экономика, а вместе с ней экономические науки влияют на государство и право, а следовательно, и на юридические науки. В свою очередь, последние оказывают значительное влияние на экономические науки. Это в полной мере относится и к теории государства и права.

Взаимосвязь теории государства и права и социологии. *Социология занимается изучением общества как целостной системы, а также его отдельных составных частей и институтов, различных социальных слоев и групп.*

Теория государства и права опирается в своем развитии и на общую социологическую теорию, изучающую закономерности функционирования всего общества, и на частные социологические теории, имеющие дело с закономерностями развития отдельных сфер жизни общества.

Теоретики права и государства широко используют конкретные социологические исследования жизнедеятельности государственно-правовых институтов. Помимо научной важности они имеют определенную практическую значимость. Данные социологических исследований позволяют успешно решать, например, проблемы развития формы государства, совершенствования законодательства.

Раздел II

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЯ

Тема 3

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРИЧИНАМ ЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЯ

3.1. НЕОДНОЗНАЧНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРИЧИН ЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

В философии под *сущностью* понимается внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений. Это внутренняя основа, содержание, смысл, суть чего-нибудь. «Сущность» как философская категория характеризует то главное в предмете, что определяет его природу.

В чем состоит сущность государства? Ответ на этот вопрос предполагает выявление главного и определяющего в процессе как возникновения, так и дальнейшего развития, функционирования государства. Есть несколько подходов в исследовании этого вопроса.

Теологический подход. В соответствии с ним внутренняя основа, смысл государства заключается в том, чтобы оно претворяло в жизнь волю Бога. Поскольку государство имеет божественное происхождение, то оно есть не что иное, как слуга религии, божественного закона.

Учение о божественном происхождении государства и права возникло еще в Древнем мире, прежде всего в теократических монархиях Египта, Вавилона, Иудеи. Сами теократические монархии являются определенным продолжением сакрализации (обожествления) носителей власти (вождей, царей) в догосударственном обществе. Так, египетский фараон считался земным богом, потомком богов небесных.

В христианстве наиболее авторитетным представителем религиозной теории является средневековый мыслитель Фома (лат. Томас) Аквинский (1225–1274), являвшийся «официальным идеологом» Ватикана. По Аквинскому, прежде чем приступить к руководству

миром, Бог решил привнести в него стройность и организованность. Для этого он и учредил государство. С его помощью Бог управляет миром. Монархи наделяются Богом правом повелевать людьми, но сами являются лишь слугами церкви. Но их власть от Бога.

Развитием религиозной теории является **теория двух мечей**. Согласно одной из версий этой теории, Бог дал папе римскому два меча, один из которых папа передал светскому королю. Согласно другому варианту, Бог дал два меча, но один — папе римскому, другой — королю. В первом случае делался вывод, что власть короля *вторична* по отношению к власти религиозной. Один меч церковь вложила в ножны и оставила при себе, не пристало церкви самой использовать меч, а второй — вручила государям, чтобы те могли вершить земные дела. Таким образом, государь является слугой церкви. Основной смысл этой теории состоит в том, чтобы утвердить приоритет духовной организации (церкви) над светской (государством).

Согласно другому варианту теории двух мечей, власть короля независима от церкви, но и в соответствии с ней вся власть от Бога.

В России власть также обожествлялась. Так, согласно некоторым летописям, династия Рюриковичей имела божественное происхождение. Существовавшая теория «Москва — Третий Рим» также должна была дать божественное обоснование власти русских правителей. В XVII в. возникло новое сказание о возникновении Русского государства, в котором обожествляется уже новая династия — династия Романовых.

В настоящее время продолжают существовать и действовать религиозные правовые системы (иудейское право, исламское право, индуское право). Источниками этого права являются, прежде всего, священные книги каждой религии. Нормы, содержащиеся в них, рассматриваются как божественные откровения. Так, согласно мусульманским догмам, идея о создании государства была внушена пророку Мухаммеду самим Аллахом. Пророк осуществил ее, сосредоточив в своих руках всю власть в государстве. Именно пророк создал халифат.

В теологической теории есть моменты, с которыми трудно согласиться. Они являются **спорными** или недоказуемыми:

- доктрина не позволяет ответить на вопросы, как совершенствовать форму государства, как улучшать государственное устройство и т.п.;
- ее сторонники апеллируют не к знаниям и доказательствам, а к вере. Они утверждают, что люди не способны постичь всей глубины божественного замысла, и поэтому они

должны просто верить, что все на Земле создано Богом, в том числе и государство.

Например, из истории мы знаем, что пророк Мухаммед организовал войско, создал государство, т.е. государство создано благодаря деятельности человека. Однако можно сказать, что им управлял Аллах.

Таким образом, эту теорию нельзя доказать, как и нельзя прямо опровергнуть; данная теория является вопросом веры в Бога.

В теологической, как и в любой теории, можно отыскать **положительные моменты** (рациональное зерно). Так, положение о божественности власти поднимало и поднимает ее престиж, способствовало и способствует утверждению в обществе порядка.

Патриархальный подход. Его сторонники полагают, что сущность государства заключается в подчинении подданных божественной власти монарха. Согласно этому подходу, государство — результат исторического развития семьи. Власть монарха произошла от власти отца над членами семьи и подобна отеческой власти. Представитель этой теории английский мыслитель Роберт Филмер (1588—1653) с ее помощью обосновывал в XVII в. неограниченную власть английских королей. С его точки зрения, короли являются преемниками библейского патриарха Адама, которому от Бога дана **не только отеческая, но и королевская (царская) власть** над своим потомством. От Адама эта власть перешла к старшему в семье, а в конце концов — к королям. Поскольку власть библейского патриарха божественна, то подданные должны покорно подчиняться ему. Любое сопротивление государю недопустимо.

Спорные моменты:

- такой подход является антиисторическим. В обществе вначале возникает род, а семья складывается гораздо позднее в силу упорядочения отношений полов и в связи с изменениями в производственной сфере. Семья возникает параллельно с возникновением государства;
- государство и семья выполняют в обществе различные функции: если главной функцией семьи являются воспроизводство рода и совместное потребление, то государственная власть призвана решать иные задачи.

Положительное. Данная теория способствовала воспитанию уважения к государственной власти, сплочению подданных государства.

Биологический подход. Его сторонники определяли государство как живой, «естественный организм». В соответствии с таким под-

ходом оно рассматривается не иначе как «*форма социальной биологии*». Таким образом, сущность государства, так как оно — произведение сил природы, можно понять и объяснить по аналогии с закономерностями анатомии и физиологии. Государство не продукт общественного развития, а произведение сил природы, некое биологическое существо, все части которого специализируются на выполнении определенных функций (например, деятельность правительства аналогична функциям человеческого мозга). Государство как произведение сил природы развивается так же, как и человеческий организм. Данный подход разделялся сторонниками так называемой органической теории государства. Автором теории является английский ученый Герберт Спенсер (1820—1903).

С данной теорией трудно согласиться. Нельзя механически переносить закономерности биологии и анатомии на социум. Точно так же, как нельзя объяснить эволюцию животного мира исходя лишь из законов физики или химии, невозможно и распространять биологические законы на развитие человеческого общества. Оно имеет свои закономерности, присущие только ему.

Психологический подход. В соответствии с ним сущность государства заключается в необходимости удовлетворения человеческой психики. В связи с этим **происхождение государства обусловлено особыми свойствами человеческой психики.** У одних людей есть психологическая потребность повелевать слабыми, у других — подчиняться более сильному. Они связывают появление государственности с данными свойствами человеческой психики: потребностью людей во власти над другими людьми, стремлением подчиняться, подражать.

Кроме того, всегда существуют лица, которые не согласны с властью, проявляют агрессию. Для удержания в соответствующих рамках их психических начал необходима сила. Это также является одной из причин возникновения государства.

Следовательно, государство есть продукт, обусловленный человеческой психикой. Оно необходимо для удовлетворения человеческой психики как в подчинении, послушании, повиновении определенным лицам в обществе, так и в повелевании слабыми. Кроме того, государство нужно для подавления агрессивных начал некоторых членов общества. Наиболее видными представителями психологического подхода являются французский ученый Габриэль Тард (1843—1904) и русский ученый Лев Иосифович Петражицкий (1867—1931).

Спорное положение. Человеческая психика формируется под влиянием соответствующих экономических, социальных и иных

внешних условий, т.е. человеческая психика в определенной степени вторична по отношению к социально-политической действительности.

Положительное. Общественное развитие осуществляется через человеческое поведение, деятельность. А человеческая деятельность реализуется с помощью психологических закономерностей. Поэтому свойства человеческой психики оказывают определенное влияние на все социальные институты.

Согласно **социологическому подходу**, государство — явление социальное, существует только в обществе, тесно с ним связано, им предопределено. В рамках этого подхода существует несколько течений.

Согласно первому, **общество и государство отождествляются**: государство есть само общество, особым образом организованное, т.е. сущность общества и государства — одно и то же. Так, по Аристотелю (384—322 гг. до н.э.), государство — «сообщество равных, имеющих цель совершенствования жизни». Такое государство мыслилось как организация народа, совпадающая с обществом. Но государство образуют только граждане, несущие воинскую службу, обладающие избирательным правом. Таким образом, большинство населения (часть свободных и рабы) исключается из государства. Государство выступает как власть меньшинства. Отождествление общества и государства мы видим у Иммануила Канта (1724—1804): государство — объединение людей под эгидой права. Николай Михайлович Коркунов (1853—1904) определял государство как союз свободных людей с принудительным правопорядком.

Второе течение связано с договорной теорией. Ее основателями являются английские философы Томас Гоббс (1588—1679) и Джон Локк (1632—1704), французский мыслитель Жан-Жак Руссо (1712—1778), голландский юрист Гуго Гроций (1583—1645), русский мыслитель Александр Николаевич Радищев (1749—1802).

В соответствии с этой теорией государство основывается на общественном договоре. Таким образом, сущностью государства является обеспечение результатов договора между людьми для их общей пользы, общих интересов.

В классическом виде эта теория сложилась в XVII—XVIII вв. и тесно связана с теорией естественного права. Идеи договорной теории в этот период поддерживались и развивались многими мыслителями и просветителями. Однако, опираясь на эти идеи, исследователи приходили к различным выводам: одни отстаивали абсолютную монархию, другие призывали к ее свержению.

Объединяло сторонников этой теории представление о том, что государству предшествует естественное состояние людей, которое понималось по-разному.

Рассмотрим взгляды некоторых представителей этой теории.

Т. Гоббс описывал *естественное состояние как войну всех против всех*. Люди эгоистичны, недоверчивы, каждый стремится к собственной выгоде, наживе, славе. Люди находятся в постоянной вражде, страхе. В естественном состоянии нет справедливости, поскольку нет закона, нет общей власти. Познав разумом естественный закон, который гласит, что каждый должен добиваться мира, люди заключают договор и создают новую форму общения — государство. Одновременно они отказываются от части своих естественных прав в пользу монарха, который и представляет общую власть, направляя людей к общему благу. Таким образом, Т. Гоббс обосновывал и отстаивал *абсолютную монархию*.

Ж.-Ж. Руссо говорит о естественном состоянии как о *«золотом веке» человечества*. Все в этот «век» равны, свободны, так как нет частной собственности. Причины возникновения государства Руссо видит *«в способностях человека к совершенствованию и порче нравов»*. Человек, изобретая и совершенствуя орудия труда, повышает его производительность. Поэтому появляются прибавочный продукт и частная собственность. А это, в свою очередь, приводит к порче нравов, результатом чего стал захват безнравственными членами общества общественной земли и т.д. После этого богатые убедили темных и легковверных людей объединиться, установить общие правила поведения. **На основе общего соглашения — договора — создается государство.**

Таким образом, государство возникло в результате общественного договора, по которому люди отказались от части своих прав и свобод в пользу государства в обмен на гарантии личной безопасности. Государство, по Ж.-Ж. Руссо, — «условная личность», жизнь которой заключается в союзе ее членов. В соответствии с учением Ж.-Ж. Руссо общественный договор представлял собой не конкретный документ, а определенное состояние общества. Люди в случае его нарушения кем-либо (прежде всего властью) имеют право на ответные действия: народ — на восстание против деспота, монарх — на наказание виновных. В своем учении Ж.-Ж. Руссо выдвигает и развивает идею прямого народного правления, поскольку согласно общественному договору только общая воля может управлять государством.

Спорным моментом договорной теории является то, что нет убедительных научных данных, подтверждающих реальность этой

теории, в реальной действительности общественный договор никогда не заключался. Да и вряд ли возможно, чтобы большое количество людей могло договориться между собой **при наличии острых социальных противоречий между ними.**

Положительное:

- теория общественного договора была крупным шагом вперед в осмыслении закономерностей развития общества. Она имела глубокое демократическое содержание, обосновывая естественное право народа на свержение власти негодного правителя, вплоть до восстания. Данная теория противостояла феодальному сословному государству, царящему в этом обществе произволу, неравенству людей перед законом;
- она во многом способствовала развитию демократической традиции на практике. Так, под ее влиянием сформировалась государственность США.

Третий вариант социологического подхода превалирует в настоящее время. В соответствии с ним *государство подчинено обществу*. Государство — относительно самостоятельная организация, не совпадающая с обществом, самостоятельный институт. Однако этот институт подчинен обществу. Это, по сути, подход, основывающийся на четком разграничении гражданского общества и государства. Государство — это организация особого рода, служащая интересам общества. В этом и заключается сущность государства.

Среди всех подходов в выявлении главного и определяющего в процессе как возникновения, так и дальнейшего развития, функционирования государства можно выделить *политико-организационный подход*. Рассмотрим его суть в следующем параграфе.

3.2. ПОЛИТИКО-ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ ПОДХОД В ПОНИМАНИИ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРИЧИН ЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЯ

При таком подходе государство понимается как организация властвования (политической власти) в обществе. У политико-организационного подхода существуют различные течения (теории). Рассмотрим некоторые из них.

Классовая (марксистская теория). Марксизм, господствовавший в советской науке, решающую роль отводил возникновению классов, антагонистическим противоречиям между ними, непримиримости классовой борьбы: государство возникает как продукт этой непримиримости, как орудие подавления господствующим классом других классов. Главным критерием деления общества на

классы является отношение их к собственности: господствующий класс владеет собственностью и эксплуатирует класс, не обладающий собственностью.

С точки зрения классового подхода **сущность государства** состоит в поддержании господства одного класса над другим, причем меньшинства над большинством. Государство — это **диктатура экономически и политически господствующего класса**. В различные исторические периоды существовали диктатура рабовладельцев, феодалов, буржуазии. Государство в собственном смысле слова, являющееся диктатурой меньшинства, существует до социалистической революции. После нее устанавливается диктатура пролетариата, осуществляющая власть уже в интересах большинства населения. Тем самым государство уже не является таковым в собственном смысле слова. Это уже полугосударство. Его сущностью является выражение воли и интересов трудящихся. На первое место в государстве диктатуры пролетариата выдвигаются созидательные задачи, а не задачи классового подавления. По мере развития государство перерастает в общенародное, а затем с его отмиранием наступает безгосударственная формация — коммунизм. Следует отметить, что многие теоретические положения в социалистических государствах так и остались только в теории. Положения марксизма о полугосударстве, о коммунистической формации явились утопичными.

К марксистской теории достаточно близка **теория насилия**.

Наиболее видными представителями теории насилия являются немецкие мыслители Карл Евгений Дюринг (1833—1921) и Карл Каутский (1854—1938), а также польско-австрийский социолог и правовед Людвиг Гумплович (1838—1909).

Краеугольный камень теории насилия — утверждение о том, что **государство возникает в результате акта насилия**. Одно племя завоевывает другое, и, для того чтобы держать в повиновении последнее, образуется государство. Его сущность заключается в осуществлении насилия над покоренным племенем.

Таким образом, главная причина возникновения государства лежит не в социально-экономическом развитии общества и возникновении классов, а в завоевании, насилии, порабощении одних племен другими. «История не предъявляет нам ни одного примера, — рассуждал в связи с этим Л. Гумплович в своей фундаментальной работе “Общее учение о государстве”, — где бы государство возникало не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения».

Данная точка зрения представляет так называемую *теорию внешнего насилия*. Сторонниками ее были Л. Гумплович и К. Каутский.

Дюринг был сторонником *теории внутреннего насилия*, в соответствии с которой первичным в возникновении государства является насилие одной части общества над другой. Именно эта теория близка к марксистскому пониманию государства как орудия господства одного класса над другим.

К политико-организационному подходу можно отнести и **расовую теорию**. Сущность государства, с точки зрения идеологов данной теории, заключается в обеспечении господства одной расы над другими. Государство — инструмент господства одной расы над другой.

В соответствии с таким подходом **причиной возникновения государства является разделение общества на «высшие» и «низшие» расы**. Избранная (высшая раса) должна властвовать над низшей. К первой прежде всего относятся арийцы, призванные господствовать в обществе, вторые — «недочеловеки» (славяне, евреи, цыгане и т.д.) — должны слепо повиноваться первым. Основателем расовой теории считается французский ученый Жозеф Артюр де Гобино (1816—1882). Значительный вклад в ее разработку внес и немецкий философ Фридрих Вильгельм Ницше (1844—1900).

Ни с позиций науки, ни с позиций нравственных ценностей современного общества нет никаких оснований для деления рас на низшие и высшие. Данный подход носит не научный, а политический характер: его положения об изначальном неравенстве различных рас и народов использовались фашистами для обоснования права арийской расы на захват территорий других народов и уничтожение последних во время Второй мировой войны. Следует отметить, что данный подход используется и некоторыми идеологами современности.

Существует еще одно направление в рамках политико-организационного подхода. Сущность государства рассматривается с **общечеловеческих, общесоциальных начал**. Государство как организация политической власти необходимо для реализации **общих дел**. Оно является инструментом достижения согласия между различными социальными группами. Такая точка зрения была обоснована еще Льюисом Морганом (1818—1881) в фундаментальном исследовании «Древнее общество». В нем прослеживается жизнь североамериканских индейских племен. Показывается, что в результате экономического развития усложняется само общество, его производительная и распределительная сферы, его «общие дела».

Это требует совершенствования управления, что и приводит к возникновению государства.

К этому подходу близка **экономическая концепция** происхождения государства. Ее сторонники полагают, что государство сформировалось в процессе перехода общества от присваивающей экономики к производящей. В 30-е гг. XX в. известный английский археолог Гордон Чайлд предложил назвать этот переход *неолитической революцией* (от «неолит» — новый каменный век). Ее причиной были экологические кризисные явления (поэтому данную теорию еще по-другому называют кризисной), наблюдавшиеся на рубеже 10 тысячелетия до н.э. В результате этих явлений вымерли многие виды животных, которые были основным источником питания человека. Это поставило под угрозу само существование людей, что заставило их заняться такой трудовой деятельностью, которая была бы направлена на производство пищи. А это, в свою очередь, привело к переходу от охоты, рыболовства и собирательства к земледелию и скотоводству, что позволило обеспечить людей продуктами питания и способствовало росту населения.

Все это привело к усложнению отношений в сфере производства, к появлению все большего количества «общих дел» и в конечном итоге к возникновению государства.

Одной из разновидностей теории «общих дел» можно считать **ирригационную (гидравлическую) теорию**. Автор ирригационной теории возникновения государства немецкий ученый Карл Август Виттфогель (1896—1988) исходит из того, что **государство возникает из необходимости организовать большие массы для строительства ирригационных сооружений**.

Общество в отдельных регионах не может существовать без того, чтобы не строить оросительные каналы. Мобилизовать огромные массы на их строительство может только постоянно действующая организация власти и управления. Эта организация и является основой государства.

3.3. ИНТЕГРАТИВНЫЙ ПОДХОД В ПОНИМАНИИ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРИЧИН ЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЯ

Итак, мы рассмотрели большое количество подходов, теорий, объясняющих сущность и причины образования государства. Многие из данных подходов, теорий можно отнести к антинаучным, многие имеют рациональное зерно, позитивные моменты.

Однако государство как социальное явление имеет объективный характер. В силу этого для понимания сущности государ-

ства и причин его возникновения необходим «общий знаменатель».

Как представляется, этот общий знаменатель можно найти, суммируя два рассмотренных выше основных подхода к понятию государства: политико-организационный и социологический. Из последнего следует, что государство возникло из общества в определенный исторический период. Однако это самостоятельный институт, который в перспективе будет подчинен обществу, когда в полной мере будет функционировать гражданское общество и правовое государство.

С точки зрения политико-организационного подхода государство как социальный институт является организацией, осуществляющей властные полномочия. В сущности государства в зависимости от исторических условий на первый план может выходить либо классовое начало (насилие), что характерно для эксплуататорских государств, либо общесоциальное (компромисс), что все больше и больше проявляется в современных демократических государствах. Такая гуманистическая тенденция проявляется и в современном Российском государстве.

В рабовладельческом, феодальном, раннебуржуазном государствах превалировало классовое начало. В XX в. капиталистическое общество реформировалось, во многом используя опыт развития государств социалистической ориентации. Это произошло во многом благодаря борьбе народов за свои гражданские и политические права. Таким образом, произошло соединение идей социализма с практикой цивилизованного гражданского общества. В результате современные цивилизованные государства подчас больше ориентированы на социализм, чем страны, называвшие себя социалистическими. Государственный механизм таких государств превратился из орудия преимущественно подавления в средство преимущественно реализации общих дел, инструмент достижения согласия.

С учетом двуединой общечеловеческой и классовой природы государства его сущность определяется и классовым, и общечеловеческим началом, вытекающим из природы общества.

Подчеркнем еще раз, что существуют и иные подходы к сущности государства. Так, имеется ряд теорий, рассматривающих главную сущностную задачу современного государства в создании разнообразных социальных благ для всех членов общества. Есть и точка зрения, что сущностью государства является его участие в роли арбитра при возникновении различного рода конфликтов.

Причины образования государства (интегративный подход). Следует признать, что весьма трудно выделить ведущие **причины**, детерминирующие процесс **возникновения государств**. Однако, как мы отмечали ранее, практически каждая теория имеет свое рациональное зерно. Исходя из этого, при выявлении причин образования государств следует применить интегративный подход, позволяющий выявить ведущие факторы в этом процессе.

Во-первых, как известно, государство появилось в ходе длительного исторического развития, а в **основе** этого **процесса возникновения государства находятся экономика и социальная сфера** жизни людей, т.е. материальные сферы жизнедеятельности.

С развитием общества развиваются производительные силы. Происходит процесс перехода от присвоения даров природы к производству продуктов потребления (**переход от присваивающей природы к преобразующей**).

Одновременно происходит и разделение труда. Известные во всемирной истории **крупнейшие разделения труда, связанные с отделением скотоводства от земледелия, ремесла от земледелия и с появлением торговли и обмена**, привели к быстрому росту производительных сил, к увеличению способности человека производить больше средств к существованию, чем это было нужно для поддержания его жизни. В результате экономического развития возникли товарно-денежные отношения, усложнилась организация первобытного общества, увеличилось количество его «общих дел». В силу этого отношения общественного производства и воспроизводства человека появляется необходимость в определенном упорядочении, а уровень экономического развития позволяет обществу содержать специальный аппарат людей, осуществляющих данную функцию. Эти люди составили специальный аппарат управления, который в необходимых случаях для решения важнейших задач стал использовать принуждение.

Среди важных «общих дел» общества следует отметить поддержание в нем соответствующего порядка. Это обеспечивается применением различных мер, в том числе и принудительных, чтобы все члены общества соблюдали нормы зарождающегося права. А для этого также требуется наличие соответствующих органов.

Таким образом, совершенствование управления обществом, вызванное его усложнением (увеличением «общих дел»): развитием производства, разделением труда, изменением условий распределения общественного продукта, ростом численности населения, проживающего на определенной территории и т.п., требовало появления политической власти. По этой причине создавались и со-

вершенствовались соответствующие органы и правила регулирования хозяйственной деятельности.

Во-вторых, с повышением производительности труда становится экономически выгодным использовать труд военнопленных, которых раньше убивали или принимали на равных в свой род. Теперь их стали превращать в рабов, заставляли работать на себя. Производимый ими остаточный (сверх необходимого для прокормления) продукт присваивали. Более сильным доставалось больше. Развитие производительных сил привело к тому, что выгодно стало использовать не только труд военнопленных, но и труд сородичей. Это еще более усиливало имущественное неравенство. Появились богатые и бедные. Общество постепенно расслаивалось на различные, со своими собственными интересами и своим собственным, далеко не одинаковым статусом, устойчивые группы, классы, социальные прослойки.

С появлением частной собственности происходила подлинная **революция в семье**. В связи с разделением труда, в частности выделением скотоводства от земледелия, на смену матриархата приходит патриархат. (Как известно, в условиях матриархата главой семьи являлась мать, поскольку от нее шел род.) Пастух стал главой семьи, так как ему принадлежали стада и ухаживающие за ними рабы. Мужчина, хозяин, стремится передать наследство своим детям. А это можно было сделать в условиях моногамии — семьи в форме единобрачия.

Необходимость в такой форме брака была вызвана желанием мужа, главы семейства, передавать по наследству имущество своим детям. При матриархате он этого делать не мог. Дети умершего мужчины принадлежали не его роду, а роду матери. Имущество отца переходило по наследству к его братьям и сестрам, к детям сестер. Собственные дети могли наследовать лишь имущество братьев своей матери.

Исправить несправедливость в наследственном праве можно было весьма простым путем — передавать наследство детям мужчин. Эту проблему удалось успешно решить **моногамным браком**, при котором один мужчина состоит в устойчивом сожителстве с одной женщиной.

Моногамия была первой формой семьи, в основе которой лежали не естественные, а экономические условия — победа частной собственности над первоначально сложившейся общей собственностью. Моногамная семья создала условия для расслоения общества на бедных и богатых. Ибо собственность главы семейства не переходила в другие семьи, а оставалась у его детей, что позволяло одним семьям богатеть, а другим — разоряться и беднеть.

Таким образом, разложение первобытного общества привело к разделению общества, появлению классов, возникновению эксплуатации меньшинством большинства, а вместе с тем к появлению социальных антагонизмов. Это приводило к появлению образов карательных органов.

В-третьих, в некоторых случаях исторический опыт подтверждает «теорию внешнего насилия», в соответствии с которой для завоевания порабощения одних племен необходимы соответствующие карательные органы. Данный фактор, в частности, оказал сильное влияние на развитие Спарты. Как известно, Спарта захватила Мессению, а ее население превратило в рабов. Завоевание поставило перед спартянцами новые задачи по формированию органов власти для подавления сопротивления покоренной Мессении.

Следует отметить, что элементы насилия сопровождали процесс возникновения многих государств. Происходящее накопление общественных богатств приводит к тому, что становится выгодным жить за счет грабежа соседей, захватывая ценности, облагая соседей данью, порабощая их. В плане подготовки и ведения войн государство обладает значительно большими возможностями, чем первобытное общество. Поэтому появление какого-либо государства неизбежно приводит к тому, что прилежащие территории оказываются порабощенными либо организуются как государства. А это, в свою очередь, приводит к войнам как оборонительного, так и захватнического характера, что также требует появления соответствующих структур.

Насилие, завоевание может быть фактором, который способен ускорить возникновение государства, если общество уже созрело для этого, достигло определенного уровня развития. Насилие можно рассматривать в качестве одной из причин возникновения государства наряду с иными. Однако процесс образования государства посредством насилия происходил не везде.

Кроме того, отметим, что насилие часто являлось не причиной, а лишь ускоряющим образование государства фактором. Если общество не созрело, то никакие завоевания сами по себе не могут привести к возникновению государства. И для того чтобы государство появилось в результате завоевания, к этому времени должны уже созреть внутренние условия. То же самое можно возразить сторонникам норманнской теории возникновения Древнерусского государства, которые считают, что варяги принесли государственность на Русь. Завоевания одного народа другим происходили чаще всего в условиях уже сложившихся раннегосударственных струк-

тур. В этом случае вновь можно говорить о насилии как о катализаторе процесса формирования государственности.

В-четвертых, появлению государства могла способствовать организация крупных общественных работ, объединения в этих целях больших масс людей. Это особенно проявлялось в тех регионах, где основой производства было поливное земледелие, которое требовало ирригационных работ. Так, в некоторых регионах (Междуречье, Египет, Китай) ирригационный фактор оказал важное влияние на первоначальный процесс развития государства.

Таким образом, данный фактор имел локальный характер. Он может служить для объяснения процесса происхождения государства только в отдельных местностях. Кроме того, можно сказать, что процесс появления государства мог начаться до ирригационных работ. Организовать столь крупные и скоординированные действия населения могли соответствующие прообразы государства.

Итак, в результате в ходе длительного исторического развития общества государственная организация приходит на смену родоплеменной организации; право — на смену обычаям. Происходит это в силу коренных изменений в экономической сфере в самом первобытном обществе. Данные изменения привели к разложению первобытнообщинного строя и к утрате способности первобытными обычаями регулировать общественные отношения в новых условиях. Власть приобрела политический характер и начала передаваться по наследству либо покупаться за деньги. Таким образом, родоплеменную организацию общества сменило государство, которое объективно возникло в процессе изменения материальных условий жизни людей.

Тема 4

ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ О ГОСУДАРСТВЕ КАК ОРГАНИЗАЦИИ ВЛАСТВОВАНИЯ

4.1. ПОЛИТИЧЕСКАЯ (ГОСУДАРСТВЕННАЯ) ВЛАСТЬ КАК ИСТОРИЧЕСКИ СЛОЖИВШАЯСЯ И РАЗВИВАЮЩАЯСЯ ОРГАНИЗАЦИЯ

Ранее рассматривались основные подходы к понятию сущности государства. Каждый из подходов может иметь различные направления, берущие в качестве основы ту или иную грань государства и пытающиеся дать на этом основании его понятие. Как писал австрийский юрист Ганс Кельзен (1881–1973), трудности в опреде-

лении понятия государства в немалой степени объясняются тем, что под данным термином обозначаются самые разнообразные явления и предметы. По мнению Л. Гумпловича, сколько существовало государствоведов и философов, столько было и определений государства.

Однако в большинстве теорий о государстве превалирует политико-организационный подход. Как мы уже отмечали, при таком подходе государство понимается как организация властвования (политической власти). Такой подход существовал давно. Сам термин «государство» в русском языке происходит от слова «государь» (князь, царь, обладающие властью). В сербском языке государство — «држава». Этот термин имеет место и в русском языке, используется обычно в торжественном, возвышенном смысле. Термином «держав» обозначается и символ высшей, державной власти русских монархов. Он представлял собой золотой шар с крестом наверху.

Итак, в данной теме пойдет речь о государстве как организации политической власти. В связи с этим отметим, что **власть** — сложное, многостороннее явление, находящее отражение в различных словосочетаниях: власть президентская, власть парламента, власть правительственная, прокурорская, законодательная, судебная, исполнительная, партийная, диктаторская, тоталитарная, авторитарная и т.д. **Власть — это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность и поведение людей с помощью каких-либо средств.** Политическая власть является разновидностью социальной власти.

Она появилась в определенный период исторического развития общества. До возникновения государства, при первобытно-общинном строе, общественная власть имела свои специфические особенности:

- в первобытнообщинном строе власть не была отделена от общества. Она выражала интересы всего общества, всех его членов, объединенных в том или ином коллективе — общине, роде, племени;
- верховная власть принадлежала общему собранию всех взрослых членов рода. На собрании принимались решения, имеющие наиболее важные значения, в том числе объявление войны другим родам, избрание вождя, а на период военных действий — и военачальника. Следует отметить, что в войнах участвовали все здоровые взрослые мужчины и проявление трусости считалось самым позорным поступком;
- вожди и военачальники избирались общим собранием и им же смещались. Старейшины и военачальники в процессе

управления делами рода не получали какого либо материального вознаграждения;

- при первобытном строе не было какого-либо аппарата, органа, осуществлявшего управление делами рода на профессиональной основе, и в этом смысле власть сливалась со всем населением;
- при родовом строе принуждение к подчинению власти старейшин и соблюдению обычаев осуществлялось с помощью общественного мнения.

Таким образом, власть в первобытном обществе имела демократическую основу, что объясняется следующими обстоятельствами.

Общественная власть осуществлялась долгое время при экономическом, имущественном равенстве всех членов рода. Объяснялось это тем, что неразвитые производительные силы родового строя были способны обеспечить его членов только самыми необходимыми материальными благами, да и то лишь коллективными усилиями всех членов рода. Поэтому и результаты такой деятельности составляли общинную собственность на жилище и собранные продукты. Все члены рода были экономически равны. Неравенство могло быть связано только с половыми или возрастными признаками.

Имущественное равенство, отсутствие экономических противоречий явились главнейшей причиной демократии в родовом строе. Лишенный экономических противоречий род мог существовать и управляться лишь демократическим путем. Система экономических и социальных отношений родового строя называется в литературе первобытным коммунизмом.

Имущественное равенство в первобытном строе было связано также с родовой организацией общества, кровным родством общественных объединений. Род выступал в качестве органа защиты всех своих членов. На защиту обиженного вставал весь род, все его члены. Так, на убийство соплеменника род отвечал кровной мстостью. Собрание рода, откуда происходил убийца, предпринимало попытки покончить дело миром. Общее собрание разрешало вопросы кровной мести (принимать выкуп за убитого сородича или же мстить за него). Если предложения и подарки отвергались, то потерпевший род назначал мстителей, которые должны были выследить и лишить жизни убийцу. Если это поручение было выполнено, то конфликт считался исчерпанным и род убитого не мог объявлять кровную месть лицам, осуществившим возмездие.

Политическая власть — продукт исторического развития общества. По мере формирования государства власть становится полити-

ческой, публичной. С образованием государства публичная власть стала носить **классовый характер**, выражать интересы определенных слоев населения.

Таким образом, политическая (публичная) власть появилась в определенный исторический период времени. Она функционирует и развивается в соответствии с определенными закономерностями, т.е. **политическая, или государственная, власть — это исторически сложившаяся и развивающаяся организация.**

4.2. АППАРАТ УПРАВЛЕНИЯ И ПОДАВЛЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕ

В понятие публичной (т.е. общественной) власти вкладывается специфический смысл, означающий, что государство как субъект, носитель власти функционально отделено от своего объекта (общества), отчуждено от него. С появлением государства власть в отличие от родовой не совпадает непосредственно с населением, осуществляется выделенным из человеческого общества **аппаратом управления**, состоящим из категории людей, которые управляют другими. Функционирование аппарата управления предполагает наличие государственных служащих, основное назначение которых состоит в том, чтобы управлять.

Политическая власть опирается на возможность *государственного принуждения*, для осуществления которого создаются вооруженные силы, специально созданные для этой цели карательные органы.

Государственное принуждение — это часть социального принуждения. Оно базируется на праве. Социальное же принуждение регулируется определенными социальными нормами. Государственное принуждение — это возможность государства обязать субъекта помимо его воли и желания совершать определенные действия. Сущность государственного принуждения заключается в применении согласно соответствующим правовым актам принудительных мер физического и психического характера к личности, ограничивая в определенной мере ее права и свободу вопреки ее воле, с целью охраны защищаемых законом и нарушенных интересов общества, государства, отдельных лиц. Основанием применения мер государственного принуждения является совершение правонарушения, подозрение и обвинение в совершении правонарушения, а также возникновение форс-мажорных обстоятельств, не связанных с правонарушением.

Государственное принуждение имеет ряд признаков, сходных с юридической ответственностью. Однако в отличие от последней государственное принуждение — это действия, решения, а юриди-

ческая ответственность — это определенное состояние субъекта правовых отношений, обязанность претерпевания неблагоприятных последствий.

В отличие от антидемократического правовое государство использует не любые виды принуждения, а только такие, которые предусмотрены правом и осуществляются в процедурах, им определенных. Такое принуждение, следовательно, является не только государственным, но и правовым. В случае же использования государствами принуждения, не предусмотренного правом, следует говорить о государственном насилии.

Таким образом, **государственное принуждение и государственное насилие не могут быть отождествлены**. Государственное принуждение должно находить объективизацию в законах, а последние, в свою очередь, должны соответствовать идеям человеческой справедливости и свободы.

В правовой литературе советского периода грань между государственным принуждением и государственным насилием проводилась по объекту воздействия. Государственное принуждение применялось в соответствии с законом в отношении советских граждан, которые нарушили требование правопорядка, а государственное насилие — против «сопротивляющихся свергнутых классов» (помещиков, капиталистов).

Государственная власть осуществляет принуждение путем принятия правовых решений нормативного и индивидуального характера, которые подлежат обязательному выполнению. В случае неисполнения правовых решений в действие вступают соответствующие правоохранительные органы.

В Российском государстве принуждение применяют органы всех трех ветвей государственной власти — законодательной, исполнительной, судебной. Так, Федеральное Собрание РФ издает правовые акты, устанавливающие меры принуждения (наказание, меры уголовно-процессуального принуждения и т.д.). Наибольший объем государственного принуждения приходится на органы исполнительной власти, и прежде всего на органы внутренних дел. Суды имеют свою специфику применения государственного принуждения: они выносят обвинительные приговоры, в соответствии с которыми правонарушители подвергаются принуждению.

Для принудительного исполнения государственной воли имеется **аппарат подавления** — специальные органы, которые правомочны и имеют силу и средства для принудительного исполнения государственной воли. Государство располагает *правоохранительными (карательными) органами* (прокуратура, милиция, полиция

и т.д.), специально призванными стоять на страже законности и правопорядка, и *вооруженными силами и органами безопасности*, обеспечивающими его оборону, суверенитет, территориальную целостность и безопасность.

4.3. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ КАК ВАЖНЕЙШИЙ ПРИЗНАК ГОСУДАРСТВА

Важнейшим признаком государства как организации властвования является **государственный суверенитет**.

Термин «суверенитет» возник от понятия «суверен» — правитель, осуществляющий верховную власть, которая распространяется на всех подданных, т.е. имеет верховенство на всей территории государства.

Суверенитет государства в современном его понятии представляет собой единство двух элементов:

- **верховенства** государства на территории страны, т.е. способности государства самостоятельно решать важнейшие вопросы жизни общества, устанавливать и обеспечивать единый правопорядок;
- **независимости** государства извне (на международной арене).

Таким образом, **государственный суверенитет — это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях.**

Основы суверенитета:

экономическая основа — территория, определенный уровень развития экономики, наличие культурного достояния и т.д.;

политическая основа — существование стабильного политического режима, наличие развитой политической системы общества;

правовая основа — конституция, законодательство, общепризнанные принципы международного права.

От качества этих основ зависит содержательная часть суверенитета. Если экономический и культурный уровни страны низки, политическая и правовая системы не развиты и не стабильны, то суверенитет носит формальный или ограниченный характер.

Формальным суверенитет государства считается тогда, когда он юридически и политически провозглашается, а фактически в силу распространения на него влияния других государств, диктующих свою волю, не осуществляется.

Ограничение государственного суверенитета может быть осуществлено принудительно и добровольно. *Принудительное* ограничение суверенитета может иметь место, например, по отношению к побежденному в войне государству со стороны государств-побе-

дителей. *Добровольное* ограничение суверенитета может допускаться самим государством по взаимной договоренности с другими государствами, например, когда государства объединяются в федерацию и передают ей часть своих суверенных прав.

Следует отметить, что любое государство существует в сообществе других государств и в той или иной степени зависит от них; абсолютного государственного суверенитета не существует.

4.4. ПРАВО, НАЛОГИ, ТЕРРИТОРИЯ И НАСЕЛЕНИЕ КАК НЕОБХОДИМЫЕ ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВА

Государство как организация властвования имеет органическую **связь с правом**. Государство *издает законы и подзаконные нормативные акты*, обладающие юридической силой и содержащие нормы права, т.е. государство создает право (об этом подробнее речь пойдет в последующих главах). Право, в свою очередь, ставит деятельность государства в определенные рамки.

Следует отметить, что различные общественные объединения также могут издавать свои акты, но они являются обязательными лишь для их членов, тогда как нормативные акты государства обязательны для всех государственных и муниципальных органов, общественных объединений, частных организаций, должностных лиц и граждан.

Для содержания государственного аппарата, для решения задач, которые ставит публичная власть, необходимы *налоги*, которые были неизвестны родовому устройству общества. **Налог — это установленный компетентными органами обязательный, индивидуально-безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения деятельности государства и муниципальных образований, обеспечиваемый государственным принуждением и не носящий характер наказания**. Налоги необходимы для того, чтобы государство могло выполнять свое предназначение (содержать государственный аппарат, поддерживать систему образования, науку, культуру и другие государственные и общественные институты, реализовывать общенациональные социальные программы, охранять окружающую среду, регулировать экономические процессы). Налоги, акцизы, таможенные сборы и иные принудительные поборы с населения являются во всех странах действенным инструментом государственного регулирования. Размер, сроки и порядок их взимания определяются в нормативных правовых актах. Налоги и сборы, необходимые для функционирования государства, появляются вместе с его возникновением. Так, в Древнерусском государстве существовала дань, которая по сути являлась налогом.

Политическая (государственная) власть действует на определенной территории — государственной территории. **Государственная территория** — то пространство, на которое распространяется юрисдикция государства. Это означает, что данное пространство принадлежит государству, и оно осуществляет в его пределах верховную власть. Территория как признак государства включает в себя в качестве составляющих элементов фактическую и юрисдикционную территории.

Фактическая (собственная) территория — это территория в пределах государственных границ, состоящая из суши с ее недрами, внутренних вод и прибрежной зоны, воздушного пространства над землей и водами.

Юрисдикционная (условная) территория — это территория, на которую распространяется суверенитет государства (территория посольств, консульств, воинских подразделений, дислоцируемых за границей, полярные станции на материке Антарктида, территория гражданских кораблей и салонов летательных аппаратов, находящихся на нейтральной территории; территория военных кораблей и соответствующих летательных аппаратов, где бы они ни находились).

Политическая государственная власть распространяется **на население государства**. В государстве людей объединяет отношение их к той или иной территории. Одни люди проживают на территории государства постоянно, а другие — временно, одни имеют статус гражданина (подданного) государства, другие нет. Все жители государства делятся на четыре группы:

- граждане (подданные);
- иностранные граждане (подданные);
- лица без гражданства (апатриды);
- лица с двойным гражданством (бипатриды).

Сам факт принадлежности индивида к государственной территории означает возникновение у гражданина (подданного) особой группы прав (гражданской прерогативы), которыми не обладают (либо обладают не в полной мере) неграждане государства. Так, к исключительным правам, обладание которыми напрямую зависит от принадлежности к гражданству государства, относятся: право избирать и быть избранным в представительные органы власти, занимать должности в органах государственной власти, осуществлять определенные виды деятельности.

Итак, государство как исторически сложившаяся и развивающаяся организации властвования (политической власти) имеет следующие признаки:

- тесную органическую связь с правом;
- аппарат управления и аппарат подавления;
- налоги и сборы;
- государственную территорию;
- население государства;
- государственный суверенитет.

Этот перечень признаков государства не является исчерпывающим. К дополнительным его признакам можно выделить: единые государственные символы (флаг, герб, гимн), единый государственный язык, единую денежную систему, наличие единой информационной системы и др.

В совокупности все указанные признаки дают представление о государстве как организации властвования. Таким образом, **государство — это исторически сложившаяся и развивающаяся организация суверенной политической власти, действующая в отношении всего населения на закрепленной за ним территории, использующая право, налоги и специальный аппарат управления и принуждения для реализации своих функций.**

4.5. ЛЕГИТИМАЦИЯ И УЗУРПАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Государственная власть, являющаяся законной и социально обоснованной, называется легитимной властью. **Легитимная власть** — это власть, установленная в соответствии с процедурой, предусмотренной нормами права.

В демократическом государстве, где существует суверенитет народа, власть завоевывается и осуществляется через свободные выборы. В документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (ст. 7) фактически перечисляются условия проведения свободных выборов, которые по сути являются условиями легитимации, т.е. условиями законного завоевания и осуществления политической власти. Они сводятся к следующему:

- свободные выборы осуществляются с разумной периодичностью, предусмотренной законом;
- гарантируется всеобщее и равное избирательное право при тайном голосовании;
- предусматривается свободная состязательность кандидатов;
- уважается право граждан добиваться политических или государственных постов, создавать политические партии;
- обеспечивается проведение политических кампаний в атмосфере свободы и честности и т.д.

Данные условия необходимы не только для выборов высших органов власти, но и для органов региональных и местного самоуправления.

К вопросу о легитимации государственной власти следует подходить конкретно-исторически. Так, власть монархов, считавшаяся легитимной, основывалась в одних случаях на правовых обычаях, в других — на законах о престолонаследии. В современных монархиях власть монарха, как правило, основывается на конституции.

Власть, установленная вопреки процедуре, предусмотренной нормами права, является нелегитимной, *узурпаторской*. А захват власти незаконными методами с опорой на грубую силу или нарушение процедуры выборов, использование власти в целях, не предусмотренных законом, и методами, противоречащими ему, называется **узурпацией**.

Термин «узурпация власти» обычно употребляют, когда говорят о высших органах государственной власти. Что касается отдельных должностных лиц, то применительно к ним используются такие понятия, как «**превышение власти**», «**злоупотребление властью**». Подобные действия в правовом государстве уголовно наказуемы.

Узурпация власти может осуществляться различными путями: заговор, военный переворот и т.д. Узурпировать можно и легитимную власть, если злоупотреблять ею, т.е. использовать в незаконных целях и незаконными методами, или грубо нарушать порядок смены носителей власти (игнорировать сроки перевыборов, вводить новые акты легитимации, ведущие к смене носителей власти). Примером такой узурпации власти является Германия 1933 г.

Следует отметить, что приход к власти через **революцию** также можно считать узурпацией. Однако в данном случае следует учесть следующее обстоятельство. Государственная власть должна иметь нравственное основание. Изречение римских юристов о том, что власть существует только для добра, власть должна следовать за справедливостью, а не предшествовать ей, подчеркивает, что власть, преследующая цели и использующая методы, противоречащие нравственным нормам, безнравственна. Нравственно необоснованная власть, как правило, является и властью нелегитимной. Безнравственная власть осуществляется только через насилие, через тиранию. Еще Руссо говорил о праве народа на восстание против тиранов. Во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН, это косвенно признается. В преамбуле декларации сказано, что охрана законом прав человека необходима для того, чтобы он не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения. В таком случае новую власть, полученную через революцию, с определенной оговоркой можно признать легитимной.

Тема 5

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ЕГО СУЩНОСТИ

5.1. ПОНЯТИЕ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА И ИХ СОДЕРЖАНИЯ

Ранее мы раскрыли понятие сущности государства. «Сущность» как философская категория характеризует то главное в предмете, что определяет его природу. Сущность государства (впрочем, как и любого предмета) проявляется в явлениях. Явление — это внешнее обнаружение сущности, форма его проявления. В отличие от сущности, которая скрыта от людей, явление лежит на поверхности вещей, т.е. явление — это нечто внешнее, а сущность — внутреннее.

Сущность выражается во множестве ее внешних проявлений. Применительно к сущности государства можно отметить, что такими внешними ее проявлениями являются **функции государства**, посредством которых:

- воплощается и раскрывается его активная служебная роль в качестве субъекта политической системы, реализуется разносторонняя практическая деятельность внутри страны и на международной арене;
- выражается и конкретизируется его классовая и общечеловеческая сущность. Их содержание учитывает классовые, групповые (корпоративные), национальные и частные интересы членов общества;
- проявляются особенности исторического развития, государства социально-экономических и политических преобразований в жизни общества.

Таким образом, **функции государства — это основные направления деятельности государства, в которых выражаются и конкретизируются его классовая и общечеловеческая сущность и социальное назначение, которые задаются характером исторически определенного общества.**

Каждая из функций государства имеет **определенное содержание**, которое показывает, что делает государство, чем занимаются его органы, какие вопросы они решают. Содержание каждой функции складывается из разнообразных аспектов деятельности государства. Например, функция поддержания в обществе правопорядка состоит из принятия соответствующих нормативных правовых актов, создания и деятельности судов, а также милиции, исправительных учреждений и других правоохранительных органов.

Содержание функций не остается неизменным, оно меняется вместе с изменениями, происходящими в обществе. Содержание функций изменяется особенно быстро в периоды радикальных экономико-социальных преобразований, революций.

В разные исторические периоды приоритетное значение могут приобретать различные цели государства, а следовательно, и его различные функции.

Так, анализируя соотношение классового и общесоциального в государстве, можно сделать вывод о том, что следует различать государства:

- с преимущественно классовыми функциями;
- с преимущественно общесоциальными (демократическими) функциями.

В государствах с преимущественно классовой сущностью ведущее значение имеют функции:

- прямого подавления эксплуататорским меньшинством эксплуатируемого большинства населения;
- охрана частной собственности;
- поддержка существующих экономических отношений и правопорядка.

В государствах с преимущественно общесоциальной сущностью:

- утрачивает значение функция прямого подавления какого-либо социального слоя, класса. На смену приходит функция поиска сотрудничества, компромисса между социальными слоями;
- ведущее значение приобретают функции:
 - охраны всех существующих форм собственности на средства производства;
 - организаторские функции во всех сферах жизнедеятельности общества;
 - решения задач демократического строительства.

В современных условиях возрастает значение функций:

- поддержания экологического равновесия;
- борьбы с болезнями;
- международного культурного и научно-технического сотрудничества (освоение космоса, изучение и использование ресурсов Мирового океана, создание всемирной службы погоды, охрана окружающей среды и т.д.);
- борьбы с международным терроризмом.

Итак, изменения, происходящие в мире, оказывают влияние на содержание функций. На содержание функций современных государств оказывают влияние также научно-технический прогресс,

процессы информатизации, национальные и религиозные факторы и др.

Органы государственной власти имеют свои функции. **Функции органов государства — это направления их деятельности в соответствии с их местом и назначением в государственном механизме.**

Осуществление функций государства представляет из себя процесс реализации государственных функций различных государственных органов. Функции государства соотносятся с функциями отдельных государственных органов как общее с частным. Функции государственных органов в совокупности составляют функции государства как единого целого, системы.

Например, одной из функций государства является поддержание правопорядка. Данную функцию государства реализует ряд правоохранительных органов. Каждый из таких органов имеет свои, более частные функции.

Функциями Министерства внутренних дел России как государственного органа, в частности, являются:

- организация и непосредственное осуществление оперативно-розыскной и экспертно-криминалистической деятельности;
- производство дознания и предварительного следствия по уголовным делам, отнесенным к компетенции органов внутренних дел;
- обеспечение реализации мер по предупреждению, выявлению и пресечению преступлений;
- проведение проверок и ревизий финансово-хозяйственной деятельности предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности.

5.2. КЛАССИФИКАЦИЯ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

Функции государства классифицируются по различным критериям:

а) по характеру государственного воздействия на общественные отношения все функции могут быть разделены на охранительные и регулятивные.

Охранительные функции — это деятельность государства, направленная на обеспечение охраны всех существующих общественных отношений (охрана прав и свобод граждан, защита государства от внешней угрозы, охрана природы и др.).

Регулятивные функции — это деятельность государства, направленная на развитие существующих общественных отношений (экономическая, социальная и др.);

б) по важности для общества — *основные и неосновные (подфункции)* (например, поддержание обороноспособности страны и создание условий для развития профессионального спорта);

в) по времени действия — *постоянные и временные* (например, развитие культуры и ликвидация безпризорности);

г) по степени отражения интересов различных групп населения — *ориентированные на определенные социальные слои (классовые) и общесоциальные (надклассовые)* (например, создание условий для повышения уровня жизни крестьянства и охрана окружающей среды);

д) по объектам воздействия (по сфере деятельности) — *внутренние и внешние* (например, охрана здоровья населения и международное сотрудничество).

5.3. ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

Государственные функции реализуются в конкретных действиях, совершаемых субъектами власти. Внешнее практическое выражение деятельности по реализации функций государства в конкретных условиях получило наименование **форм осуществления государственной власти**.

В теории государства и права выделяются *правовые и организационные формы* реализации функций государства.

Правовые формы — это деятельность, связанная с совершением юридически значимых действий в строго определенном законом порядке. Существуют различные классификации правовых форм реализации государственной власти. Распространено деление этих форм:

- на правотворческую деятельность;
- исполнительную (управленческую) деятельность;
- судебную деятельность.

Такая классификация основывается, как нетрудно догадаться, на принципе разделения властей.

Некоторые авторы (например, М.И. Байтин) к этому перечню добавляют контрольно-надзорную деятельность государства.

В литературе имеется и другая классификация правовых форм, в соответствии с которой правовые формы подразделяются:

а) на *правотворческую деятельность* — это форма осуществления функций государства путем издания нормативных актов, издания или санкционирования, изменения или отмены юридических норм. Важнейшая составная часть, ядро правотворчества (нормотворчества) — законодательная деятельность;

б) *правоприменительную деятельность* — это деятельность государственных органов по выполнению законов и подзаконных нормативных актов путем издания актов применения права. В правоприменительной деятельности, в свою очередь, выделяются оперативно-исполнительная и охранительная деятельность.

Оперативно-исполнительная деятельность представляет собой властную, творческую исполнительно-распорядительную работу государственных органов по осуществлению функций государства путем издания актов применения норм права, служащих основанием для возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Оперативно-исполнительная деятельность связана с повседневным разрешением разносторонних вопросов, возникающих перед исполнительными органами власти.

Правоохранительная деятельность — это форма осуществления функций государства посредством властной оперативной работы государственных органов по защите предоставленных гражданам субъективных прав и обеспечению выполнения возложенных на них юридических обязанностей, по охране норм права от нарушений.

При реализации правоохранительной деятельности издаются правоприменительные акты (постановления следователей, протесты и представления прокуроров, приговоры и решения судов и т.п.).

Наряду с правовыми широко используются различного рода *организационные формы*, которые иногда называют *неправовыми формами* деятельности государства.

Это **деятельность, не требующая ее полного и строгого юридического оформления. Она не связана с совершением юридически значимых действий** (последние не влекут за собой правовых последствий). Организационные действия не нуждаются в издании специальных юридических актов и проводятся в порядке текущей, прежде всего управленческой, деятельности. Однако организационная деятельность осуществляется в рамках действующего законодательства, а правом здесь регламентируется лишь общая процедура совершения действий.

Организационные формы деятельности государственных органов по осуществлению функций государства подразделяются: а) на организационно регламентирующие; б) организационно-хозяйственные; в) организационно-идеологические.

Организационно-регламентирующая деятельность — оперативная организационная работа по решению тех или иных конкретных политических задач (текущая деятельность государственных структур по обеспечению функционирования органов государства, связанная с подготовкой проектов документов, организацией выборов, значимых мероприятий и т.д.);

Организационно-хозяйственная деятельность — оперативно-техническая, текущая хозяйственная работа по материальному обеспечению выполнения различных государственных функций (эко-

номическое обоснование, контрольно-ревизионная деятельность, организация снабжения, сбыта);

Организационно-идеологическая деятельность — повседневная разъяснительная, воспитательная работа по обеспечению выполнения различных функций государства (например, разъяснение издаваемых законов и иных нормативных актов; формирование общественного мнения по тому или иному вопросу).

Не следует смешивать организационные формы (неправовые формы) с действиями соответствующих должностных лиц вопреки праву. Такого рода действия могут осуществляться с помощью насилия, угроз, вне сферы права. В демократических государствах достижение целей с помощью таких средств недопустимо.

Однако это не означает, что государство не может применять принуждение в своей деятельности. При реализации своих функций государство использует в зависимости от конкретной функции **различные методы**: убеждения, принуждения, поощрения, наказания.

Тема 6

ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

При изучении функций и их классификации наиболее важным критерием является объект воздействия (сфера деятельности), в соответствии с которым функции делятся на *внешние* и *внутренние*. К внутренним функциям относятся: экономическая, политическая, социальная, фискальная, экологическая, правоохранительная. Рассмотрим их подробнее.

6.1. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ФУНКЦИИ

Содержание **экономической функции** заключается в осуществлении государством мер по развитию экономики — промышленности, сельского хозяйства, энергетики, транспорта и других областей — путем образования государственных предприятий, принятия экономических законов, создания условий для деятельности негосударственных предприятий.

В теории государства и права советского периода эта функция обозначалась как хозяйственно-организаторская. Ее роль была велика в силу полного огосударствления экономики, что, как мы отмечали ранее, привело к негативным для нее последствиям — экономическому кризису (стал проявляться со второй половины

70-х гг. XX в.), который привел, в свою очередь, к кризису во всех сферах жизнедеятельности общества.

В 1980-е гг. эта функция несколько сместилась в сторону некоторого расширения самостоятельности предприятий, но это не дало ожидаемого результата. С начала 1990-х гг. в России экономическая функция государства резко изменилась: государство, по существу, устранилось от экономики, пустив ее в стихию рыночных отношений. Однако и такой подход, как другая крайность, не принес положительного эффекта.

Как показала практика, указанные крайние подходы не способствуют эффективному развитию экономики. В настоящее время намечаются тенденции изменения экономической функции государства в сторону большего его вмешательства в экономику в разумных пределах, позволяющих, с одной стороны, должным образом стимулировать труд, а с другой — не допускать перекосов, приводящих к закрытию предприятий, безработице, вывозу капитала за рубеж в ущерб национальным интересам, ликвидации высококоразвитых отраслей экономики и др.

В условиях демонополизации экономическая функция охватывает следующие направления государственной деятельности:

- реальная поддержка производителей, в том числе малого предпринимательства (субсидии, льготное налогообложение, отстаивание интересов российских компаний на внутреннем и мировом рынке и т.д.);
- преимущественная поддержка стратегических, высококонкурентных на мировом рынке и социально значимых для России производств (создание специальных зон, таможенная политика);
- целенаправленная инвестиционная политика (привлечение отечественного и иностранного капитала);
- создание эффективного экономического механизма аграрного сектора и прежде всего обеспечение права частной собственности на землю;
- постепенное снижение темпов инфляции и торможение роста цен;
- подготовка и переподготовка кадров; приостановление процесса «утечки мозгов».

Политическая функция — это направление деятельности государства в политической сфере. Она имеет своей стратегической направленностью создание жизнеспособного демократического общества и обеспечение народовластия в различных формах. Об этом подробнее пойдет речь в других главах учебника.

6.2. СОЦИАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ

Социальная функция — это направление деятельности государства в социальной сфере. В ст. 7 Конституции РФ отмечается, что Российская Федерация — социальное государство.

Исходя из смысла этой статьи следует, что содержание данной функции состоит:

а) в **обеспечении достойного жизненного уровня всех граждан Российской Федерации**. Особое внимание при этом государство должно уделять жизненному уровню социально наименее обеспеченных слоев населения (пенсионеров, студентов, инвалидов и др.) путем выплаты пенсий, пособий, стипендий, создания и деятельности домов для престарелых, оказания иных видов социальной помощи. Для реализации социальной функции необходимо смягчение и преодоление таких издержек нынешнего переходного периода, как бедность, углубление неравенства и рост безработицы. Государству следует уделить внимание более равномерному распределению бремени экономических трудностей между различными группами населения;

б) **охране здоровья населения** путем создания медицинских учреждений, контроля за чистой окружающей среды, качеством продуктов питания, обеспечения населения лекарствами;

в) **охране детства, материнства, отцовства** путем создания сети дошкольных учреждений, детских домов, интернатов, оказания помощи нуждающимся семьям и др.;

г) **гарантировании минимальной оплаты труда** путем установления соответствующего размера такой оплаты;

д) **охране труда** на всех предприятиях, вне зависимости от форм собственности путем установления соответствующего законодательства и контроля за его соблюдением;

е) **оказании помощи населению в экстремальных ситуациях** (наводнение, землетрясение, пожар, вооруженный конфликт, притеснения по национальному признаку и др.) путем создания условий для деятельности страховых институтов, предоставления жилья, выплат единовременных пособий и др.

Составной частью социальной функции является деятельность государства по **развитию культуры, науки и образования** (в юридической литературе эта деятельность обозначается как отдельная функция).

Развитие науки реализуется:

- созданием благоприятных условий для творческой деятельности научных коллективов и для свободной состязательности различных научных школ;

- путем создания и поддержки научных институтов, лабораторий, испытательных полигонов, финансирования научных исследований, подготовки научных кадров, проведения конференций и т.д.
- поддержкой приоритетного развития фундаментальных теоретических исследований и принципиально новых технологий.

Развитие культуры реализуется путем поддержки искусства, литературы, театра, кино, музыки, живописи; развития физической культуры и спорта; совершенствования работы радио, телевидения и других средств массовой информации; сохранения историко-культурных памятников, исторических комплексов, заповедных территорий, архивов, музеев, библиотек.

Развитие образования реализуется путем создания государственных образовательных учреждений и условий для негосударственных образовательных учреждений, улучшения качества образования во всех образовательных заведениях.

6.3. ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИИ

Основное содержание **экологической функции** заключается в *охране природы и рациональном использовании природных ресурсов*. Для реализации этой функции государство должно координировать и контролировать деятельность всех предприятий, учреждений, конкретных лиц в области охраны окружающей среды, регулирования природопользования, обеспечения экологической безопасности. Экологическая функция должна способствовать оздоровлению и улучшению качества окружающей среды, сохранению природных ресурсов.

Правоохранительная функция включает в себя деятельность государства по трем важнейшим направлениям:

- 1) охрана прав и свобод граждан;
- 2) охрана всех форм собственности;
- 3) охрана правопорядка.

Каждый из указанных неразрывно связанных между собой компонентов содержания этой триединой функции в настоящее время претерпевает существенные изменения.

Так, в правовом государстве (а именно таковым по Конституции является Россия) права и свободы граждан являются высшей ценностью общества. Как известно, ранее этот принцип не признавался.

Новое в содержании правоохранительной функции состоит также в том, что согласно ст. 8 Конституции РФ «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, госу-

дарственная, муниципальная и иные формы собственности». В связи с этим должна осуществляться равная правовая защита всех форм собственности.

Деятельность государства по обеспечению правопорядка также претерпевает изменения. В настоящее время от властей, прежде всего силовых структур, требуется принятие жестких, быстрых и решительных мер по своевременному предотвращению и пресечению бандитских вылазок террористов, а также по борьбе с коррупцией.

6.4. ФИСКАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ (ФУНКЦИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И ВЗИМАНИЯ НАЛОГОВ)

Содержание фискальной функции составляет формирование бюджета — государственного и муниципального — за счет налогов, таможенных пошлин и иных финансовых сборов, предусмотренных законом.

Перед рассматриваемой функцией стоит задача не только оптимального сбора налогов в казну, но и задача регулирующего воздействия на экономику, а значит, и на социальную сферу.

От фискальной функции во многом зависит эффективность работы предприятий, удовлетворенность людей условиями жизни и т.д.

При осуществлении фискальной функции государство в законодательном порядке определяет элементы закона о налоге. К ним, в частности, относятся:

а) **субъект налога (налогоплательщик)** — это лицо, обязанное уплатить налог за свой собственный счет. Однако отметим, что при уплате косвенных налогов фактическим налогоплательщиком являются люди, покупающие товар. Юридическим же налогоплательщиком является предприятие, производящее данный товар. Именно оно в соответствии с законом обязано уплатить налог. И оно и является субъектом налога. Все субъекты налога делятся на резидентов и нерезидентов. Физическое лицо считается резидентом, если оно фактически находится на территории Российской Федерации не менее 183 дней в календарном году. У резидентов налогообложению подлежат доходы, полученные как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами, в то время как у нерезидентов налогообложению подлежат доходы, полученные из источников, находящихся только в Российской Федерации. Все юридические лица, зарегистрированные в Российской Федерации, являются ее резидентами;

б) **объект налогообложения** — предмет, подлежащий налогообложению (доходы, имущество лиц, стоимость товаров, пользование природными ресурсами, операции по реализации услуг и т.д.);

в) **ставка налога** — это размер денежных отчислений, или размер налога на единицу налогообложения. Ставки подразделяют на твердые и процентные. Процентные ставки устанавливаются в процентах от единицы налогообложения (например, 30% от суммы реализации определенного товара). Твердые ставки выражаются в определенной сумме на единицу налогообложения (например, 12 руб. за 1 лошадиную силу).

г) **льготы по налогам**. Они используются для дифференцированного подхода к различным категориям налогоплательщиков (например, для стимулирования предприятий сельскохозяйственного направления, поддержки малоимущих слоев населения и т.д.).

Отметим, что налоги, устанавливаемые в государстве, носят или явный, или замаскированный характер. К первым относят *прямые налоги*. Они непосредственно обращены к налогоплательщику, его имуществу, доходам и т.п.

Типичным примером прямого налога является **подоходный налог**.

Субъектом подоходного налога являются физические лица (граждане РФ, иностранцы, лица без гражданства), как имеющие постоянное место жительства в Российской Федерации (резиденты), так и не имеющие его (нерезиденты).

Объектом налогообложения является совокупный доход физического лица, полученный им в календарном году как в денежной, так и в натуральной формах. При подоходном налоге предусматриваются и льготы. Так, в совокупный годовой доход, в частности, не включаются государственные пособия по социальному страхованию и социальному обеспечению (например, по беременности и родам; по уходу за ребенком; на погребение; на детей малообеспеченным слоям населения, по безработице и др. Не включаются в совокупный годовой доход также все виды государственных пенсий, алименты, получаемые налогоплательщиком, суммы стипендий, выплачиваемые студентам вузов и др.).

Ставка налога. Все доходы вне зависимости от их размера облагаются по ставке в 13% (за некоторыми исключениями — так, налоговая ставка устанавливается в размере 30% в отношении дивидендов и доходов, получаемых физическими лицами, не являющимися налоговыми резидентами РФ).

Другим примером прямого налога является **налог на прибыль организаций**. Он является самым существенным источником доходов бюджета.

Субъектами налога на прибыль являются:

- 1) российские организации, т.е. юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе постоянные представительства иностранных юридических лиц в России;
- 2) иностранные организации, осуществляющие свою деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства и (или) по-

лучающие доходы от источников в Российской Федерации, в том числе международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории РФ.

Объектом налога является прибыль, полученная налогоплательщиком, т.е. его доход (валовая прибыль), уменьшенный в соответствии с положениями закона на величину произведенных расходов (обоснованных и документально подтвержденных затрат, осуществленных налогоплательщиком). При этом налоговой базой признается денежное выражение прибыли. По данному налогу предусмотрена широкая система льгот.

Отметим, что прямые налоги делятся на личные и реальные. Личные налоги уплачиваются с действительно полученной прибыли (дохода). Два вышеуказанных примера налогов относятся к прямым и личным налогам. Кроме прямых личных налогов имеются еще прямые реальные налоги. Ими облагается не действительно полученный доход, а предполагаемый доход, который лицо должно получить. Такой налог используется тогда, когда установить действительный доход налогоплательщика невозможно. К нему, например, относится налог с имущества.

Следует отметить, что прямые налоги (и личные, и реальные) носят явный характер и поэтому воспринимаются населением наиболее остро.

Кроме прямых налогов имеются еще косвенные налоги (их еще называют налогами на потребление). Они более приемлемы для государства ввиду своей замаскированности. Данный вид налогов устанавливается в виде надбавки к цене реализуемых товаров и поэтому незаметен для фактического плательщика. Юридическим плательщиком косвенного налога является предприятие, производящее товары. Оно непосредственно уплачивает налог, а потом закладывает его величину в цену товара. Таким образом, реальным налогоплательщиком является покупатель, который и не замечает того, что он ежедневно уплачивает налог.

Важнейшим косвенным налогом является **налог на добавленную стоимость (НДС)**.

Налоговая база при реализации товаров определяется как стоимость этих товаров, а при ввозе их на таможенную территорию РФ — как сумма их таможенной стоимости, таможенной пошлины и акцизов.

Субъектами налога являются организации (как российские, так и иностранные и международные), а также лица, признаваемые плательщиками НДС в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ.

Следует отметить, что налогоплательщик (производитель) уплачивает НДС только к добавленной стоимости (отсюда и название налога). Население, покупая товар у конечного производителя, оплачивает фактически НДС, т.е. оно является фактическим налогоплательщиком.

6.5. ВНЕШНИЕ ФУНКЦИИ

Основными внешними функциями являются: оборона страны, обеспечение мира и поддержание мирового порядка, международное сотрудничество.

Функция обороны страны. Вооруженные Силы в соответствии с этой функцией предназначены для отражения агрессии, направленной против государства, для вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории страны, а также для выполнения задач в соответствии с ее международными договорами.

В каждом государстве на содержание вооруженных сил выделяется значительная доля государственного бюджета. И пока тенденций к сокращению расходов не просматривается. Это во многом объясняется сложной политической обстановкой в мире, что наглядно видно по событиям, произошедшим в Югославии в 1999 г., когда эта страна подверглась бомбардировкам силами НАТО, по событиям в Ираке, куда вторглись американские войска с войсками союзников, не имея на то соответствующих международных полномочий.

Функция обеспечения мира и поддержания мирового порядка. Без реализации данной функции будущего у человечества нет. Новая мировая война приведет к гибели цивилизации. В свою очередь, локальные военные конфликты могут привести к глобальному военному противостоянию.

Международное сотрудничество. Эта функция реализуется путем развития многосторонних связей с другими государствами, заключения договоров в различных сферах жизни мирового сообщества.

В юридической литературе функция международного сотрудничества разделяется на ряд более узких функций, например функцию сотрудничества и укрепления связей со странами СНГ, функцию сотрудничества с другими странами в решении глобальных проблем и др.

Функция сотрудничества и укрепления связей со странами СНГ возникла у Российского государства с образованием Содружества Независимых Государств.

Осуществляя рассматриваемую функцию, Российское государство выступает за укрепление содружества, прежде всего:

- по линии формирования экономического союза;
- системы коллективной безопасности;
- совместной охраны границ;
- комплексного решения проблемы соблюдения на всей территории бывшего СССР международно признанных стан-

- дартов в области прав человека и национальных меньшинств, гражданства и защиты переселенцев;
- заботы о россиянах, оказавшихся за пределами Российской Федерации;
 - создания единого информационного пространства.

Следует отметить, что при реализации данной функции могут возникнуть и новые проблемы для России. Очаги конфликтов вблизи ее границ, затяжной кризис экономики, да и самой государственности в ряде стран СНГ создают серьезную угрозу безопасности нашей страны.

Важной стороной функции международного сотрудничества является **взаимодействие России с другими странами мирового сообщества в решении глобальных проблем**, затрагивающих интересы каждого народа и человечества в целом. Это проблемы освоения космоса и безопасности планеты, защиты Мирового океана, охраны растительного и животного мира, предотвращения и ликвидации последствий крупных производственных аварий, катастроф, борьбы с эпидемиями и наиболее опасными болезнями и т.д.

В качестве отдельных внешних функций также можно выделить:

- функцию борьбы с международным терроризмом;
- экологическую функцию.

Эти функции по своему содержанию являются и внешними, и внутренними.

ТЕМА 7

ПРОБЛЕМА ОГРАНИЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

7.1. ГЕНЕЗИС ИДЕИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Мы определились с понятием государства как организации властвования. Отметим, что государство способно приносить в жизнедеятельность общества не только плюсы (гарантированность прав и свобод человека и гражданина, безопасность и т.п.), но и минусы (бюрократизм, произвол, злоупотребления властью, террор и т.д.). Еще Аристотель выделял два рода правления, один из которых направлен к выгоде правителя, другой — к интересам подданных, общества. При этом в первом случае власть не знает собственных границ, что, как правило, ведет к деспотизму, произволу.

Что можно противопоставить тенденции к неограниченному расширению государственной власти?

Рассмотрим разные точки зрения.

1. Одни исследователи исходят из того, что **государственную власть вообще не следует ограничивать**. Подобные идеи характерны для этатистов («*этатизм*» — от фр. «государство»), которые всячески возвышают государство над правом, отвергают возможность упорядочения государственной власти со стороны права.

2. Другая точка зрения направлена на **устранение государственной власти с политической сцены**. Такие взгляды присущи анархизму («*анархизм*» — от греч. «безвластие») — политическому течению, провозглашающему своей целью уничтожение государства и замену любых форм принудительной власти свободой и добровольной ассоциацией граждан.

3. Третья точка зрения сводится к тому, что **государство как таковое просуществует до социалистической революции**. Затем (после революции) будет государство диктатуры пролетариата (полугосударство), которое постепенно отомрет. На смену государству придет коммунистическое самоуправление. В этом случае ничего не надо ограничивать.

4. Еще одна точка зрения сводится к тому, что **необходимо создать государство, отвечающее интересам всего общества**. В данном случае государство можно рассматривать в роли «слуги» общества. Термин «слуга» используется, чтобы подчеркнуть его роль в служении обществу. Общество (налогоплательщики) содержит государство, которое обязано выполнять заказ налогоплательщиков. Слово «слуга» взято в кавычки, что означает не только известную образность, но и условность по отношению к слову «хозяин».

Сторонники данной точки зрения представляют **концепцию правового государства**. В качестве средства, организующего государственную власть и ограничивающую ее, они видят право.

Истоки идеи правового государства можно найти и в теории, и на практике. Из истории мы знаем, что нередко правитель, узурпирующий власть, изгонялся народом как нарушитель вековых обычаев. Так, последний царь в Древнем Риме — Тарквиний Гордый был изгнан из Рима за узурпацию власти и заменен двумя военачальниками (консулами). С изгнанием князей мы встречаемся и у славян. В Великом Новгороде нередко были случаи изгнания князей, стремящихся узурпировать власть.

Серьезный вклад в укрепление идеи правового государства внес Солон. Свои реформы он провел с помощью «власти закона», соединив силу с правом. Именно с законодательных реформ Солона,

по оценке Аристотеля, в Афинах «началась демократия». Последующее развитие древнегреческой политико-правовой мысли связано с именем Аристотеля, обосновавшего концепцию правления разумных законов.

Значительный интерес в этом плане представляют воззрения Марка Туллия Цицерона (106—43 гг. до н.э.). Государство, согласно цицероновской концепции, является правовым не в силу соблюдения им своих же законов, а потому, что государство по своему содержанию, по своей сути — это естественное право народа, согласованное и упорядоченное. Оно предстает как выражение общего интереса свободных его членов. Государство есть достояние народа, а народ не любое единение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов.

Идеи древнегреческих и древнеримских мыслителей не имели еще логически завершенной формы, поэтому нельзя говорить о становлении концепции правового государства во времена Античности.

Идеи правового государства развиваются в Новое время. Заметной вехой в этом процессе стало творчество Г. Гроция. Под правом и справедливостью он имеет в виду естественное право — «право в собственном смысле слова», «предписание здравого разума». Государство он определяет как «совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы».

Г. Гроций в своем сочинении «О праве войны и мира» приводит более десяти случаев, когда народ имеет право оказывать сопротивление властям, в том числе в случае узурпации власти, нарушения монархом закона, условий, на которых вручена власть, и др.

Учение о правовом государстве получило развитие в трудах таких мыслителей, как Шарль-Луи Монтескье (1689—1755), Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, А.Н. Радищев и др. Как уже отмечалось, **Дж. Локк** обосновал незыблемость естественных прав человека и идею необходимости разделения властей в государстве. Им были разработаны концепции естественного права, общественного договора, народного суверенитета, разделения властей, законности восстания против тирана и т.д. Дж. Локк установил пределы власти государства — естественные права граждан.

Особый интерес для философского обоснования учения о правовом государстве представляют воззрения **И. Канта**. В соответствии с ними государство основывает свою деятельность исключительно на праве. Государство, по И. Канту, — это объединение множества людей, подчиненных правовым законам.

Право мыслится Кантом:

- как *естественное*, представляющее совокупность априорных аксиом (очевидных истин);
- как *положительное*, составляющее законодательную волю;
- как *справедливость*. Она напоминает моральные нормы в нашем представлении, которые не обеспечены законом.

Последняя составляющая вытекает из некоего закона, не связанного ни с какими человеческими обстоятельствами. И. Кант именует его «категорическим императивом», который гласит: «Действуй так, чтобы правило твоих действий могло быть общим правилом для всех».

Высшим критерием справедливости закона И. Кант считал его нравственность как осознание ответственности перед человеческим родом. Когда право соответствует нравственному закону, тогда люди будут вести себя, ограничивая свою свободу свободой других людей.

Учение И. Канта оказало огромное воздействие на последующее развитие концепции правового государства. Под влиянием его идей в Германии формировалось учение о правовом государстве, сторонниками которого были Роберт фон Мольте (1799—1875), Фридрих Шталь (1802—1861), Карл Теодор Велькер (1790—1869), Рудольф фон Гнейст (1816—1895) и др. Благодаря их трудам идеи правового государства обрели терминологическую определенность. Так, основоположником термина «правовое государство» (нем. *Rechtsstaat*) является немецкий юрист В. Велькер. Другой исследователь Р. фон Мольте дал первый обстоятельный анализ правового государства в 1832 г., назвав в качестве его высшего принципа *свободу граждан*. Чтобы добиться воплощения указанного принципа, требуется связанность государства правом.

7.2. ИДЕИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

В России идеи правового государства впервые получили развитие в Наказе, написанном Екатериной II для членов «Комиссии об уложении». Значительную роль в развитии либеральных идей сыграл Михаил Михайлович Сперанский (1772—1839). Основываясь на идеях естественного права, он разработал первый проект политического устройства России, предусматривающий разделение властей. Это был, по сути дела, проект первой конституции.

Свои идеи о демократическом преобразовании России имелись у Александра Николаевича Радищева (1749—1802), декабристов. С развитием капитализма расширилась социальная база либерализма, появились новые имена. Набирало силу конституционное

направление либерализма (Петр Бернгардович Струве (1870–1944), Павел Николаевич Миллюков), послужившее ядром «Союза освобождения», а позднее — партии кадетов (конституционных демократов). Это направление отстаивало необходимость конституционного ограничения самодержавия. Оно восприняло идеи естественных прав, правового государства, но развивало идеи демократического социализма.

Идеи концепции правового государства развивали ученые юристы либеральной школы — Борис Николаевич Чичерин (1828–1904), Павел Иванович Новгородцев (1866–1924), Владимир Матвеевич Гессен (1868–1920), Богдан Александрович Кистяковский (1868–1920), Иосиф Алексеевич Покровский (1868–1920), Иосиф Викентьевич Михайловский (1868–1921), Владимир Сергеевич Соловьев (1853–1900), Евгений Николаевич Трубецкой (1863–1920), Сергей Андреевич Муромцев (1850–1910), Максим Максимович Ковалевский (1851–1916), Л.И. Петражицкий, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич и др.

После Октябрьской революции 1917 г. и окончания гражданской войны многие юристы считали, что социалистические идеи о социальном равенстве и справедливости не только созвучны принципам правовой государственности, но и могут стать реальностью именно в таких условиях. Еще до революции видные теоретики права Б.А. Кистяковский и П.И. Новгородцев говорили о возможном соединении идей правового государства с социалистической организацией общества. Однако их прогнозы не оправдались. Уже с конца 1920-х гг. теория правового государства была объявлена буржуазной и вредной для социализма.

В России идея правового государства вновь стала востребованной в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. Еще на XIX Всесоюзной конференции КПСС, состоявшейся летом 1988 г., была поставлена задача формирования правового государства. Новая Конституция РФ 1993 г. облекла идею правового государства в юридическую форму. В ч. 1 ст. 1 Конституции РФ закреплено, что «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». В этой статье прямо указывается, что правовое государство уже есть в России. Однако, думается, это скорее пока лишь цель, к которой необходимо стремиться. В связи с этим следует отметить, что правовое государство не вводится единовременным актом (даже если этот акт является демократической конституцией) и не может стать результатом «чистого» законодательства. Процесс становления правовой государственности занимает длительное время, и в ходе это-

го процесса необходимо не только создание совершенной законодательной системы, но и осуществление преобразований в социально-экономической и политической системе, повышение уровня правовой культуры населения страны.

7.3. РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ В ГОСУДАРСТВЕ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Идея правовой государственности теснейшим образом связана с теорией разделения властей.

Генезис теории разделения властей. Истоки теории разделения властей, именуемой нередко принципом разделения властей, находятся еще в Древней Греции и Древнем Риме. Так, в Древней Греции Солон (638–559 до н.э.), будучи архонтом, создал «Совет четырехсот» и усилил полномочия ареопага. Эти два органа должны были, по словам Солона, уподобляться двум якорям, предохраняющим государственный корабль от бурь. Анализ форм правления Платоном, Аристотелем и другими античными мыслителями подготовил почву для обоснования этого принципа. Аристотель в IV в. до н.э. в «Политике» указал на три элемента в государственном строе: законодательно-совещательный орган, магистратуры и судебные органы. Однако теория разделения властей в том виде, как она воспринимается ныне, появилась более трехсот лет назад в эпоху Просвещения.

К этому времени созревают необходимые предпосылки для развития этой теории. Они сводятся к следующему:

- в недрах феодализма созревает новый капиталистический уклад, подготавливающий условия для демократизации всех сфер общественной жизни;
- во многих государствах Европы появляется политический и идеологический плюрализм;
- среди творческой интеллигенции идет усиленный поиск путей и средств создания надежных гарантий прав и свобод подданных или граждан;
- предпринимаются попытки ограничения властных полномочий отдельных лиц и отдельных органов государства.

В конце XVII в., в период «славной революции» в Англии, и в середине XVIII в., в период нарастания революционных настроений во Франции, разрабатываются основные положения, закладывается фундамент и создается каркас здания под названием теории разделения властей. Основателями ее считаются английский

философ-материалист, создатель идейно-политической доктрины материализма Дж. Локк и французский просветитель, философ и правовед Ш.-Л. Монтескье.

Идеи Дж. Локка о разделении властей были изложены в главном его труде «Два трактата о государственном правлении» (1690), а идеи Ш.-Л. Монтескье — в романе «Персидские письма», историческом очерке «Размышления о причинах величия и падения римлян» и основном его произведении — «О духе законов» (1748).

Будучи сторонником теории естественного права, общественного договора, Дж. Локк представлял государство как совокупность людей, объединившихся в одно целое под эгидой ими же установленного общего закона. Поэтому разрабатываемый им принцип разделения властей рассматривался как один из способов достижения сложившихся в его миропонимании целей.

В связи с этим он выступал против концепции абсолютизма. Абсолютная монархия, писал Дж. Локк, сама не подчиняется закону, следовательно, она не способна гарантировать естественную свободу человека.

Дж. Локк считал, что государство должно и способно успешно защитить права и свободы граждан при разделении его публично-правовых полномочий на уравновешивающие друг друга составные части. В соответствии с таким видением вопроса полномочия принимать законы (законодательная власть) возлагаются на парламент, а полномочия осуществлять их (исполнительная власть) — на монарха и правительство (Кабинет министров). При этом верховной властью объявляется законодательная власть. Все иные ветви власти подчиняются ей, но вместе с тем оказывают на нее активное воздействие.

Идеи о разделении властей развивались и дополнялись позднее в работах Ш.-Л. Монтескье. В каждом государстве, писал он, есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная и власть судебная.

Отсутствие такого разделения властей способствует, по мнению мыслителя, концентрации власти в руках одного лица, государственного органа или небольшой группы людей, а в конечном итоге — произволу.

Несмотря на общность многих положений, высказанных Дж. Локком и Ш.-Л. Монтескье в отношении теории разделения властей, *учение Ш.-Л. Монтескье обладает новыми моментами.*

Во-первых, Ш.-Л. Монтескье более определенно говорит о конституционном закреплении механизма разделения властей.

Во-вторых, он более четко обозначил триаду в виде законодательной, исполнительной и судебной власти, что со временем стало классической формулой теории.

В-третьих, система органов государственной власти, построенная на основе принципа разграничения властей, дополнялась у Ш.-Л. Монтескье принципом независимости судеб.

Теория разделения властей имела практическое значение. Так, *Конституция Франции (1791)* закрепила данное принципиально важное положение. В соответствии с ней «законодательная власть» вверяется Национальному собранию, в состав которого входят представители, свободно избранные народом на определенный срок». *Исполнительная власть* «вверена королю и осуществляется под его главенством министрами и прочими ответственными органами». *Судебная власть* «вверена судьям, избираемым народом на определенный срок» (разд. III, ст. 1–5).

Следует отметить, что теория разделения властей нашла довольно широкий отклик в академических и политических кругах различных стран. В России значительное внимание этой теории уделял **М.М. Сперанский**. В своем «Введении к Уложению государственных законов» (1809) он писал, что «нельзя основать правление на законе, если одна державная власть будет и составлять закон, и исполнять его». В связи с этим он предлагал «тройкий порядок сил установлений».

Одно из них «должно действовать в образовании закона, другое — в исполнении, третье — в части судной».

Однако на практике в то время его не удалось реализовать. Реформы Александра I носили поверхностный, «косметический» характер и не изменили сущности абсолютной монархии.

Вместе с тем *не все мыслители поддерживали теорию разделения властей*. Так, положения данной теории подвергал сомнению **Г. Еллинек**. В фундаментальной работе «Общее учение о государстве» он высказывал свое явно скептическое отношение по поводу возможности в реальной жизни добиться такого положения, когда законодательная власть в лице парламента сможет фактически сдерживать исполнительную власть, находящуюся в руках монарха. Теорию разделения властей не поддерживали также **К. Маркс**, **Ф. Энгельс**, **В.И. Ленин** и их последователи.

Тем не менее данная концепция получила широчайшее распространение и в теории, и на практике. Ее основу составляют положения, которые, как представляется, можно рассматривать в качестве общего для всех ее разновидностей и вариантов независимо

от того, где, в какой стране и при каком политическом режиме она применяется.

Данные положения сводятся к следующему:

- в каждой демократической стране законодательная, исполнительная и судебная власти не только тесно связаны между собой единым государственным механизмом, но и *относительно самостоятельны*. Все они действуют на *постоянной правовой основе*;
- между высшими государственными органами, осуществляющими законодательные, исполнительные и судебные функции, существует некий баланс властей, действует *система сдержек и противовесов*;
- среди общих постулатов теории разделения властей можно выделить также *верховенство законодательной власти*. Однако на практике последнее положение чаще всего не действует.

Общая характеристика ветвей власти. Законодательная власть обладает следующими основными признаками.

Она является властью *представительной, делегированной*. На основе выборов народ передает (делегирует) власть своим представителям и уполномочивает представительные органы осуществлять государственную власть. Поэтому некоторые мыслители говорят о первичности представительных органов в механизме государственной власти, их приоритете и *верховенстве*. Как отмечал Дж. Локк, «законодательная власть по необходимости должна быть верховной, и все остальные власти в лице каких-либо членов или частей общества проистекают из нее и подчинены ей». Верховенство не означает полновластия законодательных органов.

Имеются *сущностные и политико-юридические ограничения* этой власти. Сущностные ограничения вытекают из ее делегирования (только народ обладает всей полнотой государственной власти). Политико-правовые ограничения связаны с тем, что любой закон, принимаемый законодательным органом, должен соответствовать политическим и юридическим реалиям, а также Основному закону — Конституции. Кроме того, система сдержек и противовесов также сдерживает законодательную власть.

Законодательная власть — это *делегированная коллегиальная власть*. В демократических государствах она реализуется избираемым (иногда частично назначаемым) парламентом — высшим представительным органом государства. Парламент во многих странах включает в себя две палаты — верхнюю и нижнюю, что предохраняет парламент от поспешных решений нижней палаты

и способствует учету интересов регионов страны. Как правило, срок полномочий верхней палаты более длителен, чем нижней, она реже обновляется и формируется на основе косвенных (непрямых) выборов. В большинстве стран досрочному роспуску подлежат только нижние палаты. Палаты парламента на весь срок своих полномочий образуют комитеты (комиссии). Основное назначение комитетов (комиссий) состоит в предварительном рассмотрении законопроектов. Свои полномочия парламент осуществляет на сессиях.

Существенной функцией законодательной власти является *финансовая*, реализуемая в праве ежегодно утверждать государственный бюджет страны и следить за его исполнением.

Имеются и определенные *распорядительные функции*, связанные с формированием высших исполнительных и судебных органов. Например, в России Государственная Дума дает согласие Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ.

Важную роль в деятельности законодательных органов играет осуществляемый ими **контроль** за работой правительства, иных должностных лиц исполнительной власти.

Таким образом, **законодательная власть** — это делегированная народом своим представителям государственная власть, реализуемая коллегиально путем издания законодательных актов, принятия государственного бюджета, формирования высших исполнительных и судебных органов, а также наблюдения и контроля за аппаратом исполнительной власти.

Исполнительная (административная) власть имеет по своей сути *вторичный, производный характер*. Ее задачи состоят в исполнении поручений, данных ей носителями власти. Кроме того, она формируется, как правило, или представительной властью, или с ее участием.

Исполнительная власть носит *подзаконный характер*. Все действия и акты соответствующих органов основываются на законе, не должны ему противоречить, направлены на исполнение закона. Отсюда и ее название — исполнительная власть.

Важный признак исполнительной власти — ее *универсальный характер*. Он показывает, что исполнительная власть, ее органы действуют непрерывно и везде, на всей территории государства.

Одним из важнейших признаков исполнительной власти является ее *предметный характер*. Он означает, что существование государственной власти находит свое выражение в ее чиновниках, армии, администрации. Среди этой силы особая роль принадлежит вооруженным формированиям — армии, органам безопасности,

милиции (полиции). Исполнительная власть опирается на людские, материальные, финансовые и иные ресурсы, использует инструмент служебных продвижений и систему поощрений.

Итак, **исполнительная власть — это вторичная подзаконная ветвь государственной власти, имеющая универсальный и предметный характер и направленная на обеспечение исполнения законов.**

Правительственная власть может составлять прерогативу одного лица (в президентских республиках) или коллегиального органа. В первом случае правительство формируется президентом, а полномочия правительства являются производными от полномочий последнего. Во втором случае правительство формируется на основе специальной процедуры с участием парламента.

За осуществляемую управленческую деятельность правительство несет, как правило, *солидарную политическую ответственность*. Отказ правительству в доверии выражается в строгой юридической форме и путем специальной парламентской процедуры. Вотум недоверия приводит по общему правилу к отставке правительства и замене его новым. Однако в некоторых государствах в случае вотума недоверия возможно прибегнуть к досрочному роспуску парламента (нижней палаты) и проведению внеочередных всеобщих выборов. В некоторых государствах президент не имеет права роспуска парламента.

Следует отметить, что исполнительная власть имеет и *правотворческие функции*, издает подзаконные нормативные акты. Помимо этого правительство может иметь право на издание актов делегированного законодательства. Правительство (премьер министр) большинства стран обладает правом законодательной инициативы и может оказывать значительное влияние на законодательный процесс.

Исполнительная власть на местах осуществляется посредством либо назначаемых центром местных органов исполнительной власти (местной администрации), либо выборных органов местного самоуправления.

В демократических странах предусматривается возможность привлечения главы правительства или его членов к судебной ответственности за совершение преступных деяний. При этом обвинение предъявляется парламентом или нижней палатой, а рассмотрение и решение дела отнесено к юрисдикции или судебной власти, или верхней палаты парламента.

Третья ветвь государственной власти — **судебная власть**. В ее задачу входят:

- рассмотрение конкретных дел, споров в рамках действующего законодательства;

- обязанность выступать в качестве гаранта сложившегося равновесия между другими ветвями власти (законодательной и исполнительной, федеральной и региональной). На суд, в частности, налагается обязанность пресекать вторжение одной конституционной ветви власти в сферу действия другой;
- в некоторых странах судебная власть имеет и правотворческую функцию, когда ее решения в дальнейшем используются в качестве источника права.

Существенная особенность судебной власти состоит в *особой процедуре (методах) ее осуществления*. Она сводится к тому, чтобы, как писал видный русский государствовед Б.Н. Чичерин, держать весы, равные для обеих сторон, разобрать права и требования каждой и окончательно постановить свой приговор. Отсюда такие признаки судебной власти, как *гласность, состязательность, независимость, коллегиальность*.

Таким образом, **судебная власть — независимая ветвь государственной власти, осуществляемая путем гласного, состязательного, как правило коллегиального, рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве.**

Роль судебной власти в механизме разделения властей состоит в сдерживании двух других властей в рамках конституционной законности и права, прежде всего, путем осуществления конституционного надзора и судебного контроля за этими ветвями власти. Систему органов правосудия могут составлять судебные органы, действующие в сфере конституционной, общей, хозяйственной, административной и других сферах юрисдикции.

7.4. СВОЕОБРАЗИЕ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Следует отметить, что в СССР теория разделения властей не признавалась. Власть в лице Советов признавалась единой и неделимой. Считалось, что «разделению» подлежат не сами ветви государственной власти, а лишь властные функции. Причем нередко вопрос о разделении функций переносился с государственной сферы жизни на партийную и общественную. Так, большое внимание в отечественной литературе традиционно уделялось разделению функций государственных и партийных органов, недопустимости их дублирования.

В конце 1980-х — начале 1990-х гг. в отношении к принципу разделения властей наметился резкий поворот. И это заметно проявилось и в теории, и на практике. Учреждение в 1991 г. ин-

ститута президентства в России и образование Конституционного Суда свидетельствовали о практической реализации принципа разделения властей. Закрепление же в Конституции РСФСР в 1992 г. положения о том, что «система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей» (ст. 3 Конституции РСФСР) свидетельствовало об официальном признании этой теории.

В новой Конституции России, принятой в 1993 г., отмечено: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Конкретизация этих общих положений о разделении властей в соответствующих главах Конституции, определяющих статус и полномочия Президента РФ (гл. 4), Федерального Собрания (гл. 5), Правительства РФ (гл. 6), судебной власти (гл. 7), свидетельствует о конституционном закреплении своеобразной российской модели разделения властей.

Своеобразие российской модели разделения властей заключается в следующем.

1. По смыслу ряда статей Конституции **президентская власть как бы выносится за рамки классической триады** и конструируется в виде некой отдельной (исходной, базовой), возвышающейся над этой привычной триадой.

Так, в Конституции (ч. 1 ст. 11) содержится положение о том, что «государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации». Таким образом, здесь уже фигурируют **четыре власти**.

2. Конституция наделяет Президента **весьма широким кругом прав**, который, по существу, охватывает все сферы и направления организации и осуществления в стране государственной власти.

Президент является главой государства и гарантом Конституции. В соответствии с Конституцией и федеральными законами он «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства» (ч. 3 ст. 80).

Одновременно согласно Конституции Президент обладает широкими **решающими полномочиями** как в сфере исполнительной власти в целом, так и в вопросах формирования и отставки Прави-

тельства (в частности, назначение с согласия Государственной Думы Председателя Правительства, право председательствовать на заседаниях Правительства, принятие решения об отставке Правительства и т.д.). Об этих полномочиях подробнее речь шла выше, когда освещались характерные черты формы государственного правления Российской Федерации.

Из содержания и характера конституционной регламентации полномочий Президента и Правительства можно сделать вывод о том, что президентская власть, помимо **исключительных прав (пре-рогатив)** Президента, включает в себя и **весь комплекс решающих правомочий исполнительной власти**.

Президент участвует в **процессе правотворчества**. Он издает указы и распоряжения, вносит законопроекты в Государственную Думу, подписывает и обнародует федеральные законы, имеет право отлагательного вето.

Президент оказывает опосредованное влияние и **на судебную власть**. Как мы уже отмечали, он представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора РФ; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора РФ; назначает судей других федеральных судов.

3. Отсутствует надлежащий баланс в отношениях Президента и Правительства с российским парламентом (Федеральным Собранием), который по Конституции (ст. 94) является «представительным и законодательным органом Российской Федерации».

Федеральное Собрание по Конституции вообще не участвует в формировании Правительства, за исключением того, что в отношении назначаемого Президентом Председателя Правительства требуется согласие Государственной Думы. Причем после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы (ч. 4 ст. 111).

В области контрольных функций парламент обладает лишь правом контроля за исполнением Правительством федерального бюджета (ч. 5 ст. 101).

Государственная Дума может выразить недоверие Правительству. Однако последнее слово по данному вопросу остается за Президентом.

4. Широким кругом полномочий в области **конституционного контроля** за нормативными актами и действиями государственных органов наделен Конституцией (ст. 125) Конституционный Суд РФ. В сферу осуществляемого им контроля входят: разрешение дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов и иных нормативных актов; разрешение споров о компетенции; проверка по жалобам граждан и запросам судов конституционности закона, нарушающего конституционные права и свободы граждан; толкование Конституции РФ.

5. Своеобразием отличается и **разделение властей между центром и регионами**. В первую очередь это касается вопроса выбора глав администраций субъектов федерации.

6. К своеобразию российской конституционной модели следует отнести и **неопределенность статуса прокуратуры** (она упомянута в главе о судебной власти, хотя должна быть отнесена к исполнительной власти).

В целом можно отметить, что конституционная модель российской правовой государственности остается еще не сформированной до конца. Поэтому первоочередной является задача доведения до конца процесса формирования всех конституционных институтов, создания надлежащей эффективно действующей системы сдержек и противовесов во взаимоотношениях различных властей. Не исключено, что для реализации данных задач потребуются внести изменения в Конституцию страны.

7.5. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Правовые формы ограничения государственной власти можно свести к следующему.

Среди правоограничивающих мер особое место занимает **система сдержек и противовесов**. Данная система необходима для обеспечения законности и устранения злоупотреблений властью. Система сдержек и противовесов может функционировать при разделении государственной власти на законодательную (представительную), исполнительную и судебную. Каждая из них является самостоятельной и сдерживающей другие.

Рассмотрим как действует система сдержек и противовесов в Российской Федерации. Она представляет собой совокупность правовых ограничений в отношении конкретной государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной.

Ограничения законодательной власти определяются:

а) жесткой юридической процедурой законодательного процесса, которая регламентирует основные его стадии, порядок осуществления: законодательную инициативу, обсуждение законопроекта, принятие закона, его опубликование;

б) временными рамками деятельности (перевыборами);

в) принципами и нормами права, регламентирующими порядок формирования и деятельности.

В системе противовесов законодательной власти РФ важная роль отводится:

1) **Президенту**, который обладает:

— правом отлагательного вето;

— при определенных условиях правом роспуска Государственной Думы и назначения досрочных выборов. Так, после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы;

2) **Конституционному Суду**, который также является правосудивающей силой, поскольку у него есть право отменять все антиконституционные акты.

Ограничениями исполнительной власти являются:

а) определенные сроки властных полномочий;

б) запрет на право ответственным работникам исполнительных органов быть членами представительных органов;

в) запрет на занятие коммерческой деятельностью;

г) приоритет закона над ведомственными нормативными актами.

Противовесы:

— согласие Государственной Думы на назначение Председателя Правительства РФ;

— ответственность Правительства перед представительными органами. В первую очередь это касается исполнения бюджета;

— вотум недоверия. Как мы уже отмечали, Государственная Дума может выразить недоверие Правительству РФ;

— отрешение от власти (импичмент). Президент РФ может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента

РФ признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения. Решение Государственной Думы о выдвижении обвинения и решение Совета Федерации об отрешении Президента от должности должны быть приняты двумя третями голосов от общего числа в каждой из палат по инициативе не менее одной трети депутатов Государственной Думы и при наличии заключения специальной комиссии, образованной Государственной Думой. Решение Совета Федерации об отрешении Президента РФ от должности должно быть принято не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента. Если в этот срок решение Совета Федерации не будет принято, обвинение против Президента считается отклоненным.

К *правоограничивающим средствам судебной власти* относится, прежде всего, право и его принципы: презумпция невиновности, право на защиту, равенство граждан перед законом и судом, гласность и состязательность процесса, отвод судьи и т.д.; к этим средствам следует отнести и ответственность судей перед законом.

К числу *противовесов* судебной власти можно отнести: назначение судей, осуществление контроля над судьями соответствующими надзорными инстанциями.

Следует отметить, что в некоторых случаях система сдержек и противовесов может выступать и как сдерживающий фактор социально ценных действий государства, не позволяя подчас оперативно достигать определенных позитивных целей. Ограничения для власти объективно связывают ее активность, инициативу. Именно поэтому, в частности, сторонники марксизма выступали против разделения властей. Однако данные отрицательные моменты системы сдержек и противовесов являются продолжением ее достоинств. В данном случае следует «из двух зол выбрать меньшее» и отдать предпочтение системе сдержек и противовесов.

Ограничить власть государства можно и должно действиями человека и гражданина по защите своих прав, которые выступают своеобразным проявлением власти личности, волей гражданского общества. Следует отметить, что осознание необходимости инициативного поведения в правовой сфере сможет стать настоящей гарантией приоритета прав человека и гражданина как высшей ценности по отношению к правам государства. Таким образом, активная защита своих прав является правовой формой ограниче-

ния государственной власти. В данном случае уместно воспроизвести слова Р. Иеринга, который отмечал: «Кто защищает свое право, тот в узких пределах его защищает право вообще».

К правоограничениям государственной власти можно отнести **разделение властных полномочий в федеративном государстве между центром и регионами**. Оно дополняет горизонтальное разделение власти еще и разделением ее по вертикали и тем самым становится дополнительным средством ограничения государственной власти. При реально действующих федеративных отношениях федеральные и региональные государственные структуры и ветви власти контролируют друг друга, что уменьшает вероятность злоупотреблений и произвола в отношении личности. Однако такая правоограничительная мера может эффективно действовать только в рамках устойчивых федеративных отношений.

Возможность применения дисциплинарной, гражданско-правовой или уголовной ответственности за превышение власти также относится к правоограничениям государственной власти.

Деятельность государственных структур должна ограничиваться их **компетенцией**, которая основывается на принципе «дозволено только то, что прямо разрешено законом». Это также является правоограничением.

К правоограничению следует отнести **взаимную ответственность государства и личности**. Еще И. Кант сформулировал идею: каждый гражданин должен обладать той же возможностью принуждения в отношении властвующего к точному и безусловному исполнению закона, что и властвующий в его отношении к гражданину.

7.6. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ГОСУДАРСТВО» И «ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО». ПРИЗНАКИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Правовое государство, как и любое государство, также является организацией политической власти. Естественно, оно обладает теми признаками государства, о которых мы говорили выше (государственный суверенитет, территория, население, право, налоги, государственный аппарат). Но у правового государства имеются признаки, которые присущи только ему и которые отличают его от государства вообще. Рассмотрим их подробнее.

Важнейшим из таких признаков является **разделение властей на законодательную исполнительную и судебную**. Подробно об этом шла речь выше.

Следующим важным признаком правового государства является:

Суверенитет народа. Он выражается в характеристике народа как основного источника власти в государстве. «Право на власть» народ осуществляет как непосредственным, так и представительным путем. Непосредственная демократия предполагает участие граждан в выборном процессе формирования представительных органов власти, а также принятие решений по наиболее важным вопросам на референдумах. Представительная демократия означает делегирование властных полномочий доверенным народным представителям (в России — депутатам Государственной Думы, законодательного собрания субъекта Федерации и т.д.). В Конституции РФ зафиксировано: «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».

Верховенство права. Иногда этот признак называется «**господство, правление права**» или «**приоритетность права**».

Идея верховенства права появилась давно. Цицерону принадлежат слова: «Мы должны быть рабами законов, чтобы быть свободными».

Верховенство права предполагает, прежде всего, связанность государственной власти нормами права, т.е. государство как бы подчиняется праву. При этом существует *несколько вариантов понимания идеи подчинения государства праву*:

а) ограничение деятельности государства им же издаваемым писаным, положительным правом;

б) ограничение деятельности государства идеальным правом, в качестве которого могут выступать, например, естественные права человека;

в) ограничение деятельности государства правовым законом, отвечающим интересам людей.

Последняя точка зрения получила в настоящее время большое распространение. С этой точки зрения верховенство права означает верховенство правовых законов, отражающих действительные интересы и потребности большинства населения.

Эти законы:

- связывают (ограничивают) деятельность государственной власти;
- обязательны для всех: как для лиц, находящихся у власти, так и для других граждан;

- принимаются с соблюдением определенной процедуры, предполагающей возможность предварительного свободного обсуждения законопроектов.

Правовая защищенность человека и гражданина. Данный признак лежит в основе всех отношений гражданина как с государством и его органами, так и с общественными образованиями и другими гражданами. Он обусловлен естественным происхождением права, возникшего, по существу, из стремления человека сохранить, защитить свои жизнь, свободу, здоровье. Смысл этого признака состоит в том, что все взаимоотношения индивида с государством (его органами, должностными лицами) должны строиться только на правовой основе, предполагающей защищенность человека и гражданина. Если они выходят за пределы действия права, со стороны государства это может обернуться внеправовым насилием.

Взаимная ответственность государства и личности; признак означает, что:

- государство обязуется обеспечивать права и свободы человека и гражданина, закрепленные в нормах права;
- государство отвечает перед каждым гражданином за нарушение этого обязательства путем выплат компенсаций, привлечения к ответственности конкретных служащих, виновных в нарушениях, принесения извинений и в других формах;
- каждый человек выполняет установленные в обществе законы и в случае их нарушения несет соответствующую правовую ответственность.

Наличие гражданского общества и осуществление контроля с его стороны за выполнением законов всеми субъектами права. Понятие гражданского общества тесно связано с понятием правового государства. Взаимная связь и обусловленность этих двух категорий очевидны.

Идея гражданского общества возникла в условиях абсолютизма и противопоставлялась абсолютистскому, «полицейскому» государству. Она была призвана указать на существование определенного круга отношений (общественных и личных), куда государственная власть не вправе вмешиваться.

Для образования гражданского общества нужны *экономические, политические и социальные предпосылки.*

Существование гражданского общества зависит от *характера системы собственности в стране.* Отсутствие частной собственности подразумевает, что в стране существует только один полно-

ценный экономический субъект — государство. Соответственно, нет экономически независимых субъектов гражданского общества.

Частная собственность порождает независимых граждан. Независимые граждане составляют гражданское общество, а складывающееся гражданское общество, в свою очередь, ведет к возникновению правового государства.

Для функционирования гражданского общества важно иметь так называемый средний класс собственников. Значение среднего класса в обществе подчеркивал еще Аристотель: это тот класс, которому свойственна мера, «золотая середина», который состоит из достойных, трудолюбивых и образованных людей и который обладает некоторой собственностью — основой независимости и социального влияния. Размышления Аристотеля, творившего на закате античной демократии, не потеряли своего значения и по сей день.

К политическим предпосылкам гражданского общества следует отнести возможность существования как официальной позиции, так и позиций каких-либо групп, независимых средств массовой информации. К государственной политике гражданин имеет право подходить критически, но законопослушно, если само государство функционирует в рамках конституционного пространства. Население в условиях гражданского общества обладает высокой политической и правовой культурой, т.е. активно участвует в выборах, соблюдает установленные законы. Вмешательство государства в сферу гражданского общества возможно лишь до определенного предела.

В число важнейших институтов гражданского общества, разумеется, нельзя не включить политические партии и «корпоративные организации» (профсоюзы — с одной стороны и организации бизнеса, предпринимательства — с другой).

Еще одной характерной социальной особенностью формирования гражданского общества является необходимость бережного, ревностного отношения общества к разнообразию социальных сил и структур. Гражданское общество должно снимать напряжение между государством, локальными социальными группами и индивидами.

Итак, гражданское общество — это общество, в котором:

- существующие экономические, политические и социальные условия способствуют формированию независимых граждан;
- государственная власть подконтрольна обществу, т.е. служащие государственных органов, образно говоря, являются

лишь работниками, которых общество нанимает для осуществления государственных функций. Гражданское общество соотносится с государством как коллектив с руководителем, которого коллектив избирает для ведения дел, отвечающих интересам большинства членов коллектива, и по правилам, одобренным этим коллективом;

- население обладает высокой политической и правовой культурой, т.е. активно участвует в выборах, соблюдает установленные законы;
- свободно создаются и активно работают различные общественные движения, профессиональные и творческие союзы;
- гражданское общество осуществляет контроль за деятельностью государственных органов;
- гражданское общество активно взаимодействует с государством и оказывает на последнее направляющее влияние, а не наоборот. В противном случае государство обретает самодовлеющее значение и становится над обществом, диктуя ему свои условия (например, в фашистской Германии, в немалой степени в СССР).

Гражданское общество функционирует в различных сферах: экономической, культурной, политической.

В сфере экономики граждане создают ассоциации или организации (частные, акционерные предприятия, профессиональные объединения) для удовлетворения своих экономических интересов.

В культурной сфере создаются соответствующие объединения для удовлетворения потребностей в духовном совершенствовании, знаниях, информации и т.д. (творческие союзы, церковь и др.).

Для реализации потребности граждан в политической деятельности они создают политические партии и движения, являющиеся элементами политической системы общества.

Рассмотрев основные признаки правового государства, дадим его определение. **Правовое государство — особая форма организации политической власти в гражданском обществе, при которой признаются и обеспечиваются суверенитет народа, верховенство правового закона, правовая защищенность человека и гражданина, взаимная ответственность государства и личности, разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную.**

Категории «государство» и «правовое государство» соотносятся между собой как общее и особенное. Любое правовое государство обладает общими признаками государства, но не любое государство является правовым.

Тема 8

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АППАРАТ КАК СОДЕРЖАНИЕ ГОСУДАРСТВА

8.1. ПРИЗНАКИ АППАРАТА ГОСУДАРСТВА И ЕГО ОРГАНОВ

В реальной жизни люди часто обращаются к понятию «государство». Не редко можно услышать: государство должно помочь в чем-то, государство не обращает внимания на решение таких-то проблем и т.д. В данном случае под категорией «государство» понимается его содержание. Содержание — это состав всех элементов объекта, определяющая сторона целого. *Содержанием государства* является его государственный аппарат, весь реальный процесс его жизнедеятельности. Именно государственный аппарат является определяющей стороной государства в целом. Об этом свидетельствуют и его признаки:

- включает органы государственной власти и должностных лиц для осуществления управленческих функций государства;
- в основу его формирования и функционирования положен профессиональный принцип, т.е. сотрудники государственного аппарата осуществляют свои полномочия на профессиональной основе;
- обладает монополией на государственное принуждение;
- государственный аппарат использует право, налоги для решения соответствующих задач на закрепленной за ним территории, на которой проживает население. Таким образом, государственный аппарат как бы объединяет все признаки государства, о которых мы говорили выше.

Итак, государственный аппарат — это совокупность органов и должностных лиц, осуществляющих на профессиональной основе управленческие функции государства, использующих право, налоги для решения соответствующих задач и обладающих монополией на государственное принуждение.

В данном случае мы дали определение аппарата государства в *широком смысле*, подразумевая под ним всю систему государственных органов и должностных лиц. Иногда в литературе встречается понятие государственного аппарата в *узком смысле*, включающего в себя исполнительно-распорядительные органы (исполнительно-распорядительный аппарат).

Важнейшими и неотъемлемыми частями государственного аппарата выступают **государственные органы**.

В качестве **специфических признаков**, отличающих государственные органы от негосударственных органов и организаций, выделяются следующие.

1. *Наделение государственного органа полномочиями государственно-властного характера.* Это наиболее существенный признак государственного органа. Он позволяет провести достаточно четкое различие между государственными органами, с одной стороны, и государственными организациями (предприятиями и учреждениями), а также негосударственными органами и организациями — с другой.

Государственно-властные полномочия выражаются в издании государственными органами от имени государства нормативных и индивидуальных актов, в наблюдении за неуклонным соблюдением требований, содержащихся в данных актах.

2. Государственный орган представляет государство в конкретной сфере, связанной с компетенцией данного государственного органа.

3. У каждого государственного органа имеется юридически закреплённая организационная структура.

4. У государственного органа имеется финансовая и материальная база (счет в банке, здания, автомобили, мебель, оружие и т.д.), являющаяся государственной собственностью.

5. Наделяется определенной экономической и организационной обособленностью и самостоятельностью.

Таким образом, **государственный орган — это составной элемент государственного аппарата, наделенный полномочиями государственно-властного характера, имеющий определенную организационную структуру, финансовую и материальную базу и обладающий определенной экономической и организационной обособленностью и самостоятельностью.**

Будучи составными частями государственного аппарата, государственные органы любого государства различаются порядком образования, видами выполняемой ими государственной деятельности, характером и объемом компетенции, особенностями исполнения возложенных на них полномочий, формами и методами осуществления ими государственных функций.

8.2. СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА И МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВА (ГОСУДАРСТВЕННОГО МЕХАНИЗМА)

Для выполнения своих функций государство имеет специальный механизм, который так и называется — «государственный механизм». Рассмотрим, чем отличаются понятия «государственный

механизм» и «аппарат государства». На этот счет имеются различные точки зрения.

Анализ научных исследований по вопросу о понятии механизма государства позволяет выделить несколько основных подходов к решению этой проблемы.

1. Понятия «механизм государства» и «государственный аппарат» тождественны, т.е. механизм государства и государственный аппарат признаются совпадающими по объему и содержанию.

2. В механизм государства помимо государственного аппарата включают еще и так называемые материальные придатки. К ним, как правило, относят вооруженные силы, полицию или милицию, органы безопасности, исправительные учреждения и т.д. — иными словами, вооруженные формирования, силовые структуры.

3. Существует точка зрения (Р.А. Ромашов, А.В. Якушев), согласно которой в механизм государства помимо государственного аппарата включаются государственные предприятия и учреждения, партии парламентского большинства, органы местного самоуправления и т.д.

4. Имеется позиция, в соответствии с которой под аппаратом государства понимаются органы государства в статике, а под механизмом — те же органы, но в динамике. Таким образом, понятия «государственный аппарат» и «механизм государства» лежат в разных плоскостях и соотносятся между собой, как вещь, находящаяся в покое, в статике (государственный аппарат), и эта же вещь, находящаяся в движении, в динамике (механизм государства).

На наш взгляд, в полной мере нельзя согласиться ни с одним из перечисленных подходов. Представляется, что более правильным будет определение механизма государства при определенном сочетании третьего и четвертого подходов.

В этом случае государственный механизм представляет из себя совокупность государственного аппарата, государственных структур, обеспечивающих реализацию государственно-властных предписаний, государственных предприятий и учреждений, рассматриваемую в состоянии динамики (движения), во взаимодействии между собой в целях осуществления функций государства.

Приведенная ниже схема (рис. 1) дает представление о механизме государства. Только нужно иметь в виду, что обозначенные элементы находятся в динамике.

Исходя из такого определения государственного механизма, можно обозначить его признаки.

1. **Единство.** Данный признак означает, что каждый орган государственного механизма является составной частью единого целого. Механизм государства — это не простая совокупность органов,

а сложная система органов взаимосвязанных, взаимодействующих. Например, парламент и правительство имеют различные полномочия, осуществляют соответственно законодательную и исполнительную власть, но при этом являются частями одного государственного механизма. Парламент утверждает правительство, правительство ответственно перед парламентом. Они взаимодействуют по многим вопросам.



Рис. 1

2. Наличие системообразующих связей. Механизм государства немислим без системообразующих связей. Эти связи не являются связями физического, механического и тому подобного характера.

Это **связи информационные**. Они объединяют все элементы государственного механизма.

Системообразующие связи подразделяются:

- на **вертикальные связи** — это связи иерархические, в основе которых лежит подчинение одних органов другим, иерархически высшим. В этом случае наблюдается движение двух видов информации: прескриптивной и дескриптивной. Прескриптивная (предписывающая, властная) информация движется сверху вниз, от вышестоящих органов к нижестоящим. Последние обязаны реализовать предписывающую информацию. Дескриптивная (описывающая) информация идет снизу вверх, отражает состояние управляемых;
- **горизонтальные связи**. Это связи координации, согласования своих действий для выполнения общей задачи; например, координация действий правоохранительных органов (прокуратуры, МВД, ФСБ и др.) для осуществления контртеррористических действий;
- **контрольно-корректирующие связи** наблюдаются между надзорно-контрольными и поднадзорными органами. Надзорные органы призваны осуществлять надзор за соблюдением, исполнением поднадзорными органами прескриптивной информации и корректировать действия поднадзорных органов, дабы направить их деятельность в общее русло государственной политики.

3. Иерархичность. Под данным признаком подразумевается построение государственного механизма в виде пирамиды, где вышестоящие органы имеют больше полномочий, чем нижестоящие, и способны оказывать влияние на их деятельность, а нижестоящие органы, как правило, обязаны выполнять решения вышестоящих органов.

8.3. КЛАССИФИКАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Численность государственных органов в Российской Федерации только федерального масштаба исчисляется, как правило, несколькими десятками. В совокупности они образуют систему государственных органов (в литературе нередко используется также термин «структура»).

В основу классификации государственных органов могут быть положены различные критерии.

Наиболее значимым основанием классификации является **характер осуществляемых полномочий**. В соответствии с ним государственные органы подразделяются на следующие:

- институт главы государства (президент, монарх);
- органы законодательной власти (парламент, конгресс и др.);
- органы исполнительной власти (правительство, органы исполнительной власти субъектов);
- судебные органы ;
- надзорно-контрольные органы (прокуратура, таможенный комитет и т.д.).

Данная классификация является наиболее значимой, поэтому обратим на нее особое внимание.

1. **Глава государства.** В зависимости от формы правления у него существуют разные полномочия.

2. Основным назначением органов **законодательной власти** (представительных органов) является законодательная деятельность. Представительные органы государственной власти подразделяются на высшие и местные. К высшим представительным органам государственной власти относятся парламенты. Одна из их важнейших функций — принятие законов.

Иногда парламент передает, делегирует часть законодательных функций другим, подконтрольным ему органам. Возникающая в результате этого система актов носит название делегированного законодательства.

Кроме высших представительных органов в федеративных государствах существуют также и региональные законодательные органы, основной целью которых является региональное законодательство.

Законодательные органы в России:

- Федеральное Собрание (Государственная Дума и Совет Федерации);
- законодательные органы субъектов Федерации (имеют разные названия: например, в Краснодарском крае — Законодательное собрание, в Рязанской области — Областная дума).

Назначение законодательных органов состоит в разработке, принятии, дополнении и изменении законов и других нормативных актов федерального и регионального уровней. Это основная задача законодательных органов.

Кроме того, законодательные органы решают и ряд иных вопросов (утверждение Председателя Правительства РФ, принятие политических заявлений, утверждение запросов в суд и др.).

Законодательные органы не имеют между собой соподчиненности. Данное обстоятельство отличает их нынешнее положение

от советского периода, где решение нижестоящего Совета могло быть отменено вышестоящим Советом.

3. Система органов **исполнительной власти** осуществляет в различных государствах исполнительную и распорядительную деятельность.

Исполнительная деятельность данных органов проявляется в том, что они выступают как непосредственные исполнители законов и требований вышестоящих органов исполнительной власти.

Распорядительная деятельность этих органов заключается в том, что они издают свои собственные нормативные и индивидуальные акты для выполнения их подчиненными им органами и организациями.

В зависимости от сложности задач и территориального масштаба деятельности органы исполнительной власти подразделяются на центральные (государственные) и местные.

К **центральным** (государственным) относятся те, деятельность которых распространяется на всю территорию страны или на территорию субъектов федерации.

К **местным органам** относятся органы, деятельность которых ограничивается рамками одной или нескольких административно-территориальных единиц (провинции, районы, города и т.п.). В их число входят муниципалитеты, их отраслевые отделы и управления, администрации фабрик, заводов, других предприятий и учреждений.

Теории государства и права известны *монархическая* и *дуалистическая формы исполнительной власти*.

Монархическая означает, что глава исполнительной власти является одновременно и главой государства. Историческая предшественница этой формы — монархия, модифицированная, однако, применительно к принципам демократии.

Дуалистическая форма исполнительной власти имеет место тогда, когда функционирует неответственный перед парламентом глава государства (президент республики или король) и независимое от него правительство, ответственное перед парламентом и возглавляемое премьер-министром (председателем Совета или кабинета министров). Эта форма исполнительной власти характерна для конституционных монархий и парламентских республик.

Исполнительные органы в России: Правительство РФ; министерства, комитеты, другие федеральные государственные органы; администрации субъектов Федерации; подразделения государственных органов на местах; местные органы (органы местного самоуправления).

Назначение исполнительных органов состоит в непосредственной реализации государственных функций. Современная юридическая наука выдвигает три основные модели построения государственного аппарата.

Особую группу исполнительных органов составляют *правоохранительные органы*.

Правоохранительные органы в России: прокуратура; полиция; налоговая инспекция; таможенные органы; ФСБ; служба внешней разведки; исправительные учреждения; нотариат.

Указанные выше правоохранительные органы (за исключением прокуратуры и нотариата) относятся к исполнительным. Однако их обычно выделяют, учитывая *общее назначение* — *обеспечение в обществе установленного правопорядка*, а также наличие у большинства из них вооруженных формирований и их ярко выраженную направленность по защите государственных интересов.

К правоохранительным органам относят и адвокатуру, которая не является государственным органом. Нотариат также может быть негосударственным.

Некоторые авторы в число правоохранительных органов включают и суды. Такой подход не все авторы разделяют, поскольку суды являются специфическим государственным органом, обеспечивающим правосудие, разрешение конкретных спорных ситуаций.

4. Важное место в структуре государственного аппарата занимает система **судебных органов**, основной функцией которых является осуществление правосудия. Структура судебных органов в разных странах неодинакова. Именуются они зачастую также по-разному.

Судебные органы в России: Верховный Суд, Конституционный Суд, Высший Арбитражный Суд, суды субъектов.

5. Значительную роль в государственном аппарате играют **надзорно-контрольные органы**. В России это прокуратура, таможенный комитет и др. Так, прокуратура призвана осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов органами государства, должностными лицами и гражданами.

В некоторых государствах прокуратура осуществляет также надзор за соблюдением законности в работе органов дознания и предварительного следствия, при рассмотрении дел в судах, в местах заключения.

Классификация государственных органов по другим критериям

По юридической силе (в федеративном государстве):

— федеральные органы государственной власти;

- государственные органы субъектов;
- в некоторых государствах — местные государственные органы.

По порядку образования:

- первичные (представительные, выборные) (президент, законодательное собрание);
- вторичные (производные, назначаемые) (правительство, органы судопроизводства).

По времени действия (по срокам полномочий):

- постоянные (Президент, Федеральное Собрание, Правительство и т.д.);
- временные (например, в СССР: Государственный комитет обороны СССР (орган, созданный на период Великой Отечественной войны)).

По порядку осуществления компетенции (по способу принятия решений):

- коллегиальные;
- единоначальные.

По характеру компетенции:

- органы общей компетенции (президент, правительство);
- специальной компетенции (в узкой сфере — министерства, государственные комитеты и т.д.).

8.4. МОДЕЛИ ПОСТРОЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Современная юридическая наука выдвигает три основные модели построения государственного аппарата:

1) **моноцефальную** (от лат. *monos* — один, *kephale* — голова), при которой вся система государственных органов едина. Данная система государственных органов носит жестко иерархический характер и пирамидальна по своему построению. Наверху государственной пирамиды стоит лицо или орган, обладающие всей полнотой власти. Нижестоящие органы назначаются вышестоящими. Местные органы власти представляют собой не органы местного самоуправления, а органы государства. Подобная модель государственного механизма характерна прежде всего для антидемократических режимов;

2) **монотеократическую**, при которой сочетается единовластие главы государства и церкви. Глава государства является одновременно и высшим духовным лицом. Эта модель характерна для ортодоксальных религиозных государств;

3) **централизованно-сегментарную**, при которой органами государственной власти считаются только центральные органы, функционирующие в масштабе всего государства (президент, парламент, правительство), а также их представители на местах. Местные выборные органы рассматриваются в данной системе как органы местного самоуправления (муниципальные органы). Такая модель характерна для большинства демократических государств.

Следует отметить, что в Российской империи второй половины XIX в. местные органы самоуправления отделялись от государства (земские и городские собрания и их исполнительные органы), однако их полномочия были весьма ограничены.

В Советском государстве местные органы не отделялись от государственных и были частью последних. Например, сельские, поселковые, районные советы представляли собой органы государственной власти.

По Конституции Российской Федерации 1993 г. местные органы самоуправления вновь отделились от государственных органов. Рассмотрим более подробно место органов местного самоуправления в Российской Федерации.

Местное самоуправление — это форма народовластия, предполагающая возможность для населения самостоятельно (под свою ответственность) решать различные вопросы жизнедеятельности на территории проживания. Это система органов управления, формируемая по инициативе населения для решения вопросов местного значения.

В решении местных проблем органы местного самоуправления обладают определенной автономностью. Вопросам местного самоуправления посвящен ряд конституционных норм (ст. 12, 130–133 Конституции РФ).

Выделяются следующие **принципы самоуправления:**

1) *самостоятельность решения населением всех вопросов местного значения* (означает, что никто не вправе вмешиваться в законную деятельность органов местного самоуправления);

2) *организационная обособленность органов местного самоуправления* (означает, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти; это не подразумевает, однако, полной изолированности органов местного самоуправления);

3) *многообразии форм реализации местного самоуправления* (означает, что местное самоуправление реализуется через различные формы волеизъявления, учитывающие местные традиции и обычаи).

Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно.

Органы местного самоуправления формируются на территории всей России в масштабе города, района, района (округа) в городе, села, поселка городского типа и др.

Эти территории называются **муниципальными образованиями**, их границы устанавливаются и изменяются органами государственной власти субъекта РФ с учетом мнения местного населения.

Кроме того, в городских районах могут быть образованы органы территориального общественного самоуправления (уличные, домовые комитеты, советы микрорайонов и др.).

Органами местного самоуправления являются:

1) *представительные органы местного самоуправления* (формируются путем выборов, других форм прямого волеизъявления; они могут именоваться по-разному: думой, муниципальным комитетом и т.д.);

2) *собрания, сходы граждан* (применяются, как правило, на небольших территориях);

3) *главы местного самоуправления* (избираются или назначаются). Они также могут иметь разные наименования — мэр, глава администрации, председатель совета, староста и т.д.

Компетенция органов местного самоуправления и его гарантии. Органы местного самоуправления **обладают следующими полномочиями** (ст. 132 Конституции РФ):

- а) управление муниципальной собственностью;
- б) формирование, утверждение и исполнение местного бюджета;
- в) установление местных налогов и сборов;
- г) осуществление охраны общественного порядка;
- д) решение иных вопросов местного значения.

Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств.

В этом случае реализация делегированных полномочий контролируется соответствующими государственными органами (ст. 132 Конституции РФ).

В Конституции РФ определены следующие **гарантии местного самоуправления** в России (ст. 133):

- право на судебную защиту;
- право на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти;
- запрет на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией РФ и федеральными законами.

Следует отметить также, что пока вопросы организации деятельности и полномочий органов местного самоуправления не нашли достаточно четкого правового регулирования. В действующих нормах права имеются определенные противоречия. Так, положение о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, не вяжется с реальностью, когда ряд полномочий может быть реализован посредством только государственных органов власти (например, охрана общественного порядка осуществляется милицией, являющейся государственным органом).

В целом институт местного самоуправления в России еще только формируется. Большинство населения органы местного самоуправления по-прежнему, и не без оснований, воспринимаются как органы власти, т.е. как государственные органы.

Тема 9

ФОРМА ГОСУДАРСТВА КАК СПОСОБ ВНЕШНЕГО ЕГО ВЫРАЖЕНИЯ. ОСОБЕННОСТИ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

9.1. ПОНЯТИЕ «ФОРМА ГОСУДАРСТВА» И ФАКТОРЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ЕГО СПЕЦИФИКУ

Как мы уже отмечали, содержанием государства является государственный аппарат, весь реальный процесс его жизнедеятельности. Любой объект действительности (в том числе и государство) представляет собой единство содержания и формы. Под формой понимается способ существования и внешнего выражения содержания.

Применительно к форме государства это следует понимать следующим образом. Форма государства как способ существования и внешнего выражения содержания показывает особенности образования, структуры и предназначений органов государственной власти, специфику государственно-территориального построения, средства и методы, используемые государственным механизмом для реализации властных полномочий.

Таким образом, **под формой государства следует понимать организацию политической власти в государстве, взятую в единстве трех ее основных элементов (или сторон) — формы государственного правления, формы государственного устройства и государственного (политического) режима.**

Существование той или иной формы государства связано с различного рода **факторами**.

1. Среди факторов, обуславливающих специфику конкретной формы государства, большое значение имеет **расстановка социальных сил**, их представительство во власти в данной стране и в данный исторический период времени. Итоги политической борьбы за власть находят свое выражение в порядке организации и структуре всего государственного механизма, в антидемократических либо демократических методах его деятельности. Действие этого фактора особенно ярко проявляется в революционные периоды, доказательством чего является, в частности, падение монархических режимов в результате Великой французской революции 1789 г. или Февральской революции 1917 г. в России.

2. На форму государства большое влияние оказывает также **национальный состав населения** (наличие нескольких наций приводит, как правило, к формированию федеративной государственности).

3. Специфика конкретной формы государства зависит от **культуры и тех традиций**, которые сложились в результате исторического развития страны (примером могут служить монархические традиции в Великобритании. Вне исторического контекста невозможно, например, объяснить существование в современной Великобритании парламентской монархии).

4. На форму государства могут оказывать влияние и **внешние силы**. Так, смена форм правления в ряде восточноевропейских стран в результате Второй мировой войны имела своей предпосылкой присутствие в этом регионе армии Советского Союза.

5. При анализе формы государств следует учитывать также и **влияние международных связей**. В современном мире даже экономически мощные государства не могут полноценно развиваться в международной изоляции. При многообразии связей менее развитые в экономическом и политическом отношении страны используют опыт государственно-правового строительства более развитых государств и создают органы одинаковой функциональной направленности. Примером могут служить страны СНГ, которые используют (а иногда копируют) опыт государственного строительства других стран.

6. В определенной степени, хотя и косвенно, на форму государства оказывают влияние **особенности его географического положения** (Россия, Бразилия, Австралия).

Следует отметить, что существенные черты той или иной формы государства нельзя понять и объяснить, отвлекаясь от **характера тех производственных отношений**, которые сложились на опреде-

ленной ступени экономического развития. Республика рабовладельческого общества имеет больше родственных свойств с рабовладельческой монархией, нежели с республикой периода капитализма, так как и республика, и монархия при рабовладельческом строе — лишь различные формы проявления экономической и политической власти рабовладельцев.

9.2. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ

Одна из составных частей формы государства — форма правления. Эту сторону формы государства определяют:

- состав и полномочия высших органов государственной власти;
- порядок их образования;
- степень участия населения в формировании этих органов и влияния на принимаемые решения, т.е. порядок взаимодействия между властными органами и населением.

Таким образом, **форма правления есть составная часть формы государства, характеризующая состав высших органов государственной власти, порядок их образования, организацию и порядок взаимодействия между собой и населением.**

Классификация форм правления. В истории учений о государстве существуют разные классификации форм правления. Наиболее распространенная из них — это деление форм государства **в зависимости от количества правящих лиц.** В соответствии с классификацией, проведенной еще Геродотом, форма правления называется:

- «монархия» — если власть принадлежит одному;
- «аристократия» — если власть принадлежит многим;
- «демократия» или «республика» — если власть принадлежит всем.

Аристотель, как и Геродот, разграничивал формы правления в зависимости от того, осуществляется ли верховная власть единолично (монархия), ограниченным числом лиц (аристократия), всем населением (демократия), но в зависимости от соотношения правильных и искаженных видов правления объявлял правильными те, в которых личный интерес правителей, кто бы они ни были, подчинен общему интересу государства, и, наоборот, искаженными — те, в которых преобладает личный интерес.

Позже многие мыслители поддерживали данную классификацию, внося в нее свои положения. Так, Монтескье, соглашаясь с данной классификацией, полагал, что добродетель воплощается в

демократии (республике), умеренность — в аристократии, честь — в монархии, страх — в деспотии, т.е. он добавлял еще одну форму правления — деспотию.

Зафиксированное еще Геродотом деление форм правления дошло до наших дней. Однако среднее звено геродотовской триады — аристократическая форма — было утрачено в ходе развития государственности, а значит, и в отражающей это развитие теории.

9.3. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МОНАРХИЙ

Термин «монархия» (*monarchia*) греческого происхождения и означает «единовластие», «единодержавие».

Признаки монархии:

а) **существование единоличного носителя верховной власти — монарха** (фараона, короля, царя, императора, великого князя и т.п.). Имеются и исключения из этого правила. Так, в Спарте существовало два царя. В Объединенных Арабских Эмиратах существует *коллективная монархия* (полномочия монарха принадлежат Совету эмиров семи объединившихся в федерацию эмиратов);

б) **наследственный порядок преемственности верховной власти**. В соответствии с законом о престолонаследии или обычаем власть монарха носит наследственный характер. Однако и из этого правила также имеются исключения. Так, Речь Посполитая (объединенное польско-литовское государство со времен Люблинской унии 1569–1795 гг.) не знала института наследования. Король здесь избирался. *Выборная монархия* существует в настоящее время в Малайзии (король избирается на 5 лет из числа наследственных султанов 9 штатов).

В настоящее время есть и другие **нетипичные** монархии. Например, *патриархальная монархия* в Свазиленде, где король, по существу, — вождь племени. Во входящих в состав *монархии Британского Содружества* Австралии, Канаде, Новой Зеландии главой государства формально является королева Великобритании, представленная генерал-губернатором. Однако реально все властные функции осуществляются правительством соответствующих государств. В современном мире существует также *теократия*. Это форма монархии, при которой высшая политическая и духовная власть в государстве сосредоточена в руках духовенства, а глава церкви является одновременно и светским главой государства. Пример такого государства — Ватикан;

в) **осуществление власти монархом пожизненно**. Хотя из истории мы знаем много примеров, когда монархов свергали, а часто и

уничтожали физически. В Византии, например, из 109 царствовавших императоров 74 были убиты, во всех 74 случаях престол переходил к цареубийце не по наследству, а по праву захвата. При коронации императора Цхимисхия патриарх Полуевкт провозгласил даже новый догмат: таинство помазания на царство смывает все грехи, в том числе и грех цареубийства. Убийство монархов было и в российской истории.

Таким образом, **монархия — это форма правления, при которой носителем верховной власти является один человек — монарх, а власть его носит наследственный характер и осуществляется пожизненно.**

В различные периоды истории и в различных частях света монархии имели свои особенности.

В рабовладельческий период возникли *восточно-деспотические монархии*, основанные на азиатском способе производства (Китай, Египет). Восточные деспотии представляли собой такую форму правления, при которой вся полнота власти принадлежала наследственному монарху, деспоту, единолично управляющему страной при опоре на сильный военно-бюрократический аппарат с помощью, прежде всего, насилия.

В рабовладельческий период возникли и *античные (рабовладельческие) монархии* (например, монархия рабовладельческого Рима). Они представляли собой западную цивилизацию. В них имелись элементы демократии.

В период **феодализма** известны *раннефеодальная, сословно-представительная и абсолютная монархии*.

Раннефеодальная монархия создавалась в процессе завоевания и передела территорий, формирования крупных земельных собственников. В результате войн монархами создавались раннефеодальные государства, иногда целые империи, с сильной центральной властью, но неразвитыми экономическими, политическими и иными связями между завоеванными регионами. К числу раннефеодальных государств относится Древнерусское государство.

В период феодальной раздробленности некоторые крупные земельные собственники приобретали значительное экономическое, политическое и военное влияние. Поэтому монарх вынужден был довольствоваться положением «первого среди равных». Его власть в отношении крупных феодалов, удельных правителей носила иллюзорный характер.

С развитием товарно-денежных отношений начинается процесс объединения земель, консолидации средних и мелких земельных собственников, а затем и горожан в борьбе против феодальной раз-

дробленности. Это привело к созданию единых, централизованных **сословно-представительных монархий**, в которых власть монарха была ограничена тем или иным сословно-территориальным представительством (во Франции — Генеральными штатами, в Англии — парламентом, в Испании — кортесами, в России — Земским собором и т.п.).

Впоследствии укрепление центральной власти, создание единого, иерархически построенного государственного аппарата, подчиненного монарху, привели к формированию **абсолютной монархии**. Ее признаками являлись:

- отсутствие каких-либо органов, ограничивающих царскую власть;
- власть монарха не производна от власти народа (чаще всего подчеркивается божественное происхождение монарха, благодаря чему монарх становится помазанником Божиим). Монарх выступает от имени всего народа как «отец» нации. Он персонифицирует государство («Государство — это я») во внешней и внутренней политике;
- монарх подсуден не «человеческим», а «божественным» законам, за результаты своей деятельности он не несет юридической ответственности;
- в руках монарха сосредоточена законодательная, исполнительная и судебная власть, а иногда и власть церковная (Петр I).

Таким образом, **абсолютная 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 выполняет функции и главы государства, и законодательной, исполнительной и судебной власти.**

Следует отметить, что абсолютные монархии сохранились до настоящего времени. Так, абсолютная монархия, существующая, например, в Саудовской Аравии, Катаре характеризуется отсутствием в государстве представительных учреждений. В непосредственном подчинении монарха находятся основные властные рычаги.

В период становления и развития **буржуазной государственности** существовали и существуют монархии, в которых власть монарха ограничена: парламентская и дуалистическая монархии.

Дуалистическая монархия (Пруссия, Австро-Венгрия, Италия, Румыния, Российская империя в прошлом, сегодня — Кувейт, Бахрейн и др.).

Признаками дуалистической монархии являются:

- формально-юридическое разделение государственной власти между монархом и парламентом (в Российской империи — между императором и Государственной Думой);

- за монархом остаются исполнительная власть, право формировать правительство, которое ответственно перед ним, назначать и смещать ответственных перед ним высших должностных лиц (губернаторов, префектов и т.п.), ему принадлежит право роспуска парламента;
- законодательная власть находится у парламента. Однако в некоторых случаях монарх имеет право издавать указы законодательного характера. Кроме того, он имеет право абсолютного вето.

Парламентская монархия характеризуется следующими признаками:

- законодательная власть полностью принадлежит парламенту;
- исполнительная власть принадлежит правительству, которое несет ответственность за свою деятельность перед парламентом;
- правительство формируется победившей партией или коалицией партий. Оно зависит от вотума доверия. Участие монарха в формировании правительства чисто символично;
- статус монарха формально и фактически ограничен во всех сферах осуществления государственной власти.

Таким образом, монарх в парламентской монархии «царствует, но не управляет» (современные Великобритания, Швеция, Бельгия, Норвегия).

9.4. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ РЕСПУБЛИК

Республика (от лат. *res publica* — общественное дело) как форма правления имеет следующие признаки:

- государственная власть производна от суверенного народа. Она либо избирается им, либо формируется по его поручению;
- выборность и сменяемость главы государства, представительной власти;
- высшие органы исполнительной власти либо избираются населением, либо формируются парламентом (в парламентских республиках), либо утверждаются парламентом (в президентских республиках);
- ограничены полномочия главы государства, законодательных и исполнительных государственных органов конкретным сроком;
- юридическая ответственность государственной власти.

По историческим периодам своего существования республики классифицируются: на античные (государства-полисы — Афины, Рим и т.д.); средневековые (феодальные); буржуазные.

В рабовладельческий период существовали аристократические и демократические республики:

а) в *аристократических республиках* (Спарта и Римская республика V—II вв. до н.э.) вся реальная власть была сосредоточена в руках знати (аристократии). Народное собрание выполняло второстепенную роль. Основная масса населения в них не принимала участия в выборах органов государственной власти;

б) в *демократических республиках* к формированию органов государственной власти допускалось все свободное население. Примером такой республики являются Афины в V—IV вв. до н.э. Ведущая роль среди властных органов принадлежала демократическим коллегиальным органам (Народному собранию и Совету пятисот), которые решали наиболее важные вопросы государственной жизни, а должностные лица (магистратура) выполняли второстепенные функции. Однако в таких республиках рабы (а они иногда составляли большинство населения) не обладали политическими правами, а значит, и не участвовали в формировании органов государственной власти.

В период феодализма республики носили *городской характер*. Города-республики распространяли свое господство на значительные территории. В некоторых случаях они имели даже колонии. К числу таких республик относились торгово-промышленные центры в Италии (Венеция, Флоренция), России (Новгород, Псков).

Своего расцвета республиканская форма правления достигает в **буржуазный период**. В это время республика становится наиболее распространенной формой государственности. Она представлена двумя ее основными разновидностями — **парламентской и президентской республиками**.

Парламентская республика. Признаками парламентской республики (Италия, ФРГ, Швейцария и др.) как формы правления являются следующие:

- правительство формируется партией или партиями, имеющими большинство мест в парламенте;
- правительство несет перед парламентом ответственность. Оно действует в данном составе до тех пор, пока располагает поддержкой большинства представительного органа;
- в случае необходимости парламент может объявить правительству *вотум недоверия*;
- президент такой республики избирается либо парламентом, либо расширенной коллегией, состоящей из членов парламента и представителей регионов;

- роль президента формальна в осуществлении законотворческой и управленческой функций. Хотя конституции парламентских стран и наделяют президента значительными полномочиями, на практике любое его действие в качестве главы государства осуществляется с согласия правительства.

Достоинством парламентской республики является *единство высших эшелонов власти*, поскольку глава исполнительной власти и его кабинет назначаются и контролируются парламентом. Исполнительная власть является, по сути, продолжением законодательной, и тем самым конфликт между двумя ветвями власти сводится к минимуму. В случае же возникновения такого конфликта парламент либо меняет правительство, либо (в случае, когда ни одна из коалиций не имеет большинства) президент назначает выборы в представительный орган.

Недостатки парламентской республики сводятся к следующему:

а) парламентским республикам присущи частые правительственные кризисы и отставки (за 50 послевоенных лет в Италии сменилось более полусотни кабинетов министров);

б) при неразвитости партийной системы даже экстремистские (малочисленные) партии могут оказаться частью парламентской коалиции большинства;

в) вполне реальной может оказаться *угроза тирании*, которую в состоянии создать простое парламентское большинство. Так, в Германии в 1933 г. Гитлер пришел к власти, не имея абсолютного большинства в представительном органе.

Классическим примером парламентской республики может служить *Италия*. В соответствии с Конституцией 1947 г. парламент в этой стране двухпалатный (палата депутатов и сенат). Нижняя палата избирается всеобщим и прямым голосованием. Сенат избирается от областей. Парламент является высшим законодательным органом.

Президент является главой государства и воплощает национальное единство. Он избирается парламентом на совместном заседании палат. Президент назначает выборы в парламент, по предложению лидеров политических партий назначает председателя Совета министров, а по его предложению — министров. Президент промульгирует (обнародует) законы, принятые правительством, сам издает нормативные акты. Он обладает правом отлагательного вето в отношении парламентских законов, которое может быть преодолено только вторичным принятием закона абсолютным большинством голосов обеих палат. Данные прерогативы президента подчас сводятся к фикции, поскольку его акты должны быть

скреплены подписью соответствующего министра, который несет за них ответственность.

Правительство ответственно перед парламентом. Парламент должен вынести правительству вотум доверия в течение 10 дней после его образования.

Важное правомочие парламента — контроль за деятельностью правительства. Такой контроль осуществляется в форме интерпелляций, резолюций, выражающих отношение депутатов к тому или иному вопросу, а также расследований, проводимых следственными комиссиями.

Президентская республика (США, Мексика, Аргентина, Бразилия и другие страны) имеет следующие признаки:

- высшие органы государственной власти обладают значительной самостоятельностью. Государственное управление здесь строится по принципу жесткого разделения властей;
- президент, как и парламент, избирается населением (внепарламентский способ избрания президента);
- президент одновременно является и главой государства, и главой исполнительной власти;
- президент свободен в выборе министров (внепарламентский способ формирования правительства), хотя согласие парламента, как правило, необходимо;
- отсутствует ответственность (прямая) правительства перед парламентом, который не вправе отправить министров в отставку как персонально, так и всем кабинетом;
- президент непосредственной ответственности перед парламентом не несет, однако нуждается в его поддержке (особенно в вопросах бюджета). Парламент при определенных условиях может отрешить президента от власти;
- президент не может распустить парламента.

Достоинство президентской формы правления заключается в следующем:

а) эта форма в принципе обеспечивает большую степень политической стабильности, чем парламентская, так как президент избирается на фиксированный срок, определенный конституцией;

б) эта форма дает большие полномочия одному лицу, которое может более эффективно осуществлять руководство в чрезвычайных обстоятельствах, в период реформ;

в) всенародно избранный президент выступает символом нации, объединяющим граждан государства.

Недостатки президентской республики можно свести к следующему:

а) она таит в себе возможности трений во взаимоотношениях исполнительной и законодательной ветвей власти и провоцирования конституционного кризиса;

б) при определенных условиях возможно сползание политического режима к авторитаризму.

Примером классической президентской республики являются *Соединенные Штаты Америки*. Государственное управление основано на принципе разделения властей. Законодательная власть — конгресс, состоящий из двух палат — сената и палаты представителей. Исполнительная — правительство, формируемое и возглавляемое президентом.

Президент избирается сроком на 4 года на основе всеобщего избирательного права и не прямых выборов. По Конституции США граждане избирают только выборщиков президента. Мандат выборщиков носит императивный характер, поскольку заранее известно, за какого кандидата голосует каждый из них.

Компетенция президента США обширна.

Он принимает непосредственное участие в *законодательном процессе*, которое сводится к следующему:

а) он осуществляет право законодательной инициативы;

б) все принятые конгрессом билли посылаются на утверждение президенту. В течение 10 дней он должен или подписать их, или возвратить конгрессу со своими возражениями. Конгресс может преодолеть президентское вето, вторично одоблив билль в каждой палате квалифицированным большинством ($\frac{2}{3}$) голосов;

в) большое число подзаконных актов президент издает самостоятельно, часть из которых может приравниваться к законам.

Важная функция президента — *назначение высших государственных чиновников*, которое он осуществляет по совету и с согласия сената.

Он также *заключает международные договоры* (их должен одобрить сенат). Президент не подотчетен никаким органам и может быть отстранен от должности, только если в порядке импичмента будет признан виновным в измене или другом тяжком преступлении или проступке.

У конгресса полномочия также велики. Главная его функция — законодательная. Президент не имеет права распускать ни одну из палат конгресса.

Смешанные формы государственности. Ряд стран невозможно отнести к «чистым» парламентским или президентским республикам. В них широкое распространение и признание получила практика

государственного строительства, когда в результате снижения роли президента в президентской республике и повышения его роли в парламентской республике создаются полупрезидентские, полупарламентские республики. К таким странам можно отнести Австрию, Ирландию, Португалию, Финляндию, Польшу, Францию.

Для республик смешанной формы правления характерно:

- президент в формально-правовом смысле отделен от руководства исполнительной властью, которое возлагается на председателя правительства;
- президент имеет право роспуска парламента или его нижней палаты.

Образцом **президентско-парламентской республики** является *Франция*. По Конституции 1958 г., установившей Пятую республику, **президенту** принадлежит центральное место в государственной системе. Он избирается на 7 лет путем прямых всеобщих выборов. Полномочия президента во Франции (как и в США) чрезвычайно обширны. К прерогативам президента в области законодательства можно отнести следующие. Он наделен правом законодательной инициативы и правом вето. Если президент отклоняет закон, принятый парламентом, то он обязан его подписать после вторичного одобрения законодательным органом. Любой законопроект может быть передан президентом в Конституционный совет для проверки его соответствия Конституции. Все законы, принятые парламентом, в течение 15 дней должны быть подписаны и промульжированы президентом.

Вторым лицом в государстве является **премьер-министр**, который руководит деятельностью правительства. Премьер-министра назначает президент. По предложению главы правительства он назначает и министров. Премьер-министру принадлежит право законодательной инициативы, он может требовать созыва парламента, может в любое время выступать в парламенте, наконец, может требовать передачи правительству законодательных полномочий. Вместе с тем во Франции выработан довольно четкий механизм контроля правительства со стороны парламента. Так, он может выразить правительству недоверие, приняв резолюцию порицания. Если за такую резолюцию проголосовало абсолютное большинство — правительство должно подать в отставку.

Парламент состоит из двух палат — Национального собрания и сената. Основная функция парламента — принятие законов. Парламент ограничен в осуществлении законодательной инициативы. На заседаниях палат первенство отдается законопроектам правительства. На принятие соответствующих законов парламента от-

водится определенный срок. Если в установленный срок закон не принят, его положения могут быть введены в действие путем издания соответствующего акта правительства.

Нижнюю палату парламента президент имеет право распускать, но только после консультации с премьер-министром и председателями палат.

Суперпрезидентская республика. В некоторых странах антидемократического типа государства по конституции считаются республикой. Однако в них имеется признак монархической формы правления — несменяемость главы государства. Такого рода республики являются суперпрезидентскими.

Есть еще понятие «**президентско-монистические республики**». Если в суперпрезидентских республиках в конституции предусматривается переизбрание главы государства и формальные выборы проходят, то в президентско-монистических республиках в конституции предусматривается «**пожизненное президентство**». Примеры такого пожизненного президентства: правление Сукарно в Индонезии, И.Б. Тито в Югославии, Ким Ир Сена в Северной Корее. Причем в КНДР власть передается по наследству. Следует отметить, что «пожизненных» президентов иногда свергают. Так было с Сукарно в Индонезии. В Центральной Африканской Республике президент Бокасса провозгласил себя императором, что не помешало оппозиции свергнуть его.

Одной из разновидностей форм правления является **советская республика**. Для нее характерны следующие признаки.

1. Соединение законодательной и исполнительной власти в лице Советов (коллегиальные представительные органы публичной власти), которые составляли основу всего аппарата власти, а также:

- обладали правом принятия законов;
- в лице исполнительных органов власти сами проводили их в жизнь. Правительство СССР, правительство союзных и автономных республик, исполкомы, т.е. вся пирамида исполнительной власти выступала в Советском государстве только как исполнительно-распорядительный аппарат соответствующих Советов;
- сами вершили правосудие через систему судебных органов, состав которых утверждался Советами.

2. Объединение высших и местных органов власти в единую представительную систему, которая была основана на принципе *демократического централизма*, т.е. подчинения нижестоящих Советов вышестоящим.

3. Советы строились по *принципу открытого классового представительства* — как Советы рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Представительные органы власти формировались на основе избирательного права, которое исключало участие некоторых социальных слоев в политической жизни страны. Существовало также неравное избирательное право. Преимущество отдавалось рабочему классу. После 1936 г. эти избирательные ограничения были отменены. В то же время существующая избирательная система позволяла проводить в Советы лиц, угодных правящему режиму.

4. В реальной действительности Советы проводили политику Коммунистической партии Советского Союза (КПСС). КПСС была единственной политической партией, имевшей официальный статус государственной партии. По своей сути Коммунистическая партия являлась как бы государством в государстве, поскольку партийный аппарат выполнял государственные функции.

9.5. ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ

В России **Президент** является главой государства, гарантом Конституции. По Конституции РФ 1993 г. Президент как бы возвышается над ветвями власти, он выступает в качестве арбитра в наиболее сложных коллизиях между законодательной и исполнительной властью.

В руках Президента сосредоточены **значительные полномочия**. Так, в частности, он:

назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ; принимает решение об отставке Правительства РФ; представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка РФ; ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении от должности Председателя Центрального банка РФ; по предложению Председателя Правительства РФ назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства РФ, федеральных министров;

представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора РФ; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора РФ; назначает судей других федеральных судов;

формирует и возглавляет Совет безопасности РФ, статус которого определяется федеральным законом; формирует Администрацию Президента РФ; назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил РФ.

Исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет **Правительство РФ**. Как уже отмечалось выше, Председатель Правительства РФ назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы. Председатель Правительства РФ предлагает Президенту РФ кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров.

Представительным и законодательным органом РФ является **Федеральное Собрание** — парламент Российской Федерации. Оно состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы. Президент может распускать Государственную Думу в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией РФ. Так, после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы.

Государственная Дума может *выразить недоверие Правительству РФ*. Постановление о недоверии Правительству РФ принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. После выражения Государственной Думой недоверия Правительству РФ Президент РФ вправе объявить об отставке Правительства РФ либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству РФ, Президент РФ объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

Председатель Правительства РФ может поставить перед Государственной Думой *вопрос о доверии Правительству РФ*. Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства РФ или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.

Таким образом, форма правления Российской Федерации имеет свои **особенности**, которые позволяют ее характеризовать как **смешанную (президентско-парламентскую республику)**, поскольку Президент РФ в формально-правовом смысле отделен от руководства исполнительной властью и имеет право роспуска Государственной Думы (а это, как мы отмечали выше, характерно для республик смешанной формы правления). В то же время Российская Федерация имеет и характерные черты президентской республики.

9.6. ПОНЯТИЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА. УНИТАРНОЕ ГОСУДАРСТВО. АВТОНОМНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Форма государственного устройства — это внутренняя национально-территориальная организация государства, соотношение целого и его частей. Данная категория дает ответы на вопросы о том, как организована территория государства, из каких частей оно состоит, каково их правовое положение, на каких принципах строятся взаимоотношения центра и мест.

По форме государственного устройства государства делятся на унитарные и федеративные.

Унитарное государство. Для этой формы государственного устройства характерны следующие основные признаки:

- административно-территориальные части государства не обладают признаками государственности;
- единое законодательство на всей территории государства;
- единая структура государственного аппарата;
- единое гражданство;
- единые судебная, денежная, налоговая системы.

Итак, унитарным (от лат. *unitas* — единство) является государство, в составе которого нет субъектов, обладающих признаками государственности, а на его территории существует единое законодательство, единая структура государственного аппарата, единое гражданство, а также единые судебная, денежная и налоговая системы.

Законодательные органы в унитарном государстве могут не иметь палат, но существуют и двухпалатные парламенты. Например, парламент унитарной Великобритании состоит из двух палат: палаты общин и палаты лордов. Такая система сложилась в Англии к концу XIII в., на ее сохранении сказался незавершенный компромиссный характер английской буржуазной революции XVII в.

Унитарное устройство присуще обычно для сравнительно небольших по территории и мононациональных стран. В настоящее время унитарными являются Англия, Франция, Италия, Япония, Египет, Финляндия и др.

Унитарное государство делится на **административно-территориальные единицы**. Они имеют определенную самостоятельность в решении экономических, социальных, культурных вопросов. Однако политической самостоятельностью они не обладают. Административно-территориальное деление в унитарных государствах может быть двух-, трех- или четырехзвенным.

С точки зрения соотношения компетенции высших и местных органов, участия первых в формировании вторых унитар-

ные государства делятся на **децентрализованные** и **централизованные**.

Централизованные — это такие унитарные государства, в которых органы местного управления формируются высшими органами государственной власти.

В *децентрализованных* — органы местного самоуправления выбираются жителями соответствующей территории.

Если административно-территориальные единицы имеют одинаковый юридический статус, то это *симметричные* унитарные государства. Наряду с ними существуют и *асимметричные* унитарные государства. В них имеются автономные образования, права которых несколько шире, чем у органов обычных административно-территориальных единиц, но границы самостоятельности автономий устанавливают высшие органы государства.

Автономные образования. *Автономия* — это внутреннее самоуправление районов государства, отличающихся географически, национальными, культурными и иными особенностями, которые обуславливают специфические подходы к управлению данными территориями (Крым в Украине, Корсика во Франции). Автономии в зависимости от объема полномочий имеют две формы: административную (местную) и политическую (законодательную).

Политическая автономия — это внутреннее самоуправление определенного региона с правом издания местных законов по определенным вопросам, зафиксированным в конституции либо в соответствующих законах государства. Политической автономией, например, являются Аландские острова в Финляндии, населенные преимущественно шведами.

Административная автономия не обладает правом издавать местные законы. По сравнению с обычными административно-территориальными единицами административная автономия наделена некоторыми дополнительными правами, например правом участия во внешнеэкономических отношениях с другими государствами. Автономии такого рода имеются в Китае.

Помимо территориальных автономий существуют еще экстерриториальные автономии — *национально-культурные автономии*. Они могут создаваться в странах, где национальности проживают не компактно, а разрозненно. Представители определенной национальности этих автономий создают свои выборные органы, которые занимаются вопросами культуры, образования, языка.

9.7. ФЕДЕРАТИВНОЕ ГОСУДАРСТВО. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФЕДЕРАЦИИ

Федеративным (от позднелат. *foederacio* — объединение, союз) является сложное государство, состоящее из нескольких субъектов, обладающих признаками государственности.

Для этой формы государственного устройства характерны следующие основные признаки:

- территория государства разделяется на *субъекты федерации* — относительно самостоятельные государственные образования, обладающие определенной политической автономностью, но подчиняющиеся федеральному центру и федеральным законам;
- наличие **двух уровней государственного управления**: уровня федерации и уровня субъектов федерации, федеральных и местных законодательных и исполнительных органов;
- функционирование, соответственно, федерального и местного законодательства (которое не должно противоречить федеральному);
- наличие федеральных и местных налогов, федеральных и местных судов;
- сохранение, как правило, единого гражданства, единой денежной системы, единых вооруженных сил;
- союзный парламент, как правило, двухпалатный, обычно здесь принята следующая модель: верхняя палата отражает интересы субъектов федерации, от каждого субъекта федерации в нее входит равное количество депутатов вне зависимости от численности населения; нижняя палата избирается всем населением федерации. Такая модель была заимствована у США. В 1787 г. на Конвенте в Филадельфии разрабатывалась и принималась Конституция первой в мире федерации — Соединенных Штатов Америки. При этом возникли разногласия о порядке представительства штатов в конгрессе. В качестве компромисса было решено создать две палаты — палату представителей, число конгрессменов в которой зависит от населения штатов, и сенат, в котором каждый штат независимо от величины его территории и численности населения представлен двумя сенаторами. В дальнейшем такая практика представительства от субъекта федерации появилась и в других странах;
- в некоторых федеративных государствах составляющие их государственные образования имеют свои конституции

(США, Мексика, ФРГ) и свое гражданство (США). В отдельных федерациях эти признаки самостоятельной государственности у субъектов федераций отсутствуют (Индия, Нигерия, Пакистан).

Федерация как форма государственного устройства обычно присуща для стран с обширной территорией, составляющие части которой отличаются друг от друга историческими, географическими особенностями либо национальным составом жителей.

Соответственно, федерации разделяются на территориальные и национальные федерации.

Кроме того, выделяются симметричные федерации (с одинаковым правовым статусом субъектов федерации) и асимметричные федерации (разный статус).

В мире сейчас насчитывается около двадцати федераций. Это в большинстве своем крупные государства с историческими и национальными особенностями регионов — США, ФРГ, Индия, Австралия, Канада, Мексика, Аргентина, Бразилия и т.д. В новейшей истории наблюдаются процессы как ликвидации (стали унитарными государствами Индонезия, Ливия, Уганда; распались СССР, ЧССР), так и возникновения (Бельгия — 1993 г., Эфиопия — 1994 г.) федеративных государств.

Федерации могут быть образованы:

а) *в результате договора* между ранее независимыми государствами. Такие федерации называются *договорными* (США, СССР);

б) *путем объединения с помощью силы* с сохранением за бывшими государствами определенной государственной самостоятельности. Так объединилась Германия во второй половине XIX в. с помощью силовой политики Бисмарка;

в) *вследствие развития процесса суверенизации* в административно-территориальных или автономных единицах унитарных государств. В результате в унитарных государствах создаются субъекты, обладающие признаками государственности. Такие федерации называются **учредительными**.

К теоретическим проблемам федерации прежде всего можно отнести проблему суверенитета, интерес к которой обострился в конце 1980-х — начале 1990-х гг., когда начались процессы, которые привели к распаду СССР и образованию СНГ. Отечественные ученые и политики пытались разрешить эту проблему, выдвигая различные концепции.

Суть *первой* состоит в абсолютизации суверенитета субъектов федераций. Сторонники этой концепции считают все национально-государственные образования суверенными.

Сторонники *второй точки зрения* отстаивали противоположную позицию. Суть их рассуждений сводится к следующему. Суверенность власти, по определению, означает, прежде всего, ее верховенство и независимость на своей территории. Если признать суверенными государствами и федерацию, и субъекты федерации, получается, что на одной и той же территории будут действовать две суверенные организации власти. А это уже противоречит здравому смыслу. Поэтому *субъекты федерации не являются государствами в собственном смысле слова.*

Третья концепция — концепция *ограниченного, «разделенного» суверенитета*. Суверенитет федерации в целом и субъекта федерации взаимно ограничивают друг друга. Отношения между ними строятся на основе принципа разделения предметов ведения и полномочий между федеральными органами и органами власти субъектов. В соответствии с этим разделением имеются:

- исключительные предметы ведения и полномочия федерации;
- совместные предметы ведения и полномочия федерации и субъектов федерации;
- предметы ведения и полномочия субъектов федерации.

В соответствии с этой концепцией федерация и субъекты федерации являются суверенными в рамках своих полномочий.

Проблема права сецессии (права выхода из федерации). Эта проблема является одним из спорных теоретических вопросов. Она связана с понятием *«национальный суверенитет»*, в соответствии с которым каждая нация имеет право на самоопределение. В отличие от народного суверенитета, предполагающего оценку народа как социально однородной категории, суверенитет нации предполагает дифференциацию гражданского населения страны по национальным признакам (единство языка, культурных, религиозных, этнических традиций). Крайней формой национального суверенитета является закрепление за нацией права на создание собственного государства.

Следует отметить, что сторонником такого подхода являлся В.И. Ленин. В силу этого последователи марксистско-ленинской теории были сторонниками *права сецессии*. При этом они исходили из ленинской трактовки права нации на самоопределение, предусматривающей создание собственного государства. Как известно, в Конституции СССР было зафиксировано право республик на выход из союзного государства. До начала 1990-х годов оно не использовалось, так как на практике его нельзя было реализо-

вать. Во времена перестройки право сепаратизма выступало в качестве формально-юридического основания сепаратистских претензий, что способствовало распаду СССР. Следует отметить, что в новейшей истории известны и успешные (хотя и незаконные) попытки сепаратизма — в 1965 г. отделился Сингапур от Малайзии, в 1971 г. на территориях, принадлежавших Пакистану, образовалось государство Бангладеш.

В настоящее время национальный суверенитет, предполагающий образование собственного государства, законодательно не закреплен ни в одном из государств, так как его реализация предполагает нарушение принципа единства государственной территории и как следствие — посягательство на государственный суверенитет в целом. Против такого подхода выступает и ООН.

Поэтому современные зарубежные конституции *не предусматривают права сепаратизма*. В федеративных государствах оно рассматривается как подрыв целостности суверенного государства. Попытки выхода из состава федерации подавлялись в ряде стран вооруженным путем (в США в 1861–1865 гг., в Мексике в 30-х гг. XX в., в Нигерии в 70-х гг. XX в.). Организация Объединенных Наций также выступает против права сепаратизма.

9.8. МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ

В теории государства и права рассматриваются теоретические основы не только унитаризма и федерализма, но и объединений государств. К таковым принадлежат, прежде всего, конфедерации.

Конфедерация есть союз государств, объединенных для решения каких-либо политических, военных, экономических, социальных задач. Они объединены одним или несколькими общими органами при сохранении каждым государством своего суверенного существования.

Классический пример конфедеративного союза — Соединенные Штаты Америки с 1781 до 1787 г. Затем союз североамериканских штатов превратился в федерацию. Аналогичной была и судьба швейцарских кантонов, объединенных с 1815 по 1848 г. в конфедерацию, затем преобразованную в федерацию. В этой связи отметим, что официальное название этого государства — Швейцарская Конфедерация — не отражает его федеративного устройства и носит исторический характер.

Создавались конфедерации и в XX в., но они просуществовали недолго. Это Объединенная Арабская Республика, включившая Египет и Сирию (1958–1961), которая просуществовала всего не-

сколько лет. Такая же участь постигла Сенегамбию, объединившую на короткий срок Сенегал и Гамбию в 80-е гг. XX в.

Таким образом, конфедерации, как правило, имеют временный характер.

Важным признаком конфедерации является то, что ее субъекты сохраняют суверенитет практически в полном объеме. Они продолжают иметь собственные государственные органы, гражданство, территорию, свою конституцию и законодательство, свои источники дохода. Некоторое ограничение суверенитета касается только тех сторон деятельности, которые повлекли добровольное объединение данных государств и создание наднациональных органов.

Другими признаками конфедерации являются:

- право вето при решении любых межгосударственных вопросов;
- в законодательных органах есть представители всех стран с равными полномочиями;
- исполнительные органы имеют коллегиальный характер;
- вооруженные силы сохраняют автономность, но формально (а иногда и фактически) могут находиться под общим командованием;
- нормы закона становятся обязательными, если они приняты и опубликованы каждым государством;
- международная политика определяется совместно, но не исключает самостоятельности;
- субъекты конфедерации имеют право выхода и нуллификации, т.е. отмены действия актов органов конфедерации на своей территории;
- финансовые средства состоят из взносов членов объединения.

Пример конфедерации — Европейский союз.

Помимо конфедерации существуют и **другие виды межгосударственных объединений**.

Содружество — это объединение государств, характеризующихся определенной общностью.

Примеры содружеств: СНГ (экономическая, историческая общность); Британское Содружество наций (историческая, языковая общность); Лига арабских стран (культурная, религиозная общность).

Сообщество — это объединение государств для решения конкретных вопросов, от которых во многом зависит жизнеспособность государства в мире (например, ОПЕК (Организация стран — экспортеров нефти)).

Ассоциация — объединение государств для решения глобальных мировых проблем, для взаимовыгодного сотрудничества (например, АСЕАН (Ассоциация стран Тихоокеанского региона) — для поддержания мира и порядка в регионе, для развития сотрудничества между государствами региона).

Военный союз — это объединение государств для совместного решения вопросов военного характера (например, НАТО).

Коалиция обычно создается для ведения военных действий (коалиция стран антифашистского блока).

9.9. ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА РОССИИ

Российская империя представляла собой унитарное государство, главным звеном административно-территориального устройства которого были губернии. Наряду с ними на окраинах империи с рядом особенностей создавались войсковые области, где формировались специальные войсковые казачьи части, выполнявшие военные и хозяйственные функции. Некоторые территории империи (Польша, Финляндия, отдельные районы Средней Азии) пользовались достаточно широкой самостоятельностью.

После Октябрьской революции 1917 г. государственно-территориальное устройство изменилось. Это было связано с реализацией ленинской трактовки права нации на самоопределение, предполагавшей создание каждой нацией своей государственности. Поэтому после установления советской власти создание федеративного государства, построенного по национально-территориальному принципу, стало государственной политикой.

В соответствии с Декларацией прав трудящегося и эксплуатируемого народа, принятой в январе 1918 г. III Всероссийским съездом Советов, Советская Российская Республика учреждалась на основе свободного союза свободных наций как федерация советских национальных республик, что нашло отражение и в Конституции РСФСР 1918 г. В данном Основном законе говорилось о том, что Советы областей, отличающихся особым бытом и национальным составом, могут объединиться в автономные областные союзы, которые входят на началах федерации в РСФСР. Так была заложена правовая основа для создания федерации по национально-территориальному принципу. В границах РСФСР образовывались автономные республики и области, национальные округа. Русский народ, по сути, не имел своей собственной государственности. Предполагалось, что ею является вся Российская Федерация, в границах которой в качестве ее субъектов образуются автономии.

В 1922 г. на основе договора образовалась новая федерация — СССР. В результате получилась «двухэтажная» федерация. РСФСР как федеративное государство вошла в состав другого федеративного государства — СССР. Данное государство просуществовало до 1991 г. С его ликвидацией активизировались процессы суверенизации в России. Автономные республики отказались от статуса автономий и приняли Декларацию о государственном суверенитете, автономные области (за исключением Еврейской) провозгласили себя также суверенными республиками, некоторые автономные округа вышли из состава краев и областей. Все национальные образования были провозглашены субъектами Российской Федерации, которые требовали для себя соответствующих привилегий.

В связи с этим в исконно русских регионах — краях и областях — был поставлен вопрос об изменении своего статуса, что привело к признанию краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга субъектами Федерации.

В 1992 г. субъектами Российской Федерации был подписан **Федеративный договор**, разграничивающий предметы ведения и полномочий между федеральными органами и органами власти субъектов Российской Федерации. Данным договором Федерация не создавалась, им лишь упорядочивались отношения внутри ее. Две республики (Татарстан и Чечня) Федеративный договор в 1992 г. не подписали. Но переговорный процесс продолжался, и в 1994 г. был подписан Договор Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий. Позже аналогичные договоры были подписаны со многими другими субъектами Российской Федерации. Конституция 1993 г. закрепила принципиальные положения, характеризующие Россию как федеративное государство, и распределила предметы ведения и полномочия между федеральными органами и органами власти субъектов РФ.

Исключительные полномочия федерации составляет круг вопросов, которым занимаются только федеральные органы. Как правило, к таким вопросам относится лишь то, что необходимо и достаточно для установления и защиты суверенной государственной власти федерации, для защиты прав и свобод каждого человека.

По Конституции в ведении Российской Федерации находятся:

- а) принятие и изменение Конституции РФ и федеральных законов, контроль за их соблюдением;
- б) федеративное устройство и территория Российской Федерации;
- в) регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; гражданство в Российской Федерации; регулирование и защита прав национальных меньшинств;

г) установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядка их организации и деятельности; формирование федеральных органов государственной власти;

д) федеральная государственная собственность и управление ею;

е) установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации;

ж) установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки;

з) федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития;

и) федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расширяющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь; деятельность в космосе;

к) внешняя политика и международные отношения Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации; вопросы войны и мира;

л) внешнеэкономические отношения Российской Федерации;

м) оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования;

н) определение статуса и защита государственной границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации;

о) судостроительство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности;

п) федеральное коллизионное право;

р) метеорологическая служба, стандарты, эталоны, метрическая система и исчисление времени; геодезия и картография; наименования географических объектов; официальный статистический и бухгалтерский учет;

с) государственные награды и почетные звания Российской Федерации;

т) федеральная государственная служба.

Совместные полномочия федерации и субъектов федерации — это, как правило, те проблемы, которые в полной мере не могут быть разрешены отдельно ни федерацией, ни ее субъектами. Здесь выработаны соответствующие юридические процедуры сотрудничества, принятия совместных решений.

В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся:

а) обеспечение соответствия конституций и законов республик, уставов, законов и иных нормативных правовых актов краев, областей, городов

федерального значения, автономной области, автономных округов Конституции РФ и федеральным законам;

б) защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон;

в) вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами;

г) разграничение государственной собственности;

д) природопользование; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; особо охраняемые природные территории; охрана памятников истории и культуры;

е) общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта;

ж) координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение;

з) осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий;

и) установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации;

к) административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды-;

л) кадры судебных и правоохранительных органов; адвокатура, нотариат;

м) защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей;

н) установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления;

о) координация международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации.

Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти. Эти полномочия необходимы для решения разнообразных проблем местного значения.

Следует отметить, что Российская Федерация строится по национально-территориальному и территориальному принципам. Первый положен в основу формирования республик и автономий, второй — краев, областей, городов федерального значения как субъектов Федерации (в Канаде и Индии — аналогичная федерация).

Так как Россия является федеративным государством, то в ней действует двухпалатный парламент — Федеральное Собрание, состоящее из Совета Федерации и Государственной Думы.

Как и в любой федерации, в России существует два уровня государственного управления: уровень федерации и уровень субъектов федерации. К особенностям России как федерации следует отнести порядок избрания глав субъектов. В соответствии с законом представительные органы утверждают кандидатуру главы субъекта федерации, предложенную президентом страны.

Свою особенность имеет **налоговая система РФ**. Налоговая система — это совокупность налогов, сборов и пошлин, установленных на федеральном уровне и введенных в действие законами РФ, субъектов РФ, актами органов местного самоуправления. Все налоги налоговой системы РФ делятся на федеральные, налоги субъектов РФ, местные налоги. Внутри каждого вида налогов возможно выделение групп, отличающихся правовым режимом установления.

К федеральным налогам, например, относятся: налог на добавленную стоимость, акцизы на отдельные виды товаров, таможенная пошлина, налог на пользование недрами, налог на прибыль с предприятий, подоходный налог с физических лиц и др.

К налогам субъектов РФ относятся: налог на имущество с предприятий, налог на недвижимость, дорожный налог, транспортный налог и др.

К местным налогам относятся: земельный налог, налог на имущество физических лиц, налог на рекламу и др.

9.10. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ (ПОЛИТИЧЕСКИЙ) РЕЖИМ. КЛАССИФИКАЦИЯ ГОСУДАРСТВ ПО ХАРАКТЕРУ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЖИМА

Государственный (политический) режим выражает особенности функционирования государственного механизма. При выполнении своих функций органы государства взаимодействуют друг с другом и населением, используя определенные наборы методов (средств, способов) для решения задач, стоящих перед ними.

Государственный режим означает совокупность методов осуществления государственной власти. Данное определение характеризует политический режим в узком смысле.

Следует отметить, что государственный режим характеризует не только господство тех или иных методов (насильственных или демократических). **В более широком смысле государственный режим характеризует атмосферу всей политической жизни, уровень свободы в обществе, положения личности, развития демократических институтов, соответствие официальных конституционных и правовых норм политическим реалиям.**

История знает много видов политических режимов, которые можно разделить на два типа: *демократический* и *антидемократический*.

Признаками демократического режима являются:

- господство демократических методов властвования;
- основным источником власти является народ. Он принимает активное участие в формировании внешней и внутренней политики путем выборов высших и местных органов власти, проведения референдумов, создания и деятельности общественных и политических организаций;
- наличие политических свобод, с помощью которых граждане воздействуют на государственную власть;
- независимое судопроизводство;
- широкие возможности граждан в выборе рода деятельности во всех сферах жизни;
- плюрализм политики и идеологии;
- реальное разделение властей.

Следует отметить, что идеального демократического режима не бывает. В настоящее время наиболее близки к нему Великобритания, Швеция, Норвегия и другие страны, которые стремятся создать и укрепить у себя правовое государство.

Как мы знаем, Россия в соответствии с Конституцией также является правовым государством, но конституционные нормы еще не всегда реализуются на практике, и предстоит многое сделать, чтобы наше государство в полной мере стало демократическим.

Антидемократический режим. В самом названии уже кроется сущность этой формы политического (государственного) режима — ограничение демократии, использование насильственных методов властвования.

В различные исторические эпохи формировались соответствующие антидемократические режимы.

Рабовладельческому строю присущи деспотические, аристократические режимы, режим рабовладельческой демократии и другие режимы с характерными для них признаками.

Так, для *деспотического режима* характерны:

- преимущественное использование методов насилия;
- концентрация всей власти у монарха;
- подавление личности.

Странами с деспотическими режимами являлись, например, Древнеегипетское государство, Вавилонское царство.

Отличался своеобразием политический режим в Древней Греции и Древнем Риме. С одной стороны, он был демократическим (формирование органов власти путем выборов), а с другой — недемократическим (в выборах участвовали только свободные мужчины, рабы были вне закона).

Во времена феодализма существовали режимы: тиранический, абсолютистский, режимы «феодальной демократии» и «просвещенного абсолютизма» и др. Как и у режимов периода рабовладения, в феодальных странах превалировали методы насилия. Так, *тиранический режим* во многом схож с деспотическим. Для него характерно физическое и моральное насилие над людьми. Тиранические режимы существовали в Османской империи, многих странах раннего Средневековья.

При **капитализме** из антидемократических режимов выделяются тоталитарный и авторитарный.

Тоталитарный режим характеризуется всеохватывающей властью в экономике, политике, идеологии, сильно развитыми карательными органами, милитаризованной экономикой; например, Иран (тотальная религия), СССР (тотальная идеология).

Тоталитарный режим имеет следующие признаки:

а) государство контролирует все сферы жизнедеятельности общества;

б) господствует одна партия, которая сращивается с государственным аппаратом;

в) господствует одна официальная идеология, которая формируется правящей партией, возглавляемой вождем;

г) абсолютная концентрация власти, объединяющая (при отсутствии независимого правосудия) и законодательную, и исполнительную власти в одном органе;

д) насилие и террор по отношению к населению.

Специфику тоталитарного режима определяет лежащая в его основе тоталитарная идея, отличающая одну форму тоталитаризма от другой. Разновидностью тоталитарного режима является *фашистский (расистский) режим*, основанный на националистической (расистской) идеологии.

Авторитарный режим можно рассматривать в качестве промежуточной формы между демократическими и тоталитарными режимами. При этом авторитарные режимы можно разделить на «мягкие» (авторитарный режим Шарля де Голля во Франции) и «жесткие» (авторитарные режимы в Испании при Франко, в Чили при Пиночете).

При «мягких» авторитарных режимах действуют многие демократические институты, но в обществе велико влияние личности, вождя, который во многом предопределяет основные направления деятельности государства.

Признаками «жесткого» авторитарного режима являются:

— сосредоточение всех властных полномочий в руках правящей элиты, вождя;

- фиктивный характер существующих демократических институтов;
- запрещение, устранение оппозиции;
- государственный диктат в идеологической сфере;
- относительная свобода в сфере экономических отношений.

Итак, все государственные (политические) режимы можно свести к двум видам: демократическому и антидемократическому. Безусловно, демократический режим является более предпочтительным. Но в этой связи следует отметить два обстоятельства.

1. Нельзя силой (как это делают в настоящее время США) навязывать демократию другим странам.

2. Демократические режимы также имеют свои недостатки. Многие философы и юристы с древнейших времен указывали на это. Так, Платон считал демократическое государство далеко не самым лучшим и, более того, — недолговечным и со временем вырождающимся в тиранию.

В настоящее время некоторые юристы, политологи также указывают на недостатки демократических режимов, в которых не обеспечивается выдвижение лучших на государственные должности, демократические процедуры принятия решений громоздки, дорогостоящи. Многие избиратели не участвуют в выборах (**абсентеизм**), люди часто не доверяют политикам, которые, по их мнению, приспособились к демократическим требованиям, считая их своего рода «правилами игры», которые необходимо соблюдать для решения своих задач.

Можно и далее продолжить список недостатков демократических режимов. Однако следует согласиться с изречением У. Черчилля, который говорил о том, что демократия — плохой метод управления обществом, но лучше человечество ничего не придумало.

Следует отметить, что демократический и антидемократический режимы можно различить по соотношению субъекта и объекта власти. Как известно, к существенным признакам власти следует отнести наличие **не менее двух субъектов властеотношений**: властвующего (субъект власти) и подвластного (объект власти). Однако в некоторых случаях в масштабах общества властвующий (управляющий) и подвластный (управляемый) могут совпадать. Такое совпадение имеет место в демократических государствах, где народ не только объект, но и субъект власти, источник власти и суверенитета. Каждый гражданин демократического государства — лицо не только подвластное. Он вправе и должен выступать в качестве частичного (как член общества) первоначального носителя и источника власти (участвовать в выборах, выдвигать свою канди-

датуру для занятия властных должностей, участвовать в принятии решений в рамках институтов непосредственной демократии и т.д.). Лица, занимающие самые высокие должности в политической системе и в механизме государства (президент, глава правительства), и отдельные властные органы должны быть подвластны народу с помощью институтов демократии (представительных органов, выборов, референдумов). Каждый из них в одном отношении выступает как субъект власти, а в другом — как объект власти.

Несовпадение субъекта и объекта власти имеет место в недемократических государствах, когда она узурпируется определенной элитой правящих.

9.11. ЗАВИСИМОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ ОТ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

Характерные особенности процесса реализации теории разделения властей в той или иной стране во многом зависят от формы правления, формы государственного устройства и политического режима. Рассмотрим данный тезис подробнее.

1. Зависимость от **формы правления государства**. Президентская республика, каковой являются, например, США, в гораздо большей степени тяготеет к разделению властей. В конституционных монархиях (Великобритания, Швеция), а также в парламентских республиках (Италия, ФРГ) разделение властей не так четко выражено.

2. Зависимость от **формы государственного устройства**. В федеративном государстве в отличие от унитарного значительный акцент по вполне понятным причинам делается на разделении властей не только по «горизонтали» (между центральными органами государства), но и по «вертикали» (между центром и субъектами федерации).

3. Зависимость от **политического режима**. Демократические политические режимы придерживаются (по крайней мере, теоретически) принципа разделения властей. В антидемократических режимах, даже тогда, когда заявляют о приверженности принципу разделения властей, на деле он не соблюдается. Власть концентрируется либо у диктатора, либо у какой-то одной политической силы.

Следует отметить, что на процесс реализации теории разделения властей действуют исторические, национальные и политические **традиции**, а также сложившаяся политическая практика в той или иной стране.

При этом следует подчеркнуть, что процесс реализации теории разделения властей не остается неизменным. Баланс властей под влиянием целого ряда объективных и субъективных факторов мо-

жет периодически нарушаться в пользу исполнительной или законодательной власти. Так, например, в США в XIX в. проводился в жизнь известный тезис Дж. Локка, повторенный Дж. Мэдисоном и А. Мильтоном, о том, что при республиканском правлении законодательная власть с необходимостью должна доминировать над исполнительной. На протяжении всего XIX столетия в системе государственной власти США верховенство оставалось за конгрессом. Роль президента также считалась весьма высокой. Но она была подчинена воле конгресса.

В XX в. под влиянием целого ряда объективных и субъективных факторов пальма первенства в государственном механизме США стала постепенно переходить от законодательной к исполнительной власти.

Однако данная тенденция действовала не постоянно. На смену ей пришла тенденция поочередного усиления одной и, соответственно, ослабления другой ветви власти. Это объясняется время от времени возникающими критическими для той или иной ветви власти ситуациями (такими, например, как уотергейтский скандал, приведший к отставке Р. Никсона) или же субъективными качествами (Ф. Рузвельт, Р. Рейган) различных глав государств. Так, при Ф. Рузвельте (1933—1945) активно шел процесс делегирования законодательной власти от конгресса к правительству, что приводило к дестабилизации баланса властей.

Тема 10

ИСТОРИЧЕСКИЕ ТИПЫ ГОСУДАРСТВ: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ

10.1. ИСТОРИЧЕСКИЕ ТИПЫ ГОСУДАРСТВ С ПОЗИЦИЙ ФОРМАЦИОННОЙ ТЕОРИИ

Под типом государства понимается его обобщенная характеристика, имеющая наиболее общие черты различных государств, порождаемых соответствующей исторической эпохой.

Отмечая множественность точек зрения, связанных с рассмотрением проблемы типологии государства, следует выделить два основных подхода: **формационный** и **цивилизационный**.

Формационная теория. В соответствии с формационной теорией **тип государства — это обобщенная характеристика государства, соответствующего определенной общественно-экономической форма-**

ции. А история человечества — это история данных формаций. Процесс перехода от одной общественно-экономической формации к другой связан с диалектическим взаимодействием производительных сил и производственных отношений.

Согласно марксистской теории существуют следующие общественно-экономические формации: первобытно-общинная, рабовладельческая, феодальная, буржуазная (капиталистическая), социалистическая и коммунистическая.

В первобытно-общинной государства еще нет, а в коммунистической оно должно отмереть, уступив место самоуправлению.

Остальным формациям соответствуют следующие типы государства:

- *рабовладельческое государство;*
- *феодальное государство;*
- *буржуазное (капиталистическое) государство;*
- *социалистическое государство.*

Рабовладельческое, феодальное и буржуазное государства марксистской теорией объединялись под названием *эксплуататорского* государства, поскольку в них, как утверждалось, существуют два антагонистических класса (рабовладельцев и рабов, феодалов и крестьян, капиталистов и рабочих), один из которых эксплуатируется другим. Социалистическое же государство с точки зрения марксизма не является эксплуататорским, поскольку в нем классы (рабочих и крестьян) дружественны и имеют одну цель — построение бесклассового, т.е. коммунистического общества.

В Советском государстве указанная концепция длительное время была по существу единственной и по форме догматической. Это выражалось, в частности, в положении о том, что все государства должны неизбежно пройти в своем развитии все типы государства с последующим его отмиранием при коммунизме. При этом социалистический тип государства провозглашался высшим по своему развитию. Однако, как показывает новейшая история, в отношении его марксистская теория оказалась ошибочной.

Вместе с тем нельзя не признать того обстоятельства, что марксистская типология государства имеет достаточно мощное обоснование, опирающееся на исторические факты.

Рассмотрим более подробно данную типологию.

Рабовладельческое государство. Рабовладельческие государства имели место в древности (вплоть до V в. н.э.) в южных регионах. Наиболее заметный след в истории оставили следующие из них: Древний Египет; Вавилон; Древний Китай; Древняя Индия; Древняя Греция; Древний Рим.

В рабовладельческих государствах были два основных класса — свободных людей и рабов.

Свободные делились, в свою очередь, на подклассы: рабовладельцев, ремесленников, земледельцев.

Рабы не рассматривались как личности — это были живые орудия труда, своеобразные государственные и личные рабочие, находившиеся вне закона, в полном подчинении рабовладельцев.

Форма правления рабовладельческих государств отличалась друг от друга. Для древневосточных рабовладельческих государств была характерна форма правления в виде *деспотии*, когда вся власть сосредоточивается в руках одного человека — деспота (монарха) и передается по наследству. Существовала высокая степень централизации государственного аппарата.

Для Древней Греции и Древнего Рима были характерны демократические формы правления, когда власть формировалась путем выборов. Однако в выборах мог участвовать лишь сравнительно небольшой слой населения — свободные мужчины, обладающие, как правило, определенным имущественным цензом.

Следует отметить, что рабовладельческая эпоха была характерна не для всех государств. Многие из них сразу образовались как феодальные.

Феодальное государство. Период феодального государства в истории человечества охватывается примерно V—XVII вв., т.е. Средними веками (в некоторых государствах могут быть отклонения).

Для феодального государства характерны:

- монархическая форма правления, когда власть принадлежит монарху (королю, царю, князю, императору) и передается по наследству;
- наличие следующих основных классов: феодалов — земельных собственников, извлекающих доходы за счет земельной ренты; крестьян — обладающих, как правило, небольшим наделом земли и вынужденных поэтому работать на землях феодала на невыгодных для себя условиях. В большинстве ныне развитых стран крестьяне были лично зависимы сравнительно непродолжительное время. В России крестьяне были закрепощены и получили личную свободу только в 1861 г.;
- сословность, в соответствии с которой положение человека в обществе определялось его происхождением, что находило соответствующее закрепление в законодательстве;
- относительно высокая роль церкви в решении государственных вопросов и в жизни общества в целом;

- абсолютное преобладание в принимаемых законах интересов правящих кругов.

Буржуазное государство. Период буржуазного государства начинается с первой буржуазной революции, которая произошла в Англии в середине XVII в.

Для буржуазного государства характерны:

- демократичные принципы формирования государственной власти, т.е. путем выборов;
- отсутствие сословности, т.е. правовое равенство населения;
- активное развитие представительных органов власти и соответственно отражение в принимаемых законах интересов широких кругов населения;
- политический плюрализм;
- относительно высокие темпы развития промышленности и сельского хозяйства, концентрация капитала;
- повышенное внимание гарантиям прав и свобод человека и гражданина.

В ряде стран элементы буржуазной государственности сочетались с феодальными государственными атрибутами. Например, в России начала XX в. наряду с феодальными институтами (монархия, остатки крепостничества) существовал представительный орган — Государственная Дума.

В настоящее время в некоторых странах существует также монархия как форма правления (Англия, Испания, Норвегия и др.), однако эти феодальные атрибуты не более чем дань традициям, поскольку монарх реальной власти не имеет, и государства по своей сути являются буржуазными. В то же время имеются государства, в которых элементы феодализма достаточно сильны.

Социалистическое государство. Согласно марксистской теории социалистическое государство — переходная ступень к коммунистической формации. Опыт социалистического строительства имели довольно большое количество государств. Самый длительный период социалистического строительства — более 70 лет — имеет наше государство. Как показал исторический опыт, воззрения марксизма во многом оказались утопичными. Марксистские идеи о равенстве и справедливости не были реализованы на практике. В силу этого сформировался тип государства, который называли социалистическим, но который по своей сути не отвечал гуманным представлениям о справедливом обществе.

Новейшая история показывает, что социалистическое государство во многих областях оказалось неэффективным. Подтвержде-

нием этому является распад мировой социалистической системы на рубеже 90-х гг., распад СССР в 1991 г.

Вместе с тем нельзя отрицать достигнутых в социалистическом государстве социальных гарантий населения, прежде всего прав на труд, отдых, образование, лечение.

Сейчас официально социалистическими являются только Китай, Северная Корея и Куба. Причем Китай активно развивает рыночные отношения в экономике.

Согласно теории научного коммунизма, после этапа социалистического государства должно наступить коммунистическое общество с упразднением государства и заменой его самоуправлением, основанном на высоком сознании людей. Однако, как показала практика, идея построения коммунизма также явилась утопичной.

Характерные черты государств на современном этапе. В современный исторический период большинство стран в той или иной степени обладают **признаками буржуазного государства**, которые были обозначены выше. Однако данные признаки буржуазной государственности за прошедшие столетия непрерывно совершенствовались, в частности:

- в XX в. избирательное право стало всеобщим и равным;
- в подавляющем большинстве стран приняты конституции или конституционные законы, определяющие государственный строй, правовое положение граждан и другие основополагающие вопросы общественного устройства;
- укрепились правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина.

Последнее проявляется, в частности, в принципах деятельности правоохранительных органов, закрепляемых в законодательном порядке.

Характерной чертой развития государственности конца XX в. стало повышенное внимание к международному сотрудничеству. Общеизвестные принципы и нормы международного права, формируемые, в свою очередь, мировым общественным мнением, оказывают все более сильное влияние на внутреннюю государственную политику.

Все больше государств добровольно делегируют часть своих полномочий международным организациям (ООН, Совету Европы, СНГ и др.).

Интенсивные интеграционные процессы объясняются прежде всего тревогой мирового сообщества за сохранение мира во всем мире.

В целом большинство стран стремятся построить у себя правовое государство, признаки которого во многом совпадают с признаками современной буржуазной государственности.

Для современного государства, несмотря на формально провозглашенные и закрепленные в законах демократичные принципы, характерен также приход к власти (в исполнительные и законодательные органы) профессиональных политиков, опирающихся на поддержку крупных политических партий, которые, в свою очередь, получают финансовую поддержку от крупного капитала.

Указанные тенденции развития государственности присущи и для современной России.

10.2. ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ ПОДХОД К ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВ

В наше время большой популярностью пользуется так называемый *цивилизационный подход*, в соответствии с которым в мире существует большое количество видов цивилизаций, развивающихся по своим законам (например, скифская цивилизация, древнеегипетская и др.). В соответствии с таким подходом **история человечества — это история развития цивилизаций**. Существует большое количество определений цивилизации. В обобщенном виде — это сообщество людей, имеющее особые черты в социально-политической организации, экономике, культуре.

Различные аспекты цивилизационного подхода находят отражение в работах Л.Н. Гумилева, А.Дж. Тойнби, Н.Я. Данилевского и др. Согласно различным концепциям существует египетская, китайская, еврейская, греческая, православная и другие виды цивилизаций. Все эти виды объединяют условно в три типа цивилизации:

- непрогрессивный тип цивилизации (аборигены Австралии, некоторые малые народы Севера, ряд африканских племен и др);
- восточный тип цивилизации (Китай, империя инков и др.), характеризуемый Марксом как «азиатский способ производства»;
- западный, или прогрессивный, тип цивилизации (страны Европы).

С учетом такой классификации рассмотрим восточный и западный пути возникновения государств.

10.3. ВОСТОЧНЫЙ ПУТЬ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ГОСУДАРСТВ

На восточный, или азиатский, вариант формирования государственности существенное влияние оказали географические особенности среды обитания, когда условием выживания отдельных родо-племенных образований было выполнение грандиозных обще-

ственных работ, превышающих возможности отдельных общин (например, строительство ирригационных систем). Для сооружения и эксплуатации этих систем создавались особые резервные фонды, в которых концентрировалась большая часть общественного избыточного продукта. Для управления этими фондами внутри общины выделялась особая группа должностных лиц, выполняющих функции общинных администраторов, казначеев, контролеров и т.п. Нередко административные функции совмещались с культурными, что придавало им особый авторитет. Извлекая из своего положения ряд выгод и преимуществ, общинные администраторы оказывались заинтересованными в закреплении за собой этого статуса, стремились сделать свои должности наследственными. Таким образом, общинное «чиновничество» постепенно превращалось в привилегированную замкнутую социальную прослойку — важнейший элемент складывающегося аппарата государственной власти. По мере роста масштабов кооперации коллективной трудовой деятельности зародившиеся еще в родоплеменных коллективах «зачатки государственной власти» превращаются в органы управления и господства, т.е. возникает публичная власть.

Следовательно, одной из главных предпосылок образования государства «по азиатскому способу» было использование властвующими слоями и группами сложившегося аппарата управления, контроля над экономическими, политическими и военными функциями.

Особенностью восточного пути явилось то, что административно-государственные структуры *складывались прежде, чем возникла частная собственность* (главным образом, на землю). На Востоке узурпировались не сами средства производства, а управление ими.

Экономика основывается на *государственной и общественной формах собственности*. Существовала там и частная собственность. Господствующие администраторы имели дворцы, драгоценности, рабов. Но «частный» характер этой собственности был весьма условен, поскольку свою должность чиновник терял обычно вместе с имуществом, а нередко и вместе с головой. (Аналогичная ситуация была в нашей стране во времена культа личности Сталина. Представители партийно-государственной номенклатуры с потерей должности также теряли привилегии, а иногда и жизнь). В силу этого частная собственность господствующих слоев не оказывала существенного влияния на экономику.

Не оказывала серьезного влияния на экономику и частная собственность других групп — купцов и городских ремесленников:

во-первых, она, как и ее владельцы, находилась в безраздельной власти монарха;

во-вторых, она не была существенной по сравнению с собственностью государственной.

Отсутствие в полной мере частной собственности способствовало формированию власти, имеющей деспотический характер. Наверху пирамиды власти находился неограниченный монарх, деспот.

Далее по иерархии располагались:

- его ближайшие советники, визири;
- затем — чиновники более низкого ранга и т.д.;
- в основании пирамиды — свободные общинники, находящиеся под контролем государственных чиновников.

Подобные государства получили наименование восточных, или азиатских, хотя государства такого типа возникали не только в Азии. Они в некоторых своих чертах существенно отличались друг от друга. В одних, как в Китае, рабство носило домашний, семейный характер. В других — Египте — было много рабов, которые наряду с общинниками вносили значительный вклад в экономику. Однако в отличие от европейского рабства, основанного на частной собственности, в Египте рабы в подавляющем большинстве были собственностью государства (фараона) или храмов.

Помимо отличий восточные государства имели много общего:

- все они были абсолютными монархиями, деспотиями;
- государство вмешивалось во все сферы жизнедеятельности общества. Оно обладало мощным чиновничьим аппаратом;
- в основе их экономики лежала государственная форма собственности на основные средства производства. Основное средство производства — земля формально находилась в собственности общин, однако реально ею распоряжались государственные чиновники. Общинники считались свободными, однако фактически жизнь всех подданных также находилась в безраздельной власти бюрократически-чиновничьем аппарате;
- рыночной экономики в полном понимании не было.

Восточный, азиатский путь возникновения государства представлял собой плавный переход родо-племенного общества в государство. Этот путь являлся длительным. На протяжении веков, а иногда и тысячелетий восточные государства практически не развивались.

Так, государство в Китае возникло на 10–15 веков раньше, чем в Европе (Греция, Рим). Однако в отличие от последних общественные отношения в Китае вплоть до начала XX в. в основном оставались неизменными. Хотя там имели место социальные потрясения (иностранные завоевания,

крестьянские восстания, в том числе и победоносные, и т.п.). Однако они приводили лишь к смене царствующих династий, не затрагивая сущности общественных отношений.

Изменения подобного рода в Китае происходили следующими циклами.

1. Укрепление централизованной власти.
2. Кризис власти, отступление перед центробежными силами.
3. Социальная катастрофа: бунт народа, нашествие иностранцев и т.д.
4. Смена правления.

Далее циклы повторялись, что и приводило в целом к стагнации.

10.4. ВОЗНИКНОВЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ (ЗАПАДНЫЙ ПУТЬ)

В отличие от «азиатского» государства в Европе на раннем этапе разложения общинного строя появляется частная собственность. Это приводило к классовому разделению общества. Об этом можно судить на примере Древних Афин. В литературе Афины нередко называются классической формой возникновения государственности.

Афинское государство возникает, прежде всего, из классовых антагонизмов, развивающихся в недрах родоплеменного общества. Постепенно формирующаяся частная собственность становится фундаментом для утверждения экономического господства имущих классов, что позволило им овладеть и институтами публичной власти, использовать их для защиты своих интересов.

В Древней Спарте государство возникло иначе. Спартанская община завоевала соседние территории, население которых стало общинными (а не личными) рабами — *илотами*, численность которых многократно превышала численность спартанцев. Община стремилась не допустить имущественного неравенства. В этих целях «коренным» спартанцам не разрешалось иметь частную собственность.

Необходимость держать в повиновении илотов, а также преграждать путь частнособственническим тенденциям способствовало тому, что Спарта стала аристократической республикой с весьма жесткими, даже террористическими методами управления и сохранившимися значительными пережитками первобытнообщинного строя. Жесткость режима, проводившего линию на уравнительность, способствовала как бы консервации существовавших порядков.

В Риме процесс образования государства был похож на тот, что был в Афинах. Формирующаяся частная собственность так же как и в Афинах становится фундаментом для утверждения господства имущих классов — патрициев (родовой римской аристократии). Экономически сильная группа постепенно захватывает власть, формирует выгодные ей органы. Однако в Риме в эти процессы

решительно вмешались представители пришлых племен — плебеи. Лично свободные, не связанные с римским родом, они обладали торговым и промышленным богатством. Экономическое могущество плебеев возрастало. Их длительная борьба против патрициев, развернувшаяся в связи с укреплением частной собственности и углублением имущественной дифференциации, наложилась на процесс классового образования в римском обществе. В результате борьбы плебеев политический режим в Риме стал более демократичным. К примеру, утвердилось равноправие всех свободных граждан, закрепился принцип, согласно которому всякий гражданин был одновременно земледельцем и воином.

Борьба между двумя группами свободных членов римского родо-племенного общества замедляла развитие имущественного и социального неравенства в среде свободных граждан и формирование частной собственности как важного фактора классового образования. Поэтому процесс формирования классов и государства в силу целого ряда причин тормозился, переходный к государству период растянулся на столетия.

Начиная со II в. до н.э. в Риме происходит процесс уменьшения демократии. В результате непрекращающихся завоеваний в городах и сельских местностях скапливается огромная масса рабов. (Между II в. до н.э. и II в. н.э. из 60—70 млн населения всей Римской империи полноправных свободных граждан насчитывалось не более 2 млн человек — около 3%.) В конце концов необходимость удерживать в повиновении рабов, подвластные и зависимые эксплуатируемые народы приводит во II в. до н.э. к созданию мощной государственной машины, уменьшению демократии. Этот процесс усиливался также в связи с началом массового обезземливания крестьян-общинников.

Подводя итог, можно отметить общие черты, присущие западному пути образования государств, т.е. черты типа западной (европейской) цивилизации:

- наличие частной собственности. Рыночные отношения;
- ярко выраженная классовая структура общества;
- присутствие демократических начал.

10.5. К ВОПРОСУ О ТИПЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ РОССИИ

К какому типу цивилизации относится Россия? Этот вопрос давно будоражит мысли россиян. В истории политической и правовой мысли России существовали и существуют различные точки зрения. Одни безоговорочно относят Россию к западному типу цивилизации, вторые — к восточному, третьи говорят об особом, присущем для России историческом развитии.

Следует отметить, что и история, и современное положение России указывают на особенности ее цивилизационного пути. Они во многом связаны с географическим положением страны. Русские земли, являясь водоразделом между Европой и Азией, часто страдали от степных орд, отставая в социально-экономическом отношении от стран Европы. Под воздействием внешней опасности, необходимости свержения ордынского ига процесс преодоления феодальной раздробленности на Руси шел ускоренными темпами. Особый характер форсированной централизации, опиравшейся не на прочные предпосылки, а на едва наметившиеся тенденции интеграции, приводил к укреплению деспотизма, ликвидации вассально-дружинных и формированию **княжеско-подданнических отношений**, которые можно обозначить краткой формулой «государь — холоп».

Утверждение деспотизма приводило к усилению крепостного строя, тормозило развитие страны.

Петровские реформы имели цель наверстать упущенное, догнать передовые страны Европы, ушедшие далеко вперед. Метод форсированного рывка в то время возможен был путем укрепления государственной власти и усиления эксплуатации крестьян, что и было сделано Петром. Его реформы дали мощный импульс поступательному развитию России, в то же время создав предпосылки для ее последующего торможения: абсолютное самодержавие, мощный бюрократический аппарат, крепостное право.

Во второй половине XIX — начале XX в. перед Россией открылась возможность догнать передовые страны мира и войти в цивилизованное общество эволюционным, реформаторским путем. Для этого нужно было время и мудрость государственной власти. В России не хватило ни первого, ни второго, чтобы мирно трансформировать общество.

В начале XX в. в стране усилились социальные противоречия, обостренные Первой мировой войной, которые привели к кризису существующего строя. В этих условиях резко возрос радикализм политических сил, имевший и без того глубокие корни в отечественной истории, что объясняется многими факторами: нежеланием самодержавия идти на уступки оппозиции, отсутствием в России развитых демократических традиций и в силу этого крайней нетерпимостью политических партий друг к другу.

Важной особенностью России было распространение **идеи «о справедливом обществе»**. Развитые уравнилельные тенденции оказывали мощное давление на все социалистические партии, в том числе и на большевиков. Утопический идеал способствовал

энтузиазму, так как утопия обещает больше, чем реально возможно, например всех сделать счастливыми в короткое время. Из стремления к утопическому идеалу неизбежно вытекал тезис о возможности подталкивания исторического процесса. А для этого необходима сильная власть, насилие, диктатура.

Доктрина марксизма, которую большевики попытались реализовать на практике, скорректированная с учетом российской действительности, была близка многим слоям населения, что и предопределило революционный переход к новой политической системе в России. Исторический ход России, ее цивилизационные особенности подготовили мощный социальный взрыв, утверждающий в стране власть, которая стремилась решить объективно стоящие задачи модернизации общества на путях построения социализма.

С позиции марксизма цивилизационные особенности той или иной страны не имеют значения. Такого понятия в марксизме вообще не существует. Но поскольку марксизм — идейное течение западной культуры, Ленин, большевики фактически предложили рассматривать Россию по аналогии с обществами, относящимися к западным цивилизациям.

Поэтому при создании социалистической модели построения общества в России марксистские идеи корректировались в соответствии со взглядами большевиков и реальной практикой. В октябре 1917 г. большевики, придя к власти, были вооружены марксистской моделью социализма в ее леворадикальном варианте.

Основные характеристики этой модели:

1. При социализме все средства производства становятся общественной собственностью. Общественной собственностью владеет и распоряжается государство. (До тех пор, пока государство существует.)

2. Товарно-денежные отношения при социализме и коммунизме отсутствуют. Регулятор экономики — не рынок, а план. Планирование осуществляется с учетом потребительной стоимости, т.е. с учетом удовлетворения личных потребностей людей в нужных вещах.

3. Распределение при социализме производится через квитанции, жетоны, которые производители получают за «индивидуальные рабочие часы».

4. При коммунизме производительные силы общества развиты настолько сильно, а природа человека настолько изменена, что каждый получает по потребностям, а труд становится первой жизненной необходимостью.

5. Демократическая республика является формой господства буржуазии. Демократия — явление исторически преходящее. Ей

на смену приходит «демократия для большинства», предполагающая «изъятия из свободы» в интересах большинства.

6. Для завоевания политической власти, подавления сопротивления недовольных и организации общества по-новому необходимо установить диктатуру пролетариата, которая является демократией для большинства.

С позиций современных знаний о развитии общества и исторической практики **основные недостатки этих теоретических представлений** сводятся к следующему:

1. Монополия государственной собственности на средства производства приводит к крайне негативным последствиям: эксплуатация человека человеком заменяется эксплуатацией человека государством; происходит отчуждение людей от собственности, обезличивание собственности. А это, в свою очередь, ведет к потере «чувства хозяина» со всеми отрицательными последствиями. Ликвидация частной собственности создает государственную монополию на производительные силы общества. В силу этого значение государства резко возрастает, ибо оно берет на себя управление всеми сторонами жизни общества, в том числе и всей экономикой.

2. Централизованное планирование и регулирование распределения, отсутствие такого регулятора, как рынок, способствуют возникновению дефицита, снижению качества производимой продукции, укрепляют бюрократический аппарат.

3. Отсутствие экономических стимулов к труду делает человека инертным, безынициативным.

4. «Изъятия из свободы», ликвидация институтов демократии, применение насилия способствуют установлению диктатуры партии и в конечном итоге к режиму личной власти.

Между экономическими и политическими преобразованиями, ведущими в конечном счете к установлению диктаторского режима, есть прямая логическая связь. Ликвидация частной собственности, товарно-денежных отношений происходит путем насилия, установления диктатуры. Отсутствие разных форм собственности создает предпосылки к усилению монополии в области политической, что приводит к укреплению государственного аппарата, в том числе и карательных органов.

Таким образом, реализация идей марксизма в его леворадикальном варианте способствует формированию государства с характерными признаками стран восточной деспотии.

Наиболее радикальные идеи марксизма претворялись в жизнь в России. Как мы уже отмечали, это произошло не случайно. Исто-

рический ход России подготовил мощный социальный взрыв, утверждающий в стране власть, которая стремилась решить объективно стоящие задачи модернизации общества на путях построения социализма.

Неспособность и нежелание правящей элиты пойти на реформы усилили противоречия в стране, приведшие к социальному взрыву и революционному изменению политической системы.

Реализация марксистских идей о превращении средств производства в государственную собственность и создании безрыночного социализма, при котором все хозяйство страны будет превращено в некую «единую фабрику», привела к монополии государства в экономической жизни. В этих условиях народ экономической свободы не получил, положение его усугублялось насаждением системы внеэкономического принуждения.

Замена свободной конкуренции монополией в экономике способствовала установлению и политической монополии, опирающейся на марксистское положение о диктатуре пролетариата.

В результате в первые годы советской власти реализация Лениным и его сторонниками идей безрыночного социализма и диктатуры пролетариата привела в сфере политики к диктатуре партии, в сфере экономики — к утверждению бюрократической, неэффективной организации труда.

Под влиянием объективных обстоятельств после окончания Гражданской войны большевики внесли коррективы в экономическую политику: признали плюрализм собственности и товарно-денежные отношения, допустили использование наемной силы под контролем государства и т.д.

Большинство руководителей коммунистической партии рассматривали новую экономическую политику как временное отступление, считая, что ей на смену придет другая, в которой в полной мере будет реализована марксистская модель социализма.

Изменения в экономической сфере не привели к либерализации политического режима. В первой половине 1920-х гг. диктатура партии еще укрепилась, а во второй половине 1920-х гг. происходит эволюция политического режима, приведшая к установлению диктатуры вождя.

Политический процесс установления культа вождя сопровождается ломкой новой экономической политики, ибо для установления абсолютной тоталитарной власти нужно монополизировать власть не только политическую, но и экономическую.

Изменения в экономической сфере обусловлены также и тем, что многие руководители Советского государства мечтали возвра-

таться к марксистским положениям о превращении средств производства в государственную собственность и о ликвидации товарно-денежных отношений. С изменениями в экономической политике были связаны и надежды о быстром развитии всех отраслей народного хозяйства страны, чтобы получить независимость в экономическом отношении от капиталистических государств.

На решение всего комплекса этих задач были направлены и форсированная индустриализация, и сплошная коллективизация, проводимые в годы предвоенных пятилеток.

Характеризуя в целом социально-экономические итоги индустриализации, можно отметить, что темпы экономического развития страны в годы первых пятилеток, несмотря на «скачки», приводящие к срывам, были высокие. По всем историческим меркам, если брать только количественную сторону экономического развития, результаты были блестящими. В 1930-е гг. СССР по размерам валовой продукции промышленности вышел на второе место в мире и первое место в Европе, тем самым войдя в ряд первых мировых держав и приобретя экономическую самостоятельность.

Большие изменения произошли в социальной сфере. Увеличилась численность рабочего класса, повысился его образовательный и профессиональный уровень.

Значительно хуже обстояли дела в сельском хозяйстве. Коллективизация, приведшая к неисчислимым бедствиям крестьянства, не привела к созданию эффективного аграрного слоя. При ее проведении произошло отчуждение крестьян от земли, от средств производства. Крестьянин превращался из хозяина в исполнителя работ, в «поденщика». Возвращение к продрозверстке уничтожило материальные стимулы для работы крестьян.

Крупное коллективное хозяйство открывало возможности быстрого развития сельского хозяйства, но при условии, когда трудовой хозяин является хозяином средств производства и производимой продукции. Именно это условие и не было соблюдено, что и предопределило формирование аграрного слоя, который не может обеспечить продовольствием население страны.

Итак, в годы предвоенных пятилеток произошли большие перемены. Индустриализация и коллективизация изменили облик страны. Эти изменения были учтены при составлении новой конституции государства, утвержденной 5 декабря 1936 г. VIII Чрезвычайным съездом Советов СССР.

По своему содержанию она являлась Основным законом социалистического общества. Сталин в выступлениях на этом съезде подтвердил это, заявив, что в СССР осуществлена в основном пер-

вая фаза коммунизма, социализм. По его мнению, то, что завещали Маркс и Энгельс, то, что якобы начертал Ленин в плане построения социализма, в основном было реализовано.

И действительно, если проанализировать взгляды Маркса, Энгельса, Ленина (до 1917 г.) на социализм, то можно увидеть, что в значительной степени во второй половине 1930-х гг. они были реализованы.

Одним из главных требований марксизма являлось прежде всего превращение средств производства в государственную собственность. Следующий важный постулат марксизма — сведение «на нет» товарно-денежных отношений. Претворение в жизнь этих требований, по мнению Маркса, приведет к ликвидации эксплуатации человека человеком.

Посмотрим, как эти основополагающие марксистские установки реализованы в нашей стране во второй половине 1930-х гг.

Государственная и кооперативно-колхозная (по сути, то же, что и государственная) собственность на производственные фонды, на орудия производства и производственные постройки к концу второй пятилетки составляла 98,7% всех производственных фондов в нашей стране. Социалистическая (по сути, государственная) система производства стала безраздельно господствовать во всем народном хозяйстве СССР; по валовой продукции промышленности она составляла 99,8%, по валовой продукции сельского хозяйства, включая личное подсобное хозяйство колхозников, — 98,6%, по товарообороту — 100%.

Реализовалось и другое основополагающее положение марксизма: товарно-денежные отношения сворачивались. Административным путем закрывались рынки, вводилось государственное распределение материальных ресурсов, запрещалась продажа предприятиями своих материалов и оборудования и т.д.

Но привели ли эти шаги к главной марксистской цели — ликвидации эксплуатации человека человеком? Формально ее не было: считалось, что эксплуататорские, паразитические классы ликвидированы.

Однако различия в материальном положении членов общества не были ликвидированы. Появился новый эксплуататорский класс — номенклатура, который использовал анализ, данный Марксом в «Капитале», для извлечения прибавочной стоимости.

«Марксистские шаги» в сфере экономики Сталина и его соратников не только не воплотили мечту марксистов (да и не только марксистов) о ликвидации эксплуатации, а, наоборот, сделали эксплуатацию более суровой, изощренной.

То же самое можно сказать и о «марксистских шагах» руководства правящей партии ВКП(б) в сфере политической, идеологической. Бесклассовое коммунистическое общество, которое, по Марксу, должно было создаться после короткого переходного периода диктатуры пролетариата, не построено. Государство не отмирает, а укрепляется, пронизывая все сферы жизнедеятельности общества. Тоталитарная сталинская система осуществляла руководство всеми областями политической, экономической, духовной, идеологической жизни советского общества. Аппарат коммунистической партии («партия в партии») имел абсолютную власть во всех сферах. Законодательная, судебная-контрольная, распорядительная функции были слиты воедино и сосредоточены в центральном партийном аппарате. Органы управления и распределения были дуалистичны. Руководящие функции исполнял партаппарат, исполнительные — государственный аппарат.

Итак, к концу 1930-х гг. в СССР было реализовано сталинское видение социализма с господством номенклатуры, массовыми репрессиями и человеческим страхом, без элементарных признаков демократии.

Характерными чертами такой разновидности социализма стали:

- централизация всех сфер общественной жизни;
- устранение масс от управления, фиктивный характер институтов демократии;
- сращивание партийного и государственного аппаратов, диктат партийно-государственной бюрократии;
- выход карательных органов из-под контроля общества;
- культ личности;
- создание идеологических мифов, огромный разрыв между словом и делом.

Экономическую основу созданной системы составляли: монополия государственной собственности, отсутствие плюрализма в экономической сфере; ограниченный характер действия товарно-денежных отношений; эксплуатация трудящихся тоталитарным государством, новым эксплуататорским классом — номенклатурой; экстенсивный и затратный хозяйственный механизм, основанный на внеэкономическом принуждении.

По сути, все перечисленные черты социализма в сталинской модификации являлись признаками стран восточной цивилизации. Таким образом, наша страна в этот период и по содержанию, и по форме напоминала страну восточной деспотии, где отсутствует частная собственность, где государство пронизывает все сферы жизнедеятельности, где царит тирания.

Итак, светлые мечты Маркса и его последователей о прекрасном будущем превратились в СССР в мрачную и трагическую действительность. И, думается, это можно объяснить, во-первых, тем, что идеалы марксистов (и не только марксистов: Мора, Сен-Симона, Фурье, Герцена, Чернышевского, Бакунина, Кропоткина) были во многом утопичны, а во-вторых, воплощались в такой азиатско-европейской стране, как Россия. Отметим, что в некоторых странах марксистские идеи, трансформировавшись в программы социал-демократических партий, способствовали созданию демократического общества с высокоэффективной экономикой.

В своем становлении и развитии рассматриваемая социалистическая система в Советском государстве прошла несколько этапов. К концу 1930-х — началу 1940-х гг. система оформилась в завершенном виде. В дальнейшем она принимала различные облики, не менявшие ее сущности. Ее поколебали и опрокинули лишь события второй половины 1980-х — начала 1990-х гг.

Уже в начале 1960-х гг. Советское государство сталкивается с определенными трудностями. Общая экономическая ситуация стала ухудшаться. Темпы экономического развития уменьшились. В начале 1970-х гг. СССР отставал в сфере экономического развития не только от западных, но и от ряда развивающихся стран. Государство предпочитало строить новые предприятия, а не перенасыщать старые. Итогом такой политики стало фактическое прекращение экономического роста. К середине 1980-х гг. все нагляднее стала проявляться неспособность руководства страны обеспечить стабильность, не говоря об экономическом прогрессе. В государстве назревал глубокий кризис, который охватил все сферы: экономическую, политическую, социальную, духовную и т.д. Кризис привел к коренным социально-экономическим переменам, которые некоторые политологи называют мирной капиталистической революцией. И в самом деле, в нашей стране происходило становление принципиально новых экономических отношений, основанных на принципах либеральной экономики, внедрялись такие общепризнанные демократические институты, как действительная свобода печати, свобода выбора рода деятельности и др. Такой вектор развития был предопределен волей большинства российского народа, его желанием, может быть, еще не конца осознанным, не оставаться в стороне от основных тенденций движения мировой цивилизации.

Революционные преобразования, реформы, осуществляемые в нашей стране, вновь актуализировали вопрос о путях развития России, об отношении ее к тому или иному типу цивилизации.

В начале 90-х гг. XX в. было сильно влияние политиков, которые считали, что Россия является составной частью западной цивилизации, из которой ее насильственным путем вывели большевики. Такого рода идеологи (в большей степени это были радикальные демократы) считали, что при возвращении в лоно западной демократии нам окажут большую помощь США и страны Западной Европы, чтобы скорее изжить нашу косность и азиатчину и стать могучим государством.

В современном политологическом сообществе существует и точка зрения, что, несмотря на перемены, Россия остается страной восточного типа.

Достаточно сильным в современной России остается и влияние идеологов, которые не относят Россию ни к одному из известных типов цивилизаций. Одним из основателем такого подхода можно считать П.Я. Чаадаева, который еще в 1836 г. в первом философическом письме писал: «Одна из самых печальных особенностей нашей своеобразной цивилизации состоит в том, что мы все еще открываем истины, ставшие избитыми в других странах... Дело в том, что мы никогда не шли вместе с другими народами, мы не принадлежим ни к одному из известных семейств человеческого рода, ни к Западу, ни к Востоку и не имеем традиций ни того, ни другого».

К разновидностям такого подхода можно отнести **евразийскую концепцию**, основателями которой считаются эмигранты Н.С. Трубецкой, Г.В. Флоровский, П.Н. Савицкий, Л.П. Карсавин и др. В начале 20-х гг. XX в. за рубежом, находясь в эмиграции, они предложили свою трактовку исторического процесса, в котором четко проявилось отрицательное отношение к Западу. Поэтому они отделяют Россию не только от Европы, но и от славянского мира. В данном случае они выступали против славянофилов, считая, что последние растворяют русский народ в славянстве, а русское национальное сознание — в панславизме, в основе которого — идея об особенностях и единстве славянства.

Определяющим фактором в развитии народов евразийцы считали их связь с географической средой, которая определяет самобытность народов. Огромные пространства России, охватывающие Европу и Азию, способствовали созданию особой ментальности русского народа, своеобразию его культурного мира.

Другой особенностью русского народа, по мнению евразийцев, является влияние на него восточного («туранского», тюркско-татарского) фактора. Влияние этого фактора было значительно больше, нежели влияние западной цивилизации.

В результате этих особенностей в России сложилась уникальная цивилизация, которая отличается и от западной, и от восточной цивилизаций. Россия — это особый мир — Евразия. Населяющие ее народы представляют единую многонациональную нацию с ведущей ролью русской национальности. Россия, по мнению евразийцев, самодостаточна. В России имеется все необходимое для ее развития.

Следует отметить, что критики евразийцев обвинили их в связях с большевизмом, в попытке оправдать политический режим в Советском государстве. Основания для такого обвинения были. В ряды евразийцев советские спецслужбы внедрили своих агентов, которые стали «помогать» материально сторонникам нового теоретического направления издавать газету «Евразия». После того как об этом стало известно широкому кругу эмигрантов, евразийство было дискредитировано и как теоретическое течение перестало существовать. Однако сторонники данного подхода существуют и в настоящее время.

После краткого анализа основных теорий о месте России в мировом сообществе цивилизаций вновь вернемся к вопросу, который был поставлен в начале этого пункта: к какому же типу цивилизаций относится Россия?

Проведенный анализ исторического пути нашего государства позволяет ответить на него. В чистом виде **Россия не относится ни к одному из типов цивилизаций**. Проявляется это в следующем:

1. Россия — это конгломерат народов, которые относятся к разным типам цивилизаций.
2. Россия расположена между Востоком и Западом (можно сказать — и на Востоке, и на Западе).
3. В процессе образования и развития Государства Российского на него оказывали влияние различные цивилизационные центры: Византийская цивилизация и «степь» (прежде всего монгольское нашествие), Европа и Азия.
4. При крутых поворотах истории вихри подталкивали страну то ближе к Западу, то — к Востоку.
5. Огромное влияние на развитие России оказало более чем 70-летнее строительство социализма.

Как мы уже отмечали, это строительство осуществлялось под влиянием марксистских идей, скорректированных руководством большевиков в соответствии со своими взглядами и реальной практикой, что привело ко многим отрицательным последствиям.

Однако следует отметить, что с марксизмом связаны не только негативные последствия. Нельзя забывать о том, что учение

Маркса и Энгельса дало мощный импульс рабочему и социалистическому движению в капиталистических странах. Борьба рабочего класса, которая часто проводилась под социалистическими идеями, способствовала эволюционному изменению капиталистического мира и в конечном счете — превращению его в современное цивилизованное общество. Эволюция происходила и под влиянием революции в России, которую возглавляли Ленин, большевики.

При конструировании контуров будущего общества К. Маркс и Ф. Энгельс из трезвых реалистов зачастую превращались в утопистов, чей революционный романтизм, реализованный на практике, трансформировался в свою противоположность. Но, вдумываясь в общую перспективу развития общества, К. Маркс и Ф. Энгельс угадали некоторые черты общества, которые сделают его более гуманным (социальная защищенность членов общества, создание для этого общественных фондов и т.д.) и динамичным (планирование).

Думается, что некоторые гуманные идеи социализма будут воплощены и в новой демократической России, как это произошло в большинстве цивилизованных государств современного мира.

В новой России должны быть воплощены лучшие черты и западной, и восточной цивилизаций. В нашем обществе должны сочетаться мировые ценности с традиционными, присущими России. Ведь Россия — это уникальное государственное образование, расположенное и в Европе, и в Азии, на развитие которого оказывали и оказывают влияние различные цивилизационные потоки. И в этом смысле можно сказать, что Россия — это и Европа, и Азия.

Для воплощения лучших черт западной и восточной цивилизаций, для превращения страны в действительно демократическое государство с присущими традиционными ценностями народов России следует сделать многое. Прежде всего нужно ликвидировать предпосылки тоталитаризма. В России в силу особенностей ее исторического развития сохраняются социально-экономические, политические и духовные предпосылки, не исключающие возможности возрождения тоталитаризма. Для создания в государственной системе нашего общества гарантий, которые предупреждали бы повторение негативных событий, необходимо реформировать общественный строй, создать правовое государство, воспитать в людях уважение к праву.

ТЕМА 11

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА. ПРАВА, СВОБОДЫ И ОБЯЗАННОСТИ: ДИАЛЕКТИЧЕСКАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ

11.1. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Во всех сферах общественных отношений, регулирующихся правом, важнейшую роль играет человек, гражданин, личность. В научной литературе эти понятия обозначаются по-разному.

Исходя из таких определений можно говорить о различном понимании категорий права человека, права личности и права гражданина.

Понятие «**человек**» характеризует его как представителя рода человеческого, поэтому *права человека* связаны с его естественной природой и неотъемлемы от индивида, они внетерриториальны и вненациональны, существуют независимо от закрепления в законодательных актах государства, вне связи их носителя с тем или иным государством. Это естественные неотчуждаемые права, принадлежащие каждому от рождения.

Понятие «**личность**» характеризует человека с социальной стороны, который осознает себя, свое место и роль в обществе (в некоторых случаях человек в силу различных объективных и субъективных причин не обладает качествами личности, например признан судом недееспособным вследствие психического заболевания).

Права гражданина закрепляются в конституциях и иных законодательных актах. Они квалифицируют человека как члена данного государства.

Понятие «**гражданин**» характеризует человека с юридической стороны, который находится в устойчивой правовой связи с конкретным государством, выражающейся в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

Права личности характеризуют индивидуальные особенности человека, степень его социальной зрелости, способность осознавать право и отвечать за свои действия. Объем правомочий личности может зависеть от социально-экономического положения, общественно-политического статуса человека, условий его работы и проживания.

Следует отметить, что, несмотря на указанные различия, в научной литературе, в законодательстве, в международно-правовых актах категории «права человека», «права гражданина», «права личности» употребляются обычно в одном и том же значении. Соответственно, и мы будем придерживаться той же позиции, говоря о правовом статусе личности.

В самом кратком виде под **правовым статусом** понимается **юридически закреплённое положение личности в обществе**. В его основе лежит фактический социальный статус, т.е. реальное положение человека в обществе. Социальный и правовой статусы соотносятся, как содержание и форма.

Понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности, как правило, в юридической литературе отождествляются (хотя в юридической литературе встречается и другая точка зрения. Об этом подробнее см. в п. 12.4.). Законодательство, юридическая практика, международные акты о правах человека не проводят между ними какого-либо различия, а употребляют в одном и том же смысле. Право закрепляет реальное положение человека в обществе, вводит его в законодательные рамки, определяет правовой статус.

Таким образом, **правовой статус личности представляет собой совокупность ее прав и свобод, признаваемых и гарантируемых государством, и обязанностей, устанавливаемых также государством**.

Правовой статус объективно отражает как достоинства, так и недостатки реально действующей политической системы общества.

11.2. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ ПРАВА И СВОБОДЫ

Сердцевину, основу правового статуса личности составляют его права и свободы. В российской правовой науке, да и в юридической практике, термины «права гражданина» и «свободы гражданина» используются основным как равнозначные. Между тем с помощью данных терминов обозначаются разные правовые категории. Это **различие между правами и свободами сводится к следующему**.

Во-первых, права — это юридически признанные возможности избирать вид и меру своего поведения, которые могут быть реализованы путем использования соответствующей (корреспондирующей) юридической обязанности со стороны государственных органов, должностных лиц и др. (право на охрану здоровья, право на образование и др.).

Так, осуществить право на образование без участия других субъектов права человек не может. Основному праву, зафиксированному в конституции, должна соответствовать позитивная, активная обязанность государства, направленная на создание усло-

вий реализации права, на саму реализацию, например на выплату стипендий.

Свободы — это такие правомочия индивида, которые он может реализовать самостоятельно, не вступая в правоотношения с другими субъектами права (право на жизнь, свобода слова, вероисповедания и т.д.). Реализация индивидом принадлежащих ему свобод предполагает лишь невмешательство со стороны других. В этом случае государство принимает на себя обязанности не вмешиваться в сферу свободы. Активные действия предпринимает сам носитель свободы. Государство может лишь по инициативе личности препятствовать действию других субъектов, незаконно ограничивающих свободу, или же препятствовать действию самого субъекта в случае нарушения им действующего законодательства.

Во-вторых, право гражданина постольку является его правом, поскольку оно зафиксировано в позитивном праве (законах) соответствующего государства, т.е. лицо обретает позитивные права лишь с принятием соответствующих правовых норм. В то же время *свобода* личности может существовать и без государства и права. Свобода нуждается в праве только как в способе ее ограничения или ограничения противоправных действий других субъектов.

В-третьих, в случае споров с государственным органом, должностными лицами носитель *права* должен привести законное обоснование своего права. В случае споров, связанных с реализацией *свободы*, напротив, государственный орган, должностные лица обязаны привести обоснование ограничения свободы.

11.3. ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В Конституции РФ закреплены основные принципы правового статуса личности. К ним относятся:

- **неотчуждаемость основных прав и свобод человека.** Они принадлежат ему от рождения. Государство в лице своих властных структур и должностных лиц должно действовать в рамках правовых дозволений и не вторгаться в сферу прав и свобод граждан. В то же время граждане вольны действовать в пределах своих неотчуждаемых прав и свобод, для чего не требуется никаких дозволений. Иными словами, разрешено все, что не запрещено законом. Положение о неотчуждаемости основных прав человека **не является абсолютным**. В некоторых случаях, предусмотренных законом, могут быть изъятия из данного положения. Например:

- право на жизнь — и предусмотренная законом смертная казнь;

- право на воспитание детей — и лишение родительских прав;
- право на труд — и увольнение гражданина (по разным причинам) с работы;
- право на свободу и личную безопасность — и арест, заключение под стражу;
- право на неприкосновенность жилища — и проникновение в жилище и др.;

• **равенство прав и свобод человека и гражданина.** Суть этого принципа сводится к следующему:

во-первых, согласно Конституции РФ (ст. 19) государство обязано гарантировать равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений и т.п.;

во-вторых, реализация прав и свобод конкретного индивида не должна нарушать права и свободы других лиц;

• **единство прав и обязанностей граждан.** Суть этого принципа исходит из того, что нет прав без обязанностей, как нет и обязанностей без прав. Обязанности, которые возложены на граждан, должны соответствовать интересам общества и его членов. Принцип сочетания прав и обязанностей получил отражение в принятой ООН Всеобщей декларации прав человека, провозглашающей, что «каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности», что осуществление прав и свобод гражданином требует «должного признания и уважения прав и свобод других, удовлетворения справедливых требований морали, общего порядка и благосостояния в демократическом обществе». Следует отметить, что в недавнем прошлом указанный принцип был сильно идеологизирован. Он рассматривался как часть более широкой концепции о перерастании (слиянии) прав и обязанностей «в единые правила коммунистического общежития». На практике многим правам нередко придавалось столь же непререкаемое (императивное) значение, как и обязанностям (например, праву участвовать в выборах, праздничных демонстрациях и т.д.);

• **права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.** Сущность этого принципа заключается в том, что Россия признает и гарантирует права и свободы, сформулированные во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., Международном пак-

те о гражданских и политических правах, вступивших в силу в 1976 г., и других международно-правовых актах современного цивилизованного мира;

- **равенство обязанностей.** Это бремя в равной мере должно распространяться на всех. Ни один гражданин не должен уклоняться или освобождаться от обязанностей;
- **уважение прав и свобод других лиц.**

11.4. ВИДЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВОВОЙ СТАТУС», «КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС», «ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ»

Правовой статус имеет различные виды. К ним относятся:

- общий, или конституционный, статус;
- специальный, или родовой, статус определенных категорий граждан;
- индивидуальный статус;
- статус физических и юридических лиц;
- статус иностранцев, лиц без гражданства или с двойным гражданством, беженцев;
- статус российских граждан, находящихся за рубежом, и др.

В теоретическом плане наиболее существенное значение имеют первые три вида правового статуса. Поэтому более подробно остановимся на них.

Общий правовой статус определяется, прежде всего, конституцией и не зависит от различных текущих обстоятельств (семейного положения, должности, образования и др.). Общий статус один и одинаков для всех. Его содержание составляют главным образом те права и обязанности, которые предоставлены и гарантированы всем и каждому. Следует отметить, что в юридической литературе иногда встречается разделение общего правового статуса на конституционный и правовой.

Конституционный статус закрепляет основы правового статуса личности, которые сформулированы в конституции, конституционном праве. Правовой статус — понятие более широкое. Он включает в себя совокупность прав и обязанностей, закрепленных нормами всех отраслей права.

Специальный, или родовой, статус. Общий правовой статус не в состоянии учесть всего многообразия субъектов права, их особенностей, специфики. В него не входят многочисленные субъективные права и обязанности, которые постоянно возникают и прекращаются у субъектов в зависимости от их трудовой деятельности,

характера правоотношений, в которые они вступают. Учесть все многообразие специфики субъектов права позволяет специальный, или родовой, статус, который отражает особенности положения определенных категорий граждан (например, студентов, пенсионеров, военнослужащих, вузовских работников, учителей, рабочих, крестьян и т.д.). Данный статус группы, базируясь на общем статусе гражданина, имеет свою особенность. Субъекты этого статуса могут иметь дополнительные права, обязанности, льготы, предусмотренные законодательством.

Индивидуальный статус определяет специфику отдельного лица (пол, возраст, семейное положение, выполняемая работа, образование и др.). Индивидуальный статус представляет собой совокупность персонифицированных прав и обязанностей гражданина. Он динамичен, меняется вместе с теми изменениями, которые происходят в жизни человека.

Рассмотренные три вида статуса тесно взаимосвязаны и взаимозависимы. Каждый индивид обладает и общим статусом, и родовым статусом, так как принадлежит к определенному слою, и индивидуальным статусом, так как представляет собой отдельную, неповторимую личность. Общий правовой статус у всех один, специальных статусов — множество, а индивидуальных ровно столько, сколько граждан.

Таким образом, эти три вида статусов соотносятся между собой как общее, особенное и единичное.

Индивидуальные, родовые и все прочие статусы не могут противоречить общему статусу. Напротив, они должны соответствовать ему как первичному, базовому.

Как мы уже отмечали (в п. 12.1), в юридической литературе, как правило, понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности употребляется в одном и том же смысле. Однако между данными категориями можно провести и отличие. Как известно, в жизни человек пользуется далеко не всеми правами и свободами, установленными в законодательстве. Различен и объем возлагаемых на людей юридических обязанностей. Например, каждый имеет право иметь недвижимость в виде собственного дома. Но не каждый его имеет. При этом мотивы могут быть разные. Один не хочет иметь собственный дом, так как его устраивает квартира. Другой не может иметь дом, так как у него нет для этого средств. Таким образом совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей отличается от правового статуса и называется иногда правовым положением личности. В таком случае **правовое положение — это совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей.** Оно отличается от правового статуса тем, что по объему уже.

Следует отметить, что конституционный статус также не всегда реализуется человеком в полной мере. Так, в соответствии с Конституцией РФ каждый из граждан РФ имеет право избирать и быть избранным. Но далеко не каждый участвуют в предвыборной борьбе. Да и не все участвуют в выборах как избиратели.

Исходя из этих рассуждений сделаем вывод. **Правовой статус личности представляет собой совокупность ее прав и свобод, признаваемых и гарантируемых государством, и обязанностей, устанавливаемых также государством.** Он включает в себя совокупность прав и обязанностей, закрепленных Конституцией РФ и нормами всех отраслей права.

Конституционный статус закрепляет основы правового статуса личности, которые сформулированы в Конституции, конституционном праве. Таким образом, конституционный статус является составной частью правового статуса, его сердцевиной.

Правовое положение — это совокупность реализуемых прав, свобод и обязанностей. Оно является частью правового и конституционного статуса.

11.5. ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

В зависимости от содержания прав и свобод (а это основание является важнейшим при их классификации) они подразделяются на:

- личные (гражданские) права и свободы;
- политические права и свободы;
- экономические;
- социальные;
- культурные.

Отметим, что данная классификация в определенной мере условна. Так, например, свобода слова может быть в одинаковой мере отнесена как к политическим, так и к личным правам.

Личные (гражданские) права и свободы — это права и свободы, признающие и защищающие человека как отдельное природное и духовное существо, как свободную личность. Они составляют основу правового статуса личности. К таким личным правам и свободам по Конституции РФ относятся такие прирожденные и неотчуждаемые права человека, как:

1) *право на жизнь* (ч. 1 ст. 20). Право на жизнь означает не просто физическое бытие, но и право на достойную жизнь, отвечающую современным стандартам цивилизованных стран.

Гарантиями права на жизнь служат государственные меры по предупреждению детской смертности, охране от несчастных слу-

чаев, профилактике дорожно-транспортных происшествий, по уменьшению преступности и др.

В соответствии с этим правом никто не может быть произвольно лишен жизни. Но ч. 2 ст. 20 Конституции РФ оговаривает вопрос о возможности смертной казни, однако отмечается, что она:

- сохраняется временно;
- может устанавливаться федеральным законом лишь в качестве исключительной меры наказания;
- применяется только за особые тяжкие преступления против жизни;
- обвиняемому предоставляется право на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей;

2) *право на достоинство личности* (ч. 1 ст. 21). В ч. 2 ст. 21 Конституции РФ отмечается: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам». Целям защиты достоинства служат многие другие нормы Конституции, включающие в себя право на достойную жизнь, на защиту человеком своей чести и достоинства и др.;

3) *право на свободу и личную неприкосновенность* (ч. 1 ст. 22), т.е. право самостоятельно располагать собой. Каждый вправе совершать любые действия, не противоречащие закону. В институт неприкосновенности включается как физическая (жизнь, здоровье), так и моральная (достоинство, честь) неприкосновенность. Свобода и личная неприкосновенность могут быть ограничены только в установленном законе порядке и только компетентными государственными органами. В ч. 2 ст. 22 Конституции отмечается: «Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов»;

4) *право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений* (ст. 23). Частная жизнь — это своеобразный «суверенитет личности», предполагающий неприкосновенность тех сторон личной жизни индивида, которые он не желает делать достоянием других;

5) *право на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы* (ст. 24). Каждый имеет право знать о том, какая информация о нем и его жизни имеется в органах государства. Для сбора информации о частной жизни лица нужно его согласие (ч. 1 ст. 24);

б) *право на неприкосновенность жилища* (ст. 25). Под жилищем понимается не только место жительства, но и место пребывания (гостиница, дом отдыха и т.д.). К жилищу не принадлежат гаражи, погреба и иные помещения, где не живут люди. Существует ограничение этого права: а) если имеется постановление суда о разрешении провести оперативно-следственные действия; б) если помещение используется для предпринимательской деятельности, то налоговая полиция может войти в жилище; в) сотрудники ОВД могут войти в помещение при наличии достаточных оснований полагать, что там совершено или совершается преступление или произошел несчастный случай; г) судебный пристав для наложения ареста на имущество или для выселения также может войти без разрешения в жилище, но только по судебному решению;

7) *право определять и указывать свою национальность, право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества* (ст. 26);

8) *право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, свободно выезжать за пределы Российской Федерации* (ст. 27). Право на свободу передвижения может быть ограничено в пограничной полосе, в закрытых административно-территориальных образованиях, в зонах экономического бедствия и в некоторых других случаях;

9) *свобода совести, свобода вероисповедания* (ст. 28);

10) *свобода мысли и слова* (ст. 29). Однако в соответствии со ст. 29 не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, религиозного, языкового превосходства;

11) *право на информацию* (ч. 4 ст. 29). В соответствии с этим правом каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любыми законными способами. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом;

12) *право на защиту своих прав и свобод всеми законными средствами*. В Конституции РФ предусматриваются государственно-правовые гарантии соблюдения и реализации этого права (ст. 45–54).

Все перечисленные выше права по своему содержанию и сфере регулирования имеют индивидуальный характер и принадлежат каждому. Гражданскими они называются потому, что эти права и свободы реализуются в полной мере в гражданском обществе. Эти права и свободы защищают любого человека как субъекта определенной совокупности неотъемлемых и неотчуждаемых прав и свобод.

Политические права и свободы — это права и свободы индивида как гражданина на участие в политической жизни и осуществлении государственной власти. Человек приобретает гражданство и соответствующие права лишь при наличии определенных оснований (условий) и в соответствии с действующим законодательством.

В Конституции РФ отмечается, что «гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения» (ч. 1 ст. 6). Отличие от личных прав, которые принадлежат каждому от рождения, состоит в том, что многие политические права связаны с обладанием гражданством государства. В силу этого эти права называются еще гражданскими.

К политическим правам по Конституции РФ относятся:

- *право на объединение* (ч. 1 ст. 30). По своему содержанию это право предусматривает возможность создания общественных, т.е. негосударственных, объединений: политических партий, профсоюзов и др. Это право дополняется правом собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31);

- *право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей*, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме, право на равный доступ к государственной службе, право участвовать в отправлении правосудия (ст. 32);

- *право на замену военной службы альтернативной гражданской службой* (ч. 3 ст. 59).

Перечисленные политические права — это *приобретенные* права, а не *прирожденные* и *неотчуждаемые* права, какими являются личные права. С большой условностью *в качестве неотчуждаемых политических прав можно считать*:

- право не быть высланным за пределы Российской Федерации или выданным другому государству, право на защиту и покровительство Российской Федерации за ее пределами (ст. 61);
- право гражданина Российской Федерации на свое гражданство и право изменить его (ч. 3 ст. 6);
- право граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33).

Условность характеристики данных прав граждан как неотчуждаемых политических прав состоит в том, что *действительно неотчуждаемыми являются прирожденные права человека.*

Экономические права — это права индивида как независимого субъекта экономических (товарно-денежных, производственных, рыночных) отношений.

К экономическим правам по Конституции относятся:

- *право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34).* Признание этого права порождает для государства определенные обязанности. Правоохранительные органы должны защищать имущество частного предприятия наравне с государственной собственностью. В то же время данное право подлежит определенным ограничениям. Так, некоторыми видами экономической деятельности может заниматься только государство;

- *право частной собственности, право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, право наследования (ст. 35).* Данное право можно рассматривать и как личное право, так как оно является неотъемлемым элементом свободы личности. Это право находится под охраной Основного закона, который устанавливает две важные гарантии частной собственности. Первая — никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда. И вторая — принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. К гарантиям права частной собственности следует отнести также право наследования;

- *свобода труда и запрет принудительного труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1, 2 ст. 37).* Эти права распространяются и на лиц, не имеющих российского гражданства. Для реализации этих прав существенное значение имеют положения Конституции РФ (ст. 8) о том, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Следует отметить, что право на труд не означает чьей-то обязанности предоставлять работу всем желающим.

Конституция (ст. 7) характеризует Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В силу этого важное значение придается социальным правам. **Социальные права** — это права человека по обеспечению и защите его потребностей и интересов в различных сферах социальной жизни людей.

В Конституции закреплены следующие социальные права:

- *право каждого на труд* в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37). Право на защиту от безработицы предполагает проведение эффективной экономической политики, способствующей более полной занятости населения, а также оказание помощи гражданам, не имеющим работы;

- *право на индивидуальные и коллективные трудовые споры* с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку (ч. 4 ст. 37);

- *право каждого на отдых* (ч. 5 ст. 37);

- *право на семью, материнство, отцовство и детство*, включая соответствующие права и обязанности родителей и детей (ч. 2 ст. 7, ст. 38). Положение ст. 38 о защите государством материнства, детства и семьи свидетельствует о том, что браки и рождение детей не являются только частным делом, а имеют большое государственное значение, а значит, и должны пользоваться поддержкой государства;

- *право каждого на социальное обеспечение* (ст. 39). Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом;

- *право каждого на жилище* (ст. 40). В соответствии с Конституцией никто не может быть произвольно лишен жилища. Органы государственной власти и органы местного самоуправления должны поощрять жилищное строительство, создавать условия для осуществления права на жилище. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами;

- *право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь* (ст. 41). Медицинская помощь по Конституции в государственных

и муниципальных учреждениях здравоохранения должна оказываться гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений;

- *право на образование* (ст. 43). Государство гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях. По Конституции РФ каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

Из приведенного перечня конституционных социальных прав видно, что речь идет о правах каждого, т.е. о правах человека, а не гражданина, хотя, разумеется, этими правами обладают и все граждане.

Культурные права и свободы — это права и свободы человека в сфере творческой деятельности, участия в культурной жизни и пользования ее благами.

К этим правам и свободам по Конституции РФ относятся:

- *свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания* (ч. 1 ст. 44). Интеллектуальная собственность в соответствии с Конституцией охраняется законом;

- *право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям* (ч. 2 ст. 44).

Помимо рассмотренной классификации прав и свобод существуют и другие ее виды.

По источнику возникновения различают: естественные права, принадлежащие человеку от рождения, и позитивные права, устанавливаемые государством.

В зависимости от принадлежности лица к конкретному государству: права российских граждан, иностранных граждан, лиц с двойным гражданством, лиц без гражданства.

В зависимости от характера субъектов: индивидуальные (право на жизнь, труд и т.п.), коллективные (право на забастовку, митинги и пр.).

По исторической последовательности возникновения выделяются следующие поколения прав:

- личные и политические права, провозглашенные в свое время первыми буржуазными революциями и закрепленные в известных декларациях (американской, французской);
- социально-экономические права, возникшие во многом под влиянием социалистических идей, получившие отраже-

- ние в соответствующих документах ООН (право на труд, отдых, социальное обеспечение, медицинскую помощь и т.д.);
- коллективные права, выдвинутые в основном развивающимися странами в ходе национально-освободительных движений (право народов на независимость, самоопределение, территориальную целостность, суверенитет, избавление от колониального угнетения, право распоряжаться своими богатствами и ресурсами, быть свободными от рабства и подневольного состояния, право на достойную жизнь и т.д.).

В настоящее время все большее значение приобретают права и свободы, связанные с глобальным отрицательным воздействием на среду обитания человека. К ним относятся:

- экологические права (на здоровый воздух, чистую воду и т.д.);
- права потребителя на доброкачественную продукцию, безвредную для человека;
- право на защиту перед техническими средствами наблюдения за человеком.

11.6. ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАНИНА ПЕРЕД ОБЩЕСТВОМ И ГОСУДАРСТВОМ. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ДОЛГ», «ЮРИДИЧЕСКАЯ ОБЯЗАННОСТЬ», «КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ»

Юридические обязанности — составная часть правового статуса личности. Они тесно связаны с правами и свободами. Это парные категории, взаимозависимые понятия. Обязанность — способ обеспечения прав, условие их реальности и эффективности. Если права и свободы — это сфера власти и свободы индивида, то юридическая обязанность — область необходимости и подчинения. **Юридическая обязанность есть установленная законом мера должного, общественно необходимого поведения.**

В научной литературе наряду с понятием «юридическая обязанность» иногда применяется понятие «долг». В связи с этим отметим, что обязанность и долг объединяет объективно необходимый характер заложенного в них предписания. Однако долг основывается на морально-нравственных принципах, которые определяют внутренний мир человека. Выполнение долга — это результат работы разума, души человека. В связи с этим долг требует оценки поведения с точки зрения морали. Таким образом, **«юридическая обязанность» — это исключительно правовая категория, «долг» — моральная.** Так, в ст. 59 Конституции РФ зафиксировано: «Защита

Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации». В первом случае законодатель пишет о долге как моральной категории. Во втором случае речь идет о юридической обязанности.

Следует отметить, что еще в первобытном обществе правила поведения устанавливали, с одной стороны, права и определяли, с другой стороны, соответствующие им обязанности членов рода. На уровне обычаев обязанности предписывали (требовали) от индивида поступать так, а не иначе.

В качестве примеров обязанностей между членами рода можно указать: обязанность оказания взаимопомощи; обязанность защищать свободу друг друга; обязанность почитать старших и т.д.

Зародившись в глубокой древности, отдельные правила поведения, устанавливавшие необходимость поступать определенным образом, прошли длительный эволюционный путь. Постепенно на протяжении веков одни из обязанностей трансформировались в юридические, другие не одобряются государством и их исполнение преследуется по закону (например, обязанность кровной мести).

Юридические обязанности фиксировались в соответствующих источниках права. Так, в первом дошедшем до нас письменном общерусском своде законов «Русской Правде» требовалось обязательное выполнение определенных действий по отношению к другим лицам, обществу или государству: обязанность принесения присяги должностными лицами, установление повинностей, обязанность родителей выдать дочь замуж, обязанности сына содержать отца до его смерти и др.

Юридические обязанности являются необходимым компонентом оптимального взаимодействия государства и личности на всех исторических этапах. Связь свободы и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), где закрепляется, что каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности. В Международном пакте о гражданских и политических правах также зафиксировано, что «отдельный человек имеет обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит».

В системе юридических обязанностей особое место занимают конституционные (основные) обязанности, которые прямо сформулированы Конституцией РФ. Конституционные обязанности, выступая сердцевинной всей системы юридических обязанностей граждан, обладают высшей юридической силой, имеют исключительное значение для регулирования общественных отношений.

К числу обязанностей Конституция РФ относит:

- **обязанность соблюдать Конституцию РФ и законы** (ч. 2 ст. 15). Она распространяется и на неграждан, так как нельзя допустить, чтобы кто-то из проживающих в стране не соблюдал законы;
- **обязанность родителей заботиться о детях и их воспитании** (ч. 2 ст. 38);
- **обязанность трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях** (ч. 3 ст. 38);
- **обязанность родителей или лиц, их заменяющих, обеспечить получение детьми обязательного основного общего образования** (ч. 4 ст. 43);
- **обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники искусства и культуры** (ч. 3 ст. 44);
- **обязанность платить законно установленные налоги и сборы** (ст. 57);
- **обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам** (ст. 58);
- **обязанность гражданина защищать Отечество** (ч. 1 ст. 59). Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой. Следует отметить, что несение военной службы и защита Отечества не идентичные понятия. Последнее — более емкое, предполагающее обязанность каждого военнообязанного гражданина в случае агрессии, войны встать в ряды защитников Отечества.

Обязанности подразделяются на *естественно-правовые*, носителями которых выступают человек и общество, и *юридические*, носителями которых являются гражданин, государство, его органы и которые отражены в позитивном праве.

Естественные обязанности соответствуют основным естественным правам человека (право на жизнь — обязанность «не убей», право собственности — обязанность «не укради»). Они, как и естественные права, по мере развития общества постепенно закрепляются в виде юридических обязанностей в законодательстве. Так, в ст. 58 Конституции РФ закреплена обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Эта обязанность вытекает из естественного права личности на благоприятную окружающую среду (ст. 42).

Следует отметить, что в действующей Конституции РФ отсутствует специальная глава, посвященная обязанностям личности. Глава 2 Конституции 1993 г., регламентирующая правовое положение человека и гражданина, именуется «Права и свободы человека и гражданина». В этой главе содержатся и конституционные обязанности. В связи с этим было бы логично именовать данную статью «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», что позволит с большей степенью ясности и полноты отразить совокупность неотъемлемых элементов конституционного статуса человека и гражданина. Как известно, четкость и логичность законодательных предписаний всегда выступают залогом их правильного понимания гражданами и иными субъектами права.

11.7. СИСТЕМА ГАРАНТИЙ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Гарантии — это система экономических, политических, духовных предпосылок, правовых средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав и свобод.

Гарантии подразделяются на общие и юридические.

Общие гарантии, в свою очередь, делятся на материальные, политические, духовные.

Материальные гарантии включают установление единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности и т.д. Материальные гарантии создают предпосылки для равноправного взаимодействия всех субъектов права в экономической сфере.

Политические гарантии — это создание условий для личности принимать участие в управлении делами государства и общества. Политические гарантии являются предпосылкой для реализации прав и свобод человека.

К числу *духовных гарантий* относятся идеологическое многообразие, запреты на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни, свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества и т.д. Данные гарантии являются предпосылкой для интеллектуального самовыражения личности, для ее гармоничного развития.

Юридические гарантии представляют собой систему правовых средств и способов охраны и защиты прав человека и гражданина.

К ним относятся:

1) **возмещение причиненного человеку материального и морального вреда.** В соответствии со ст. 53 Конституции РФ «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц»;

2) **неотменяемость прав и свобод.** По Конституции РФ (ч. 2 ст. 55) в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Не следует путать понятия «неотменяемость прав и свобод» и «ограничение прав и свобод». Конституция допускает возможность ограничения прав и свобод, подчеркивая при этом, что они могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

3) **судебная защита** (ст. 46 Конституции РФ). Данная защита доступна каждому человеку против решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. При этом *демократическое правосудие*, в свою очередь, имеет свои гарантии:

а) **суд присяжных.** Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом;

б) **право на юридическую помощь.** В соответствии с Конституцией РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения;

в) **презумпция невиновности.** Конституция РФ гласит, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Эта гарантия запрещает кому бы то ни было обращаться с подозреваемым, обвиняемым или подсудимым как с преступником, до вступления приговора суда в законную силу. Обвиняемый не должен доказывать свою невиновность;

г) **недействительность незаконно полученных доказательств.** Не могут использоваться доказательства, при получении которых до-

пускались пытки и насилие, унижение достоинства личности, незаконное вторжение в жилище, несанкционированное подслушивание телефонных разговоров и т.д.;

д) *право на пересмотр приговора*. Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания.

Важными гарантиями прав и свобод человека являются **конституционный контроль и надзор, средства предупреждения и профилактики нарушений прав личности** и др. Значимой правовой гарантией является **юридическая ответственность**, которая состоит в обязанности лица претерпевать меры государственного воздействия за нарушение прав и свобод личности.

Внутригосударственные и международные гарантии прав человека и гражданина. По сфере действия гарантии можно классифицировать на внутригосударственные и международные.

Внутригосударственные гарантии — это система экономических, политических, духовных предпосылок, правовых средств и способов, обеспечивающих защиту прав человека и гражданина. Именно об этих гарантиях шла речь выше. Они закрепляются, прежде всего, в конституции страны либо в актах, имеющих конституционное значение.

Международные гарантии — это система правовых средств, базирующихся на признанных международно-правовых актах (Всеобщая декларация прав человека, Международные пакты об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др.), обеспечивающих охрану и защиту прав человека и гражданина.

11.8. ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИЕ ЦЕННОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ И КОЛЛИЗИИ В ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

Права и свободы человека и гражданина относятся к общечеловеческим ценностям. Но помимо них к общечеловеческим ценностям относятся: социальная солидарность, социальная справедливость, демократия, политический и идеологический плюрализм и т.д. Следует отметить, что, как правило, все эти категории абстрактны, декларативны, имеют характер принципов, сформулированных на уровне высокой степени обобщения. Они «не ложатся» на строгий язык правовых норм, требуют дополнительного истолкования и развития, распространенных определений, для

того чтобы их применение было обеспечено юридическими средствами».

Кроме того, общечеловеческие ценности не являются абсолютными. Они имеют определенные ограничения и отступления. Так, как мы уже отмечали выше, право на жизнь предполагает в некоторых государствах возможность смертной казни. Свобода и личная неприкосновенность могут быть ограничены при соответствующих обстоятельствах. Свобода действий не включает свободу неправомερных действий, свобода деятельности — свободу антиконституционной деятельности, свобода торговли — свободу торговли наркотиками, оружием.

К этому следует добавить, что некоторые общечеловеческие ценности могут друг с другом не согласовываться. Так, принцип равенства может не согласовываться с принципом социальной справедливости, когда устанавливаются льготы для определенной категории граждан, социальных слоев, этнических общностей. Принцип свободы не стыкуется полностью с требованиями социальной солидарности.

В некоторых случаях общечеловеческие ценности предусматривают определенные оговорки, которые формально меняют их содержание. Так, избирательное равенство предусматривает наличие возрастного ценза, что формально связано с объективным неравенством.

Таким образом, в понимании и реализации общечеловеческих ценностей возникают коллизии.

Их можно свести к следующему:

- между их пониманием как неотчуждаемых и абсолютных ценностей и правовой возможностью не только их ограничения, но и изъятия;
- между их общим, абстрактным пониманием в теории и конкретными требованиями законодательства соответствующих стран;
- между их декларативными предписаниями и реальностью современных социально-экономических отношений.

В связи с этим приведем цитату из работы О.В. Мартышина: «Сопоставление благодушных рассуждений об общечеловеческих ценностях с повседневной жизнью обнаруживает большие преимущества сурового, но трезвого марксистского анализа, ориентирующегося на раскрытие социальных, и в первую очередь, экономических интересов как действительного двигателя исторического развития»¹.

¹ *Мартышин О.В.* Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2005. № 4. С. 12–13.

Тема 12

МЕСТО ГОСУДАРСТВА, ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ И ЦЕРКВИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

12.1. ПОНЯТИЕ ПОЛИТИКИ, ЦЕЛИ И ФОРМЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понятие политики происходит от греческого слова «полис» — государство (соответственно, слово «политика» произошло от греческого слова *politika*, что означает в переводе «государственные дела», «искусство управления государством»). В современном представлении **политика — это деятельность государственных органов, политических партий, общественных объединений в сфере отношений между социальными группами, нациями, государствами по поводу захвата, осуществления и удержания политической власти в обществе.**

Политика может пониматься также и в другом смысле — как направление деятельности государства в той или иной области (налоговая политика, молодежная политика, политика в области борьбы с преступностью и т.д.).

Основными **субъектами** политики являются:

- государство (государственные органы);
- партии;
- общественные движения;
- профсоюзы;
- экономические структуры;
- личность (политические лидеры, граждане).

Политика всегда связана с государственной властью, соответственно определяются и **цели** политической деятельности:

- непосредственный приход во властные структуры;
- удержание и укрепление власти;
- использование властных рычагов для реализации определенных целей, в том числе и личных амбиций и т.д.

Формы политической деятельности самые разнообразные:

- пропаганда субъектами политики своих целей через средства массовой информации (максимальная активность наблюдается перед выборами);
- организация митингов, демонстраций, пикетов и других уличных мероприятий;
- проведение съездов партий и общественных движений;

— встречи депутатов и политических лидеров с избирателями и др.

Кульминацией политической деятельности являются выборы в органы государственной власти и местного самоуправления, где принимают участие практически все субъекты политики.

Современное общество характеризуется увеличивающимися расходами денежных средств на политическую деятельность, участием в ней крупных финансово-промышленных групп (они обычно остаются в тени, выдвигая на передний план политика, которому оказывают поддержку).

В политической сфере далеко не всегда соблюдаются общепризнанные нормы морали — такова особенность этого вида деятельности (подтверждением тому являются иски в суды в связи с оскорблением и клеветой политиков в адрес друг друга). Велико влияние в политической борьбе так называемого административного ресурса, когда силы, находящиеся у власти, используют ее для достижения своих целей в избирательной кампании.

12.2. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПОЛИТИЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА» И «ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА»

Категория «политическая система общества» появилась в теории Российского государства на рубеже 60–70-х гг. XX в. В отечественных учебных курсах по теории государства и права тема «политическая система» получила распространение только со второй половины 70-х гг., что связано, прежде всего, с его употреблением в Конституции СССР 1977 г. До того в учебниках использовались другие понятия, например, «**система социалистической демократии**», «**политическая организация общества**».

Поэтому развитие понятия политической системы общества, ее теории происходило на основе существующей уже теории и **понятия политической организации общества**. Под ним понималась **совокупность государственных и общественных учреждений, составляющих организационную структуру политической жизни общества**. В этом случае главными объектами исследования выступали политические учреждения и организации, выполняемые ими задачи, взаимоотношения между ними, *выражение ими интересов классов и социальных групп*.

В литературе нет единого мнения о соотношении понятий «политическая система общества» и «политическая организация общества».

Одни исследователи (Е.М. Чиркин, Ю.А. Тихомиров, М.Н. Марченко) придерживаются мнения, что понятие политической си-

стемы тождественно понятию политической организации общества.

Вторая точка зрения (Н.Н. Разумович) заключается в рассмотрении политической системы в качестве составной части политической организации общества.

Существуют сторонники **более широкого понимания** политической системы (Ф.М. Бурлацкий, И.П. Ильинский) по сравнению с политической организацией. В то же время они считают, что политическая организация общества является наиболее существенным элементом политической системы, поскольку именно через политические организации происходит выдвижение основных целей и задач общества.

В целом, уважая позиции авторов различных точек зрения, суммируя их представления, можно отметить, что политическую систему общества можно рассматривать в узком и широком смысле.

В первом случае (*в узком смысле*) под политической системой общества подразумевается **совокупность институтов (государственных органов, политических партий, движений, профсоюзов, экономических структур и т.п.), в рамках которых проходит политическая жизнь общества и осуществляется политическая власть (рис. 2).**

Такое понятие политической системы, по сути, тождественно понятию политической организации общества.

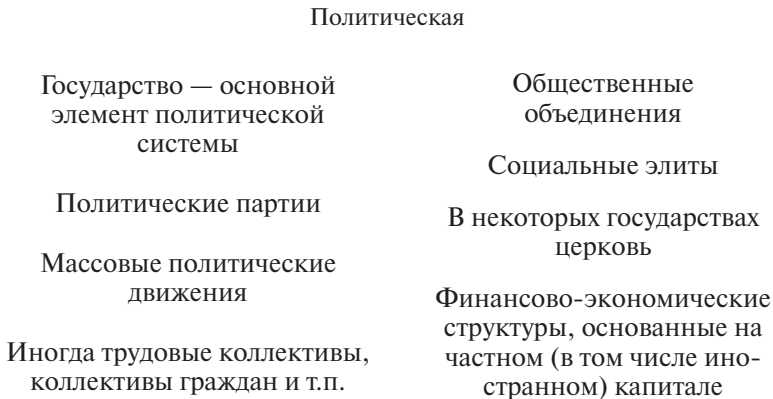


Рис. 2. Политическая система в узком смысле

Во втором случае (**в широком смысле**) под политической системой следует понимать систему (сферу) **всех политических явлений, которые существуют в обществе.**

Политическая система общества (в широком смысле) имеет свою структуру, которая означает, из каких элементов она состоит и как они между собой взаимосвязаны.

Выделяют следующие компоненты данной системы.

1. Политическая система в узком смысле (политическая организация общества), включающая в себя государство, политические партии и движения, общественные организации и объединения и т.п., отражающие интересы наций, классов, социальных групп.

2. Политическое сознание субъектов политики (политическая идеология и политическая психология).

3. Формы политической деятельности (были рассмотрены в ч. 12.1).

4. Экономическая, политическая и социальная основы политической системы.

5. Нормативная основа политической системы.

Последний компонент представляется очень важным для понимания политической системы, поэтому рассмотрим его подробнее.

12.3. НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

Нормативная основа политической системы общества является базой политической деятельности всех институтов, в рамках которых проходит политическая жизнь общества. Непременным атрибутом нормативной основы являются социальные нормы. От них, собственно, происходит и само название этой основы. Таким образом, **нормативная основа политической системы общества представляет из себя совокупность социальных норм, регулирующих деятельность институтов, в рамках которых проходит политическая жизнь общества.**

Нормативная основа политической системы состоит из следующих компонентов:

а) правовые нормы и принципы политического характера. В качестве слагаемых нормативной основы может выступать только часть правовых норм и принципов, которые *связаны с осуществлением власти*;

б) принципы и нормы, содержащиеся в актах партийных органов и общественных организаций;

в) политические традиции и обычаи;

г) принципы и нормы морали (нравственности).

Рассмотрим подробнее эти компоненты.

Правовые принципы и нормы политического характера являются важнейшей составной частью нормативной основы. В них облачаются в правовую форму отношения между элементами политической системы. В законодательном порядке во всех без исключения

странах закреплена политико-правовая база деятельности политической системы. Зафиксированы различные принципы ее существования и функционирования: демократизм, плюрализм, строгая законность и пр.

Важнейшим актом нормативной основы политической системы общества является **конституция**. В ней отражаются правовые основы политической системы общества.

Нормы права являются весьма важными, но не исчерпывающими составными частями нормативной основы политической системы общества, поскольку право имеет свои пределы. Так, оно не может, например, регулировать внутрипартийные и другие им подобные отношения. В силу этого механизм социального регулирования политических отношений дополняется другими социальными принципами и нормами.

Принципы и нормы, содержащиеся в актах партийных органов и общественных организаций, являются важной составляющей нормативной основы политической системы общества. Нормы корпоративных организаций условно делятся на нормы внутреннего и внешнего действия.

Нормы внутреннего действия регулируют отношения внутри организации, их издавшей. *Нормы внешнего действия* регулируют отношения между организациями, их издавшими, и другими элементами политической системы.

Политические нормы и внутреннего, и внешнего действия содержатся в уставах, программах, других актах общественных организаций.

Большое значение имеют политические нормы, содержащиеся в уставах, определяющих внутреннюю организацию корпораций, порядок вступления в нее и т.д.

Программы определяют цели организаций.

Составными частями нормативной основы политической системы являются **политические традиции и обычаи**, являющиеся разновидностью общесоциальных традиций и обычаев.

Среди политических обычаев и традиций многих стран можно выделить такие, например, как существование политической оппозиции, наличие многопартийности и др. Иногда сложившиеся политические традиции закрепляются законодательно. Так, например, в британском Акте о министрах короны 1937 г. официально закрепляется оппозиция, а ее лидеру устанавливается постоянное жалование. Этот Акт определяет, кто может рассматриваться в качестве лидера оппозиционной партии. Лидер оппозиции, согласно закону, — это член палаты общин, который является в ней лидером

партии, находящейся в оппозиции Правительству Его Королевского Величества и имеющей наибольшую численность в палате.

В том случае, если возникает сомнение, какая партия является или была в течение такового времени оппозиционной партией Правительству Его Королевского Величества, имеющей наибольшую численность в палате общин, или возникает сомнение, кто является или являлся в какое-то время лидером этой партии в палате, то вопрос об этом должен быть разрешен в соответствии с Актом 1937 г. спикером палаты общин, и его решение, заверенное им в письменной форме, будет окончательным.

В нормативной основе политической системы общества особое место занимают **нормы морали, нравственности**. Проникновение морали в политику означает, что они должны образовать единую морально-политическую основу социального управления. Следует стремиться к тому, чтобы политические нормы основывались на нормах и принципах общечеловеческой морали, которая пронизывала бы их содержание и определяла их черты. Однако в практической политической жизни далеко не всегда так случается. Право, и особенно политика, нередко расходятся с моралью.

12.4. МЕСТО И РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ

Государство является важной составной частью политической системы, входит в нее не как совокупность разрозненных органов, а как *целостный* институт.

Следует отметить, что главным звеном (элементом) в политической системе демократического государства является личность, охватывающая своей совокупной деятельностью все ее структурные элементы. Государство же в большинстве случаев выступает как **основной (особый, центральный) институт политической системы**. Однако в некоторых случаях в качестве такого института может выступать церковь, партия, армия.

Роль основного (особого, центрального) звена государства в политической системе общества определяется следующими основными моментами:

- государство не просто самое массовое политическое объединение граждан, а *объединение всех без исключения граждан, всех членов общества, находящихся в политико-правовой связи с государством, независимо от классовой, возрастной, профессиональной и иной принадлежности*. Образно говоря, все граждане России состоят членами суперпартии под названием «государство», поскольку каждый человек неизбежно связан с государством в решении многих вопро-

сов (выдача паспортов, служба в госучреждениях, участие в выборах органов власти и т.д.) независимо от своих политических воззрений, отношения к религии и пр.;

- государство обладает суверенитетом;
- обладает монополией на государственное принуждение;
- располагает специальным аппаратом управления и принуждения, финансируемым налогоплательщиками, для ведения политической деятельности;
- обладает единством законодательных, управленческих и контрольных функций. Это единственная полновластная организация в масштабе всей страны, располагающая разветвленной системой юридических средств, позволяющих использовать различные методы убеждения и принуждения. В нормативных актах, издаваемых государством, определяются допустимые границы и возможности политической деятельности других элементов политической системы;
- играет немаловажную роль как крупнейший собственник основных орудий и средств производства.

В целом особая роль государства в политической системе определяется тем, что оно выступает как главная сила в руках политических сил, стоящих у власти, как важнейшее средство осуществления политической власти и главный проводник их воли и интересов в жизнь.

Другие элементы политической системы подобными свойствами не обладают. Вот почему такие возможности и полномочия, которых не имеют другие субъекты политики, предопределяют и соответствующую ответственность государства перед обществом, которая заключается, прежде всего, в том, чтобы политическая деятельность государства отражала интересы всех категорий граждан, а не отдельных групп и кланов. С этой целью гражданское общество должно контролировать государственную деятельность, а государственная власть должна быть подотчетна (в разных формах) перед народом.

Под особым контролем общества должны находиться правоохранительные органы. В связи с этим запрещается создавать первичные ячейки политических партий и движений в структурах правоохранительных органов, поскольку сотрудники правоохранительных органов должны служить обществу вне зависимости от политических взглядов — как своих, так и тех граждан, чьи права и свободы они призваны защищать.

Они в своей служебной деятельности должны руководствоваться требованиями законов, и их деятельность не может быть ограничена решениями политических партий, общественных объединений и массовых общественных движений, преследующих политические цели. Это не означает, однако, что сотрудники правоохранительных органов полностью исключаются из политики. Как и все граждане, они могут заниматься политической деятельностью, но исключительно в свое личное время и вне расположения места службы.

12.5. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ

Партии известны с древних времен, хотя и назывались по-другому. Так, с появлением государства возникают первые жреческие объединения. В Древних Афинах соперничали партия Перикла и партия Алкивиада, демократы и аристократы. Партия братьев Гракхов в Древнем Риме именовала себя народной, а противостоящая ей партия Суллы считалась патрицианской. Аристотель упоминает о трех партиях: горы, равнины, прибрежной части. В сущности, они мало чем отличались от нынешних партий. Самым главным для них был вопрос о власти. И проблемы у них были сходные: борьба за власть, поиски социальной базы, привлечение на свою сторону избирателей.

Для современных политических партий характерно, в частности, то, что они:

- представляют собой организации общественные (негосударственные), ставящие перед собой вопрос о завоевании, осуществлении и удержании политической власти;
- являются достаточно устойчивыми политическими объединениями, имеющими свои органы, региональные отделения, рядовых членов;
- объединяют индивидов на основе общности взглядов;
- имеют свои корпоративные акты: программу и устав;
- имеют фиксированное членство (хотя, например, партии США традиционно не имеют фиксированного членства);
- опираются на определенные социальные слои населения.

Таким образом, **политическая партия — это достаточно устойчивое политическое объединение, имеющее программу, устав, фиксированное членство, опирающееся на определенные социальные слои, объединяющее индивидов на основе общности политических взглядов и ставящее перед собой вопрос о завоевании, осуществлении и удержании государственной власти.**

Отметим, что неполитические общественно-политические движения отличаются от политических партий и движений тем, что

они создаются для сравнительно узких, «адресных» целей: борьбы за мир, защиты окружающей среды (движение «зеленых») и т.п. Они не ставят перед собой задачу борьбы за власть, а лишь выдвигают перед властями определенные требования.

В демократических государствах в конституциях закреплены принципы свободного образования партий, многопартийность. В то же время в этих государствах **запрещены** партии, которые используют подрывные, насильственные методы борьбы за власть, партии фашистского, милитаристского, тоталитарного типа с программой, направленной на свержение власти, упразднение конституции, и с дисциплиной военного и полувоенного типа.

Следует отметить, что партии являются организациями гражданского общества и не могут присваивать себе функции государственной власти. В международном документе Копенгагенской встречи (1990) в рамках СБСЕ записано, что **партии не должны сливаться с государством**. Это положение предостерегает от повторения опыта тоталитарных однопартийных режимов, когда единственная партия, по сути, становится центральным звеном политической системы.

Конституцией РФ 1993 г. правовое положение политических партий приведено в соответствие с мировыми демократическими стандартами:

- признан политический плюрализм;
- конкуренция в борьбе за власть посредством завоевания голосов избирателей;
- запрещены партии тоталитарного типа, исповедующие насилие как главное средство политической борьбы.

Партия организуется по инициативе учредителей и может начать легальную деятельность после того, как ее устав зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ.

Как уже отмечалось, главной задачей любой политической партии является завоевание, осуществление и удержание государственной власти, чтобы с помощью механизма государственной власти обеспечить реализацию своих программ. *Правящие политические партии* осуществляют эту власть главным образом через расстановку своих членов на важнейшие государственные посты, что позволяет партии реализовывать свою программу.

Существует определенная **типология** политических партий. Различают следующие виды партий:

- по методам борьбы за власть: легальные и нелегальные;
- по представительству в высших органах власти: правящие (монополюсно и в составе коалиции) и оппозиционные;

- в зависимости от характера партийной идеологии: либеральные, консервативные, социал-демократические, коммунистические, религиозные и др.

12.6. РОЛЬ ЦЕРКВИ В ГОСУДАРСТВЕ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

С древних времен церковь (в переводе с греч. церковь — дом Бога, дом Господний) играла важную роль в жизни общества и государства.

Когда мы говорим о церкви, понимаем данное явление не в узком смысле — здание для отправления обрядов христианской религии, имеющее определенные атрибуты, а в широком смысле.

В этом смысле **церковь — это особый тип религиозной организации, объединение последователей той или иной религии на основе общности вероучения и культа.**

При таком подходе можно выделить признаки церкви:

- наличие разработанной религиозной (догматической и культовой) системы;
- наличие иерархической, централизованной организации;
- разделение принадлежащих к церкви на духовенство и мирян (рядовых верующих).

В различные исторические периоды и в различных странах церковь играла и играет неодинаковую роль в государстве и в политической системе. Существовало и существует три вида взаимоотношений церкви и государства:

- 1) слияние церкви и государства — теократия;
 - 2) наличие государственной церкви, у которой закреплено ее привилегированное положение по сравнению с другими вероисповеданиями;
 - 3) режим отделения церкви от государства и школы от церкви.
- Рассмотрим подробнее эти виды.

Теократия. В период рабовладельческого строя и раннего феодализма влияние церкви на политическую жизнь было велико. Уже в раннеклассовых обществах, существовавших в форме городов-государств, было три центра управления — городская община, дворец и храм. Во многих государствах того периода существовала теократия — форма государства, в котором политическая и духовная власть сосредоточена в руках одного человека. Теократия имеет ряд признаков.

1. Церковь является основным (особым, центральным) институтом политической системы.

2. Признание верховного божества, передающего полномочия государственного управления особым лицам, признаваемым земными божествами, первосвященниками, жрецами.

3. Верховенство религии над правом: основные стороны жизни общества регламентирует не право, а система религиозных норм, которая обеспечивается силой теократического государства. По существу, религиозные нормы в данном случае — это и есть «право».

4. Государство представляет собой религиозную организацию в масштабе общества со всеми атрибутами государственной власти.

В настоящее время к теократическому государству относят Ватикан, где организация публичной власти возглавляется римским папой (главой католического духовенства). В современный период многие мусульманские государства близки к теократическим моделям общественно-политического устройства. Например, такие мусульманские страны, как Оман, Ливия, Саудовская Аравия, обходятся без конституции — ее роль выполняет Коран. Во многих странах существует запрет на создание политических партий (Иордания, Бутан, Непал, ОАЭ, Саудовская Аравия) или разрешение только тех партий, которые утверждают ценности ислама (Алжир, Египет). В таких государствах, как правило:

- отсутствует в полном понимании разделение властей;
- церковь играет доминирующую роль в обществе;
- религиозные тексты играют роль источников права;
- существуют неправовые способы разрешения споров, телесные наказания (членовредительские экзекуции) и т.д.

Некоторые сторонники ортодоксальной мусульманской церкви выступают за вселенское государство верующих без национальных границ, что провоцирует вмешательство во внутренние дела других государств, террористические акты и т.п.

Статус **государственной церкви** позволяет одной религии иметь привилегии перед другими. Кроме привилегий этот статус предполагает тесное сотрудничество государства и церкви в разных областях общественной жизни. В дореволюционной России такой статус имела Русская православная церковь. В Великобритании официальной государственной церковью является англиканская, главой которой выступает монарх. Почти в 30 мусульманских странах государственной религией официально признан ислам. Некоторые из них, как мы отмечали, близки к теократии.

Статус государственной церкви характеризуется следующими признаками:

а) церковь является важным элементом политической системы. Она участвует в политической жизни, в частности через свое представительство в государственных органах;

б) обладает значительными полномочиями в области воспитания и образования подрастающего поколения. В образовательных учреждениях, как правило, предусмотрено обязательное преподавание государственной религии;

в) наделяется рядом юридических полномочий (в основном в области брачно-семейных отношений). Так, заключение брака, как правило, — прерогатива церкви;

г) получает от государства различные привилегии: субсидии, материальную помощь. За церковь признается право собственности на широкий круг объектов — землю, сооружения и т.д.

С началом новой истории во многих странах начался процесс *секуляризации*, т.е. освобождения от влияния религии (в узком смысле секуляризация означает процесс обращения церковной собственности в светскую). В XX в. процесс секуляризации привел к тому, что многие страны закрепили в своих конституциях светские основы государственной власти. Они предполагают **режим отделения церкви от государства и школы от церкви**.

Для этого режима характерно следующее:

- церковь не является элементом политической системы, а значит, не вмешивается в дела государства, а занимается лишь вопросами, связанными с удовлетворением религиозных потребностей граждан;
- отношения между государством и церковью строятся на основе юридически закрепленного принципа свободы совести и вероисповедания;
- государство регулирует деятельность религиозных организаций, но не вмешивается в их внутреннюю, внутрицерковную деятельность;
- государство не оказывает церкви материальной, финансовой поддержки;
- в образовательных учреждениях не предусмотрено обязательное преподавание религии.

Как известно, в Советском государстве светские основы государственной власти были доведены до абсолюта. Все религии подвергались гонению, а священников репрессировали. Таким образом, нарушался основополагающий принцип светского государства о свободе совести и вероисповедания.

В современной России в соответствии со ст. 14 Конституции:

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.

На основе этих положений Конституции РФ государственно-конфессиональные отношения в России регламентируются Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях», который каждому находящемуся на территории РФ гарантирует свободу совести и свободу вероисповедания.

Следует отметить, что нормальное состояние взаимоотношений государства и церкви означает их сотрудничество, партнерство в решении насущных общественных задач, а не полную изоляцию друг от друга. В современной России все основные религиозные конфессии участвуют в решении многих сложных задач, стоящих перед нашим обществом. Особо следует выделить роль церкви в формировании нравственных основ общества.

Раздел III

СОВРЕМЕННОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ПРАВЕ. НРАВСТВЕННО-АДЕКВАТНОЕ ПРАВО КАК СИНТЕЗ ПОЗИТИВНЫХ СВОЙСТВ РАЗЛИЧНЫХ ШКОЛ ПРАВА

Тема 13

ПОНЯТИЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ

13.1. ВИДЫ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ПОНЯТИЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

Общество, государство, отдельные социальные слои разрабатывают **правила**, которые предписывают, как следует поступать в том или ином случае, чтобы достичь поставленной цели и в то же время не нарушить прав и интересов других людей. С помощью этих правил осуществляется регулирование отношений между людьми, т.е. социальное регулирование.

Виды социального регулирования:

1. *Нормативное* — это упорядочение поведения людей при помощи общих правил (норм), которые распространяются на все случаи данного рода и на всех субъектов. Норма (от лат. *norma* — руководящее начало, правило, образец) — это определенный стандарт, образец позитивного поведения.

2. *Индивидуальное* — это упорядочение поведения людей при помощи разовых решений, относящихся только к строго определенному случаю или к конкретным лицам.

Важнейшим способом согласования противоречивых интересов людей и их объединений является *нормативное регулирование*. Оно осуществляется с помощью социальных норм.

Социальные нормы — правила поведения, регулирующие отношения между людьми.

Признаки социальных норм:

- являются правилами (образцами) поведения;
- имеют общий характер. Это означает, что они: рассчитаны не на одного или нескольких человек, а на многих, поименно не указанных (неперсонифицированность); регулируют не отдельный случай или конкретное общественное отношение, а типичные ситуации или вид общественных отношений; рассчитаны на многократное повторение;
- подкрепляются силой или авторитетом соответствующей социальной общности — общества, класса, социальной группы, церкви, государства;
- имеют неблагоприятные последствия (например, в первобытном обществе — изгнание из рода) для нарушителя социальной нормы.

Помимо социальных норм существуют еще технические.

Технические нормы — это правила наиболее рационального обращения людей с природой, с орудиями труда. В качестве примера технических норм можно назвать правила агрономии, агрохимии, выполнения строительных работ, государственные стандарты и т.д.

Особенности технических норм:

- регламентируют не отношения между людьми, а отношения человека к объектам природы и техники;
- их содержание определяется законами природы и техники;
- в качестве мер их обеспечения выступают негативные последствия нарушения естественных законов, технических правил. Так, нарушение правил ухода за сельскохозяйственными культурами приведет, в лучшем случае, к уменьшению урожайности.

Следует отметить, что у социальных и технических норм имеется общее — человеческая деятельность. **Главным объектом регулирования всех социальных норм является поведение (деятельность) людей.** На тот же объект направлены и технические нормы. И в этом аспекте можно говорить о *социальном значении* технических норм, которое возрастает с развитием научно-технического прогресса. Но по уровню социальной значимости технические нормы могут существенно различаться. Наиболее значимые технические нормы наделяются правовыми санкциями и называются технико-юридическими (или социально-техническими) нормами.

Социально-технические нормы — это **технические нормы, закрепленные в законодательстве.** Они закрепляются в юридических актах и обретают значение государственного стандарта, за нарушение которого может накладываться соответствующая санкция. Так, за

нарушение правил вождения и эксплуатации транспорта могут последовать административные, а в некоторых случаях и уголовные санкции. Уголовное законодательство предусматривает ответственность за нарушение правил строительных работ и т.п.

Классификация социальных норм проводится по разным основаниям.

Виды социальных норм по содержанию:

- политические — это правила поведения, регулирующие отношения между нациями, классами, социальными группами, направленные на завоевание, удержание и использование государственной власти. К ним относятся нормы права, программы политических партий и т.д.;
- нормы культуры, или этические нормы. Это правила поведения, касающиеся внешнего проявления отношения к людям (форма обращения, одежда, манеры и т.д.);
- эстетические нормы — это правила поведения, регулирующие отношения к прекрасному, посредственному, безобразному;
- организационные нормы — определяют структуру, порядок образования и деятельности государственных органов и общественных организаций. Например, уставы общественных организаций.

Наиболее распространенное основание классификации — *по способам установления (создания) и обеспечения*. В соответствии с ним социальные нормы разделяются:

- на нормы права (правовые нормы);
- нормы морали (нравственности);
- религиозные нормы;
- корпоративные нормы;
- нормы, сложившиеся исторически и вошедшие в привычки людей (обычаи, традиции, ритуалы, обряды, деловые обыкновения).

Рассмотрим их подробнее.

13.2. НОРМЫ МОРАЛИ

Существуют различные подходы к пониманию морали. Известный польский социолог М. Осовская на основе изучения исторических материалов выделяет три основных течения, касающихся морали.

Первое течение — *фелицитология* (от лат. *felicia* — счастье). В этом случае мораль понимается как искусство достижения счастья, жизненная мудрость, искусство избежать страдания. Одной из разновидностей этого течения является *эпикуреизм*, связанный

с именем древнегреческого философа Эпикура. Главные добродетели этого течения индивидуалистические: счастье, наслаждение, душевный покой. Счастье, по Эпикуру, — это состояние здорового тела и безмятежность души, оно достигается удовлетворением естественных потребностей человека, устранением телесных страданий и душевных тревог. Эпикур выделяет два вида наслаждений: физические (удовлетворение потребностей в пище, жилище, одежде и т.п.) и духовные, получаемые от знания и дружбы. Последние Эпикур ставит выше первых. Следует отметить, что многие сторонники этого течения отмечали, что в удовлетворении желаний следует соблюдать умеренность. Все должно быть в меру. Кто держится во всем середины, тот обретет счастье и покой.

Второе течение — *перфекционизм* (от лат. *perfectus* — совершенный). Мораль понимается как система правил и состоит в том, как жить достойно, в соответствии с природой человека. Эта мораль выдвигает идеалы личности, которым следует подражать. Это мог быть идеал несгибаемого революционера, борца за справедливость и т.д.

Третья концепция понимает мораль как *систему правил человеческого общежития*, определяющих, как поступать, чтобы другим было с нами хорошо, чтобы не было стыдно за себя и др. Согласно этой концепции мораль можно определить как совокупность идей, взглядов, представлений о добре и зле, справедливости и несправедливости, чести и бесчестии, совести и т.п. и складывающихся на их основе правил поведения.

Эта точка зрения является самой распространенной, и именно ее мы и будем в дальнейшем принимать во внимание.

Итак, **мораль или моральные нормы — правила поведения, основанные на представлениях общества или отдельных социальных групп о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом, честном и бесчестном и тому подобных нравственных (этических) требованиях и принципах.**

Наряду с термином «мораль» используется термин «нравственность». Данные термины равнозначны. Первое название — латинского происхождения (*mores* — нравы), второе — русского. Наряду с ними используется термин «этика» (от греч. *ethica, ethos* — обычаи, нравы). Последний термин используется также для обозначения науки о нравственности.

Мораль имеет **внутренний и внешний аспекты.**

Внутренний аспект проявляется через известный кантовский «категорический императив», в соответствии с которым в каждой личности заключено некое высшее нравственное правило («внутреннее законодательство»), коему она должна добровольно и не-

укоснительно следовать. По Канту, две вещи поражают наше воображение — звездное небо над нами и нравственные законы внутри нас. Последнее и есть императив. Смысл этого императива прост: поступай с другими так, как ты хотел бы, чтобы поступали с тобой. Его суть изложена еще в учениях древнейших мыслителей, а также в одной из христианских заповедей.

«Внутреннее законодательство» составляет понятие совести, т.е. способности человека к самооценке и самоконтролю, к суду над самим собой. Совесть ставит границы эгоизму, себялюбию. «Закон, живущий в нас, — писал Кант, — называется совестью; совесть есть, собственно, соотношение наших поступков с этим законом».

Внешний аспект морали проявляется через действия, поступки человека. Они позволяют судить о его сути, о его «внутреннем законодательстве».

Мораль — явление историческое. С течением времени ее понятие, суть меняются. То, что было моральным на каком-то историческом отрезке времени, может превратиться в дальнейшем в аморальное. Так, в рабовладельческом обществе моральным было жестокое отношение к рабам, которых не считали за людей.

Десять нравственных заповедей, зафиксированных в Ветхом Завете Библии, в значительной мере были правилами только для соплеменников. «Не убий, не укради, не прелюбодействуй, люби ближнего своего, как самого себя» — *эти заповеди относились только к израильтянам*, т.е. с этой точки зрения с представителями других народов можно было поступать иначе.

Современная концепция морали стоит на иных общечеловеческих позициях. Следует отметить, что начало этой позиции положено Новым Заветом. Новозаветная христианская мораль круг людей, к которым следует относиться морально (не делать зла, творить добро), *расширяет до всего человечества*. Современное право, в том числе международное, утверждает именно эту общечеловеческую мораль. В Декларации прав человека, международных пактах о правах говорится о признании человеческого достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, которое является основой справедливости, свободы и всеобщего мира.

Следует отметить, что в содержательном плане моральные нормы в обществе далеко не однозначны. Это связано с существованием так называемой *групповой морали*, т.е. системы нравственных ценностей и норм какой-либо социальной группы, слоя, которая может не совпадать с общественной моралью. Так, в реальной жизни имеет место антисоциальная мораль криминальных слоев общества, где налицо не просто противоправное поведение конкретных субъектов, а групповая мораль особого типа, вступающая в конфликт с общественной моралью.

Нормы морали охраняются силой общественного мнения и внутренним убеждением. За исполнением норм морали осуществляет контроль общество либо отдельный социальный слой (если речь идет о морали социальной группы). К нарушителям применяются меры общественного воздействия: моральное осуждение, изгнание нарушителя из сообщества и др.

13.3. РЕЛИГИОЗНЫЕ И КОРПОРАТИВНЫЕ НОРМЫ

Религиозные нормы — правила, установленные различными вероисповеданиями. Они содержатся в религиозных книгах — Библии, Коране и др., либо в сознании верующих, исповедующих различные религии.

В религиозных нормах:

- определяется отношение религии (а значит, и верующих) к истине, к окружающему миру;
- определяется порядок организации и деятельности религиозных объединений, общин, монастырей, братств;
- регламентируется отношение верующих людей друг к другу, к другим людям, их деятельность в «мирской» жизни;
- закрепляется порядок отправления религиозных обрядов.

Охрана и защита от нарушений религиозных норм осуществляются самими верующими.

Корпоративные нормы — это правила поведения, создаваемые в организованных сообществах, распространяющиеся на его членов и направленные на обеспечение организации и функционирования данного сообщества (профсоюзы, политические партии, клубы разного рода и т.п.).

Корпоративные нормы:

- создаются в процессе организации и деятельности сообщества людей и принимаются по определенной процедуре;
- распространяются на членов данного сообщества;
- обеспечиваются предусмотренными организационными мерами;
- закрепляются в соответствующих документах (уставе, программе и т.п.).

В программах имеются нормы, в которых содержатся стратегия и тактика организации, ее цели.

В уставе содержатся нормы, которыми закрепляются:

- условия и порядок приобретения и утраты членства в организованном сообществе, права и обязанности его членов;

- порядок реорганизации и ликвидации организованного общества;
- компетенция и порядок формирования руководящих органов, сроки их полномочий;
- источники формирования денежных средств и иного имущества.

Таким образом, корпоративные нормы имеют письменную форму выражения. Этим они отличаются от норм морали, обычаев и традиций, существующих по преимуществу в общественном и индивидуальном сознании и не имеющих четкого документального закрепления.

Документальная, письменная форма выражения корпоративных норм сближает их с правом, правовыми нормами. Однако корпоративные нормы в отличие от норм права:

- не обладают общеобязательностью права;
- не обеспечиваются государственным принуждением.

Не следует путать корпоративные нормы и локальные правовые нормы: уставы предприятий, коммерческих и иных организаций и др.

Последние представляют собой разновидность локальных нормативных правовых актов, порождающих конкретные юридические права и обязанности и защищаемых от нарушений органами государства. В случае их нарушения существует возможность обратиться в компетентные правоохранительные органы. Так, при нарушении положений учредительных документов акционерного общества, например порядка распределения прибыли, заинтересованный субъект может обжаловать состоявшееся решение в судебном порядке. А вынесение решения с нарушением устава политической партии обжалованию в судебном порядке не подлежит.

13.4. НОРМЫ, СЛОЖИВШИЕСЯ ИСТОРИЧЕСКИ И ВОШЕДШИЕ В ПРИВЫЧКУ ЛЮДЕЙ

Обычай — это правила поведения, исторически сложившиеся на протяжении жизни нескольких поколений, которые в результате многократного повторения вошли в привычку. Они возникают как результат наиболее целесообразного поведения. Обычаи имеют социальное основание (причину возникновения), которое в дальнейшем может быть утрачено. Однако и в этом случае обычаи могут продолжать действовать в силу привычки. Так, современный человек часто не обходится без рукопожатий со знакомыми. Обычай этот сложился в Средние века при заключении рыцарями мира как демонстрация отсутствия оружия в открыто протягиваемой

руке, как символ доброй воли. Рыцарей давно нет, а их манера заключения и подтверждения дружеских отношений сохранилась и поныне. Примерами обычаев служат передача имущества близким, кровная месть и т.д.

Традиции — как и обычаи, сложились исторически, но имеют более поверхностный характер (могут сложиться при жизни одного поколения). Под традициями понимаются правила поведения, которые определяют порядок, процедуру проведения каких-либо мероприятий, связанных с какими-либо торжественными или знаменательными, значительными событиями в жизни человека, предприятий, организаций, государства и общества (традиции проведения демонстраций, застолья, получения офицерского звания, торжественных проводов сотрудника на пенсию и т.д.). Значительную роль традиции играют в международных отношениях, при дипломатическом протоколе. Традиции имеют определенное значение и в политической жизни государства.

Ритуал — это церемония, демонстративное действие, имеющее целью внушить людям определенные чувства. При ритуале акцент делается на внешнюю форму поведения. Например, ритуал исполнения гимна.

Обряды, как и ритуалы, представляют из себя демонстративные действия, имеющие целью внушить людям определенные чувства. В отличие от ритуалов глубже проникают в психологию человека (церемония заключение брака или захоронения).

Деловые обыкновения — это правила поведения, складывающиеся в практической, производственной, учебной, научной сфере и регулирующие повседневную жизнь людей (например, проведение планерки утром рабочего дня; студенты встречают преподавателя стоя и т.д.).

13.5. НОРМЫ ПРАВА КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Важнейшей разновидностью социальных норм являются нормы права. Они, как и другие социальные нормы, регулируют отношения в обществе. И в этом проявляется единство социальных норм.

Однако правовые нормы имеют характерные черты, признаки, которые отличают их от других социальных норм. Рассмотрим их подробнее.

1. Как и другие социальные нормы, нормы права является отдельным правилом поведения, регулирующим конкретный аспект общественных отношений. Но в отличие от других социальных норм это правило поведения является общеобязательным. Общеобяза-

тельность предполагает, что нормы права являются обязательными для всех субъектов вне зависимости от особенностей их статуса.

2. Нормы права отличаются от других социальных норм по происхождению. Так, нормы нравственности и обычаи возникают в обществе в ходе его исторического развития. Корпоративные нормы вырабатываются соответствующими организациями. В отличие от них нормы права **издаются компетентными (государственными или муниципальными) органами.**

3. За нормами права в случае их неисполнения стоит возможность *государственного принуждения*. Гарантии соблюдения иных социальных норм в большинстве случаев — сила общественного мнения, возможность применения мер общественного воздействия. Таким образом, нормы права **охраняются и обеспечиваются государственным принуждением.** Относительно этого признака существуют различные подходы. Так, Е.Н. Трубецкой еще в начале XX в. утверждал, что в государственно-правовой жизни можно указать на целый ряд случаев, когда нормы права, как и право в целом, «не сопровождаются принуждением, и наоборот, принуждение является при полном отсутствии права». Существует множество норм позитивного (положительного) права, пояснял автор, «коих обязательность обуславливается вовсе не санкцией государственной власти, а какими-либо другими внешними факторами, например тем, что таков был обычай у отцов и дедов, что так постановил тот и другой собор пастырей церкви, та или другая международная конференция».

Безусловно, во взглядах Е.Н. Трубецкого существует рациональное зерно. Говоря о мерах государственного воздействия, не следует полагать, что нормы права реализуются лишь из-за существования угрозы государственного принуждения. Значительную роль играют воспитательные меры, авторитет государства и права у граждан, меры убеждения, религиозные догматы. Однако следует согласиться с мнением другого известного русского юриста И.В. Михайловского, который писал, что «не всякое принуждение, а только принуждение организованное, осуществляемое в порядке и в пределах, указанных законом», следует рассматривать в качестве признака нормы права. При этом, отмечал автор, сам термин «принуждение» применительно к нормам права нельзя толковать произвольно, а тем более ставить рядом с актом насилия и произвола. Данный термин, по мнению автора, должен использоваться лишь в двух смыслах:

1) как физическое принуждение (например, привод неявившегося обвиняемого);

2) как психическое принуждение, выражающееся в угрозе наступления «определенного зла на случай нарушения нормы».

Следует отметить, что среди мер государственного воздействия выделяются гражданско-правовые, уголовно-правовые, административно-правовые и иные меры. Основной целью их применения, обусловленной характером правонарушения, могут выступать наказание правонарушителя, возмещение причиненного его противоправными действиями вреда, восстановление нарушенного права, выполнение невыполненных обязательств.

4. Как и другие социальные нормы, правовые нормы имеют **общий характер**. Это означает, что норма права представляет собой общий, типовой вариант поведения. Ее действие рассчитано на неограниченное число случаев, на многократное применение. В отличие от обычных распоряжений по конкретным вопросам норма права адресована не отдельному лицу, а широкому кругу лиц, рассчитана не на одного или нескольких человек, а на многих, поименно не указанных (неперсонифицированность);

Однако сферы действия норм права и других социальных норм различаются. Например, обычаи и корпоративные нормы имеют локальный характер. Нормы морали распространены во всем обществе. Многие нормы морали не знают государственных границ. Нормы права распространяют свое действие на всех лиц, находящихся в пределах территории государства или административно-территориальной единицы (если это нормы, установленные органами данной административно-территориальной единицы). В Российской Федерации, например, наиболее общий характер имеют Конституция РФ, федеральные конституционные и федеральные законы. Они обращены ко всем без исключения гражданам России, а во многих случаях — также к иностранцам и лицам без гражданства.

Менее общий характер имеют нормы права, обращенные лишь к отдельным слоям или группам населения (студентам, пенсионерам, военнослужащим, должностным лицам).

5. Нормы права отличаются от других социальных норм по форме выражения. Нормы права имеют **формальную определенность**. Это означает, что они должны содержаться в формах (источниках) права, которые устанавливаются (или санкционируются) государством в порядке установленной законом процедуры. Другие социальные нормы существуют либо в сознании общества, отдельных социальных групп, либо зафиксированы в различных источниках, не имеющих официального характера.

Таким образом, **норма права — это отдельное общеобязательное, формально определенное и общее правило поведения, издаваемое**

компетентными органами (государственными или муниципальными), охраняемое и обеспечиваемое государством (в том числе и силой государственного принуждения) и регулирующее конкретный аспект общественных отношений.

Следует отметить, что нормы права взаимодействуют с другими социальными нормами. **Взаимодействие** норм права и иных социальных норм заключается в том, что большинство правовых норм не противоречат а, напротив, соответствуют нормам морали, обычаям, корпоративным нормам. Различные социальные нормы оказывают влияние на право как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения. В некоторых случаях социальные нормы входят в противоречие с нормами права.

В качестве примера покажем *варианты взаимодействия права и обычаев*:

а) юридические нормы *поддерживают* обычаи, полезные с точки зрения общества и государства, *создают условия для их реализации*. Полезные, социально необходимые обычаи могут даже наделяться правовой санкцией, в этом случае они принимают форму правового обычая;

б) юридические нормы могут *служить вытеснению вредных* с точки зрения общества обычаев (например, обычай кровной мести);

в) юридические нормы *безразличны* к действующим обычаям. Таких обычаев большинство, и связаны они главным образом с отношениями людей в быту.

Другой пример основан на *взаимодействии норм права и религиозных норм*. На различных этапах развития общества и в разных правовых системах степень и характер их взаимодействия различны. Так, в некоторых правовых системах связь религиозных и правовых норм была настолько тесной, что их следует считать *религиозными правовыми системами*. К такому можно отнести *индусское право*, в котором тесно переплетались нормы морали, обычного права и религии, и *мусульманское право*, которое, по существу, является одной из сторон религии ислама.

В период Средних веков в Европе были широко распространены *каноническое (церковное) право*. Однако оно никогда не выступало всеобъемлющей и законченной системой права, а действовало лишь как дополнение к светскому праву и регулировало те вопросы, которые не охватывались светским правом (церковную организацию, правила причастия и исповеди, некоторые брачно-семейные отношения и др.). В настоящее время в большинстве стран церковь отделена от государства и религиозные нормы не связаны с нормами права.

13.6. ВИДЫ НОРМ ПРАВА

Все нормы права можно поделить на две группы:

1) отправные (исходные, первичные, учредительные) — определяют исходные начала, основы правового регулирования общественных отношений, его цели, задачи, принципы, методы; закрепляют правовые категории и понятия;

2) нормы — правила поведения — нормы непосредственного регулирования поведения людей, общественных отношений.

Рассмотрим их подробнее.

Виды отправных норм права:

а) нормы-принципы — предписания, выражающие и закрепляющие принципы права. К таковым относятся, например, нормы, содержащиеся в законах о Конституционном Суде или о Высшем Арбитражном Суде РФ, где закрепляются принципы независимости судей, подчинения их только закону;

б) нормы-определения (дефиниции) — предписания, содержащие определение правовых понятий и категорий. Они могут как содержаться в различных статьях того или иного нормативного акта, так и составлять отдельную статью. Примером могут служить нормы-определения, содержащиеся в ст. 2 Федерального закона от 6 декабря 1994 г. «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации», где закрепляются понятия «избиратель», «кандидат», «избирательное объединение» и др.;

в) нормы-цели. Они определяют цели и задачи, на достижение которых должна быть направлена деятельность как государственных органов, так и всего государства. Примером такой нормы можно считать ст. 1 Конституции РФ, указывающую на то, что наше государство является правовым;

г) нормы-расчеты. Они содержат определенные количественные показатели, расчеты. Примером таких норм может служить закон о бюджете, в котором содержатся статьи — показатели доходов и расходов, предельный размер дефицита бюджета и т.д.;

д) нормы-начала — конституционные положения, закрепляющие основы экономического, политического и государственного устройства;

е) нормы-констатации. Они содержат определенные сведения о нормативно-правовом акте. К таковым можно отнести ч. 1 ст. 1 УК РФ, в которой говорится о предмете Кодекса. В некоторых случаях в статьях содержатся декларативные, программные, социально-политические, нравственные положения, призванные обосновать необходимость соответствующего нормативного правового акта.

Классификация норм — правил поведения может быть различной.

По назначению выделяют:

- *нормы материального права*, регулирующие экономические, политические, социальные, идеологические и иные *материальные отношения*. С их помощью регулируются взаимоотношения граждан между собой и с государственными и общественными органами и организациями. Материальные нормы права регулируют деятельность государственных органов, политических партий и общественных объединений. К нормам материального права относятся, например, нормы конституционного, гражданского, уголовного, административного права;
- *процессуальные нормы права* не регулируют материальных отношений, а лишь закрепляют процессуальные формы (процедуру, правила, порядок) осуществления и защиты предусмотренных материальными нормами прав. В целом процессуальные нормы носят процедурный характер и служат формой реализации норм материального права. Процессуальные нормы содержатся в основном в таких отраслях права, как гражданское процессуальное право, арбитражное процессуальное право и уголовно-процессуальное право. Имеются они и в других отраслях права.

В зависимости **от методов правового регулирования** нормы права делятся:

- на *императивные* (содержащие властные предписания);
- *диспозитивные* (содержащие свободу усмотрения). Диспозитивные нормы предоставляют субъектам возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению;
- *поощрительные* (стимулирующие социально полезное поведение);
- *рекомендательные* (указывающие на желательность того или иного поведения).

В зависимости **от характера содержащихся** в нормах права предписаний (т.е. по характеру регулирования правил поведения) различают:

а) *управомочивающие* нормы права. Они предоставляют возможность участникам правоотношений действовать тем или иным образом. В них акцентируется внимание на правах субъектов. При изложении данных норм обычно употребляются выражения «имеет право», «вправе», «может», «возможно» и т.п. Упра-

вомочивающие нормы, например, пронизывают вторую главу Конституции РФ, посвященную правам и свободам человека и гражданина;

б) *обязывающие* нормы права. Они обязывают субъекта права совершить определенные действия. В случае отказа лица совершить эти действия наступают негативные для него юридические последствия. При их изложении могут употребляться глаголы «должен», «обязан» и т.п.;

в) *запрещающие* нормы права. Они устанавливают обязанность не совершать определенные действия, запрещают определенные варианты поведения. При их изложении обычно используются глаголы «воспрещается», «запрещается», «не допускается». К запрещающим нормам относятся нормы уголовного права, значительная часть норм административного права.

Содержатся такие нормы и в других отраслях права. Так, в конституционном праве России имеются нормы, которые запрещают создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ст. 13 Конституции РФ).

В зависимости **от отраслевой принадлежности** нормы права подразделяются на нормы: конституционного, административного, гражданского, уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права.

В зависимости **от сферы действия**:

- *общефедеральные* (действуют на территории всего государства);
- *региональные* (действуют на территории субъектов РФ или в пределах определенного региона, например на Крайнем Севере);
- *нормы права местного самоуправления*;
- *локальные* (действуют на территории конкретного предприятия, учреждения, организации).

В зависимости **от круга лиц, на которых распространяется действие** норм права, они подразделяются:

- на *общие* (охватывают всех лиц, проживающих на данной территории);
- *специальные* (регулятивное воздействие распространяется лишь на определенную категорию субъектов права, например на ветеранов, военнослужащих).

В зависимости от функций нормы права бывают:

- *регулятивные* — направлены на урегулирование правомерного поведения (предписания, устанавливающие права и обязанности участников правоотношений, например нормы конституции, закрепляющие права и обязанности граждан, президента, правительства);
- *охранительные* — направлены на защиту нарушенных субъективных прав. Охранительные нормы предусматривают отрицательную реакцию государства на неправомерное поведение.

Кроме названных существуют и иные основания классификации норм права: в зависимости от субъектов правотворчества; от характера актов, в которых содержатся нормы права, и др.

Тема 14

ПОЗИТИВНОЕ ПРАВО.

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ЕГО СУЩНОСТИ И ИСТОКОВ

14.1. ПРИЧИНЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ РАЗЛИЧНЫХ ШКОЛ ПРАВА

Право — одно из сложных, многоаспектных понятий. Оно существует тысячи лет, а юристы не могут договориться о том, что такое право. По вопросу о понятии, сущности, истоках права и его функционировании в юридической науке существовал и существует целый ряд мнений, взглядов, теорий. И в истории права, и в современной юридической науке существуют различные **школы правопонимания**, включающего в себя процесс познания права и его восприятие (оценку) как социального явления. Каковы же причины большого количества теорий (школ) права?

1. Правопонимание как результат целенаправленной мыслительной деятельности человека субъективно. Поэтому процесс познания права и его восприятия может приводить и приводит к различным положениям.

2. Теории о праве связаны с различными философскими воззрениями.

3. Теории о праве возникают на различных этапах развития общества, каждый из которых выдвигает свои проблемы, отражаемые в теории.

4. Теории отражают мнения различных социальных сил, у которых свои представления о правовом регулировании общественных отношений.

5. На правопонимание значительное влияние оказывают национальные, религиозные и иные традиции, существующие в той или иной стране.

Все теории права условно можно разделить на *три вида*. К **первому виду** относятся те теории, которые считают, что право представляет собой систему норм, издаваемых и охраняемых государством. Это право называется *позитивным правом*. Иногда позитивное право обозначается термином «закон», подразумевая под ним совокупность источников права, признаваемых и охраняемых государством.

Ко **второму виду** относятся теории, которые считают, что настоящее право существует автономно от позитивного права (закона).

К **третьему виду** относятся теории, которые считают, что право возникает и действует при реализации позитивного права (закона).

Таким образом, любая концепция правопонимания так или иначе признает наличие позитивного права. В силу особой значимости позитивного права остановимся подробнее на его понятии.

14.2. ПОНЯТИЕ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Позитивное, или положительное (от лат. *positivus* — положительный), право представляет собой право официальное, т.е. издаваемое государственными органами в установленном порядке и соответствующим образом фиксируемое в нормативно-правовых актах (законах, указах президента, постановлениях правительства и др.) или иных источниках права.

Само слово «*положительное*» изначально имеет тот смысл, что именно это право, эти законы являются действительными, истинными для населения государства; именно они, будучи общеобязательными, в первую очередь регулируют общественные отношения; именно эти законы надлежит «положительно» исполнять; наконец, именно эти законы имеет в виду государство, когда дело касается исков, обвинения или защиты.

Истинность здесь понимается в том смысле, что истиной исходя из философских положений может быть только то, что познается через опыт, а записываемые нормы права в законах как раз соответствуют этому критерию, поскольку норму можно использовать для решения конкретных житейских ситуаций, т.е. апробировать на практике.

Говоря другими словами, позитивное право всегда конкретно, для него неприемлемы абстрактные формулы.

Право положительное еще называют правом государственным, при этом в слово «государственное» вкладывается тот смысл, что субъектом правотворчества является государство (государственные органы).

Следует иметь в виду, что понятие позитивного права в абсолютном большинстве случаев совпадает с общим понятием права. Говоря другими словами, когда речь идет о праве вообще, мы подразумеваем прежде всего позитивное право.

Особенности реализации позитивных прав:

а) физические лица обретают позитивные права лишь с принятием соответствующих правовых норм. Кроме того, позитивные права далеко не всегда появляются с рождением человека, как, например, в случае с естественными правами. Так, избирательное право появляется у гражданина России только с 18 лет и никак не раньше, а правом на получение пенсии он может воспользоваться, как правило, лишь в пожилом возрасте;

б) реализация позитивных прав обусловлена также многими другими факторами, которые указываются в соответствующих нормативных правовых актах. Например, правом на гарантийный ремонт телевизора можно воспользоваться не иначе как при предъявлении соответствующих гарантийных талонов, выдаваемых магазином в момент покупки; другой магазин не примет заявку на гарантийный ремонт, равно как и в случае, если телевизор приобретен без оформления каких-либо документов.

Позитивных прав огромное количество и в самых разных сферах жизни, при этом они могут касаться как фундаментальных социальных благ (например, избирательного права, права на образование), так и относительно менее значимых (например, права на бесплатный проезд в общественном транспорте, права осужденного на свидание с родственниками и др.).

Следует отметить, что в теории сторонники официального права представляют так называемый правовой позитивизм. Как правило, они скептически относятся к представителям других теорий и считают, что только государство может творить право и обеспечивать его реализацию. Так, один из видных представителей правового позитивизма второй половины XIX в. немецкий юрист К. Бергбом, считал, что «поскольку естественное и иное внепозитивное право представляет собой не более, чем предположение», нечто субъективно фиктивное, оно, если его всерьез принимать за явление правового порядка, влечет за собой «разрушение правопорядка и анархию». Единственно реальным правом является то, что выражено в законе. Норма права — это альфа и омега права, его начало и его конец. «За пределами закона нет никакого другого права».

При этом нужно иметь в виду, что правовой позитивизм включает в себя достаточно большое число теорий, объясняющих воз-

никновение права, особенности издания государством норм права и их значение в жизни общества.

В отличие, например, от естественного права теории позитивного права исходят из того, что человек приобретает права не в силу своего рождения, а в связи с изданием государством определенных правовых норм. Есть норма от государства — есть и право на что-либо, нет нормы — нет и права.

Однако и в рамках правового позитивизма имеются различные школы правопонимания, которые по-разному подходят к пониманию сущности права и его истоков. Остановимся на некоторых из них.

14.3. ОСНОВНЫЕ ПОЗИТИВИСТСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ СУЩНОСТИ ПРАВА И ЕГО ИСТОКОВ

Историческая школа права сформировалась в конце XVIII — начале XIX в. Ее основные представители — немецкие ученые Ф.К. Савиньи (1779—1861), Г.Ф. Пухта (1798—1846). Данная теория появилась как реакция на естественно-правовую доктрину в качестве идеологии феодализма. В силу этого представители этой теории отрицали естественные права человека, ибо это противоречило обычаям феодальной сословной эпохи.

С точки зрения идеологов исторической школы, сущность права, его смысл определяется духом, волей народа. Позитивное право произошло от права обычного, которое произрастает из недр национального духа, глубин народного сознания и т.д.

Право — историческое явление. Оно, как и язык, не устанавливается договором, не вводится по чьему-либо указанию, а возникает и развивается постепенно.

Право возникает из исторически сложившихся правил поведения (обычаев), которые облекаются в юридическую форму. Поэтому задача законодателей состоит не в том, чтобы создавать законы, а в том, чтобы облекать в юридическую форму то, что существует в народном духе.

Таким образом, с точки зрения исторической школы **право — это исторические сложившиеся правила поведения, облеченные в юридическую форму**. Облекают в данную юридическую форму сложившиеся правила поведения компетентные государственные органы.

Спорные моменты:

а) право действительно имеет национальные особенности, но в истории имеется много примеров, когда закон или обычай другого народа был воспринят определенной страной благодаря завоеванию

(например, право Индии несет на себе отпечаток английского права) или мирному проникновению (рецепция римского права);

б) сторонники теории предлагают урегулировать жизнь древними образцами (исторически сложившимися правилами поведения). Ценности сохранения здесь ставятся на первое место перед ценностями изменения;

- в) согласно теории народный дух проявляется в обычаях. Однако:
- во-первых, не все обычаи поддерживаются цивилизованным обществом (например, кровная месть);
 - во-вторых, некоторые обычаи носят международный характер и выходят за рамки народного (национального) духа.

Положительное:

а) верно положение теории, что законодатель не может творить нормы права по своему усмотрению. В правотворческом процессе должно обращать внимание на национальные и культурно-исторические особенности;

б) справедливо положение о том, что обычай предшествовал появлению права, что многие обычаи, облеченные в юридическую форму, стали частью позитивного права;

в) историческая школа права способствовала становлению исторического метода в юридической науке. А историзм как метод вызвал к жизни новую науку — историю права.

Марксистская теория права. Сформировалась в XIX–XX вв. Ее представителями являются: Карл Маркс (1818–1883), Фридрих Энгельс (1820–1895), Владимир Ильич Ульянов (Ленин) (1870–1924). Данная теория дополнялась результатами теоретических изысканий идеологов большевизма (Н.И. Бухарина, И.В. Сталина и др.).

Сущность права с марксистских позиций определяется как воля господствующего класса. Воля господствующего класса получает государственно-нормативное выражение. Право — нормы, которые устанавливаются и охраняются государством. Отсюда **право — возведенная в закон воля господствующего класса.**

Содержание воли господствующего класса определяется характером материальных производственных отношений. Собственники основных средств производства держат в руках государственную власть и возводят в закон свою волю.

Данная теория образование права (как и государства) связывает с расколом общества на антагонистические классы. Природа государства и права не может быть понята вне контекста борьбы классов.

После победы социалистической революции государство должно исчезнуть вместе с делением общества на классы. При этом праву предстоит отмереть вместе с государством.

Спорные моменты:

- а) преобладание роли классовых начал в праве при недооценке национальных, религиозных, психологических и иных начал;
- б) декларирование отсутствия у права исторических перспектив;
- в) скептическое отношение к идее правового государства.

Положительное. Странники теории:

а) обратили внимание на тесную связь права с волей господствующего класса, которая в определенные исторические периоды являлась определяющей в процессе формирования и развития правовой системы;

б) выделяли четкие критерии правомерного и противоправного, так как понимали право как закон (позитивное право);

в) подчеркнули обусловленность генезиса и природы государства и права (как надстроечных явлений) экономической сферой общества, и прежде всего характером производственных отношений (экономическим базисом общественно-экономической формации). Данный подход в значительной степени помогает уяснению сути права и государства.

Реалистическая школа права. Основателем данной теории был известный немецкий юрист Р. Иеринг (1818–1892).

По мнению Иеринга, сущность права заключается в защите интересов человека. Право возникает и развивается под влиянием интересов, двигающих человека, заставляющих его ставить цели.

Данные цели достигаются при посредстве права. Право существует только в виде позитивного. Государство есть сознательный творец права. Поэтому **право есть защищенный государством интерес**. Право как средство достижения цели выступает необходимым инструментом организации и развития общества;

В праве нет ничего неизменного, вечного. Оно постоянно меняется в соответствии с влиянием новых внешних факторов (интересов человека).

Данная теория отрицает произвол. Только государственная власть на основе права (а это есть защищенный государством интерес) может применять принуждение по отношению к человеку.

В то же время каждый человек должен отстаивать свои интересы, права. Защита права — обязанность не только по отношению к себе, но и к обществу, государству. Отстаивая свои права, отстаиваешь тем самым нормы права, т.е. защищенный государством интерес.

Спорный момент. Вследствие ошибок (а иногда и преднамеренных действий) законодателя нормы права нередко не соответствуют интересам общества в целом.

Положительное. Заслуживают поддержки положения о совершенствовании права, об отрицании произвола, об отстаивании каждым индивидуумом своих прав.

Нормативистская школа права. Теория получила завершённую форму в XX в. Родоначальником нормативистской школы является австрийский юрист Г. Кельзен. Сам автор называл разработанное им учение «чистая теория права». Так же называется самая известная его работа на эту тему.

Значительный вклад в развитие теории внесли немецкий юрист и социолог Р. Штаммлер (1856–1938) и русский юрист П.И. Новгородцев.

Кельзен являлся сторонником чистой теории права. Он не задавался вопросом о классовой сущности права, исключал в изучении права экономическую, политическую, идеологическую, моральную и другие оценки. Таким образом, юридическая доктрина должна заниматься не установлением различных оснований права, а изучать его специфическое содержание, «понимать его из самого себя». По мнению Г. Кельзена, «право определяется только правом» и «сила права только в нём самом».

Тезис о том, что право следует познавать лишь из самого права, подкреплялся ссылкой на постулат кантианской философии, согласно которому «должное» — это особая, допытная сфера, создаваемая человеческим разумом и независимая от «сущего» (т.е. природы и общества). Поскольку право представляет систему правил должного поведения, оно лежит в сфере «должного» и, следовательно, независимо от «сущего».

Должное (правила должного поведения) возникло раньше, чем государство. Государство есть следствие, продолжение права. В то же время сторонники нормативистской теории выступали против противопоставления государства и права, определяя государство как единство внутреннего смысла всех правовых положений, как осуществление и воплощение правовых норм в едином правопорядке.

Исходя из этого следовал тезис о том, что государственная власть есть право. Правом признается государственная воля, выражённая в совокупности норм, обеспеченных принудительной силой государства. Государство может вносить изменения в право, не противоречащие так называемой основной норме, исходному началу, которое находится в сфере «должного».

Право обладает таким важнейшим свойством, как **нормативность** (производно от понятия «нормативный» — устанавливающий норму, правила). Это свойство означает, что право регулирует общественные отношения посредством общеобязательных, формально определенных, общих правил поведения — норм.

Право представляется как система (пирамида) норм, где на самом верху находится основная (суверенная) норма и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме более значительной юридической силы.

Кельзен не входил в решение вопроса, откуда берется исходная норма права, однако отмечал, что из нее, как из исходного начала, вытекают, развертываются все другие элементы системы права, образуя ступенчатую конструкцию в виде пирамиды.

В основании пирамиды норм находятся индивидуальные акты (решения судов, предписания администрации и т.д.), которые также включаются в понятие права и которые тоже должны черпать свою законность в нормах более значительной юридической силы.

Спорные моменты:

а) положение об «основной норме» является явно не завершенным. Из теории не ясно, откуда берется данная норма, стоящая на вершине пирамиды. В дальнейшем Кельзен признавал данное положение слабым местом в своей теории;

б) нельзя согласиться с исключением связи права с социально-экономическими, политическими и духовными факторами.

Положительное:

а) подчеркивается такое определяющее свойство права, как нормативность;

б) нормативность в данной теории органически связана с формальной определенностью права, что существенно облегчает возможность руководствоваться юридическими требованиями и позволяет субъектам знакомиться с содержанием текстов нормативных актов;

в) убедительно доказывается *необходимость соподчинения правовых норм* по степени их юридической силы. Принцип соответствия одной нормы другой означает утверждение режима законности.

14.4. СИНТЕЗИРУЮЩЕЕ ПОНЯТИЕ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Итак, мы рассмотрели различные школы позитивного права. Как мы отметили, в каждой теории права имеются положительные моменты.

Среди теорий, которые считают право государственной волей, выраженной в совокупности норм, обеспеченных принудительной

силой государства, самой пригодной для отражения его инструментальной роли как регулятора общественных отношений является *нормативистская*.

Как мы уже отмечали, в этой теории право представляется как система (пирамида) норм, где на самом вершине находится основная (суверенная) норма и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме более значительной юридической силы.

Если представить, что суверенной нормой является конституция страны, а далее соответственно идут нормы законов, подзаконных актов, то такой принцип соответствия одной нормы другой и означает утверждение строгого режима законности.

Достоинство данной теории состоит также в обозначении такого определяющего свойства права, как нормативность, органически связанная с формальной определенностью.

Безусловно, как отмечалось выше, нельзя согласиться с основателями нормативистской школы о том, что «право определяется только правом», что в его изучении следует исключить экономические, политические, идеологические, моральные и другие оценки.

В современное синтезирующее понятие позитивного права можно включить и элементы других концепций правопонимания.

Так, из *исторической теории* права следует, что право имеет национальные особенности и законодатель в процессе правотворчества (а значит, и исследователь) должен обращать внимание на национальные и культурно-исторические особенности страны. Следует также согласиться с тезисом *реалистической школы права*, в котором отмечается, что право возникает и развивается под влиянием интересов,двигающих человека, заставляющих его ставить цели.

Рациональное зерно можно найти и в *марксистской теории* права. В советской теории государства и права понятие права неизменно определялось с марксистских позиций как возведенная в закон воля экономически господствующего класса. Применительно к социалистическому государству право определялось как система общих правил поведения, установленных или санкционированных социалистическим государством, выражающих направляемую Коммунистической партией волю трудящихся масс во главе с рабочим классом, обеспеченных сознательностью масс, мерами общественного воздействия и возможностью применения государственного принуждения к правонарушителям, имеющих назначением регулирование общественных отношений в целях построения социализма и коммунизма.

В настоящее время российские правоведы не используют столь явно политизированные определения. Вместе с тем следует заме-

тить, что многие аспекты в понимании права советского периода не потеряли актуальности. Так, положения об установлении или санкционировании государством правил поведения, о возможности применения государственного принуждения к правонарушителям полностью подходят к современному понятию права. Можно согласиться и с идеей о том, что для определенного исторического периода времени воля господствующего класса получала государственно-нормативное выражение.

Следует отметить, что данное марксистское положение можно расширить, заменив понятие «воля господствующего класса» «государственной волей».

Чем же является государственная воля? К этому вопросу следует подходить конкретно-исторически. В различные исторические периоды в различных странах государственную волю выражали:

- воля монарха;
- господствующего слоя (элиты);
- господствующего класса;
- большинства граждан государства.

Исходя из этого можно отметить, что государственная воля в любом государстве носит не абстрактный, а вполне конкретный характер, соответствующий интересам господствующих слоев, групп, классов или большинства граждан. Воля господствующего слоя, группы, класса или большинства граждан, для того чтобы воплотиться в нормах права, стать их реальным содержанием, должна в обязательном порядке пройти через государственный нормотворческий механизм и трансформироваться в государственную волю.

С учетом сказанного мы и рассмотрим синтезирующее понятие позитивного права, учитывая рациональные элементы различных концепций правопонимания. Начнем рассмотрение понятия права с его **признаков**.

1. Историческая обусловленность означает, что:

- право появилось вследствие комплекса причин на определенном историческом этапе. В ходе развития общества изменяется и право;
- право имеет национальные и культурно-исторические особенности;
- право возникает и развивается под влиянием интересов,двигающих человека, заставляющих его ставить цели.

2. Системность означает, что право представляет собой систему норм (правил поведения). Как и в любой системе, нормы (компоненты системы) взаимосвязаны и взаимно обуславливают друг друга.

Система предполагает: иерархичность, взаимодействие, согласованность, непротиворечивость.

3. **Общеобязательность** означает, что:

- правовые нормы обязательны для исполнения всеми гражданами, служащими, государственными и иными организациями;
- государство принимает меры для того, чтобы правовые нормы стали общеизвестными, без чего невозможна общеобязательность (нормы публикуются в средствах массовой информации).

4. **Формальная определенность** означает, что:

- право содержится в определенных формах (нормативных актах, договорах и др.);
- нормы права принимаются специально уполномоченными на то государственными органами (в России — Федеральным Собранием, Правительством, министерствами, законодательными органами и администрациями субъектов Федерации и др.) в соответствии со своей компетенцией;
- правовые акты облекаются в официальный юридический документ, имеющий необходимые реквизиты, т.е. сам текст правового акта, его название, номер, дату принятия, подпись руководителя органа, печать;
- правовые нормы излагаются сжатым, лаконичным слогом, чему способствует многовековая законотворческая практика.

5. Имеет **общий характер**. Как мы уже отмечали, это означает, что применение норм права рассчитано на неограниченное количество случаев, на многократное применение. Кроме того, нормы права адресованы не отдельному лицу, а широкому кругу лиц, рассчитаны не на одного или нескольких человек, а на многих, поименно не указанных (неперсонифицированность).

6. **Установление или санкционирование государством**, т.е. принимается либо признается им.

7. **Выражение государственной воли**.

8. **Охрана и обеспеченность выполнения государством** означает, что:

- правовые нормы охраняются государством посредством установления нескольких видов юридической ответственности: дисциплинарной, гражданско-правовой, административной, уголовной;
- в случае невыполнения кем бы то ни было правовых норм их реализация обеспечивается государством принудительным образом;

— принудительность обеспечения может выражаться в различных формах, при этом крайней формой принуждения является применение уголовно-правовых мер.

Следует заметить, что большинство правовых норм выполняется добровольно, и принудительность обеспечения, таким образом, не относится к большинству населения.

9. Регулирует значимые общественные отношения, т.е. право регулирует только отношения, которые с точки зрения государства играют важную роль в жизни общества.

Исходя из признаков, сформулируем определение позитивного права.

Позитивное право — это исторически сложившаяся и развивающаяся система общеобязательных, формально определенных норм, имеющих общий характер, устанавливаемых и охраняемых государством, выражающих его волю и регулирующих значимые общественные отношения.

Тема 15

ИСТОЧНИКИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА И ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

15.1. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ В ПЕРВОБЫТНОМ ОБЩЕСТВЕ КАК ИСТОЧНИК ПОЗИТИВНОГО ПРАВА. РАЗЛИЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ОЦЕНКЕ РЕГУЛЯТИВНОЙ СИСТЕМЫ ПЕРВОБЫТНЫХ ОБЩЕСТВ

Процесс перехода от первобытного общества к государству, от социальных норм первобытного общества к праву происходил в течение длительного времени. В далекий от нас период возникновения человека им руководили, прежде всего, инстинкты, и в этом смысле праисторические люди мало чем отличались от других животных. Инстинкты действуют, как известно, независимо от воли и сознания живого существа. Природа посредством генов передает от поколения к поколению инстинктивные правила поведения отдельных особей.

Со временем, по мере роста сознания, у наших предков инстинкты постепенно стали трансформироваться в социальные нормы. Они возникли на самых ранних ступенях развития человеческого общества в связи с необходимостью урегулирования поведения людей таким образом, чтобы достичь целесообразного их взаимодействия для решения общих задач. Социальные нормы создали

положение, когда поступки человека уже не состояли из инстинктивных реакций на раздражители. Между ситуацией и порождаемым ею импульсом стояла социальная норма, которая связана с наиболее общими принципами общественного бытия.

Основными разновидностями социальных норм первобытного общества являлись: обычаи, нормы морали, религиозные нормы, сакральные (священные, магические) предписания (табу, зарок, заклинания, проклятия), агрокалендари.

Обычаи — это исторически сложившиеся правила поведения, которые в результате многократного повторения вошли в привычку. Они возникают как результат наиболее целесообразного варианта поведения. Многократная повторяемость такого поведения делала его привычкой. Затем обычаи передавались из поколения в поколение.

Нормы первобытной морали — это правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе первобытных представлений о добре и зле. Такие правила поведения возникают значительно позже обычаев, когда у людей появляется способность оценивать свои собственные поступки и поступки других людей с точки зрения морали.

Религиозные нормы — это правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе их религиозных представлений. Так, особое место в их жизни начинает занимать отправление религиозных культов, жертвоприношение богам, заклятие животных (иногда людей) на жертвенниках.

Сакральные предписания. Табу — это сакральное предписание, запрет на совершение чего-то. Существует точка зрения (фрейдистская концепция), согласно которой главари первобытного стада с помощью табу делали людей управляемыми и послушными. Это позволяло избавляться от негативного проявления природных человеческих инстинктов.

По мнению отечественного этнографа Е.А. Крейновича, система табу имеет социальные корни. Так, у нивхов (малочисленная народность, проживающая в Хабаровском крае и северной части о. Сахалин) данная система представляет выражение борьбы различных человеческих групп за существование и базируется на двух видах противоречий:

- а) между старшими и младшими поколениями;
- б) между мужским и женским полом.

Так, охотники каменного века, используя устрашающие запреты, лишали молодежь и женщин права употреблять в пищу самые лучшие части медвежьей туши и закрепили это право за собой. Не-

смотря на то что добычу, скорее всего, приносили молодые, сильные и ловкие охотники, право на лучшие доли все равно оставалось за стариками.

Зарок — это своеобразный запрет или ограничение, которые человек добровольно накладывает на себя. Человек, на котором лежали обязательства по кровной мести, мог дать обещание не появляться в родном доме, пока не отомстит за убитого родича. В древнем обществе зарок являлся одним из способов борьбы человека за индивидуальность, ибо через него он показывал свой характер.

Заклинания являлись магическими актами, с помощью которых человек стремился воздействовать на поведение другого человека в нужном направлении, — привязать к себе, оттолкнуть, пресечь злое поведение, колдовские действия.

Проклятие — это эмоциональный призыв к сверхъестественным силам обрушить на голову врага всяческие страдания и несчастья.

Агрокалендари — система правил наиболее целесообразного ведения сельскохозяйственных работ.

Итак, в первобытном обществе существовало много социальных норм, запретов. Е.А. Крейнович, который в 1926—1928 гг. работал на Сахалине и Амуре среди нивхов, отмечал, что «и хозяйственная, и общественная, и духовная жизнь нивхов чрезвычайно сложна. Жизнь каждого человека задолго до его рождения предопределена и расписана в массе традиций и норм». Русский путешественник и географ В.К. Арсеньев, изучавший жизнь удэгейцев, удивлялся тому, как много у них было запретительных правил. Б. Спенсер и Ф. Гиллен, исследователи первобытного образа жизни австралийцев, также отмечали, что «австралийцы по рукам и ногам связаны обычаями... Всякое нарушение обычая в рамках известных границ встречало безусловное и часто суровое наказание».

Таким образом, в первобытном обществе индивидуум был окружен плотным слоем социальных норм, многие из которых по общепринятым современным взглядам могут казаться нецелесообразными.

Различные подходы к оценке регулятивной системы первобытных обществ. Один из подходов обосновывает И.Ф. Мачин. По его мнению, при характеристике норм социальной регуляции первобытного общества вполне допустимо использовать понятие *обычного права*. Под обычным правом он понимает *самостоятельный исторический тип права* наряду с такими выделяемыми в последнее время типами права, как сословное право, социальное право. Синонимами термина «обычное право» могут служить термины «*архаическое право*», «*традиционное право*».

С таким подходом не все согласны. Так, по мнению В.П. Алексеева и А.И. Першица, неправомерным является использование понятия обычного права применительно к первобытным обществам. С их точки зрения (а это и есть второй подход), нормами социальной регуляции первобытного общества были *мононормы*. Следует отметить, что понятие мононормы разрабатывалось историками первобытного общества и от них перекочевало в отечественную теорию государства и права.

Итак, сторонники второго подхода считают, что при характеристике норм социальной регуляции догосударственного общества следует использовать понятие мононормы (от греч. *monos* — один и лат. *norma* — правило), представляющей из себя нерасчлененное единство религиозных, моральных, правовых и т.п. норм.

Кто же прав? Какое определение использовать при характеристике норм социальной регуляции первобытного общества? Представляется, что возможно использование и первого, и второго подходов.

Защищая позиции второго подхода, отметим, что в сознании первобытного общества вряд ли мог возникнуть вопрос, какой именно социальной нормой в данном случае оно руководствуется. Поэтому использование термина мононормы является оправданным.

Первый подход в понимании возникновения права и его сущности имеет большое научное, теоретическое значение. Однако обычное право в таком понимании не является юридическим понятием. Право в строго юридическом смысле — система норм, которая исходит от государства и им охраняется. Но это право появляется не на пустом месте. Для его возникновения имеется соответствующая нормативная база.

К моменту возникновения государства, на завершающем этапе развития первобытного общества складывается достаточно эффективная система социальных норм, которую представители первого подхода называют обычным правом. Это тот период, когда еще не было государства, но уже появилось право в неюридическом смысле. Социальные нормы обычного права явились основным источником права в юридическом смысле.

15.2. ПРИЧИНЫ ОБРАЗОВАНИЯ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Все позитивистские теории так или иначе исходят из того, что государство есть сознательный творец права. Процессы образования государства и права неразделимы. В силу этого и причины возникновения и государства, и позитивного права также едины.

Как и государство, позитивное право появилось в ходе длительного исторического развития, а в **основе** этого **процесса лежат** мате-

риальные сферы жизнедеятельности людей. С развитием общества развиваются производительные силы. В результате экономического развития увеличилось количество его «общих дел». В силу этого происходило образование и совершенствование не только соответствующих органов (прообраза государства), но и правил регулирования хозяйственной и социальной деятельности (прообраза права).

С повышением производительности труда происходило разложение первобытного общества. Появляются классы. Возникает эксплуатация меньшинством большинства, а это ведет к появлению социальных антагонизмов. В результате появляются не только прообразы карательных органов, но и соответствующие правовые нормы.

К этому следует добавить, что с развитием производительных сил происходит накопление богатств у различных племен. Это приводит к тому, что становится выгодным жить за счет грабежа соседей, захватывая ценности, облагая соседей данью, поработав их. А это, в свою очередь, приводит к войнам как оборонительного, так и захватнического характера, что также требует появления соответствующих прообразов государственных органов и соответствующих правовых регуляторов.

Таким образом, в результате длительного исторического развития общества государственная организация приходит на смену родоплеменной организации; право — на смену социальным нормам первобытного общества. Происходит это в силу коренных изменений в экономической сфере в самом первобытном обществе. Они привели к разложению первобытнообщинного строя и к утрате способности первобытными обычаями регулировать общественные отношения в новых условиях.

15.3. ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ОБРАЗОВАНИЯ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Итак, основными предпосылками появления права и государства явились потребность в регуляции, упорядочивании и охране общественных отношений, стабильности и правопорядка, необходимость подавления эксплуатируемых классов, организации общественных работ и т.д.

На определенном этапе исторического развития зарождающееся государство начинает формировать право. Формирование (образование) права происходит двумя основными способами: санкционирования и правотворчества.

Санкционирование — это утверждение (признание) государством социальных норм первобытного общества, придающее им силу

закона. Для некоторых правовых систем санкционирование как способ образования права является преобладающим. Так, образование права в странах мусульманской правовой системы характеризовалось тем, что государство санкционировало те нормы, которые были выработаны мусульманской доктриной.

Санкционирование как способ образования права осуществляется в двух формах:

- **прецедентная** — судебная или административная деятельность, когда социальные нормы служили основанием для разрешения спора;
- **правотворческая** — включение социальных норм в издаваемые государством законодательные акты.

Приведем пример *правотворческой формы санкционирования*.

В первобытном строе существовал обычай кровной мести как определенный способ защиты жизни соплеменников от посягательства чужаков. Вначале этот обычай ничем не ограничивался. Затем был установлен *принцип талиона* (принцип соразмерности мести причиненному ущербу — «око за око, зуб за зуб»). С возникновением классового общества он постепенно заменялся *принципом композиции* (выкупа кровной мести). Этот обычай включается государством в законодательный акт. При этом государство ставит размер выкупа в зависимость от общественного положения потерпевшего, убитого. Выкуп идет в пользу государства (князя, короля) и становится дифференцированным. Так, по Русской Правде, за убийство княжьего слуги взыскивалось 80 гривен, свободного — 40, раба — 5.

Таким образом, первое возникающее вместе с государством право было обычным правом. Первые источники права — это списки обычного права. Назовем в их ряду Закон XII Таблиц римского права и так называемые варварские правды (Русская Правда, Салическая правда франков).

В *прецедентной форме* санкционирования важную роль играли суды, которые приспособляли обычаи путем толкования к новым условиям. Должностные лица государства, и прежде всего судьи, признавали те или иные обычаи действующими и выносили на их основе решения. Решения судов, принятые на основе обычаев, составляют **прецедентное право**.

Важным способом образования права являлось **правотворчество**. С развитием государства, его централизацией и дальнейшим изменением общественной жизни государство начинает само создавать нормы права путем принятия различного рода нормативных актов (конституций, указов, законов, декретов и т.д.).

При таком способе государство определяет потребность в юридической регламентации тех или иных общественных отношений, учреждает соответствующие правовые нормы в наиболее рациональной юридической форме (закон, подзаконный акт). Государство устанавливает нормы права в соответствии с познанными (изменившимися) законами общественного развития.

Следует отметить, что возникновение права имело специфические черты своей реализации в конкретных странах в зависимости от классового расслоения, характера религии, уровня культуры и т.д.

В научной литературе выделяются особенности возникновения права на Востоке и на Западе, где по-разному происходил процесс образования государств (о чем мы ранее говорили), заметно отличались организация хозяйственной деятельности, формы общественного разделения труда, роль религии в жизни общества и государства. Рассмотрим эти особенности подробнее.

Особенности формирования права на Востоке. В государствах Востока право органично вытекало из норм религии и морали. Однако влияние данных норм на право в различных странах Востока не было одинаковым.

Так, в **Древнем Китае** было сильно влияние *моральных норм*, сформулированных в философско-этических учениях. Среди них важная роль принадлежала конфуцианству — учению, разработанному Конфуцием. В нем утверждалось, что, следуя таким ценностям, как *взаимность* (взаимная забота друг о друге), *золотая середина* (т.е. умеренность во всем, сдержанность), *человеколюбие* («кто искренне стремится любить людей, тот не совершит зла»), человек найдет *правильный путь* («дао») и будет жить в согласии с собой и с людьми. Суть нравственного учения Конфуция можно выразить словами: «Не делай другим того, чего не желаешь себе».

Источниками **древнеиндийского права** являлись *религиозные учения*. В Древней Индии авторами Законов Ману (имя мифического бога) были жрецы одной из древнеиндийских брахманских школ. Они составляли высшую касту древнеиндийского общества и обладали исключительным правом учить священным текстам и совершать религиозные обряды. Законы Ману были основаны на священном писании — Ведах.

Таким образом, особенностью формирования права на Востоке явилось санкционирование моральных и религиозных норм.

Особенности формирования права на Западе. В отличие от Востока, где в качестве основного способа образования права было

санкционирование, т.е. утверждение государством социальных (религиозных, моральных норм, традиций, обычаев) норм в качестве общеобязательных, на Западе используется как *санкционирование* (в форме административного и судебного прецедентов), так и *правотворчество*, т.е. разработка, принятие и издание государством, его органами нормативно-правовых актов.

В целом право в странах Запада развивалось от обычая к *правовому обычаю*, т.е. такому обычаю, который обеспечен возможностью государственного принуждения, от правовых обычаев к нормативным актам и административным прецедентам. Наибольшего совершенства в регулировании общественных отношений достигло римское право, включившее нормы естественного права, заимствования из греческого и египетского права, правовые обычаи.

Следует отметить, что на право также значительное влияние оказывали религия и мораль. Итальянский монах Грациан в XII в. считал, что «основой основ права является вечный на все времена принцип: мы не должны делать другим того, что мы не хотим, чтобы они сделали нам». В Западной цивилизации появилась теория естественного права, идеи народного суверенитета, что также оказывало влияние на деятельность государств по созданию норм права.

15.4. ДРЕВНЕЙШИЕ ПАМЯТНИКИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Первые известные памятники позитивного права относятся к XX в. до н.э. В то время были составлены, в частности, так называемые *Законы Эшнунны*, изображенные на глиняных табличках, а также *Законы Липит-Иштира*, выбитые на каменном столбе (древнейшие законы получали свое название по имени правителя государства). И те и другие законы связаны с Древним Вавилонским государством, которое можно считать родиной письменных законов.

Законы Эшнунны регулировали в основном торговые правила. В частности, указывалось, что продавец товаров должен быть его собственником и в случае сомнений обязан был указывать происхождение вещи — договор или свидетелей. А Законы Липит-Иштира были своеобразным судебником — сводом правил, по которым следовало разрешать спорные дела в разных областях жизни. Указанные законы охватывали сравнительно небольшие сферы общественных отношений (в основном имущественных).

Наиболее крупным из древнейших источников права следует считать *Законы Хаммурапи*, царя Вавилона (XVIII в. до н.э.). Этот правовой акт занимает особое место в истории позитивного права, поскольку позволяет в достаточно широких рамках судить о состоянии древнего позитивного права.

В самом начале нынешнего века (1901 г.) во время раскопок руин города Сузы французские археологи нашли черный базальтовый столб с высеченным на нем текстом. Когда его расшифровали, то оказалось, что это как раз и были Законы Хаммурапи — царя могущественного Вавилонского государства. Во всех хрестоматиях текст законов опубликован с разбивкой на статьи или параграфы (всего 282), однако нужно иметь в виду, что в самом оригинале нумерации не было, ее осуществили ученые для удобства пользования данным источником права.

Законами строго охраняется частная собственность. Предусмотрена определенная судебная процедура в случае возникновения споров. В тексте законов нет деления на отрасли права (этот процесс начнется значительно позже, в XVI—XVII вв. н.э.). Здесь вперемешку содержатся нормы уголовного, гражданского, семейного, трудового права, включая процессуальные аспекты. Преобладающее место отведено гражданскому праву, регулирующему имущественные отношения, — эта особенность будет характерна для большинства последующих правовых актов до их поотраслевого деления.

Большинство норм Законов Хаммурапи изложены в казуальной форме, т.е. правовой нормой становилось решение по какому-либо конкретному случаю (от лат. *casus* — случай). Все это свидетельствует о том, что законотворческая деятельность делала лишь первые шаги, письменно закрепляя те обычаи, которые фактически сложились. Отметим, что такое фактическое закрепление сложившихся правил поведения в обществе станет впоследствии одним из основополагающих положений теории права, заключающихся в том, что издаваемые государством законы должны отражать складывающуюся социальную реальность.

Итак, можно констатировать, что древнейшие письменные законы были составлены на Ближнем Востоке, а точнее в Древнем Вавилоне, в XX—XVIII вв. до н.э. При этом нужно иметь в виду то обстоятельство, что в жизни людей юридическая практика началась гораздо раньше, чем принятие указанных законов, что выразилось в разного рода сохранившихся расписках, договорах, обязательствах и т.д., касающихся конкретных случаев. Однако законы как всеобщие правила поведения появились позже в результате определенного обобщения юридической практики.

В дальнейшей истории человеческой цивилизации законы заносились на бересту, папирус, а затем на бумагу. При этом, конечно же, они постоянно совершенствовались. Принимались законы, как правило, монархом, поскольку именно монархическая форма

правления существовала как в Древнейшее время, так и в Средневековье, вплоть до европейских буржуазных революций. Исключения составляют Древнегреческая и Древнеримская рабовладельческие республики: здесь законы принимались на народных собраниях, в которых участвовало свободное мужское население.

Среди наиболее заметных памятников права, помимо указанных, в Древнее время и раннее Средневековье можно назвать такие, как *Законы XII Таблиц* (Древний Рим, V в. до н.э.), *Законы Ману* (Древняя Индия, II в. до н.э.), *Салическая правда* (Франкское государство, рубеж V—VI вв.), *Тайхо Эро ре* (Япония, VIII в.) и др. В этих законах отражаются прежде всего интересы правящих кругов (монарха, его окружения, аристократии).

Постепенно законы приобретают более совершенный вид с точки зрения законодательной техники: в частности, становится меньше казуальности, т.е. возрастает степень обобщенности правовых норм.

В период расцвета Средневековья в Европе появляются представительные органы (например, в Англии — парламент, во Франции — Генеральные штаты), которые от имени государства также наряду с монархом принимают участие в принятии законов, т.е. в формировании позитивного права. Это чрезвычайно важный момент для развития права, поскольку оно в гораздо большей степени начинает отражать интересы различных классов и общественных групп.

В дальнейшем представительные органы занимают доминирующее положение в принятии законов; и наконец, приходит время (после буржуазных революций), когда прерогатива издания законов всецело переходит к представительным органам.

В разных странах процесс перехода законодательных полномочий от монархов к представительным органам власти осуществлялся в целом по сходному историческому сценарию, однако в каждом государстве были свои особенности. В России они заключались в том, что такой переход произошел относительно поздно. Если в западно-европейских странах, как указывалось, представительные органы власти возникли еще в период Средневековья, то в нашей стране — лишь в начале XX в., когда была учреждена Государственная Дума.

Таким образом, ключевая характеристика позитивного права, заключающаяся в том, что оно официально формируется государством, в Новое время изменяется, и это преобразование касается основного субъекта позитивного правотворчества (законодателя).

Важной вехой исторического развития позитивного права является разделение его на различные отрасли. Если, например, За-

коны Хаммурапи или Законы XII Таблиц регулировали разные сферы общественных отношений, то в Средние века сначала выделяются блоки специализированных норм (например, в Соборном уложении 1649 г. появляются главы специально о суде, о смертной казни и т.д.), а затем издаются и отдельные законы по конкретным вопросам (например, в Германии вопросы уголовного судопроизводства содержала Каролина 1532 г., в нашей стране уголовно-правовые нормы включались в Артикул воинский 1715 г.). В дальнейшем (особенно в XIX в.) право дифференцируется по соответствующим отраслям.

Этот процесс дальнейшей специализации и, соответственно, раздробления позитивного права на разные отрасли продолжается, что хорошо видно в современной России, где с каждым годом по нарастающей непрерывно появляются все новые и новые законы и другие нормативные правовые акты, что дает основание для выделения новых отраслей права.

Тема 16

МЕСТО ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В НЕПОЗИТИВИСТСКИХ КОНЦЕПЦИЯХ

Как мы уже отмечали, все теории права условно можно разделить на *три вида*. К **первому виду** относятся те теории, которые считают, что право представляет собой систему норм, издаваемых и охраняемых государством. Это право называется *позитивным правом*.

К **второму виду** относятся теории, которые считают, что настоящее право существует автономно от позитивного права.

К **третьему виду** относятся теории, которые считают, что истинное право возникает и действует при реализации позитивного права.

Таким образом, любая концепция правопонимания так или иначе признает наличие позитивного права. Но какое место непозитивистские концепции отводят позитивному праву? Как соотносятся понятие права в позитивистских и непозитивистских школах права? Ответу на эти вопросы и посвящена данная тема.

16.1. ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО И ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Прежде чем освещать проблемы взаимодействия естественного и позитивного права, познакомимся с общим понятием естественного права и с историей его возникновения.

Общее понятие о естественном праве. Его сторонники утверждают, что наряду с позитивным правом, т.е. законами, принимаемыми государством, существует высшее, подлинное, естественное право, свойственное человеку от рождения. Это так называемое **неписаное право, под которым понимается совокупность естественных и неотъемлемых прав человека и его обязанностей.** Источник прав и обязанностей человека находится не в законодательстве, а в самой человеческой природе, эти права приобретаются от рождения либо даются от Бога.

Признаки естественного права:

- принадлежность к человеку с момента его рождения;
- неотчуждаемость (неотъемлемость) от человека;
- выражение наиболее существенных социальных возможностей человека.

С точки зрения сторонников этой теории, естественное право выступает критерием права позитивного, поскольку не всякий закон содержит в себе право. Еще Цицерон писал: «Несправедливый закон не создает право».

По мнению представителей теории, такие нравственные ценности, как справедливость, свобода, равенство, составляют ядро права. Таким образом, право и мораль, по сути, отождествляются.

История естественного права. Естественное право возникло практически вместе с появлением человека и человеческого сообщества, в глубокой древности, но осознаваться и признаваться стало на гораздо более позднем этапе развития — в период Нового времени.

Первые идеи о том, что человек обладает некими правами, данными ему от природы, возникли еще **в древности.** Упоминания об этом содержатся в сочинениях Сократа, Платона, Аристотеля и других мыслителей Античности. Правда, понимание естественных прав тогда заметно отличалось от последующих времен и было в известном смысле ограниченным.

Так, по мнению **Аристотеля,** разделение людей на рабов и свободных объясняется тем, что таковыми они являются от природы, поскольку именно природа наделила одних людей (свободных) правом владеть другими (рабами), и поэтому последние должны подчиняться первым.

В Древнеримском государстве юристы также немало рассуждали над естественными (природными) правами.

Так, в сочинениях древнеримских юристов, помимо их знаменитого *jus civile* (цивильное право, которое в контексте рассматриваемой темы является позитивным правом) и *jus gentium* (право

народов), говорится и о *jus naturale* (праве природы, или природном праве, естественном праве).

Один из знаменитых древнеримских юристов **Ульпиан** отмечал, что «естественное право — это право, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, и птицам».

Таким образом, в древнеримский период естественное право обозначается уже с большей степенью правовой обоснованности и определенности, чем в эпоху Древней Греции. Однако и в Древнеримском государстве не сложились научные подходы к этому явлению, здесь еще нет правовых теорий как таковых, а есть пока отдельные высказывания, можно сказать, штрихи, наброски к теориям, которые будут разработаны много позже. А упоминание о том, что естественным правом обладают даже животные, свидетельствует об относительно невысоком уровне развития этой теории.

В Средневековую эпоху теоретическое развитие естественного права обогатилось весьма незначительно. Здесь свой отпечаток наложило то обстоятельство, что интеллектуальное развитие в период феодализма было сковано религиозными догмами. Соответственно, и вопросы, касающиеся естественного права, освещались исходя из божественного начала, определявшего вечность и неизменность природы человека.

Наступившее после Средневековья **Новое время** было, без сомнения, временем естественного права. Именно в этот период естественное право получило наиболее интенсивный импульс в своем развитии. Буржуазные революции провозгласили принципы равенства всех людей, свободы, другие права. Наиболее наглядно это было закреплено в правовых актах конституционного содержания США и Франции. Так, в Декларации независимости США 1776 г. указывается, что «мы считаем очевидными следующие истины: все люди сотворены равными, и все они одарены своим создателем некоторыми неотчуждаемыми правами, к числу которых принадлежат: жизнь, свобода и стремление к счастью».

Вслед за американцами естественные права были закреплены в знаменитой французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в преамбуле которой говорилось о том, что представители французского народа решили изложить в Декларации «естественные, неотъемлемые и священные права человека», к числу которых относятся «свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению» (ст. 2 Декларации).

Указанные и другие конституционные нормы, закрепляющие естественные права, обязаны своим появлением соответствующим

правовым идеям. Начало новым правовым веяниям дали голландец **Г. Гроций** (XVI–XVII в.), английский философ **Т. Гоббс** (конец XVII–XVIII в.), французские мыслители **Ж.Ж. Руссо** (XVIII в.), **П. Гольбах** (XVIII в.).

В дальнейшем, в XIX в., теория естественного права испытывает определенный кризис, связанный с некоторым угасанием той мощной либерально-демократической волны, которая была поднята буржуазными революциями, а также в связи с более активным развитием других направлений правовых наук.

Заметный след в развитие теории естественного права внесли отечественные правоведы, среди которых Е.Н. Трубецкой, Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, В.С. Соловьев, И.А. Ильин и др.

В период Советского государства теория естественного права в нашей стране не находила официальной поддержки.

В настоящее время по данной проблематике издано достаточно большое количество работ (В.С. Нерсесянц, Ф.М. Рудинский, Е.А. Лукашева, В.А. Карташкин, Н.И. Матузов, М.Н. Марченко, А.С. Мордовец, А.В. Малько, Н.С. Малеин, В.М. Чхиквадзе, С.С. Алексеев, А.Б. Венгеров, В.А. Кучинский, Ю.И. Гревцов, В.К. Бабаев, М.Н. Малеина, К.Б. Толкачев и др.). В них проблема естественного права освещается уже с гораздо более широких позиций, причем разброс мнений по разным аспектам достаточно большой. Большинство исследователей признают естественное право как социально-правовое явление и считают его предтечей права позитивного.

Кроме того, в современной России естественные права человека получили государственную поддержку, а соответствующие положения включены в Конституцию РФ.

В настоящее время различают два основных направления теории естественного права:

- *неотомистская теория* (новейшая интерпретация средневекового учения Фомы Аквинского), согласно которой источником естественного закона является Бог (сторонники — Ж. Маритен, В. Катраин, И. Месснер);
- *светская доктрина*, согласно которой естественные права исходят из самой человеческой природы, а писаному (позитивному) праву предшествуют естественные права, базирующиеся на принципе справедливости.

Сторонники светской теории считают, что естественное право существует само по себе, при этом оно вытекает из особенностей человека как социально-биологического существа.

Это очень хорошо видно на примере права на жизнь. Человек, родившись, начинает жить, реализуя это данное ему от природы естественное право безотносительно того, что об этом может записать законодательный орган. В данном случае человек ничем не отличается от другого живого существа, поскольку на первый план здесь выходят природные инстинкты, и право на жизнь можно назвать *естественно-биологическим*.

Однако человек является не только биологическим, но и социальным существом, и поэтому он имеет соответствующие естественно-социальные права. Примером может служить право на достоинство личности, которое возникает и формируется по мере развития общественных отношений.

В числе естественных прав разные авторы называют:

- право на жизнь (В.А. Кучинский, М.И. Ковалев, В.М. Чхиквадзе и др.);
- право на свободу (И.Л. Петрухин);
- право на равенство (А.Б. Венгеров);
- право на достоинство личности (Ф.М. Рудинский);
- право на личную неприкосновенность (К.Б. Толкачев);
- право на охрану здоровья (Н.С. Малеин);
- право на неприкосновенность частной жизни, на благоприятную окружающую среду (В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева);
- право на общение с себе подобными, на продолжение рода (В.К. Бабаев);
- право на собственность (А.О. Хармати);
- право на индивидуальный облик (М.Н. Малеина);
- право на безопасность, на сопротивление угнетению (В.С. Нерсесянц);
- право на добровольное объединение в союзы, на справедливый судебный процесс (Ю.И. Гревцов);
- право народов на определение своей судьбы: право наций на самоопределение, право прийти на помощь народу — жертве агрессии, право на эквивалент в экономических отношениях (С.С. Алексеев).

Однако отнесение ряда из этих прав к числу естественных в юридической литературе подвергается сомнению. Например, собственность при определенных обстоятельствах может быть отделена от человека.

При обозначении указанных прав нередко наряду с термином «естественные» используются определения «неотчуждаемые», «универсальные», «фундаментальные», «элементарные», «основные».

В числе естественных прав особое место занимает **право на жизнь**. Это «первейшее право» (Ф.М. Рудинский) находится на вершине естественно-правовой пирамиды, что вполне понятно — при лишении жизни все другие права теряют смысл. Право человека на жизнь зафиксировано в ст. 20 Конституции РФ, причем это сделано впервые в истории нашей страны.

Наряду с правом на жизнь наиболее значимыми естественными правами являются **право на свободу, право на достоинство личности, право на личную неприкосновенность**, зафиксированные в международно-правовых документах по правам человека, а также в Конституции РФ (ст. 21–23).

Все другие естественные права представляют собой так называемые вторичные естественные права, исходящие из основных, первичных, либо входящих в первичные в качестве составляющих их частей. Например, право на охрану здоровья (ст. 41 Конституции РФ), право на благоприятную окружающую среду (ст. 42) можно считать компонентами права на жизнь. Свобода передвижения (ст. 27), свобода мысли (ст. 29) — составляющие обобщенного понятия свободы.

Указанные обстоятельства дают основание выделить естественные права человека на жизнь, свободу, достоинство личности и личную неприкосновенность в качестве фундаментальных человеческих ценностей и поставить их в один иерархический ряд.

Данные социальные блага, являющиеся объектами естественных прав, в контексте рассматриваемых вопросов можно обозначить следующим образом.

Жизнь — это биологическое существование человека как живого существа, а также процесс его социальной деятельности.

Свобода — это деятельность, поведение, действия человека, совершаемые им по желанному выбору, исходя из собственных убеждений, интересов, потребностей, без принуждения, угрожающего жизни и другим наиболее важным для человека ценностям, в соответствии с установленными нормами права.

Достоинство личности — это ее состояние в социальной среде, которое характеризуется самоуважением личности и нарушение которого порождает негативные моральные переживания, а в определенных нормами права случаях влечет юридическую ответственность.

Личная неприкосновенность — это недопущение без согласия человека действий, связанных с прикосновением к его телу, а также направленных на проникновение в его жилище, просмотр личных вещей, записей, вторжение в другие аспекты личной жизни.

В теории естественного права, как и в других теориях, имеются и позитивные положения, и спорные моменты.

Спорные моменты теории естественного права:

а) преувеличение роли неписаного права приводит к умалению роли позитивного права;

б) отождествление права и морали уменьшает его формально юридические свойства, в результате чего теряется четкий критерий законного и противозаконного. Такое понимание связано не столько с правом, сколько с правосознанием, которое действительно может быть разным у различных людей.

Положительное:

а) доктрина признает за человеком его права и свободы в качестве неотъемлемых;

б) прогрессивно положение о том, что законы могут быть неправовыми. Чтобы стать правовыми, они должны приводиться в соответствие с такими нравственными ценностями, как справедливость, свобода, равенство и т.д.;

в) естественно-правовая теория являлась революционной, прогрессивной. Под ее «флагом» на смену феодальному пришел новый строй.

Проблемы взаимодействия естественного и позитивного права.

К числу современных актуальных проблем юридической науки относятся вопросы развития естественного и позитивного права в их взаимодействии.

Данная проблематика в нашей стране довольно долгий период не находила достаточного освещения в юридической литературе. Это происходило главным образом из-за того, что советская доктрина права к естественной теории права относилась с прохладцей, так как данная теория во многих аспектах находила признание в буржуазных странах, а с ними, как известно, СССР находился в идеологическом противостоянии.

Официальное признание Российским государством естественных прав человека произошло сравнительно недавно. Сначала это было сделано в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г., а затем и в Конституции 1993 г. Появились и работы, где затрагиваются различные аспекты естественных и позитивных прав. В частности, данными проблемами занимались такие ученые, как В.С. Нерсисянц, Д.А. Керимов, А.С. Мордовец, В.Н. Карташов, Ю.И. Гревцов, А.В. Малько, Н.И. Матузов, Е.А. Лукашева, Н.С. Малеин, Р.О. Халфина и др.

Следует отметить, что в настоящее время в большинстве стран естественные права закрепляются нормами позитивного права, т.е.

нормами, издаваемыми соответствующими компетентными государственными органами. Однако тот факт, что ранее (до эпохи буржуазных революций) не происходило такого прямого закрепления естественных прав человека, не означает, что таковых прав не было вообще. Они были, так как по своей сути есть прирожденные, т.е. исходящие из самой природы человека как социального существа. Более того, уже не подвергается сомнению, что естественное право является основой, ориентиром для права позитивного.

Вместе с тем имеется еще немало вопросов, связанных с взаимодействием естественного и позитивного права.

Так, на определенных этапах развития общества происходит конфликт между естественными правами, которыми наделяются все люди вне зависимости от их социального происхождения, и нормами позитивного права, которыми для некоторых категорий населения естественные права ограничиваются, и подчас существенно.

Для примера можно взять Пугачевское восстание в России. За Пугачевым поднялись десятки тысяч людей низших сословий, которые, еще не осознавая тогда наличия у них естественных прав, объективно тем не менее стремились именно к тому, чтобы эти естественные права им обеспечивались в большей мере, чем это имело место в крепостной России конца XVIII в. Однако нормы позитивного права, т.е. действующие законы, не позволяли низшим сословиям реализовать, например, естественное право на свободу.

В результате борьба за свои естественные права осуществлялась формально противозаконными средствами; к тому же эта борьба, как известно, сопровождалась совершением множества так называемых общеуголовных преступлений (убийств, разбоев, грабежей и др.).

Таким образом, каждая сторона была и по-своему права: «низы» стремились реализовать данные им от рождения естественные права, а государство защищало установленный правопорядок, и по-своему не права: «низы» нарушали действующие законы, а государство не обеспечивало им уровня прав, к которому подошло к тому времени общественное развитие.

Во многом из-за этого фигура Пугачева сегодня оценивается весьма противоречиво. Это и народный герой (с точки зрения естественного права), и именно таковым он представлялся несколько десятилетий в Советском государстве. Это и преступник с точки зрения позитивного права — действовавших тогда законов.

Другое неизбежное противоречие, возникающее между естественным и позитивным правом, заключается в ограничении первых вторыми.

Так, с одной стороны, в основополагающих документах (нормах позитивного права) говорится о том, что естественные права принадлежат каждому человеку от рождения (например, ч. 2 ст. 17 Конституции РФ). А с другой стороны, при определенных обстоятельствах, например при совершении преступления, естественное право человека может быть ограничено. Более того, по УК РФ предусматривается смертная казнь, что влечет за собой вообще лишение всех естественных прав (правда, в настоящее время суды в соответствии с решением и Президента, и Конституционного Суда России не могут выносить смертные приговоры). Эти ограничения устанавливаются нормами позитивного права.

16.2. СООТНОШЕНИЕ ИНТУИТИВНОГО И ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Понятие интуитивного права дано в психологической теории. Данная теория сложилась в XX в. Основоположителем ее является российский ученый Л.И. Петражицкий. Наиболее полно она изложена в его труде «Теория права и государства в связи с теорией нравственности».

Суть психологической теории. Главный источник права — чувства, инстинкты, психика людей. Именно психика, чувства, эмоции, переживания людей являются регулятором общественных отношений, именно они являются интуитивным правом. Интуитивное право в отличие от позитивного выступает подлинным регулятором поведения и поэтому должно рассматриваться как действительное право. Разновидностью переживаний интуитивного права являются переживания по поводу карточного долга, переживания детьми своих обязанностей в игре, которые соответственно формируют игорное право, детское право.

Интуитивное право носит императивно-атрибутивный (обязательно-притязательный) характер, т.е. представляет собой переживания чувства обязанности сделать что-то (императивная норма) и переживания чувства правомочия на что-то. Таким образом, интуитивное право отождествляется, по сути, с правосознанием.

Соотношение интуитивного и позитивного права. С точки зрения сторонников интуитивного права, субъекты общественных отношений в своем поведении руководствуются не позитивным правом (велениями государства), а эмоциями, психикой людей.

В связи с этим позитивному (официальному) праву придается ограниченное значение. Согласно теории Л.И. Петражицкого, роль государства в отношении права незначительна, практически ничтожна. Критикуя взгляд на право как веление государства, автор

отмечал, что реально правом оказывается не только то, что находится вне ведения государства, не пользуется его положительным официальным признанием, но и многое такое, что со стороны государства встречает враждебное отношение, подвергается преследованию и искоренению как нечто противоположное и противоречащее праву в официально-государственном смысле.

В то же время автор отмечает, что официальное право испытывает давление права интуитивного. Отсутствие взаимодействия права интуитивного и официального вызывает социальные потрясения.

Спорные моменты концепции:

а) природа права сводится исключительно к психологической, эмоциональной сфере индивида. Социально-экономические, политические и другие факторы, от которых также зависит природа права, в расчет не принимаются. А ведь психика человека формируется под влиянием соответствующих социально-экономических и политических факторов;

б) интуитивное право не имеет формально определенного характера. При данном подходе отсутствуют четкие критерии правомерного и неправомерного, законного и незаконного. Это может привести к трагическим последствиям. Так, в первые годы советской власти карательные органы использовали пролетарское (революционное) правосознание для борьбы с оппозицией, что способствовало массовому террору.

Положительное:

а) психологические процессы в обществе — такая же реальность, как экономические или политические процессы. Нельзя издавать законы (т.е. творить позитивное право) без учета социальной психологии, нельзя применять их, не учитывая психологического мира индивида;

б) роль правосознания в обществе возрастает, а значит, усиливается и влияние психологических факторов в правовых системах современных государств.

16.3. СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА И ЕЕ ОТНОШЕНИЕ К ПОЗИТИВНОМУ ПРАВУ

Социологическая юриспруденция начала формироваться в конце XIX в. В это время социология выделилась в самостоятельную отрасль знаний. Социологические теории права складывались, с одной стороны, путем формирования правовых концепций в рамках общей социологии, с другой — путем распространения социологических методов познания в юриспруденции.

Сторонники данной теории считают, что право возникает и действует при реализации законов. К родоначальникам социологической юриспруденции относят Ф. Жени (1861–1959, Франция), Е. Эрлиха (1862–1922, Австро-Венгрия), С.А. Муромцева (1850–1910, Россия), Р. Паунда (1870–1964, США).

С точки зрения сторонников социологической теории, **под настоящим правом понимаются юридические действия, юридическая практика, правопорядок, применение законов и т.п. Право — реальное поведение субъектов правоотношений — физических и юридических лиц.**

Формулируют такое живое право, прежде всего, судьи и администраторы. Они наполняют законы правом, выступая субъектами правотворчества.

Таким образом, социологическая юриспруденция, так же как и доктрина естественного права, выходит за рамки закона (позитивного права), однако не в сторону естественных прав и свобод, а в *сферу реализации права*, правоприменительной практики. Право воплощается не в законе (позитивном праве), а в сфере реализации законов.

Представители социологической школы называли позитивное право мертвым, книжным правом. В противовес ему они ставили «живое право», «право в действии».

Социологический подход концептуально формируется тогда, когда нормы права, рассчитанные на свободную конкуренцию, перестали удовлетворять значительную часть общества. В новых условиях развития капитализма суды под видом толкования фактически устанавливали новые нормы. В результате и появился тезис: «Право следует искать не в нормах, а в самой жизни».

В России после Октябрьской революции на почве критики старых законов также пропагандировался социологический подход. Так, П.И. Стучка объявил новые общественные связи самим правом. Однако вскоре от такого подхода отошли, так как стало появляться позитивное право Советского государства, которое следовало выполнять.

Спорные моменты социологической теории:

а) возникает опасность размывания понятия права. Если под правом понимать реализацию законов, то теряются четкие критерии правомерного и неправомерного, ибо сама по себе реализация может быть *законной* и *незаконной*;

б) в силу переноса центра тяжести правотворческой деятельности на судей и администраторов появляется больше возможностей для произвола судебных и административных органов;

в) отсутствие прочной нормативной основы позволяет решать юридические дела в пользу экономически и политически сильного.

Положительное:

а) учет *реальных процессов, происходящих в правовом регулировании*, их изучение на основе конкретно-социологических методов;

б) подчеркивается приоритет общественных отношений как содержания над правовой формой;

в) социологический подход полезен для законодателя и исследователей. Для познания права, решения вопроса об эффективности правовых норм, совершенствования законов следует изучать законодательство в действии, в жизни. Жизнь права — источник выявления пробелов, противоречий в нем.

16.4. «УЗКИЙ» И «ШИРОКИЙ» ПОДХОДЫ К ПРАВУ

Во второй половине 1950-х гг. рядом российских правоведов была выдвинута идея *«широкого» понимания права*.

Предлагалось наряду с нормами включать в право:

— правоотношения (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский);

— правоотношения и правосознание (Я.Ф. Миколенко);

— субъективные права (Л.С. Явич).

Это была попытка социологизации правопонимания в рамках позитивистской концепции.

Сторонники «широкого» подхода считают, что писаное (позитивное) право вследствие различных объективных и субъективных причин не в состоянии полностью и адекватно регулировать общественные отношения. В источниках права нередки пробелы, противоречия, неясности, встречаются устаревшие и несправедливые нормы права. Вследствие этого правоприменительная практика в дополнении, а иногда и вместо норм официального права вырабатывает свои нормы. Эти нормы права находятся в других источниках права, прежде всего в судебной и административной практике и т.д. Следует отметить, что сторонники «широкого» подхода к пониманию права не выработали общепризнанного определения понятия права, хотя два аспекта правопонимания (психологический и социологический) присутствуют в нем.

Сторонники «узкого» понимания права (позитивного права) считают, что нормы права содержатся исключительно в официальных источниках юридических норм, издаваемых государственными органами. Именно в них следует искать ответы на все вопросы, требующие правового разрешения. Правоприменительная практика не должна выходить за пределы официального (позитивного) права.

Споры сторонников «узкого» и «широкого» понимания права в отечественной юридической литературе ведутся постоянно. Так,

данная проблема стояла в центре научных дискуссий в конце 70-х — начале 80-х гг., в конце 80-х — начале 90-х гг. XX века.

Оба подхода имеют свои достоинства и недостатки. При «узком», позитивистском понимании права достоинством является его формальная определенность, обязательность, всеобщность, что способствует провозглашению и реализации режима строгой законности.

Недостаток позитивистского подхода заключается в том, что в силу разных причин могут действовать устаревшие нормы или приниматься нормы, идущие вразрез с объективной реальностью.

Данный недостаток позитивного подхода можно уменьшить с помощью «широкого» понимания права (судебная и административная практика, правосознание и т.д.). Позитивным моментом «широкого» подхода является рассмотрение права в действии.

Однако в «широком» подходе имеются уязвимые места.

1. Такое понимание права приводит к его неопределенности, нечеткости и неясности, способно подорвать основы законности. «Широкое» понимание права ставит правоприменителя в ситуацию неопределенности. Что, например, должен взять в основу решения суд: идеи правосознания, представления о свободе, справедливости, конкретное правоотношение, требующее защиты, или закон.

2. В понятие права включаются разнородные явления, хотя и связанные между собой: нормы, различного рода идеи (о равенстве, справедливости и т.д.), правосознание, правоприменительная практика, правоотношения, субъективное право. В этом случае право лишается однородности, становится явлением весьма неопределенным.

16.5. МЕСТО ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В ИЕРАРХИИ ЗАКОНОВ В ТЕОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ

Согласно теологической теории право создано Богом для регулирования жизни людей. При этом общественное регулирование осуществляется правителями государства. Так, в Законах Хаммурапи отмечается, что Хаммурапи, вавилонский царь, утвердил правду и справедливость по всей стране. Это произошло после того, как бог Мардук раскрыл ему суть справедливости и достойного управления людьми.

В христианской религии наиболее ярким представителем теологической теории являлся Ф. Аквинский. По его утверждению, **право — это система норм поведения, исходящая от Бога.**

Согласно его учению, мир основан на иерархии форм (божественная, духовная и материальные формы). Во главе иерархии сто-

ит Бог. Духовный мир возглавляется папой как наместником Бога на земле. По тому же иерархическому принципу организовано и общество: подданные подчиняются царям и светским властям. Соответствующее подчинение есть и в системе законов:

- *вечный закон* — сам божественный разум, управляющий миром;
- *божественный закон* — это Библия. Из нее человек черпает представление об истине;
- *естественный закон* — отражение вечного закона человеческим разумом. Он исходит из природы человека и не зависит от усмотрения государственных законодательных органов. По сути, это закон, отражающий естественные права человека;
- *человеческий закон* — это позитивное право, т.е. право, издаваемое государством. Но поскольку государство — это творение Бога, то и позитивное право также является отражением его воли.

Таким образом, позитивное право занимает низшую ступень в иерархии божественных законов. **При этом позитивное право (т.е. право, издаваемое государством) исходит от Бога через посредника (правителя, пророка, государство).**

Не следует думать, что теологические взгляды на право — это далекая история. Это и наша современность. Так, современные христианские воззрения на право выражены, например, в папских энцикликах (посланиях) к верующим христианам, в которых право рассматривается как право естественное и божественное.

В теологической теории есть моменты, с которыми трудно согласиться:

а) ее сторонники апеллируют не к знаниям, а к вере. Данная теория ограничивает рациональное исследование вопроса о происхождении права рамками веры;

б) теория позволяет субъектам, которые издают и применяют законы, избежать ответственности за законотворчество, правоприменение. Ведь согласно теологической теории и законотворчество, и правоприменение производно от воли Бога.

Положительное в теории. Авторы теории связывают понятия «право» (пусть и как выражение божественной воли) и «справедливость».

В целом же можно сказать, что данную теорию нельзя и прямо опровергнуть, и научно доказать. По сути, отношение к этой теории является вопросом веры в Бога.

Тема 17

ПОНЯТИЕ ПРАВСТВЕННО-АДЕКВАТНОГО ПРАВА. СУЩНОСТЬ, ПРИНЦИПЫ, ФУНКЦИИ ПРАВА. ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО

17.1. ПРИЗНАКИ ПРАВСТВЕННО-АДЕКВАТНОГО ПРАВА И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ПОЗИТИВНЫМ ПРАВОМ

Итак, мы рассмотрели различные школы права. Они по-разному осмысливают его сущность и происхождение. Следует отметить, что для субъектов правотворчества, для творцов законов, для исследователей поиск права (истинного регулятора общественных отношений, отражающего объективную реальность) очень важен. И в этом аспекте следует искать рациональное зерно в каждом научном направлении. Мы ранее отметили, что положительные моменты имеются во всех теориях права.

Поэтому в интересах эффективного правотворчества и в научных целях следует поддерживать различные подходы к праву, стремиться к их синтезу, к интегративному подходу в понимании права.

Через споры о праве решаются и многие практические вопросы. К таковым, например, относятся вопросы об источниках права, о ликвидации пробелов и противоречий права и т.д.

В то же время чаще всего, если вопрос ставится в практическую плоскость, следует искать единый взгляд, одну позицию. У юриста-практика, у простого гражданина должна быть полная определенность, на каком основании принимать соответствующее решение. Для государственных деятелей, для правоохранительных органов в связи с этим важен вопрос об утверждении строгого режима законности. Определенность в понимании права — исходное начало порядка в общественных отношениях.

С учетом сказанного можно отметить, что для правоприменителей и граждан главное значение имеют источники права, создаваемые и санкционируемые государством и охраняемые им (т.е. позитивное право). Для большинства субъектов правоотношений понятия «право» и «позитивное право» (его в юридической литературе иногда называют «закон») являются тождественными.

Однако с позиций современной юридической науки право и позитивное право могут быть тождественными понятиями только в том случае, если позитивное право отвечает интересам общества, является *нравственным и отражает объективную реальность*. Такое право можно назвать **нравственно-адекватным**. В таком случае

источники права (законы), создаваемые и санкционируемые государством, должны носить нравственно-адекватный характер или, как пишется в юридической литературе, быть правовыми законами. Закон, даже принятый надлежащим субъектом и в надлежащей процедурной форме, может не иметь правового содержания, быть *неправовым законом* и выражать политический произвол.

(Следует отметить, что слово «право» — исконно русское, обозначающее правду, праведность, истину, справедливость, правдивость, правоту. Термин «закон», скорее всего, появился вместе с христианской религией.)

Но в связи с этим возникают вопросы. Каковы **признаки нравственно-адекватного права, а следовательно, и правовых законов?**

Как было сказано ранее, сторонники естественной школы права отмечали, что законы могут быть неправовыми. Чтобы стать правовыми, они должны приводиться в соответствии с такими нравственными ценностями, как справедливость, свобода, равенство и т.д. Поэтому при характеристике правового закона исследователи говорят о нравственности права. Право при этом определяется как «нормативно закрепленная справедливость». Однако моральные категории субъективны и не могут рассматриваться в качестве четкого критерия разграничения правовых и неправовых законов.

В то же время в качестве признака правового закона можно обозначить *зафиксированность естественных прав человека в позитивном праве*. В связи с этим можно отметить, что в большинстве современных стран естественные права закрепляются нормами позитивного права.

Право должно учитывать и *социальную психологию* общества. Без влияния психологических факторов творить правовой закон нельзя.

Важным признаком права, а значит и правового закона, является *адекватность его существующим общественным отношениям*. Правовые нормы, идущие вразрез с объективной реальностью, не могут быть «кирпичиками» правового закона. Данный недостаток позитивного права можно уменьшить с *помощью социологического подхода (в том числе и «широкого» понимания права)*.

Как мы уже отмечали, позитивное право выражает государственную волю. В различные исторические периоды в различных странах государственную волю выражали:

- воля монарха;
- воля господствующего слоя (элиты);
- воля господствующего класса;
- воля большинства граждан государства.

В связи с этим, перефразируя Маркса, можно отметить, что право — это возведенная в закон воля монарха, господствующих слоев, групп, классов или большинства граждан. В случае если право выражает волю большинства граждан, можно говорить о нем как правовом. Поэтому в качестве важнейшего признака нравственно-адекватного права еще в конце XIX — начале XX в. в отечественной и зарубежной литературе предлагалась «**общая воля**», т.е. воля всего общества, нации или народа. По логике подобного предложения следовало считать правовыми лишь такие нормативные акты, которые адекватно отражают эту волю. Все же остальные акты следовало причислять к разряду неправовых. Данная постановка вопроса, несомненно, заслуживает одобрения и внимания.

Характеризуя признаки правового закона, следует отметить, что в реальной практике определить их трудно. Кто и каким образом может определить, содержится ли в том или ином законе «нормативно закрепленная справедливость», «общая воля»? Адекватен тот или иной нормативный правовой акт существующим общественным отношениям? Почему парламент как высший законодательный и представительный орган, призванный выражать волю и интересы всех слоев общества, издавать нравственные акты, в одних случаях издает законы, отражающие «общую волю», а в других — не отражающие ее?

К этому следует добавить, что в обществе с разноречивыми интересами однозначная характеристика закона как правового или неправового невозможна. Например, российские законы о приватизации, о налогах, о земле вызывают целый спектр разноречивых мнений в обществе.

Таким образом, абсолютные критерии определения правового закона найти трудно. Однако в демократическом государстве существует механизм признания закона в качестве правового или неправового. Он именуется **конституционным контролем**. Суть его состоит в том, что конституция любой страны должна воплощать общепринятые в этой стране представления о справедливости, равенстве, свободе. Таким образом, априорно признается, что конституция — это правовой закон. А все другие законы могут быть проверены на соответствие конституции или, что то же самое, на соответствие нравственно-адекватному праву. Если закон не соответствует конституции, то считается неправовым и отменяется.

Существует еще одно средство оценки правовой природы закона. Чем больше людей удовлетворено содержанием закона, тем

больше оснований считать такой закон правовым. Это можно выяснить опросом общественного мнения, а в некоторых случаях и провести референдум.

При оценке правовой природы закона следует иметь в виду еще некоторые обстоятельства:

а) на стадии подготовки и принятия закона его правовая или неправовая природа может только предполагаться. Выявляется же она в ходе реализации закона, в результате отношения к нему людей;

б) один и тот же закон может быть правовым и неправовым на различных исторических этапах развития общества;

в) оценка закона как правового и отношение к нему в значительной степени зависят от общей и правовой культуры общества. Каково само общество, таковы и его представления о праве и справедливости. С повышением уровня культуры изменяются и критерии, отделяющие правовой закон от неправового.

В случае если все источники права (законы) будут носить нравственно-адекватный характер (т.е. быть правовыми), то и право в целом будет нравственно-адекватным.

Итак, мы охарактеризовали основные признаки нравственно-адекватного права. К ним относятся:

- нравственность права, основополагающим критерием которого является «нормативно закреплённая справедливость»;
- учет социальной психологии общества;
- адекватность права существующим общественным отношениям, объективной реальности;
- закрепление естественных прав человека в позитивном праве;
- выражение в праве воли большинства граждан.

Ранее мы давали определение позитивного права. Напомним его. *Право — это исторически сложившаяся и развивающаяся система общеобязательных, формально определенных норм, имеющих общий характер, устанавливаемых и охраняемых государством, выражающих его волю и регулирующих значимые общественные отношения.*

С учетом рассмотренного материала мы можем дать определение права как нравственно-адекватного права, включив в него соответствующие признаки.

Нравственно-адекватное право — это позитивное право, адекватно отражающее объективную реальность, выражающее волю большинства граждан, закрепляющее естественные права человека, соответствующее нравственным ценностям общества и учитывающее его социальную психологию.

Данное право нормативно закрепляет справедливость, естественные права человека, социальную психологию общества, волю большинства граждан и адекватно отображает объективную реальность.

Категории «позитивное право» и «нравственно-адекватное право» соотносятся между собой как государство и правовое государство, т.е. как общее и особенное. Позитивное право имеет признаки, которые присущи, в том числе, нравственно-адекватному праву. Но не любое позитивное право является нравственно-адекватным, так как у нравственно-адекватного права имеются еще и свои специфические признаки.

Следует отметить, что в дальнейшем, когда мы будем говорить о современном понимании права, речь будет идти о нравственно-адекватном праве.

17.2. СУЩНОСТЬ ПРАВА

Как мы отмечали ранее, различные школы права по-разному трактовали понятие его сущности. Так, с точки зрения идеологов исторической школы сущность права, его смысл определяется духом, волей народа. По мнению Иеринга (реалистическая школа права), сущность права заключается в защите интересов человека. По мнению сторонников социологического подхода, сущность права выражается в **реальном поведении субъектов правоотношений. Этот перечень школ можно продолжить.**

Вспомним, что «сущность» как философская категория характеризует то главное в явлении, что определяет его природу.

Сущность права в конечном счете определяется в зависимости от ответа на вопрос: «Кто создает право и кому оно должно служить?»

Как известно, право является выражением воли государства. А это, как мы уже отмечали, есть не что иное как воля господствующего слоя, группы, класса или большинства граждан в зависимости от исторических условий.

В связи с этим в сущности права (как и в сущности государства) в зависимости от исторических условий на первый план может выходить либо классовое начало (насилие), что характерно для эксплуататорских государств, либо общесоциальное (компромисс), что все больше и больше проявляется в современных демократических государствах.

Классовая сущность права определяется как *воля господствующего класса*. Впервые право с волей правящей группы связал Т. Гоббс, который отмечал, что право есть продукт воли тех, кто имеет верховную власть над другими. Наиболее разработан этот вопрос в марксизме. «Право по своей сущности, — подчеркивали

К. Маркс и Ф. Энгельс, — есть возведенная в закон воля экономически господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни».

Общесоциальная (общечеловеческая) сущность права состоит в том, что право выражает *общую волю* населения, сформированную в результате компромиссов, взаимных уступок и согласования существующих в обществе интересов. Сторонники такого понимания сущности права исходят из того, что право утверждает абсолютные и вечные ценности добра и справедливости. Обычно эти ценности имеют либо естественное, либо божественное происхождение. Данный подход основан на стремлении людей к созданию идеального правопорядка, в котором будут гарантированы права и свободы каждой личности.

Оба подхода имеют право на существование. В сущности права, как и в сущности государства, на первый план может выходить либо классовое начало (воля господствующего класса), либо общесоциальная сущность (общая воля населения). Эти два начала и сочетаются в сущности права.

Оба подхода имеют и позитивное, и негативное. Первый подход (классовый) носит конкретный характер (воля господствующего класса довольно очевидна). Однако в таком случае вряд ли можно утверждать идеалы справедливости, так как право выступает средством насилия меньшинства над большинством.

Второй подход в этом отношении выигрывает. Его достоинством является стремление определить сущность права через общечеловеческие ценности справедливости, добра.

Однако следует отметить, что данные ценности носят конкретно-исторический характер. Например, людоедство (каннибализм) когда-то считалось частью священного ритуала. Среди некоторых народов, которые населяли Восточную Индию, было принято съесть своих родителей в знак уважения и почтительности. У них была распространена вера в то, что дух, заключающийся в том, кого съедает человек, переходит в него самого. Таким образом, чем больше человек из такого племени уважал своего отца, тем сильнее он желал его съесть. Такие были представления о добре.

В настоящее время представления о добре и зле также изменяются. Причем иногда переоценка нравственных начал происходит быстро.

Таким образом, при втором подходе имеется некоторая абстрактность общесоциального понимания сущности права. Кроме того, следует отметить, что в большинстве своем интересы и потребности людей не совпадают. Люди обладают различными способностями, неодинаковым социальным статусом, материальным поло-

жением. В таких условиях найти общечеловеческие ценности представляется достаточно трудно.

Следует отметить, что общесоциальная (общечеловеческая) сущность права наиболее полно находит выражение в нравственно-адекватном праве, о котором мы говорили выше.

17.3. ПРИНЦИПЫ ПРАВА

Принципы права — основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе права, выражающие его сущность и определяющие его функционирование.

Принципы пронизывают все правовые нормы. Они могут быть закреплены в нормативных актах, но могут, не будучи закрепленными, логически вытекать из совокупности норм права.

Основная классификация принципов права осуществляется по масштабу охвата ими правового пространства. По этому критерию принципы делятся на общеправовые, межотраслевые, отраслевые.

Общеправовые принципы (распространяются на право в целом, на все отрасли права). Общеправовые принципы права как правового закона сводятся к следующему:

а) *демократизм* означает, что нормы права принимаются при участии широких слоев населения:

- непосредственно (путем референдума);
- через избираемых депутатов в законодательных органах;
- опосредованно (при обсуждении законопроектов, когда свое мнение может высказать любой желающий);

б) *законность*: реализация права или обязанности основывается на строгом соблюдении установленной процедуры (например, право первоочередника на жилье предполагает предварительное оформление ордера на квартиру и других необходимых документов, а если первоочередник самовольно захватит квартиру, то будет за это отвечать, несмотря на наличие права на жилье; пресечение правонарушения в торговле на рынке без разрешения предполагает наложение административного взыскания, но никак, например, не применение огнестрельного оружия);

в) *социальная справедливость*: все граждане имеют равные правовые возможности для достижения определенных результатов в той или иной сфере деятельности. Вместе с тем в отношении малообеспеченных (больных, пенсионеров, многодетных, сирот и др.) принимаются законы, позволяющие создать им достойный уровень жизни. Данный принцип означает также, что в случае нарушения установленных в обществе правил наступает соответствующая юридическая ответственность;

г) *единство прав и обязанностей*: право как единое целое содержит в себе и права, и обязанности. Любое субъективное право может быть реализовано лишь при исполнении соответствующей обязанности другого субъекта правоотношения. Например, право на пенсию означает, что соответствующее должностное лицо службы социального страхования обязано решить данный вопрос по существу. Право на жизнь означает, что государство в лице законодательных и исполнительных органов обязано принимать меры по защите и охране этого важнейшего человеческого блага, и это делается, в частности, посредством деятельности органов внутренних дел;

д) *гуманизм* означает, что право закрепляет идею о том, что человек высшая ценность, отражает уважительное отношение к человеку вне зависимости от его социального и любого иного положения. Например, даже с приговоренным к смертной казни надлежит обращаться с уважением его человеческого достоинства.

В юридической литературе в качестве самостоятельных общеправовых принципов выделяются равноправие граждан, сочетание убеждения и принуждения, ответственность за вину, равноправие рас и наций.

Представляется, однако, что все они отражают отдельные аспекты вышеуказанных основных общетраслевых принципов.

Межотраслевые принципы распространяются на несколько смежных или родственных отраслей права.

Например, для уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, административно-процессуального и арбитражно-процессуального права характерны принципы:

- процессуальное равенство участников сторон;
- гласность судебного разбирательства;
- состязательность;
- презумпция невиновности.

Для отраслей уголовно-правового комплекса (уголовное право, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право) характерны следующие принципы:

- неотвратимость наказания;
- индивидуализация наказания;
- экономия уголовной репрессии (наказание должно быть не суровее, чем требуется для достижения его цели).

Отраслевые принципы распространяются на какую-либо отдельную отрасль права.

Например, для уголовно-исполнительного права характерны принципы:

- гуманизация условий отбывания наказания;
- исправление осужденных;
- индивидуализация воспитательного воздействия.

17.4. ФУНКЦИИ ПРАВА

Функции права — это основные направления его воздействия на общественные отношения, на поведение людей.

Под функцией права в литературе понимается также его социальное назначение.

Посредством функций осуществляются задачи, которые ставятся перед правом как социальным институтом. А поскольку нормы права принимаются государственными органами, то некоторые функции его по конкретным аспектам деятельности во многом совпадают с функциями государства (например, охрана правопорядка).

Функции права классифицируют по различным критериям:

- по направленности действия: *экономическая, социальная, политическая, экологическая и др.*;
- по социальному назначению: *воспитательная, культурная, информационная и т.д.*;
- в зависимости от основных задач, стоящих перед правом, выделяют две функции — *регулятивную и охранительную*. Эти две функции считаются основными функциями права.

Регулятивная функция права. Суть этой функции заключается в *регулировании, упорядочении общественных отношений*, установлении такого их состояния, которое диктуется наиболее важными интересами общества на данном этапе его развития. Эти интересы аккумулируются и выражаются представительными (законодательными) органами, избираемыми большинством взрослого населения.

Данная функция реализуется в основном путем закрепления соответствующих правил поведения (прав и обязанностей), а также средств их реализации в нормативных правовых актах. Например, Гражданским кодексом РФ предписываются правила заключения разного рода сделок, ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» определяются вопросы получения образования и деятельности образовательных учреждений.

В литературе (С.С. Алексеев) различают также **регулятивно-статическую функцию права** (закрепление неизменных общественных институтов, в рамках которых осуществляется реализация права, например формы государственного правления в конституции, института собственности в гражданском законодательстве и др.) и **регулятивно-динамическую функцию** (закрепление норм, регулирую-

ющих те или иные процедуры, например заключение сделок, поставку продукции и т.д.).

Охранительная функция права. Суть этой функции заключается в охране установленных (*социально полезных*) *общественных отношений* от различного рода посягательств со стороны правонарушителей.

Данная функция осуществляется в основном принятием и применением запрещающих норм, которые предусматривают юридическую ответственность в случае нарушения правовых запретов.

Наиболее ярко эта функция выражается в таких отраслях права, как уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, административное.

Следует иметь в виду, что разделение функций права на регулятивную и охранительную во многом условно, поскольку эти процессы (регулирование и охрана общественных отношений) взаимно переплетаются и переходят друг в друга.

17.5. ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО. СТРУКТУРА СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Рассмотренное нами выше понятие права как системы юридических норм понимается как право объективное, поскольку:

а) право должно адекватно отражать общественные отношения. В этом смысле оно создается и действует независимо от воли отдельных лиц. Здесь следует оговориться, что право в определенной мере зависит от индивида, поскольку он в некоторой степени, пусть косвенно, но участвует в формировании норм права (например, путем выборов депутатов законодательного органа), а в отдельных случаях он непосредственно, наряду с другими, вырабатывает их, например, при проведении референдума или в качестве члена законодательного органа. Вместе с тем нужно отметить, что нормы права должны отражать объективную реальность, и в этом аспекте они являются объективными;

б) нормы права отделены от конкретных индивидов (выражены в нормативных актах и других источниках права);

в) нормы права касаются неопределенного круга лиц.

Следует отметить, что данный смысл (объективное право) вкладывается в термин «право» и в словосочетания «российское право», «трудовое право», «изобретательское право», «международное право» и т.д. Термин «право» в подобных случаях не имеет множественного числа. Если термин «право» употребляется без оговорок, то под ним всегда подразумевается право в объективном смысле, т.е. система юридических норм.

Итак, под **правом в объективном смысле** понимается система юридических норм, выраженных (объективированных) в соответствующих нормативных актах (законах, указах, кодексах, конституциях) и других источниках права и не зависящих от каждого отдельного индивида.

Вместе с тем в разряд объективного права могут входить и нормы, которые не закреплены в позитивном праве. Речь идет о естественных правах, которые, как отмечалось ранее, действуют вне зависимости от того, признал их официально законодатель или нет.

В правовой науке и юридической практике используется понятие «**субъективное право**».

Субъективное право субъективно в том смысле, что оно, во-первых, связано с субъектом, принадлежит ему; а во-вторых, зависит от его воли и сознания.

Так, граждане имеют право на труд, отдых, охрану здоровья, имущество; организации располагают правами на имущество, на деятельность в определенной сфере государственной и общественной жизни. Во всех этих случаях идет речь о праве в субъективном смысле, т.е. о праве, принадлежащем отдельному лицу — субъекту права. **Право в субъективном смысле составляет система прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в действующем законодательстве, а также присущих индивиду от рождения.**

Иначе говоря, *субъективное право понимается как предусмотренная нормами права (объективным правом) мера возможного или дозволенного поведения индивида.*

Важно подчеркнуть, что субъективное право, возникая на основе объективного права, принадлежит конкретному субъекту, гарантируется государством и при необходимости защищается силой государственного принуждения.

Структура субъективного права. Субъективное право как мера возможного или дозволенного поведения *состоит из* нескольких *элементов-правомочий*, которые в совокупности составляют *структуру субъективного права*.

Имеются различные подходы к количеству и характеристикам таких правомочий. Большинство авторов (В.К. Бабаев, В.В. Лазарев, В.Н. Хропанюк, С.Н. Братусь и др.) выделяют два-три правомочия.

Однако более точной представляется позиция Н.И. Матузова, который в структуру субъективного права включает четыре правомочия, выражающихся в возможности:

1) **действовать**, т.е. в праве на собственное поведение управомоченного лица (*право-поведение*);

2) **требовать**, т.е. в праве на должное поведение со стороны других лиц (*право-требование*);

3) **пользоваться определенным социальным благом**, т.е. в праве удовлетворять свои материальные и духовные потребности (*право-пользование*);

4) **иметь защиту**, т.е. в праве обращаться в компетентные органы государства и привести в действие механизм принуждения в защиту своих интересов, если право нарушено (*право-притязание*).

Следует отметить, что субъективное право подкрепляется соответствующей юридической обязанностью (юридической, т.е. закрепленной в соответствующих нормах права).

Например, праву лица на получение образования (ст. 43 Конституции РФ) корреспондирует обязанность государственных органов и органов местного самоуправления обеспечить эту возможность (построить образовательное учреждение, оборудовать его, содержать штат преподавателей и т.д.). Такая обязанность вытекает прежде всего из Конституции РФ (ст. 2, 17, 43), и из текущего законодательства (прежде всего ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»).

Праву работника правоохранительных органов проверять у граждан документы, удостоверяющие личность, если есть основания подозревать их в совершении преступления или административного правонарушения, корреспондирует обязанность лица представить такой документ.

Если же правовой обязанности нет, то имеет место **простое дозволение**, а не субъективное право. Например, каждый может прогуливаться по улице, заводить дома кошку или собаку, ходить за грибами и ягодами. Здесь действует дозволительный принцип: «разрешено все, что не запрещено законом». Так, никто не обязан гарантировать предоставление тех же кошек, подвозки до места сбора грибов, и поэтому нет оснований говорить о субъективном праве.

Итак, в современной юридической науке термин «право» используется в нескольких значениях: объективное право, субъективное право.

Иногда термин «право» используется для **обозначения системы всех правовых явлений**, включая естественное право, право в объективном и субъективном смысле. Здесь его синонимом выступает «*правовая система*» (правовые системы англосаксонское право, романо-германское право, национальные правовые системы и т.д.). Кроме того, термин «право» употребляется и в *неюридическом смысле*. Существуют моральные права, права членов общественных организаций, права, возникающие на основе обычаев и т.д.

Тема 18

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И МОРАЛИ, ПРАВА И ЭКОНОМИКИ, ПРАВА И ПОЛИТИКИ, ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Критикуя нормативистскую теорию, мы отмечали, что нельзя согласиться с теоретиками данной школы, отрицающими связь права с экономическими, политическими, моральными и иными факторами. Поэтому покажем данную связь.

18.1. СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И МОРАЛИ

Соотношение права и морали проявляется в их *единстве, взаимодействии, различии и противоречии*.

Единство права и морали заключается в том, что они:

- имеют один и тот же объект регулирования — общественные отношения;
- принадлежат к социальным нормам;
- являются самыми универсальными регуляторами поведения;
- возникают в связи с волей и сознанием людей;
- являются показателями социального и культурного развития общества.

Взаимодействие права и морали проявляется в следующем:

- их требования во многом совпадают;
- различные поступки получают в глазах людей как правовую, так и моральную оценку;
- они поддерживают друг друга в деле упорядочения общественных отношений.

Эта поддержка может осуществляться в виде влияния морали на право и, наоборот, права на мораль.

Влияние морали на содержание и функционирование права.

1. В правотворчестве. Моральные воззрения общества должны быть выражены в законодательстве. Это положение можно определить как **объективный фактор** влияния морали на право. Соответствие законов моральному состоянию общества минимизирует государственное принуждение как средство обеспечения права. Мораль выступает как критерий оценки права. Право, не отвечающее ее требованиям, оценивается негативно, морально не одобряется. Таким образом, право (как мы называли его ранее, нравственно-адекватное право) должно быть нравственным, отвечаю-

щим принципам справедливости, в противном случае оно не получит признания в обществе.

Помимо объективного фактора влияния морали на право существует еще и **субъективный момент**. Законодатели *сами являются носителями определенной морали*. Их моральные воззрения неизбежно оказывают влияние на содержание принимаемых законов и иных нормативных актов.

2. В правоприменении. Решения правоприменителя должны не только соответствовать нормам права, но и не противоречить морали. Поэтому мораль оказывает влияние на правоприменительную деятельность государственных органов и государственных служащих. Она требует, чтобы юридические дела разрешались с учетом принципов нравственности. Эти принципы должны соблюдаться и в ходе совершения процессуальных действий (допросов, обысков, выемок, освидетельствования и т.д.), а также при вынесении конкретного, индивидуального решения по юридическому делу.

Влияние права на мораль. Право (имеется в виду, прежде всего, нравственно-адекватное право), в свою очередь, оказывает воздействие на мораль, способствует нравственному воспитанию членов общества. Это вытекает из того, что основные принципы, нормы права должны быть нравственными. В некоторых случаях право содержит прямые предписания соблюдать нормы нравственности и в случае их нарушения устанавливает неблагоприятные для нарушителя юридические последствия. ГК РФ предусматривает ответственность за причинение морального вреда, который наступает как следствие нарушения нормы морали. Особые нравственные требования право предъявляет к работникам юридической сферы. Законы о судах, прокуратуре, адвокатуре и т.п. требуют неуклонного соблюдения норм морали в соответствующей сфере профессиональной деятельности.

Отличие норм права от норм морали:

- *по происхождению.* Нормы права устанавливаются, санкционируются либо признаются государством. Право возникает вместе с государством. Нормы морали формируются в сознании людей и возникают вместе с обществом;
- *по форме выражения.* Нормы права, как правило, закреплены в специальных государственных актах, имеющих письменную форму. Мораль «живет» в сознании людей;
- *по способу обеспечения.* Нормы права обеспечиваются принудительной силой государства. Нормы морали обеспечи-

- ваются общественным воздействием, силой общественного мнения;
- *по сфере действия*. Право регулирует наиболее важные общественные отношения, которые поддаются правовому регулированию. Мораль может регулировать практически все общественные отношения;
 - *по времени введения в действие*. Правовые нормы вводятся в конкретно установленный срок. Нормы морали — по мере их осознания;
 - *по критериям оценки*. Нормы права регулируют общественные отношения с точки зрения законного и незаконного, правомерного и неправомерного. Нормы морали — с позиции «человечно — бесчеловечно», «справедливо — несправедливо» и т.д.;
 - *по структурной организации*. Нормы права представляют систему. Нормы морали не являются системой.

Противоречие между правом и моралью. Противоречия права и морали могут носить и субъективный, и объективный характер. В первом случае это возможно, когда законодатель, преследуя личные и корпоративные интересы, издает несправедливые законы, противоречащие нормам морали. В этом случае мы говорим о неправомерном законе.

Причины объективного характера сводятся к тому, что право может отставать от течения жизни. В то же время мораль зачастую активнее реагирует на происходящие в обществе изменения. Но бывают и такие ситуации, когда законодательство в силу своего прогрессивного потенциала опережает мораль. Примером такого противоречия может служить современная ситуация с частной собственностью на землю в России. Законодательное закрепление института частной собственности на землю не принимается определенными слоями российского общества.

Противоречия между правом и моралью *могут проявляться в следующем:*

- право может что-либо разрешать, а мораль это осуждает, запрещает. Приведенный пример с частной собственностью на землю показывает это противоречие;
- право что-либо запрещает, а мораль одобряет, разрешает. В качестве примера этого противоречия можно привести разрешение вопроса о смертной казни. Право во многих странах, по сути, запрещает применение смертной казни, а общественное мнение поддерживает ее;

- право порой содержит нормы «аморального» права. В недемократических государствах законы иногда бывают антигуманными, несправедливыми (неправовыми). Так, в нормативных актах Советского государства в 30-е гг. XX в. были нормы права, фактически поощрявшие доносительство и требовавшие от свидетелей давать изобличающие показания против родителей и близких родственников, что ни в какие времена не считалось моральным деянием.

18.2. СООТНОШЕНИЕ ПРАВА, ЭКОНОМИКИ И ПОЛИТИКИ

Соотношение права и экономики. Экономика — это совокупность общественных отношений, возникающих в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

В мире существуют две основные системы управления экономикой:

- 1) командно-административная, представляющая собой тотальное государственно-правовое регулирование экономики;
- 2) рыночная, сочетающая рыночные законы с разумным государственным регулированием экономики.

Понятие *разумного государственного регулирования* включает в себя:

а) определение основных направлений экономической политики государства (т.е. определение экономической функции). К этим направлениям в России, как мы уже отмечали ранее, можно отнести:

- поддержку производителей, в том числе малого предпринимательства (субсидии, льготное налогообложение, отстаивание интересов российских компаний на внутреннем и мировом рынке и т.д.);
- преимущественную поддержку высококонкурентных на мировом рынке и социально значимых для России производств (создание специальных зон, таможенная политика);
- целенаправленную инвестиционную политику (привлечение отечественного и иностранного капитала);
- создание эффективного экономического механизма аграрного сектора, и прежде всего обеспечение права частной собственности на землю;
- постепенное снижение темпов инфляции и торможение роста цен;
- подготовку и переподготовку кадров. Приостановление процесса «утечки мозгов»;

б) фиксирование законодательным путем пределов государственно-правового вмешательства в экономику;

в) законодательное закрепление и гарантирование всех форм собственности;

г) запрещение монополии и недобросовестной конкуренции;

д) установление правовой ответственности за правонарушения в области экономики;

е) регламентирование порядка разрешения конфликтов, которые возникают в связи с функционированием рыночных отношений.

В заключение следует отметить, что взаимоотношение права и экономики имеет две стороны. С одной стороны, совокупность экономических отношений (базисных) порождает необходимость их правового регулирования, юридического закрепления и охраны различных форм собственности. С другой стороны, право (правовая форма экономических отношений) проникает в экономическую жизнь общества в качестве важного компонента механизма экономических процессов. В силу этого право по отношению к экономике может играть как позитивную, так и негативную роль:

— позитивная: право способствует развитию экономики. Это происходит тогда, когда оно соответствует естественно-историческому ходу развития общества, объективным экономическим законам;

— негативная: право тормозит развитие экономики вследствие противоречия его объективным экономическим законам развития общества.

Соотношение права и политики. Напомним, что политика — это деятельность государственных органов, политических партий, общественных объединений в сфере отношений между социальными группами, нациями, государствами по поводу захвата, осуществления и удержания политической власти в обществе.

С позиций марксизма-ленинизма политика является концентрированным выражением экономики, а право — концентрированным выражением политики. Опираясь на идеологические постулаты марксизма, большевики создали соответствующую систему политических, экономических и правовых институтов, которые взаимосвязаны между собой и составляют сущность общественной системы. В этой системе первичными были идеология и политика. От них зависела судьба экономических отношений. А право использовалось для реализации политических и экономических установок партии.

В демократическом обществе соотношение права и политики должно быть иным.

С одной стороны, правовые нормы исходят от государства, которое является элементом политической системы общества. Таким

образом, интересы и потребности людей, прежде чем стать правом, должны быть опосредованы государственной политикой. И в этом смысле политика является как бы первичной по отношению к праву, так как последнее является средством осуществления государственной политики в различных сферах общественной жизни.

С другой стороны, деятельность всех субъектов политической системы, и в первую очередь государства и его органов, должна быть жестко регламентирована правом и не выходить за установленные им рамки. И в этом отношении мы можем говорить о приоритете права над политикой.

18.3. ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ МОДЕЛИ СООТНОШЕНИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

По вопросу о соотношении права и государства различают три концептуальные модели. Первая — **тоталитарная (этатическая)**, исходившая из приоритета государства над правом. В этом случае право рассматривается как некий придаток государства, как его следствие. Государство стоит над правом и им не связано.

Вторая модель — **либерально-демократическая**. Она утвердилась в русле естественно-правовой школы. С точки зрения такого подхода право верховенствует над государством, так как оно старше его и порождает его. Безусловный приоритет права над государством вытекает и из нерушимости естественного закона и неотчуждаемости естественных прав человека. Данная модель является философской платформой для утверждения идеи правового государства.

Третья модель — **реалистическая** — позволяет в определенной мере интегрировать две предыдущие модели. Согласно этому подходу связь между государством и правом носит характер двусторонней зависимости. Государство создает право, но в своей деятельности связано им. Такой подход позволяет избежать односторонности и выявить глубинные связи между государством и правом. С учетом этого рассмотрим данную модель подробнее.

Реалистическая модель исходит из того, что связь между государством и правом проявляется в трех аспектах: единстве права и государства, воздействии государства на право, влиянии права на государство.

Единство права и государства заключается в следующем:

- а) в основе их возникновения лежат одни и те же причины:
 - необходимость совершенствования управления обществом, связанная с его усложнением;
 - необходимость подавления сопротивления эксплуатируемых;

- необходимость организации крупных общественных работ, объединения в этих целях больших масс людей;
- необходимость ведения войн, как оборонительных, так и захватнических;
- необходимость поддержания в обществе порядка;

б) исходя их первой посылки можно заметить, что и государство, и право являются объективно необходимыми социальными явлениями. Возникнув в определенный исторический момент, они будут существовать вместе всегда в жизни общества;

в) у них существует общая цель — упорядочить общественные отношения и внести стабильность в жизнь общества;

г) и государство, и право вместе с развитием общества эволюционируют, совершенствуются, переходя от одного типа к другому.

Воздействие государства на право:

а) право формируется при непосредственном участии государства. Однако здесь следует отметить, что причины возникновения права (как и государства) коренятся в материальном способе производства, в сочетании экономических, исторических и прочих предпосылок. Недооценка этого положения приводит к абсолютизации положения о государстве как о создателе права. В этом основной недостаток этатического позитивизма, сторонники которого в буквальном смысле считают государство творцом права. Правильнее сказать, что государство не творит право, а создает право, придавая ему определенные юридические формы (нормативный правовой акт, судебный прецедент и др.), формально-юридический, всеобщий характер;

б) ощутимо воздействие государства на право проявляется в сфере реализации права. Оно в своей деятельности призвано создавать соответствующие предпосылки для использования гражданами, юридическими лицами предоставленных законом возможностей в целях удовлетворения своих интересов, для эффективного исполнения возложенных на них юридических обязанностей, для создания соответствующей атмосферы соблюдения установленных правовых запретов. Важным направлением деятельности государства является реализация норм права в форме правоприменения;

в) роль государства проявляется в официальном толковании норм права;

г) государство обеспечивает охрану права. Гарантией охраны права является государственное принуждение. Уже сама угроза государственного принуждения охраняет право, без чего немислим правопорядок.

Влияние права на государство:

а) для существования государства как организации право необходимо. Оно констатирует (конституционно фиксирует и легализует) существование и деятельность государства;

б) право законодательно закрепляет форму государства, его механизм, компетенцию государственных органов и должностных лиц;

в) право является средством осуществления функций государства;

г) оно выступает ограничителем государственного вмешательства в личную жизнь граждан, закрепляя и регулируя правовой статус личности в государстве;

д) право воздействует на государство при его взаимодействии с населением. Как государство воздействует на людей через право, так и граждане воздействуют на государство также через него;

е) в целом право выступает ограничителем государственного произвола. Оно создает юридические гарантии против возможной узурпации власти одной из ее ветвей. Право связывает, ограничивает государство в интересах личности, общества, т.е. оно стоит над государством для того, чтобы государство не доминировало над обществом.

Обозначенные положения о влиянии права на государство относятся к демократическим государствам, где преобладает метод цивилизованного управления социальными процессами с помощью права, которое, как мы отмечали, называется нравственно-адекватным. В антидемократических (тоталитарных) государствах преобладает метод насилия. В результате происходит навязывание обществу воли господствующей элиты, в том числе и с помощью неправового закона.

Раздел IV

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Тема 19

СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМА И ИСТОЧНИК ПРАВА. ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ ДАННЫХ КАТЕГОРИЙ. ВИДЫ ФОРМ (ИСТОЧНИКОВ) ПРАВА

19.1. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СОДЕРЖАНИЕ», «ФОРМА» И «ИСТОЧНИК ПРАВА»

Право, как и любой объект действительности, представляет собой единство **содержания и формы**. Под содержанием имеется в виду совокупность всех элементов объекта, взятых в единстве и взаимосвязи в процессе его функционирования. Форма — это способ внешнего выражения содержания.

В таком случае **под содержанием права** следует понимать совокупность юридических правил поведения (норм права), взятых в единстве и взаимосвязи в процессе регулирования общественных отношений.

Содержание права, как и любого явления социальной действительности, имеет определенную форму своего внешнего выражения. По форме права можно судить о его содержании, черпать сведения о праве.

Таким образом, **форма права — это способ внешнего выражения юридических правил поведения (норм права), взятых в единстве и взаимосвязи в процессе регулирования общественных отношений и позволяющих судить о содержании права (черпать сведения о праве)**.

Следует отметить, что способы внешнего выражения норм права могут быть различными. В силу этого существуют и различные виды форм права. Формы права в юридической литературе называются еще **источниками права**, т.е. формы права и источники права употребляются в качестве синонимов. Однако это тождественное употребление применяется не всегда.

В некоторых случаях используют и тот и другой термин, подразумевая под ними различные понятия. Так, Г.Ф. Шершеневич под

термином «источник права» понимал не форму внешнего выражения права, а истоки, вызывающие появление его. К ним он относил:

- 1) силы, творящие право (воля Бога, народная воля, правосознание);
- 2) материалы, положенные в основу того или иного законодательства (римское право послужило источником при подготовке германского гражданского кодекса);
- 3) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права (например, Русская Правда и др.).

Позднее многие исследователи поддерживали точку зрения Г.Ф. Шершеневича. Суть их рассуждений сводится к следующему. Форму права как способа внешнего выражения юридических правил поведения следует отличать от понятия источника, порождающего или объективно обуславливающего возникновение правовых норм. В этом случае источник отождествляется с истоком возникновения, развития, «питания» тех или иных норм права.

Так, по мнению Т.В. Кашанина и А.В. Кашаниной, источник права — это обстоятельства, вызывающие появление права. По их мнению, источники — это:

- объективная реальность (способ производства, формы собственности и т.п.);
- воля народа (лежит в основе референдумных норм);
- воля государства (лежит в основе централизованных норм);
- воля граждан (лежит в основе норм корпоративных и договорных).

По соотношению терминов формы права и источника права существует и компромиссная позиция. Так, с точки зрения Р.Т. Мухтаева, под понятием «источник права» подразумеваются условия и факторы, обуславливающие содержание правил поведения и сообщающих им качество правовой нормы. В качестве источника могут выступать правотворческая деятельность государства, его органов, воля общества, класса, материальные условия жизни. Результатом этой деятельности являются акты государства и его органов, выступающие формой права, придающей праву свойства государственно-властного характера. Однако, поскольку процесс и результат деятельности по созданию норм права разорвать нельзя, *целесообразно*, по мнению Р.Т. Мухтаева, *использовать понятия «форма права» и «источник права» как синонимы.*

Наконец, существует точка зрения, согласно которой источники права делятся на виды:

- источник права в материальном виде: базисные отношения, своеобразие способа производства, формы собствен-

ности и др. Эти материальные общественные отношения обуславливают содержание права и форму их внешнего выражения;

- источник права в идеальном смысле: совокупность юридических идей, уровень правовой культуры, правосознания, обуславливающие также содержание права и форму их внешнего выражения;
- источник права в специальном юридическом смысле.

В этом случае источник права и форма права тождественны.

Терминологический спор продолжается до сих пор. Подводя итог, можно отметить, что широкого самостоятельного распространения термин «форма права» не получил и используется в теоретической науке совместно и равнозначно с понятием «источник права». А на практике чаще используется термин «источник права». Данный термин является *традиционным*, и далее мы будем использовать его, понимая, что он является синонимом понятия формы права как способа внешнего выражения юридических правил поведения. Таким образом, **источники права — это государственно-официальные способы выражения и закрепления норм права**. Как правило, это официальные документы, закрепляющие юридические нормы.

В то же время можно отметить, что *источник права — способ выражения государственной воли*, которая выражается в правотворчестве, т.е. источник права является результатом правотворческой деятельности государственных органов.

При этом не следует забывать, что существует и другое понятие источника права, корня, истока возникновения, развития и питания норм права. Кроме того, в историко-правовой литературе встречается еще и свое понятие «источник права»: исторический источник права (например, Русская Правда) и источник нормативного акта (например, источником Соборного уложения 1648 г. являются более ранние нормативные акты, судебная практика, обычай).

Виды источников права. В национальных правовых системах имеются различные источники права. К ним относятся:

- доктрины и мнения выдающихся юристов;
- религиозные тексты;
- общие принципы права;
- общие принципы и нормы международного права;
- правовой обычай;
- нормативный договор;
- судебная практика; судебный (юридический) прецедент;
- нормативный правовой акт.

Наиболее важными источниками права являются нормативные правовые акты и судебные прецеденты. Мы их рассмотрим подробно в следующих главах.

Понятия остальных источников права будут даны ниже в данной теме.

19.2. ДОКТРИНЫ И МНЕНИЯ ВЫДАЮЩИХСЯ ЮРИСТОВ

На определенных исторических этапах доктрины и мнения юристов выступали в качестве официального источника права. Так было в Древнем Риме, где учения отдельных юристов или их групп (школ) получили в правовой жизни значение источников права. При этом отдельные юристы или их группы получали необходимый авторитет не при жизни, а часто через несколько столетий после смерти. Так, император Валентиниан III в 426 г. придал решающее значение сочинением пяти великих юристов прежнего времени (Папиниана, Павла, Ульпиана, Модестина и Гая) и сочинениям тех их предшественников, на которых они ссылались. В случаях разногласий между этими учеными суды учитывали мнение большинства, в случае равенства голосов решающее значение имело мнение Папиниана. Эти источники права имели консервативный характер.

В Российской империи в XIX в. труды отечественных ученых цивилистов (специалистов в области гражданского права) цитировал в своих решениях Правительствующий сенат, который в то время был высшим судебным органом Российского государства. Таким образом, мнения отечественных ученых юристов использовались в качестве неформального элемента правоприменения.

В настоящее время и в мире, и в России правовые доктрины не используются в качестве формального источника права. В то же время правовые доктрины:

- опосредованно влияют на законодателей. Им приходится становиться на сторону той или иной юридической концепции;
- генерируют идеи, создают понятия, способы, методы установления, толкования и реализации права.

19.3. РЕЛИГИОЗНЫЕ ТЕКСТЫ И ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА КАК ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Религиозные тексты. В некоторых странах формами (источниками) права выступают своды религиозных правил. В Средние века каноническое, церковное право в некоторых случаях было более авторитетно, чем государственные законы.

В настоящее время только мусульманское право официально считает формами (источниками) права религиозные тексты. В исламской религии совокупность предписаний верующим о том, что они должны делать и что не должны, называется «шариат» (в переводе с арабского «путь следования»). В основе мусульманского права находится **Коран**. Содержание Корана составляют высказывания Аллаха своему пророку и посланнику Мухаммеду. В нем собраны различные проповеди, молитвы, заклинания, всякого рода назидательные рассказы и притчи, произнесенные Мухаммедом в Мекке и Медине. Коран является моральной и религиозной основой мусульманского государства и права.

Следующей по значимости священной книгой мусульман является **Сунна**. Она является сборником адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных в VII–XI вв. Сунна — своеобразный итог толкования Корана, производившегося самыми авторитетными в мусульманском мире в первые десятилетия после смерти Мухаммеда богословами и юристами. Коран и Сунна не содержат ярко выраженных нормативных положений, поэтому на практике правоприменители редко обращаются к ним.

Нормативные положения содержатся в **Иджме**. Она содержит заключение древних правоведов, знатоков ислама, об обязанностях правоверных, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны. Религиозные нормы содержатся также в **Киясе**. В нем применяются те или иные установления Корана, Сунны или Иджмы к новым случаям. По сути, это рассуждения в области права по аналогии.

Следует отметить, что в российской правовой системе доктрины и мнения выдающихся юристов и религиозные тексты не являются источниками права.

Общие принципы права — это исходные начала правовой системы. Они лежат в основе права, выражают его сущность и определяют его функционирование. Под общими принципами права имеются в виду принципы демократизма, социальной справедливости, единства прав и обязанностей, законности, гуманизма и др. Подробно об этих принципах речь шла выше.

Эти принципы:

- предопределяют содержание конституционных прав гражданина, его отраслевых прав;
- носят универсальный характер;
- оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений.

Общие принципы права используются в правоприменении при отсутствии нормы права, которая должна регулировать конкретную жизненную ситуацию или аналогичную ситуацию. Более подробно об использовании общих принципов права в качестве источников права речь пойдет в теме, посвященной пробелам в праве.

19.4. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА КАК ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Об общих принципах и нормах международного права можно говорить как о самостоятельных источниках права в связи с тем, что ч. 4 ст. 15 Конституции РФ продекларировала, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Порядок применения принципов и норм международного права оговаривается в договорах России с иностранными государствами, в международно-правовых актах.

Основные принципы международного права зафиксированы в Уставе Организации Объединенных Наций. Широко признано, что принципы Устава ООН не могут быть отменены государствами в одностороннем порядке или по соглашению.

Отметим **основные принципы международного права.**

Принцип суверенного равенства государств. Данный принцип предполагает, что каждое государство обладает суверенитетом, согласно которому оно обладает такими свойствами, как верховенство на территории страны и независимость в международных отношениях. Вместе с тем каждое государство обязано уважать суверенитет других государств и их соответствующие права.

С данным принципом связан *принцип невмешательства во внутренние дела государств*, т.е. запрещены любые меры других государств или международных организаций, с помощью которых последние могут воспрепятствовать суверенному государству решать дела, входящие в его компетенцию.

Следующий важный принцип международного права — *принцип равноправия и самоопределения народов*. С одной стороны, он означает право народа распоряжаться своей судьбой, осуществлять право на самоопределение наций (право на национальный суверенитет). С другой — устанавливает запрет на осуществление деятельности, направленной на расчленение или нарушение территориальной

целостности суверенного государства. Поэтому с принципом самоопределения наций обычно увязываются другие важные принципы международного права — *принципы нерушимости границ и территориальной целостности государств*. Согласно им все страны должны уважать территориальную целостность каждого из государств; воздерживаться от превращения территории друг друга в объект военной оккупации, а также от любых иных действий, несовместимых с целями и принципами Устава ООН. Данные принципы (самоопределения и территориальной целостности) являются наиболее спорными в международном праве.

Важным является *принцип неприменения силы или угрозы силой и мирного урегулирования споров*. В соответствии с ним государства обязаны отказаться в международных отношениях от угрозы силой или ее применения, а также стремиться к разрешению своих споров путем переговоров, посредничества, судебного разбирательства и т.д.

Принцип уважения прав человека и основных свобод означает поощрение и развитие эффективного осуществления гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для ее свободного и полного развития¹.

Действие *принципа сотрудничества государств* направлено на всемерное развитие сотрудничества государств независимо от различий их политических, экономических, социальных и культурных систем в различных областях международных отношений с целью поддержания мира и безопасности, содействия международной экономической стабильности и общему благосостоянию народов².

Все принятые договоренности в международных отношениях следует выполнять. Поэтому *принцип добросовестного выполнения международных обязательств* представляет собой универсальную норму, выражающую юридическую обязанность государств и других субъектов соблюдать и выполнять обязательства, принятые в соответствии с Уставом ООН, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права и соответствующих им международных договоров и других источников международного права³.

¹ Международный пакт от 16.12.1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // БВС РФ. 1994. № 12.

² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года // Международная жизнь. № 12. 1970.

³ Федеральный закон от 16 июня 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 27. Ст. 2757.

19.5. ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ И НОРМАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Правовой обычай. Обычай — это устойчивое правило поведения, сложившееся исторически и вошедшее в привычку. Далеко не все обычаи, господствующие в обществе, есть обычаи правовые. Таковыми они становятся, если санкционированы государством. Таким образом, **правовой обычай — санкционированное государством исторически сложившееся правило поведения.** Характерные черты и особенности правовых обычаев в основном совпадают с типичными признаками неправовых обычаев с той весьма существенной разницей, что первые, будучи санкционированными государством, приобретают юридическую силу и обеспечиваются в случае их нарушения государственным принуждением. В то же время как неправовые обычаи, не обладая юридической силой и не будучи источниками права, обеспечиваются лишь общественным мнением.

Санкционирование обычая может осуществляться путем восприятия его судебной, арбитражной или административной практикой. Как правило, это происходит в судах. В таком случае при решении конкретной правовой ситуации судьи для выработки решения помимо обычая учитывают конкретные обстоятельства дела, мотивы и другие факторы.

Следует отметить, что санкционирование осуществляется путем отсылки к обычаю, а не текстуального закрепления его в законе. Если же содержание обычной нормы получило прямое текстуальное закрепление в законе или ином нормативном акте, то источником права в таких случаях становится нормативный акт, воспроизведший в своих статьях требования обычая. Например, практика работы представительных органов власти выработала неписанный порядок, когда первое заседание вновь избранного парламента открывает старейший по возрасту депутат. Так, например, начиная с 1936 г. сессии Верховного Совета СССР открывались старейшим по возрасту депутатом. Эта обычная норма очень долго не была нигде записана, пока не вошла в регламент Верховного Совета РСФСР, а далее — в Конституцию РФ 1993 г. Так из обычая возникала норма конституционного права.

В настоящее время обычай постепенно вытесняется (особенно в романо-германской правовой семье) нормативными правовыми актами. Но поскольку государственно-нормативное регулирование не может охватить все общественные отношения, подлежащие такому регулированию, обычай сохраняет свое значение в отдельных отраслях частного и в меньшей степени публичного права.

Нормативный договор. Признаки нормативного договора:

- *содержит нормы права;*
- *заключается добровольно, благодаря общности интересов, равенстве сторон, их согласии по всем существенным аспектам договора;*
- *устанавливает взаимную ответственность* сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств;
- *обеспечивается правом* (нормы права нормативного договора подкрепляются другими нормами права, содержащимися в других формах (источниках) права); в действующем законодательстве должна быть предусмотрена *санкция государственных органов в случае нарушения норм права нормативного договора.*

Таким образом, **нормативный договор** — это добровольное соглашение двух или более субъектов права, содержащее нормы права, основанное на равенстве сторон, их согласии по всем существенным аспектам договора и взаимной ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств.

Нормативные договоры широкое распространение получили в *международном праве*. Международный договор — это соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес, и призванное регулировать их взаимоотношения путем создания взаимных прав и обязанностей.

Важное значение имеют нормативные договоры в *гражданском праве*. К ним относится так называемый *публичный договор*, который заключается коммерческой организацией и устанавливает ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Такого рода договоры заключаются в сфере розничной торговли, услуги связи, энергоснабжения и т.д.

Договоры нормативного характера (коллективные договоры) могут заключаться в области *трудового права* между работодателем и работниками.

19.6. СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА. КЛАССИЧЕСКОЕ ПОНИМАНИЕ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Одним из важнейших источников права является судебный прецедент. Судебный прецедент — это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той или же низшей инстан-

ции при решении аналогичных дел. Прецедент как источник права известен еще с древнейших времен. В условиях Древнего Рима в качестве прецедентов выступали эдикты преторов (решения или предписания по конкретным вопросам). Первоначально они имели обязательную силу при рассмотрении аналогичных дел лишь для самих преторов, их принявших, и в течение срока (как правило, один год) пребывания их у власти.

Однако многие положения эдиктов одних преторов повторялись в других эдиктах вновь избранных преторов и приобретали, таким образом, устойчивый характер. Решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права.

Следует отметить, что в классическом понимании судебный прецедент появился и получил развитие в Англии. Еще в XIII в. в этой стране были образованы и действовали разъездные королевские суды. В своей деятельности они руководствовались в основном обычаями, а также практикой местных судов. В результате судьи вырабатывали общие нормы, принципы и подходы в рассмотрении споров из разных сфер общественной жизни. Таким образом складывалось **общее право** (англ. *common law*), которое первоначально было неписанным. Следует отметить то обстоятельство, что английское феодальное право практически не подверглось влиянию римского права.

В дальнейшем решения королевских судов стали использоваться в качестве руководства в принятии решений другими судами по аналогичным делам. Соответственно, судебная практика стала одним из основных источников права.

В XIV в. в Англии наряду с общим правом начинает функционировать и так называемое право справедливости. Оно возникло как апелляционный институт. Недовольные решением своих дел в судах общего права обращались «за милостью и справедливостью» к королю. Король делегировал свои полномочия лорду-канцлеру, который считался «проводником королевской совести». Он при решении дел применял нормы общего права, римского права или канонического права, руководствуясь «соображениями справедливости». В дальнейшем данный суд также стал использовать свои же судебные прецеденты. В конечном итоге общее право и право справедливости были объединены и в результате образовалось общее прецедентное право.

В связи с этим **прецедентное право** традиционно определяется как **право, состоящее из норм и принципов, созданных и принимаемых английскими судьями в процессе выполнения ими судебных решений.**

В настоящее время данный тип правовых систем существует в Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Северной Ирландии и ряде других стран. Примерно одна треть населения живет в правовых рамках, определенных именно англосаксонской правовой системой.

В рамках данной правовой системы прецеденты могут заимствоваться одними странами у других. Так, 50% прецедентного права Новой Зеландии заимствуется из Соединенного Королевства, 10% — из Австралии, некоторая часть — из Канады. В Австралии $\frac{1}{3}$ прецедентов основывается на «убедительности» английских прецедентов, около 1% — новозеландских. Сама Великобритания заимствует прецеденты из Австралии, Канады, Новой Зеландии (в общей сумме около 1%).

В Ирландии в силу сложившихся исторических особенностей взаимоотношения Великобритании и Ирландии установилось крайне негативное отношение к английским судебным прецедентам. В то же время заметно тяготение ирландских судей к американской практике. В судах часто цитируются дела Верховного суда США, реже — Высокого суда Австралии.

Таким образом, в классическом понимании судебный прецедент появился и получил развитие в Англии, а затем и в других странах англосаксонской правовой семьи. Поэтому рассмотрим основные признаки и понятие судебного прецедента как источника права, существующего в классическом понимании в Великобритании.

Классическое понимание судебного прецедента. Одним из важнейших признаков судебного прецедента является его **обязательность (императивность)**. В 1854 г. специальным парламентским статутом была *официально признана обязательность судебных прецедентов*. При этом были установлены следующие принципы прецедентного права:

- нижестоящий суд обязан следовать выводам высшего суда;
- высшие суды не зависят от решений низших судов;
- суд первой инстанции не связан решением другого суда этого же уровня;
- последующие решения палаты лордов (как высшей судебной инстанции) не должны противоречить своим же предыдущим решениям.

Таким образом, прецеденты устанавливаются **только высшими судебными инстанциями**, а не всеми судами. При этом из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены **большинством голосов членов суда**. В случае если мнения судей разделяются, то каждый

судья излагает свое мнение, однако такое мнение не имеет правовой силы прецедента. Но практикующие юристы изучают и подобные позиции, так как иногда такие мнения становятся мнением большинства спустя некоторое время.

Итак, суды соответствующей инстанции принимают решения, которые обладают следующими признаками:

- общеобязательность — ему должны следовать суды той же или низшей инстанции;
- имеют общий характер, так как распространяются на все аналогичные случаи;
- формально определены, так как закреплены в соответствующем документе.

К этому добавим, что данное решение принято компетентным государственным органом и за его неисполнение стоит возможность государственного принуждения.

Следует отметить, что данные признаки совпадают с признаками нормы права. Исходя из этого можно сделать вывод, что судебное решение обладает признаком нормативности, а значит, в нем содержится соответствующая норма права (прецедентная норма). Где же она находится?

Для ответа на этот вопрос рассмотрим структуру судебного прецедента. Он состоит из трех элементов.

1) Установление существенных фактов дела, прямых и производных. Производное установление фактов является выводом судьи (или присяжных, если они участвуют в деле), который строится на основании прямых фактов. Этот элемент получил название — **«постановляющая часть»**.

2) Следующим элементом судебного прецедента является **определяющая часть**. Здесь излагаются правовые принципы, применимые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств.

3) Заключительный элемент судебного прецедента — собственно **решение**, т.е. вывод, основанный на соединении двух первых действий.

С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является определяющая часть (*сущность решения*). Сущность решения (лат. *ratio decidendi*) можно определить как применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правоположение, на котором основано решение. Это правоположение (принципы, основа) является, по сути, **общей нормой права (прецедентной нормой)**, на основании которой и принимается судебное решение.

Выявление из общей формулы судебного прецедента основания решения — важная стадия формулирования прецедентной нормы. Основание решения (прецедентная норма) может применяться в качестве прецедента, когда судьи договорились об этом и факты, изложенные в деле, совпадают с фактами дела, в решении по которому было установлено основание решения.

Таким образом, судьи в некотором смысле творят право, но это правотворчество ограничено определенными и тщательно проведенными границами. Об этом говорится в деклараторной теории права. Ее автором справедливо считается авторитетный английский юрист Блэкстон (*Blackstone*). Он первым обобщил многовековую практику общего права и сформулировал ее основные идеи. Суть идей состоит в том, что судьи не творят право, а лишь декларируют или «открывают» его, что нормы права существуют объективно и независимы от судей.

В деклараторной теории Блэкстона нашли отражение передовые для того времени взгляды на природу права как на разновидность законов, данных человеку свыше. В этом смысле, по Блэкстону, законы права есть не что иное, как законы природы. Как и законы природы, правовые законы не могут изменяться, отменяться или вводиться по желанию людей или общества. Судьи — это «оракулы» права. Их решения — наиболее авторитетные свидетельства права, понимаемого как обычай, который составляет часть общего права. Судьи используют делегированную им государством власть не для того, чтобы творить новое право, а для того, чтобы утверждать естественное право, которое неизменно.

К этому добавим, что при принятии решений судебные органы утверждают не только естественные права человека, но и отражают такие реалии, как обычаи и традиции народа, житейский опыт судей, их политические воззрения и внутренние убеждения о понятии добра и справедливости, долга и ответственности.

Итак, к признакам судебного прецедента в классическом виде относятся:

- **обязательность;**
- прецеденты устанавливаются **только высшими судебными инстанциями**, а не всеми судами. При этом из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены **большинством голосов членов суда;**
- прецедентами могут быть только те судебные решения, которые включают в себя сущность решения (положения или принципа, или основы, на которой принимается реше-

ние) — той части решения, которая излагает прецедентную норму и носит обязательный характер;

- сущность решения (прецедентная норма) должна основываться на естественных правах человека и отражать нормы морали и такие реалии, как обычаи и традиции народа.

На основании данных признаков дадим определение классического судебного прецедента. **Судебный прецедент — это судебное решение высших судов, принимаемое большинством голосов его членов на основании прецедентной нормы по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел.**

19.7. РОССИЯ И СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ

В дореволюционной России отношение к прецеденту было неоднозначным. Одними теоретиками и практиками он признавался в качестве источника права, хотя и с оговорками о том, что это некая дополнительная, вспомогательная по отношению к закону форма права. Другими же авторами он полностью отрицается как самостоятельный источник права. При этом еще в дореволюционном Уставе торгового судопроизводства 1903 г. (ст. 148, 327) предусматривалось, что «коммерческим судам дозволялось, за недостаточностью законов, обосновывать свои решения на “примерах” решений, в том же суде состоявшихся»¹.

В Советском государстве в силу разных причин прецедентная форма права не признавалась. Официальная доктрина стояла на позиции, в соответствии с которой при режиме социалистической законности судебные и административные органы *должны применять право, а не творить его*.

В основу официальной концепции советского права был заложен тезис, согласно которому социалистическое право вообще, а советское в частности, не могло рассматривать судебный прецедент в качестве источника права, поскольку это ассоциировалось:

а) с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов;

б) с возможным судебным произволом в процессе одновременно выполнения правотворческих и правоприменительных функций;

в) с подрывом или же, по меньшей мере, ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов.

В постсоветской России позиция ученых в отношении к судебному прецеденту как к одному из источников права вообще и рос-

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 2. М., 1995. С. 89.

сийского права в частности стала меняться. Во многом это обусловлено реалиями того времени (смена формы государства, изменения, проходящие в экономической, социальной, идеологической и иных сферах общественной жизни).

Следует отметить, что в российской правовой системе в той или иной форме прецедент существовал и существует.

Так, *применение аналогии* есть не что иное, как элемент прецедентного регулирования.

Постановления (разъяснения) Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ также можно отнести к прецедентному регулированию.

Следует отметить, что юридическая природа данных постановлений (разъяснений) по отдельным категориям дел, которые выносились на основе обобщений судебной практики, являются дискуссионными в российской юридической науке. При этом существуют такие подходы:

- одни авторы отрицают нормативный характер этих документов (поскольку там отсутствуют нормы права), называя их *актами толкования*;
- другие, наоборот, признают нормативную природу данных документов и предлагают считать их *ведомственными нормативными актами*;
- существует и точка зрения, в соответствии с которой предлагается разделять собственно *судебный прецедент* и *прецедент толкования*.

В последнем случае *прецедент толкования* играет по отношению к закону подчиненную роль и может использоваться судьями для обоснования своих решений постольку, поскольку они с ними согласны. Решения таких авторитетных органов, как Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, помогают судебному корпусу принять справедливое и законное решение по делу.

Какая позиция ближе к истине? На наш взгляд, постановления ВС РФ и ВАС РФ являются актами, разъясняющими и развивающими положения конкретизирующих актов (так же, как подзаконные акты конкретизируют нормативные акты, обладающие высшей юридической силой). В этом смысле постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ по юридической силе весьма сходны с подзаконными актами.

Но постановления высших судебных органов осуществляют и процесс толкования. Толкование как уяснение содержания норм права является важнейшей функцией судов, и постановления пленумов направлены, прежде всего, на выработку у судов едино-

образных подходов по вопросам применения того или иного законодательного акта. Однако в ходе выявления истинного смысла определенного нормативного положения возникает необходимость в его конкретизации, которую суд вынужден осуществлять, фактически создавая новые правила общеобязательного характера. Подобная ситуация возникает и в случае пробела в праве, так как отношение, вызывающее правовые последствия, должно быть урегулировано правовыми нормами в любом случае. «В постановлениях пленума Верховного Суда, — справедливо замечает В.В. Лазарев, — всегда содержались, содержатся и не могут не содержаться правила поведения общего характера, которые обращены отнюдь не к определенному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу лиц в связи с возможностью их обращения в судебные органы. Единичное применение норм права никогда не исчерпывает содержание руководящего разъяснения. Руководящие разъяснения (указания) пленума хотя и временно, но восполняют пробелы в законодательстве, вносят новый элемент в правовое регулирование. Постановления отличаются достаточной определенностью и содержат положения нормативного характера, имеющие юридическую силу»¹.

Таким образом, Постановления ВС РФ и ВАС РФ, осуществляющих судебный надзор за деятельностью соответственно судов общей юрисдикции и арбитражных судов и дающих разъяснения по вопросам судебной практики и появляющиеся как результат обобщения деятельности судов по рассмотрению какой-либо категории дел, имеют двойственную природу. Они являются *и актами толкования, и соответствующими ведомственными нормативными актами*, играющими по отношению к закону подчиненную роль, т.е. постановления ВС РФ и ВАС РФ являются соответствующими источниками права. Но они не являются прецедентами, поскольку не являются актами правосудия (судебными решениями), поскольку акт правосудия завершает разбирательство того или иного дела непосредственно в судебном заседании.

Практика Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, когда они выступают **в качестве судов первой инстанции**, управомоченных на непосредственное исследование и установление в судебном заседании обстоятельств дела, вынесения по нему соответствующего индивидуального судебного акта — решения или приговора, — имеет разное значение.

1. Если в решениях ВС РФ и ВАС РФ содержится уяснение закона (результат толкования), то его можно назвать разъяснитель-

¹ Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999. С. 141.

ным предписанием, обладающей «условно нормативным характером», ибо оно имеет условно общеобязательное и общее значение. Это объясняется тем, что результат толкования, содержащего государственно-властное веление, не обладает в полном понимании этого слова общеобязательностью, так как формально не обладает данным признаком. Однако данная практика оказывает воздействие на решения нижестоящих судов, выполняя роль ориентира, молчаливо признаваемого судебским обществом.

2. Если решение ВС РФ и ВАС РФ принято по аналогии закона или аналогии права, то они в своем вердикте закрепляют норму, которая, по сути, является общеобязательной. Значительное количество судей считают, что практика высших судов соответствует здравым началам справедливости и может служить ориентиром в творческом поиске правильного решения в сходных затруднительных случаях, придает решениям высших судов по конкретным делам неформальный, нигде и никем не предписанный авторитет. В таком случае данную норму можно назвать «условно прецедентная норма», а решение — условным прецедентом.

Следует отметить, что своеобразной формой выражения судебной практики ВС РФ и ВАС РФ являются информационные письма Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которыми они информируют нижестоящие суды о результатах рассмотрения вопросов судебной практики. К формам выражения судебной практики можно также отнести обзоры судебной практики, решения по конкретным делам, текущую переписку судов, материалы работы Научно-консультативного совета¹.

В связи с появлением в российской правовой системе **Конституционного Суда РФ**, естественно, встал вопрос о юридической природе его постановлений.

Данный судебный орган осуществляет негативное и позитивное правотворчество.

Негативное правотворчество проявляется в решениях о неконституционности нормативных актов либо их отдельных положений. Суд, отменяя действие актов либо их отдельных положений, фактически осуществляет нормотворческую деятельность в рамках своих «негативных законодательных полномочий», установленных Конституцией РФ.

Такого рода решения Конституционного Суда РФ имеют признаки:

¹ Бошино С.В. Судебная практика: способы выражения // Государство и право. 2003. № 3. С. 20.

- общеобязательности;
- издаются компетентным государственным органом (Конституционным Судом РФ);
- охраняются и обеспечиваются государственным принуждением;
- имеют общий характер;
- формально определены.

Эти признаки полностью совпадают с признаками нормы права, т.е., отменяя норму права, КС РФ осуществляет правовое регулирование, создает новую норму. В соответствии с этой нормой наступают правовые последствия. Правовые последствия признания конкретной нормы неконституционной определяются ст. 87 Закона о Конституционном Суде, которая гласит, что признание нормативного акта или договора между органами государственной власти либо отдельных их положений не соответствующими Конституции является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте или договоре, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения, какие были предметом обращения. Все они не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Постановления Конституционного Суда РФ, осуществляющее негативное правотворчество, являются источниками права, но не являются прецедентами, если не включают в себя сущность решения (положения или принципы, на основании которых принимается решение).

Позитивное правотворчество проявляется в том, что в своих решениях Конституционный Суд РФ при разрешении конкретных дел формулирует соответствующую правовую позицию. *Правовые позиции* КС РФ представляют собой его отношение к определенным правовым проблемам, закрепленное в решениях. Это результат анализа аргументов и выводов суда, образующих интеллектуально-юридическое содержание судебного решения, толкование конституционных норм и норм отраслевого законодательства. Следует подчеркнуть, что правовые позиции могут содержаться в любых постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ. Примером выработки КС РФ правовых позиций является следующий случай. Ввиду возникших проблем в вопросах толкования понятий «налог» и «сбор», «законно установленные налоги и сборы», ввиду отсутствия легального определения данных понятий, конституционные понятия «налог», «сбор», «законно установленные налоги и сборы» были даны Конституционным Судом РФ в

постановлениях от 17 декабря 1996 г. № 20-П и от 11 ноября 1997 г. № 16-П¹.

Следует отметить, что нормы, зафиксированные правовыми позициями, стоят по юридической силе выше норм, содержащихся в проверяемых законах и иных актах.

Постановления КС РФ, содержащие правовые позиции, дают основание говорить о позитивном правотворчестве. К признакам данного рода постановлениям относятся:

- общеобязательность;
- принимается высшей судебной инстанцией;
- принимается большинством голосов;
- включает в себя сущность решения (положения или принципы, на основании которых принимается решение).

В таком случае можно говорить о совпадении признаков постановления КС РФ и судебного прецедента в классическом виде. Следовательно, постановления КС РФ такого рода являются судебными прецедентами.

Тема 20

НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

20.1. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Из современных источников права наибольшее распространение получили нормативно-правовые акты. Они имеют признаки, отличающие их от иных формально схожих (но не правовых) актов, содержащих типичные нормативные предписания, выраженные в документально-письменной форме (уставы политических партий, разнообразные акты общественно-политических движений и общественных организаций и т.д.). **Признаки нормативных правовых актов:**

- *исходят от государства;*
- являются результатом деятельности *компетентных (уполномоченных на то законом) субъектов правотворчества по установлению, изменению или отмене юридических норм;*
- содержат в себе *нормы права;*

¹ Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Влияние судебных решений Конституционного Суда РФ на совершенствование налогового законодательства // Юрист. 2002. № 10. С. 47.

- имеют *определенную документально-письменную форму* (закон, указ, постановление и т.д.);
- *принимаются и осуществляются в юридически урегулированном процедурно-процессуальном порядке*;
- их *реализация обеспечивается комплексом мер государственного воздействия, в том числе и государственного принуждения*.

Таким образом, **нормативный правовой акт — это юридический документ, принятый в установленном порядке компетентными субъектами правотворчества, содержащий нормы права и обеспечиваемый мерами государственного воздействия.**

Нормативный акт является наиболее совершенной на сегодня формой права. Как основная форма права нормативный акт используется в странах с романо-германской (континентальной) системой права. Все активнее он применяется и в странах с англосаксонской системой права.

Нормативные акты классифицируются по различным критериям. Основным из них является юридическая сила. По данному основанию нормативные акты делятся на законы и подзаконные акты.

20.2. КОНСТИТУЦИЯ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ФУНКЦИИ

Как мы отметили, по юридической силе нормативные акты делятся на законы и подзаконные акты. Но кроме этого имеется еще и «закон законов» — **конституция. Конституция — это основополагающий учредительный политико-правовой акт, закрепляющий основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, определяющий форму государства и его властные органы.** Конституция является основным законом государства.

Основные черты конституции:

а) *основополагающий характер*. Конституция как акт высшей юридической силы является нормативной базой всего законодательства. Она обеспечивает внутреннее единство норм национальной правовой системы и эффективные правовые связи с зарубежными правовыми системами;

б) *реальность конституции*. Данный признак предполагает ее соответствие сложившимся общественным отношениям;

в) *народность конституции*, что предполагает:

- участие народа в создании и принятии конституции (общенародные дискуссии о новой конституции, разработка, принятие конституции избранным народом парламентом, принятие конституции народом на референдуме);

- отражение в нормах конституции мнения народа (конституция должна соответствовать желанию народа).

Важнейшим признаком конституции является ее *стабильность*. Этот признак предполагает повышенную устойчивость конституционных норм, что достигается особой процедурой принятия конституции, внесения в нее изменений и дополнений (как правило, конституция принимается высшими органами государственной власти — квалифицированным парламентским большинством либо народом на референдуме). Конституции, отвечающие требованиям стабильности, носят «жесткий» характер.

Виды конституций. В зависимости от соответствия или несоответствия ее объективной реальности:

- *реальные*. Это те конституции, которые соответствуют сложившимся общественным отношениям;
- *фиктивные*. Они не отражают фактического состояния общества. Так, конституции недемократических государств зачастую только декларируют права и свободы человека, устанавливают демократическую по форме систему органов государственной власти, однако на практике права и свободы человека, закрепленные в конституции, не соблюдаются, а носят показной, фиктивный характер.

По форме изложения конституции делятся:

- на *писаные*. Они зафиксированы в Основном законе;
- *неписаные*. В этом случае под конституцией понимается несколько правовых актов и даже правовых обычаев (например, в Великобритании, Швеции и др.).

По порядку принятия:

- *октроированные (дарованные «сверху»)*. В настоящее время такие конституции существуют в Непале, Лихтенштейне;
- *принятые соответствующим органом* (учредительным собранием, законодательным собранием и т.д.) в особом процессуальном порядке. Так, в США конституция была принята Конституционным конвентом в 1787 г.;
- *принятые на референдуме* (Франция в 1958 г., Россия в 1993 г.).

По порядку изменения:

- *«жесткие»*. Характеризуются сложной процедурой внесения в них изменений и дополнений (об этой процедуре речь шла выше);
- *«мягкие»*. В них изменения и дополнения вносятся, как и в обычные законы.

Функции конституции. К функциям конституции (ее предназначению) относятся:

- учредительная;
- организаторская;
- идеологическая;
- стабилизирующая;
- программная.

Учредительная функция конституции выражается в том, что она узаконивает (легитимизирует) основы конституционного строя, само государство, систему государственных органов.

Организаторская функция конституции заключается в том, что она устанавливает порядок осуществления государственной власти, взаимодействия между составными частями государственного аппарата.

Идеологическая функция конституции состоит в том, что она является идеологической базой проводимой государственной политики.

Стабилизирующая функция заключается в том, что конституционные нормы отличаются повышенной стабильностью. Это способствует развитию общества в определенном русле, не позволяет бросаться из крайности в крайность, резко менять политический и экономический курс.

Программная функция заключается в том, что конституция может содержать ряд программных положений, которые выступают в качестве ориентира на будущее.

20.3. ЗАКОН И ПОДЗАКОННЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

Законы. Особое место в системе нормативных правовых актов занимают законы. Их ведущее положение определяется следующими признаками:

- принимаются *только* законодательными (представительными) органами государственной власти или непосредственно народом в ходе референдума. Их принятие, изменение, дополнение или отмена осуществляются в особом процессуальном порядке;
- обладают *высшей юридической силой*. Содержание всех иных нормативных правовых актов не должно противоречить закону, и никто не вправе отменить или заменить закон, кроме органа, издавшего закон;
- регулируют *наиболее важные, основополагающие* отношения.

Таким образом, закон — это принятый в особом порядке акт законодательного органа, обладающий высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений.

Подзаконные нормативные правовые акты. Признаками подзаконных нормативных актов, которые отличают их от законов, является то, что они:

- издаются в соответствии с законом;
- регулируют отдельные конкретные аспекты общественных отношений.

Таким образом, подзаконный акт — это нормативный акт, издаваемый в соответствии с законом компетентным органом, направленный на исполнение и развитие законодательных положений и регулирующий отдельные конкретные аспекты общественных отношений.

Тема 21

НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

21.1. НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ КАК ОСНОВНОЙ ИСТОЧНИК РОССИЙСКОГО ПРАВА. КЛАССИФИКАЦИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Напомним, что **нормативный правовой акт** — это юридический документ, принятый в установленном порядке компетентными субъектами правотворчества, содержащий нормы права и обеспечиваемый мерами государственного воздействия.

Нормативный правовой акт является основным источником права в романо-германской (континентальной) правовой семье. Все активнее он применяется и в странах с англосаксонской системой права, и в других правовых системах. Ведущую роль нормативный правовой акт имел и имеет и в российской правовой системе на всех этапах ее исторического развития.

Нормативные акты в российском праве классифицируются по следующим основным критериям: по субъекту правотворчества, по юридической силе, по сроку действия, по сфере действия, по предмету правового регулирования.

По субъекту правотворчества нормативные акты делятся:

- на *акты законодательной власти*, принимаемые федеральными законодательными органами, а также законодательными органами субъектов федерации;

- *акты исполнительной власти*, принимаемые органами исполнительной власти на различных уровнях: президентом, правительством, министерствами, главами администраций субъектов федерации;
- *акты органов местного самоуправления*;
- *локальные нормативные акты*, принимаемые в разного рода организациях (например, в вузах принимаются уставы).

По юридической силе нормативные акты делятся на законы и подзаконные акты.

По сроку действия нормативные акты делятся:

- на *постоянные* — не ограничены в своем действии временными рамками;
- *временные (срочные)* — ограничены конкретными сроками (годовой бюджет, ввод и отмена чрезвычайного положения и т.д.).

По сфере действия:

- *общегосударственные* — действуют на всей территории страны;
- *региональные* — действуют на территории одного или нескольких субъектов федерации;
- *локальные* — действуют на одном предприятии или в учреждении.

По предмету правового регулирования — нормативные акты, регламентирующие отношения:

- *в государственно-правовой сфере*;
- *в уголовно-правовой сфере*;
- *в гражданско-правовой сфере и т.д.*

21.2. КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЕЕ ВИД, ЧЕРТЫ И ФУНКЦИИ

Важнейшим нормативным правовым актом в Российской Федерации является Конституция — «закон законов». *Конституция — это основополагающий учредительный политико-правовой акт, закрепляющий основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, определяющий форму государства и его властные органы.*

Конституция РФ является в основном *реальной*, так как ее содержание в значительной мере соответствует сложившимся общественным отношениям. Хотя многое еще предстоит сделать, чтобы все положения Конституции РФ носили не декларативный характер, а ее демократические принципы были реализованы на практике.

Следует отметить, что реальность Конституции РФ во многом предопределяет такую ее *черту, как основополагающий характер*. Конституция как акт высшей юридической силы является нормативной базой всего законодательства. Она обеспечивает внутреннее единство норм национальной правовой системы и эффективные правовые связи с зарубежными правовыми системами, а также является нормативной базой всего законодательства.

По форме изложения Конституция РФ является *писаной*, так как ее положения зафиксированы в одном правовом акте (Основном законе).

Принята она *на всенародном референдуме* в 1993 г. Это, в свою очередь, предполагает *такую черту конституции, как народность*, поскольку участие народа в создании и принятии конституции, принятие ее на референдуме показывает, что в нормах Конституции РФ отражается мнение народа.

По порядку изменения она является «жесткой», так как характеризуются сложной процедурой внесения в себя изменений и дополнений. «Жесткий» характер Конституции РФ обеспечивается сложной процедурой внесения в нее изменений и дополнений.

Существуют **четыре способа внесения изменений и дополнений в Конституцию РФ:**

1) в случае если субъект Федерации изменяет свое название, новое наименование субъекта вносится в текст Конституции РФ (в ч. 1 ст. 65) указом Президента РФ (например, новое название Республики Северная Осетия — Республика Северная Осетия — Алания было включено в текст Конституции РФ Указом Президента РФ от 9 января 1996 г.);

2) в случаях изменения конституционно-правового статуса субъекта РФ либо включения в состав РФ нового субъекта изменение в ч. 1 ст. 65 осуществляется федеральным конституционным законом;

3) изменение статей всех глав Конституции РФ, кроме глав 1, 2 и 9 («Основы конституционного строя», «Права и свободы человека и гражданина», «Конституционные поправки и пересмотр Конституции»), производится, если соответствующую поправку одобрило не менее $\frac{2}{3}$ от общего числа депутатов Государственной Думы и $\frac{3}{4}$ от общего числа членов Совета Федерации, а также не менее чем $\frac{2}{3}$ законодательных (представительных) органов субъектов Федерации (т.е. фактически поправка вносится федеральным конституционным законом при его ратификации $\frac{2}{3}$ органов законодательной власти субъектов РФ);

4) статьи глав 1, 2, 9 («Основы конституционного строя», «Права и свободы человека и гражданина», «Конституционные поправ-

ки и пересмотр Конституции») не могут быть изменены путем внесения поправок, а их изменение возможно только в результате принятия новой Конституции.

Новая Конституция России может быть принята в результате сложной процедуры, включающей несколько стадий:

Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, Правительство РФ, $\frac{1}{5}$ депутатов Государственной Думы или членов Совета Федерации вносят в Федеральное Собрание РФ предложение о принятии новой Конституции;

если данное предложение будет поддержано $\frac{3}{5}$ от общего числа депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное собрание;

Конституционное собрание может либо подтвердить неизменность Конституции, либо разработать проект новой Конституции;

Конституционное собрание имеет право принять Конституцию $\frac{2}{3}$ голосов своих членов либо вынести проект на всенародное голосование (референдум);

новая Конституция считается принятой на референдуме, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в референдуме.

Следует отметить, что большинство статей Конституции РФ, в которые можно вносить поправки, тесно связано со статьями глав 1 и 2 («Основы конституционного строя» и «Права и свободы человека и гражданина»), которые не могут быть пересмотрены. Это приводит к тому, что в Конституцию РФ очень трудно вносить поправки вообще.

Отметим, что «жесткий» характер Конституции РФ определяет ее *стабильность* — повышенную устойчивость конституционных норм.

Как мы отмечали ранее, к **функциям конституции** (ее предназначению) относятся: учредительная; организаторская; идеологическая; стабилизирующая; программная. Соотнесем эти функции с российской Конституцией.

Учредительная функция конституции. В Российской Федерации эта функция Конституции РФ проявилась в том, что она учредила новые высшие органы государственной власти — Государственную Думу и Совет Федерации, узаконила (легамитизировала) основы конституционного строя и т.д.

Конституция РФ не только учредила новые органы государственной власти, но и установила порядок осуществления государствен-

ной власти, взаимодействия между составными частями государственного аппарата, что и является ее *организаторской функцией*.

Идеологическая функция конституции заключается в том, что она является идеологической базой проводимой государственной политики. Так, в Советском государстве в Конституции отражались марксистские взгляды на общество, государство и право, что отражалось на государственной политике. Современная Конституция РФ основана на идеологии демократии и политического плюрализма, приоритета прав и свобод человека, рыночной экономики, что сказывается и на государственной политике.

Мы уже отмечали, что конституционные нормы Российской Федерации отличаются повышенной стабильностью, что определяется «жесткостью» Конституции. В этом и проявляется *стабилизирующая функция Конституции РФ, не позволяющей* резко менять политический и экономический курс, бросаться из крайности в крайность.

Как мы отмечали ранее, *программная функция конституции* заключается в том, что она может содержать ряд программных положений, которые выступают в качестве ориентира на будущее. Так, в советских конституциях ориентиром являлось построение коммунистического общества. В Конституции РФ такими ориентирами можно считать правовое государство, социальное государство и т.д.

21.3. ВИДЫ ЗАКОНОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Как мы знаем, **закон** — это **принятый в особом порядке акт законодательного органа, обладающий высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений.**

В зависимости от их значимости в системе действующего законодательства России различают законы федеральные конституционные, федеральные, законы субъектов Российской Федерации.

Конституционные законы — это законы, которые принимаются по наиболее важным вопросам, указанным в Конституции.

К ним, в частности, относятся законы:

- о военном положении;
- о чрезвычайном положении;
- о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта;
- об изменении статуса субъекта РФ;
- о государственном гербе, гимне и флаге Российской Федерации;
- о референдуме;
- о судебной системе;

- о судах основного звена;
- о Конституционном Суде РФ;
- о Верховном Суде РФ;
- о Высшем Арбитражном Суде РФ;
- о Конституционном собрании РФ.

Федеральные законы принимаются на основе и во исполнение Конституции РФ и конституционных законов, составляют текущее законодательство и регулируют различные наиболее важные аспекты общественных отношений (экономические, социальные, политические и др.).

Федеральные законы, в свою очередь, подразделяются на *органические (кодифицированные) законы и обыкновенные*.

Особенностью *законов субъектов Российской Федерации* является то, что они не могут противоречить общедоказательному законодательству и действуют только на территории субъекта Федерации. Основными нормативными актами, регламентирующими взаимоотношения органов власти и граждан на уровне республик, являются *конституции* республик, на уровне краев и областей — *уставы*, выполняющие функции региональных конституций.

По сроку действия законы подразделяются:

- на *постоянные*;
- *чрезвычайные (исключительные) законы* — принимаются при тех или иных чрезвычайных обстоятельствах, вызванных природными, экологическими, социальными и иными причинами, носят временный характер.

По содержанию законы делятся:

- на *общие*, действующие в отношении всех граждан данного государства;
- *специальные*, издаваемые в отношении отдельных социальных групп или классов, а также для регулирования специальных отношений, отличающихся особенностями, которые не соответствуют общим нормам и требуют потому особых норм.

По предмету правового регулирования — *административные, гражданские, уголовные и т.д.*

По субъектам законотворчества законы делятся на принятые: *в результате референдума; законодательным органом.*

21.4. ОСОБЕННОСТИ НЕКОТОРЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ

«**Законы**» индивидуального действия. В теории государства и права сложилось однозначное понимание закона как нормативного правового акта, имеющего высшую юридическую силу. Именно такое понимание закона мы обозначали выше. Однако в правотворче-

ской практике Российского государства последних лет не все законы имеют нормативный характер, т.е. не все содержат нормы права; ряд из них по своему содержанию внешне выглядят как управленческие решения, хотя имеют наименование «закон». В большинстве они касаются материального и медицинского обеспечения семей умерших депутатов.

Например, Федеральный закон от 28 декабря 1995 г. так и называется: «О жилищном, материальном обеспечении и медицинском обслуживании семьи С.А. Маркидонова». Он состоит из четырех небольших статей:

«Статья 1. Закрепить за вдовой и детьми погибшего депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С.А. Маркидонова ранее предоставленную ему служебную квартиру и разрешить приватизировать эту квартиру в установленном законом порядке.

Статья 2. Назначить каждому члену семьи С.А. Маркидонова пособие в размере четырехкратного минимального размера пенсии по старости в месяц. Круг членов семьи, имеющих право на указанное пособие, и сроки выплаты пособия определяются применительно к статьям 50 и 51 Закона РСФСР “О государственных пенсиях в РСФСР”.

Статья 3. Правительству Российской Федерации обеспечить: медицинское обслуживание членов семьи С.А. Маркидонова; возмещение расходов семье С.А. Маркидонова, связанных с платным обучением детей в негосударственных образовательных учреждениях Российской Федерации среднего профессионального и высшего профессионального образования.

Статья 4. Финансирование указанных расходов, в том числе расходов, связанных с закреплением за семьей С.А. Маркидонова квартиры и оформлением прописки в г. Москве, производить за счет средств федерального бюджета».

Как видно, здесь нет норм, распространяющихся на неопределенный круг лиц. Подобного рода законы приняты в отношении членов семей умерших депутатов В.С. Мартемьянова (1994 г.), Д.А. Волгогонова (1995 г.), В.Н. Швецова (1995 г.), В.И. Селюнина (1995 г.), В.В. Савицкого (1996 г.) и др. Когда число таких печальных случаев превысило пять, законодатель решил, и совершенно обоснованно, обобщить их и отрегулировать в виде полноценного, т.е. имеющего *нормативный*, а не индивидуальный характер, закона. Он был принят в 1998 г. и имел следующее название: «О материальном обеспечении членов семьи умершего члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Здесь, в частности, указывалось, что в случае смерти члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее — член Совета Федерации или депутат Государствен-

ной Думы) каждому члену его семьи назначается ежемесячное пособие в сумме, равной четырехкратному минимальному размеру пенсии по старости, установленному федеральным законом на день смерти члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы.

Следует отметить, что законы индивидуального действия принимаются и по другим вопросам. Так, в 1998 г. был издан ФЗ «О создании и об упразднении некоторых районных судов», который также имеет не нормативный, а индивидуально-управленческий характер, о чем свидетельствует и соответствующая терминология — «создать Губкинский районный суд Ямало-Ненецкого автономного округа...», «упразднить Ленинский, Московский и Октябрьский районные суды города Калуги...» и др. Как представляется, такого рода правовые акты должны приниматься не в виде закона, а в виде постановления законодательного органа либо по его поручению органом исполнительной власти (например, Правительством РФ).

Нормативно-правовые акты законодательных органов, не имеющие название закона. В правотворческой практике законодательных органов встречается принятие нормативных актов и с другими наименованиями. Несколько примеров. Программа государственных внешних заимствований Российской Федерации и предоставляемых Российской Федерации государственных кредитов на 1998 г. (1998 г.), Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (1998 г.), Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии» (2013 г.), Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “Об объявлении амнистии”» (2013 г.). Данные нормативные акты в силу того, что они приняты законодательными органами, дали основание считать их в литературе как нормативные акты, имеющие силу закона.

21.5. ВИДЫ ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Отметим, что **подзаконный акт** — это нормативный акт, издаваемый в соответствии с законом компетентным органом, направленный на исполнение и развитие законодательных положений и регулирующий отдельные конкретные аспекты общественных отношений.

Подзаконные акты в Российской Федерации подразделяются:

- на указы и распоряжения Президента РФ;
- акты Правительства РФ;
- акты федеральных министерств и ведомств;
- акты исполнительной власти субъектов РФ;
- акты органов местного самоуправления;
- локальные акты.

Рассмотрим их подробнее.

Указы и распоряжения Президента Российской Федерации. В российской истории указ как правовой акт оказывал влияние на развитие правовой системы в течение многих сотен лет. Так, в дореволюционной России в форме указов утверждались Высочайшие повеления монарха, которые фактически имели силу закона. Поэтому не случайно Толковый словарь В.И. Даля толкует слово «указ» как «письменное приказание, повеление государя».

В советское время указы издавали Президиумы Верховных Советов СССР и союзных республик. Часть этих указов (по вопросам законодательного характера) передавалась на утверждение очередной сессии законодательных органов.

В Российской Федерации в соответствии с Конституцией (ч. 1 ст. 90) Президент РФ имеет право издавать указы и распоряжения. Между ними существует различие. Считается, что указ — акт более широкого, значимого действия, а распоряжение — документ более частного, конкретного назначения. В целом распоряжения Президента РФ, как правило, не являются нормативными правовыми актами (т.е. не содержат норм права). Обычно они принимаются по оперативным вопросам государственного управления (создание рабочих комиссий, выделение регионам средств из резервного фонда и т.д.).

Указы Президента также не все являются нормативными правовыми актами. Зачастую они принимаются по конкретным вопросам управления (о назначении на должность, присвоении звания и т.д.). В этом случае они являются правоприменительными актами. Их отличие от распоряжений Президента несколько условно и может рассматриваться (анализироваться) применительно к каждому конкретному случаю.

Нормативные указы Президента имеют отличительные признаки:

- не могут противоречить федеральным законам, но имеют приоритетное значение по отношению к иным подзаконным актам;
- содержат нормы права;
- регулируют разнообразные сферы общественной жизни;
- имеют общеобязательный характер.

Таким образом, **указ президента нормативного характера — это подзаконный акт, содержащий нормы права, регулирующий разнообразные сферы общественной жизни и имеющий приоритетное значение по отношению к иным подзаконным актам.**

В зависимости от характера полномочий Президента все его указы можно классифицировать:

- указы в *границах* собственных полномочий;
- указы на основе полномочий, *делегированных* парламентом;
- указы, *подлежащие утверждению* Советом Федерации (о введении военного положения, чрезвычайного положения, представления о назначении на должность судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генерального прокурора).

Акты Правительства РФ. На основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ Правительство Российской Федерации может издавать постановления и распоряжения. Исходя из этого можно отметить, что акты Правительства РФ имеют подзаконный и даже «подуказный» характер.

Постановления Правительства РФ, как правило, нормативны, т.е. в большинстве своем они являются нормативными правовыми актами. Исполнение постановлений Правительства РФ осуществляется в пределах предметов ведения и полномочий Российской Федерации и совместного ведения Федерации с ее субъектами.

Распоряжения, как правило, адресуются узкому кругу исполнителей и являются правоприменительными актами.

Акты федеральных министерств и ведомств. Они подчинены актам правительства и чаще всего имеют отраслевое назначение (распространяются только на лиц, работающих в данной отрасли). Иногда в связи с межотраслевой, функциональной направленностью министерства (ведомства) эти акты могут быть адресованы нескольким министерствам и регулировать межотраслевые отношения. Например, правовые акты Министерства финансов, Министерства внутренних дел.

Акты федеральных министерств и ведомств издаются в виде приказов и инструкций.

Приказы могут быть нормативными и ненормативными.

Нормативные приказы посвящены наиболее важным вопросам работы федеральных органов исполнительной власти: их структуре, задачам, функциям. *Ненормативные* приказы являются правоприменительными актами.

Инструкции регулируют основные виды (формы) служебной деятельности, функциональные обязанности определенной категории работников. Они имеют нормативное содержание.

Подзаконные акты на уровне субъекта

Акты исполнительной власти субъектов РФ. Руководители республик, входящих в состав Российской Федерации, издают *указы и распоряжения*.

Губернаторы, главы администраций областей, краев, автономных областей, округов, городов федерального значения, правительств регионов (если таковое имеется) при осуществлении своих полномочий издают *постановления и распоряжения*.

Соответствующие региональные министерства, ведомства, департаменты и иные органы исполнительной власти субъектов РФ наделены правом издания *приказов и инструкций*. Эти акты издаются на основе полномочий каждого из органов, в соответствии с конституциями, уставами и законами субъектов Федерации, а также в соответствии с Конституцией РФ и законами РФ. Они имеют локальную сферу действия, распространяются лишь на территорию соответствующих субъектов Федерации. Все отмеченные акты могут быть как нормативными, так и правоприменительными.

Акты органов местного самоуправления. В соответствии с Конституцией РФ органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения. В пределах своих полномочий органы местного самоуправления издают соответствующие правовые акты:

- постановления и распоряжения глав органов местного самоуправления;
- акты поселковых и сельских сходов (собраний);
- акты представительных органов.

Все отмеченные выше акты могут быть как нормативными, так и правоприменительными.

Локальные нормативные правовые акты (акты организаций и учреждений). Они регулируют управленческие, производственные, коммерческие, научные, учебные и иные отношения, связанные с назначением предприятия или учреждения. Так, каждое предприятие или учреждение имеет свой устав, положение или иной учредительный документ, правила внутреннего распорядка и т.п. Их

действие имеет правовое значение. А посему все эти акты подлежат регистрации или утверждению государственными органами.

В качестве примеров локальных нормативных правовых актов можно привести:

- *приказы, распоряжения* нормативного значения, принимаемые руководителями предприятий, учреждений и организаций. С их помощью регулируются вопросы внутреннего распорядка, материального поощрения;
- *решения* коллегиальных органов управления (общего собрания акционеров, совета директоров и т.п.).

21.6. ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Юридическая сила нормативных правовых актов в Российской Федерации имеет свои особенности в связи с ее федеративным устройством.

Если какой-либо вопрос находится согласно Конституции РФ **в исключительном ведении РФ** (это, в частности, вопросы территориального устройства, войны и мира, обороны и безопасности; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство и др.), то ее нормативные правовые акты имеют безусловную юридическую силу, а в субъектах РФ по этому вопросу нормативные правовые акты приниматься (издаваться) не могут.

В этом случае система нормативных правовых актов образует иерархию, состоящую из четырех уровней:

- федеральные законы;
- указы Президента РФ;
- постановления Правительства РФ;
- нормативные правовые акты федеральных министерств, иных федеральных органов исполнительной власти.

Если вопрос согласно Конституции РФ находится в **совместном ведении РФ и ее субъектов** (к таким вопросам относятся, в частности, природопользование, вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами; административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды и др.), то по данному вопросу могут приниматься (издаваться) как федеральные, так и региональные нормативные правовые акты. При этом федеральные акты имеют приоритет перед региональными.

По вопросам совместного ведения РФ и ее субъектов образуется иерархический структурный ряд, состоящий из восьми элементов:

- 1) федеральные законы;
- 2) указы Президента РФ;
- 3) постановления Правительства РФ;
- 4) законы субъектов РФ;
- 5) нормативные правовые акты федеральных министерств, иных федеральных органов исполнительной власти;
- 6) нормативные акты органов исполнительной власти субъектов РФ;
- 7) нормативные акты органов местного самоуправления;
- 8) локальные нормативные акты.

Нормативные правовые акты по вопросам **исключительного ведения субъектов РФ** образуют третий структурный ряд, состоящий из четырех элементов:

- 1) законы субъектов РФ;
- 2) нормативные акты исполнительных органов субъектов РФ;
- 3) нормативные акты органов местного самоуправления;
- 4) локальные нормативные акты.

Если какой-либо вопрос не входит в исключительное ведение РФ или совместное ведение РФ и ее субъектов, то нормативные правовые акты, принятые (изданные) в субъекте РФ, имеют приоритет перед федеральными.

Каждый структурный ряд системы нормативных правовых актов характеризуется иерархической связью его элементов. Она выражается в том, что нормативные акты имеют в структурном ряду определенное место и не могут содержать норм, противоречащих вышестоящим актам. В свою очередь, каждый нормативный акт выступает исходной правовой базой для нормативных актов, расположенных в структурном ряду после него.

Объединяет все три структурных ряда Конституция РФ, которая устанавливает не только предметы ведения Федерации и субъектов РФ, но и способы разрешения противоречий между нормативными правовыми актами. В этих целях предусматривается:

Нормативные акты (или отдельные правовые нормы) *прекращают свое действие по следующим основаниям:*

- 1) истечение срока действия нормативного акта (нормы), на который он был рассчитан;
- 2) прямое указание на отмену действия нормативного акта (нормы), содержащееся во вновь изданном нормативном акте (например, в Законе «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» предписывается признать утратившим силу с

1 января 1997 г. УК РСФСР, принятый в 1960 г. со всеми последующими изменениями);

3) принятие нового нормативного акта (нормы) равной или большей юридической силы, который регулирует эту же сферу общественных отношений (например, после принятия Закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов, федеральных конституционных законов, актов палат Федерального Собрания» в 1994 г. утратил юридическую силу действовавший до этого соответствующий указ Президента России; еще пример — принятие того же УК РФ 1996 г.);

4) изменение обстоятельств, утрата актуальности нормативного акта (нормы), т.е. его устаревание.



Рис. 3. Действие нормативного акта во времени

Следует отметить, что действие нормативного акта во времени связано еще с такими понятиями, как обратная сила закона и переживание закона.

Обратная сила закона (ретроактивность) — распространение действия норм данного закона на действия, события, возникшие до его вступления в юридическую силу.

В юридической науке и практике существует общее правило: закон обратной силы не имеет. Однако в нем имеются и исключения:

- закон, отменяющий и смягчающий юридическую ответственность, имеет обратную силу. Так, уголовный закон, смягчающий наказание, имеет обратную силу. Здесь обратная сила закона основывается на принципе гуманизма;
- в самом законе говорится о том, что его нормы имеют обратную силу.

Переживание закона (ультраактивность) — продолжение действия норм закона после его отмены. Возможно тогда, когда новый закон продлевает на определенный период действие норм старого закона.

Действие нормативного акта в пространстве. Нормативные акты действуют на определенной территории, обычно такая территория вытекает из уровня субъекта правотворчества. Например, федеральный закон действует на территории всей России, региональный закон — на территории соответствующего региона.

Вместе с тем федеральные законы могут специально устанавливать территорию, на которую они распространяются (например, законы о Крайнем Севере).

Действие закона по кругу лиц. Действие нормативных актов по кругу лиц зависит от двух факторов:

- а) гражданства;
- б) уровня субъекта правотворчества.

Например, федеральные законы и другие нормативные акты федерального уровня по общему правилу распространяются на всех лиц, находящихся на территории России, включая иностранцев и лиц без гражданства. Вместе с тем иностранцы и лица без гражданства не могут реализовать ряд политических и трудовых прав (например, они не могут принимать участие в выборах органов государственной власти, занимать определенные должности).

Российские законы распространяются на российских граждан и за пределами России. Так, в соответствии со ст. 61 Конституции РФ российским гражданам гарантируется защита и покровительство российского государства за его пределами.

Следует отметить, что дипломаты пользуются иммунитетом и на них многие законы не распространяются (например, они не могут быть арестованы).

Тема 22

ПРОБЛЕМЫ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ. ПРИЕМЫ (СПОСОБЫ) ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ ПРИ ПОСТРОЕНИИ НОРМ ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

22.1. СТРУКТУРА НОРМ ПРАВА (НОРМ — ПРАВИЛ ПОВЕДЕНИЯ)

Каждая норма права имеет вполне определенное строение, т.е. состоит из нескольких частей (элементов), или, иначе говоря, имеет свою структуру. В научной и учебной юридической литературе структуру нормы права иногда называют *микроструктурой*, сравнивая ее со структурой всей системы права, которую определяют как макроструктуру. Рассмотрим элементы нормы права.

Гипотеза правовой нормы.

Гипотеза — это часть нормы права, раскрывающая условия (обстоятельства), при наличии или отсутствии которых возможно действие данной нормы, т.е. она содержит указания на конкретные жизненные обстоятельства, условия, при которых данная норма права вступает в действие.

В частности, гипотеза может выражать:

- сроки вступления в действие правовой нормы;
- достижение определенного возраста гражданина — субъекта права;
- время и место совершения того или иного события;
- «принадлежность» гражданина к тому или иному государству;
- состояние здоровья, от которого зависит возможность реализации права.

Примеры гипотез. Несовершеннолетний, достигший 16 лет (*гипотеза*), может быть объявлен полностью дееспособным (*диспозиция*), если он работает по трудовому договору (*продолжение гипотезы*) (ст. 27 ГК РФ об эмансипации). В нормах семейного права имеются условия заключения брака: «Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния» (п. 1 ст. 10 СК РФ) — условие места или органа заключения брака.

«Права и обязанности супругов возникают со дня регистрации заключения брака...» (п. 2 ст. 10 СК) — условие момента возникновения брачного правоотношения.

Виды гипотез. По степени сложности (в зависимости от структуры) гипотезы подразделяются:

а) на **однородные (простые)**. В них указывается на одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие юридической нормы. *Пример:* «Срок действия доверенности не может превышать трех лет» (п. 1 ст. 186 ГК РФ);

б) **составные (сложные)**. В них действие нормы права ставится в зависимость от наличия или отсутствия одновременно двух или более обстоятельств. *Пример.* Условия заключения брака для вступающих в брак: во-первых, взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, а также достижение брачного возраста (ст. 12 СК РФ); во-вторых, отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака (ст. 14 СК РФ — состояние в браке одного из супругов, близкое родство, а также недееспособность, признанная судом);

в) **альтернативные**. В них содержится несколько условий, причем при наличии любого из них данная правовая норма начинает действовать. *Пример:* «В случаях когда покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар...» (п. 3 ст. 484 ГК РФ);

г) **сложно-альтернативные**. В этом случае гипотезы имеют одновременно и сложность, и альтернативность.

По наличию или отсутствию юридических фактов (обстоятельств):

а) *положительные* — указывают на необходимость определенных условий для действия нормы;

б) *отрицательные* — предполагают, что применение нормы права осуществляется в случае отсутствия обозначенных в гипотезе условий. Так, неокказание помощи больному медицинским работником рассматривается в качестве отрицательной гипотезы. За это устанавливается мера юридической ответственности.

По форме выражения:

а) *общие*. В них указываются общие признаки, например общее условие действия всех уголовно-правовых норм — достижение возраста уголовной ответственности;

б) *частные*. В них указываются более конкретные признаки. Так, условием действия уголовно-правовых норм, регулирующих ответственность за должностные преступления, является наличие специального субъекта, т.е. должностного лица.

По форме выражения гипотезы в литературе называют еще *абстрактными* и *казуистическими*.

Диспозиция правовой нормы

Диспозиция — это часть нормы права, раскрывающая само правило поведения, т.е. права и (или) обязанности действовать или не действовать тем или иным образом; диспозиция указывает на права и

обязанности сторон — участников правоотношений, возникающие и реализующиеся на базе соответствующей нормы. Диспозиция является основой, ядром нормы права, поскольку в ней формулируется само правило поведения.

Законодатель по-разному формулирует содержание диспозиции. Поэтому иногда требуются определенные логические операции для того, чтобы точно определить ее сущность.

Примеры диспозиции нормы права. Довольно доступно излагается диспозиция в статьях гражданского, трудового, семейного и земельного права. В них, как правило, дается развернутая регламентация прав и обязанностей участников правоотношений. Так, ст. 359 ГК РФ, регулирующая отношения, возникающие из договора о залоге, гласит: «Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещения кредитором связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено». В этом случае диспозиция ясно определяет права кредитора (удерживать вещь «до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено») и обязанности должника (исполнить лежащее на нем «соответствующее обязательство»).

Другой пример. В п. 1 ст. 702 ГК РФ «Договор подряда» установлено: «По договору подряда одна сторона (подрядчик) *обязуется* выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее заказчику, а заказчик *обязуется* принять результат работы и оплатить его». Таким образом, в этой статье четко прописана диспозиция.

Виды диспозиций. По способу описания (изложения) диспозиции делятся:

- на *простые* — содержат вариант поведения, но не раскрывают его. Так, УК РФ не характеризует признаки преступления, если речь идет о предельно ясном деянии. *Пример.* Незаконное помещение лица в психиатрический стационар наказывается лишением свободы до трех лет (ч. 1 ст. 128 УК РФ);
- *описательные* — описывают все существенные признаки правомерного либо противоправного поведения. *Например,* ч. 1 ст. 209 УК РФ характеризует бандитизм как создание устойчивой, вооруженной группы лиц (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой.

По характеру и степени определенности диспозиции правовые нормы классифицируют:

- на *абсолютно определенные*: исчерпывающе устанавливают права и обязанности сторон — субъектов правоотношений. В качестве примера можно привести ст. 393 ГК РФ (часть первая), устанавливающую, что «должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства»;
- *относительно определенные*. Они, устанавливая права и обязанности сторон, в то же время предоставляют им возможность в рамках действующего права проявлять свою собственную инициативу. Так, ст. 14 ГК РФ допускает, наряду с установленными этим же законом способами защиты гражданских прав (ст. 12), различные способы самозащиты гражданских прав — при условии, однако, что они «должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

По составу:

- *простые* — содержат одно правило поведения. *Пример.* Часть 1 ст. 139 УК РФ гласит: «Незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица...» ведет к наложению соответствующей санкции;
- *сложные* — содержат два и более обязательных правила поведения;
- *альтернативные* — содержат несколько правил поведения, любому из которых может следовать субъект права. *Примеры.* В ч. 1 ст. 141 УК РФ отмечается: «Воспрепятствование осуществлению гражданином своих избирательных прав или права участвовать в референдуме, а также воспрепятствование работе избирательных комиссий или комиссий по проведению референдума...» приводит к применению соответствующей санкции к нарушителю. Часть 1 ст. 145 УК РФ устанавливает: «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет...» ведет к применению соответствующей санкции.

Санкция правовой нормы.

Санкция — это часть нормы права, указывающая субъекту, реализующему диспозицию, на последствия его действий.

Виды санкций. Санкции правовых норм *по характеру последствий* подразделяются на позитивные и негативные.

Позитивные санкции предусматривают прежде всего *правовые поощрения* за заслуженное правомерное поведение. В гипотезе данной нормы определяется достижение положительного результата, в диспозиции предлагается модель заслуженного поведения и призыв к его осуществлению. В санкции же поощрительной нормы фиксируются благоприятные последствия, меры вознаграждения. Меры поощрения могут «расти» прямо пропорционально «росту» заслуг, точно так же, как меры наказания в уголовно-правовой норме ужесточаются пропорционально тяжести преступного деяния.

Примеры позитивных санкций:

В ст. 191 Трудового кодекса РФ говорится, что работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности. Под добросовестным исполнением трудовых обязанностей понимается трудовая деятельность в соответствии с требованиями, предъявляемыми к выполнению работы, установленными квалификационными характеристиками работ, должностными инструкциями, инструкциями и требованиями по охране труда и другими документами, регламентирующими трудовую функцию работника, с соблюдением правил внутреннего трудового распорядка. В данной статье приводится примерный перечень мер поощрения за труд, в числе которых названы: объявление благодарности; выдача премии; награждение ценным подарком, почетной грамотой; представление к званию лучшего по профессии, который может дополняться коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка, а также уставами и положениями о дисциплине¹.

Следует отметить, что позитивные санкции могут применяться в различных отраслях права, в том числе и в уголовном праве. Так, по мнению отдельных авторов, к поощрительным санкциям можно отнести освобождение от уголовной ответственности в случае добровольного отказа от совершения преступления, правомерных действий, направленных на примирение с потерпевшим, заглаживание причиненного вреда и т.д.²

Применение поощрительной санкции возможно в форме освобождения от наказания при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ); при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания; при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ). Во всех указанных случаях применение поощрений связано с установ-

¹ См.: Ст. 191. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. В.Л. Гейхмана, Е.Н. Сидоренко. М., 2009. С. 278.

² См.: *Звечаровский И.Э.* Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. Иркутск, 1994. С. 45.

лением фактов примерного поведения осужденного и его отношения к труду, данных, характеризующих личность осужденного, его стремление возместить материальный ущерб, его отношение к содеянному и т.д.¹

Негативными санкциями считаются *правовые наказания* за противоправное поведение, в результате которого субъект в чем-то обязательно ограничивается, чего-то лишается.

В зависимости от характера мер государственного воздействия санкции подразделяются на следующие виды.

Карательные санкции предусматривают меры ответственности (лишение свободы, штраф, выговор, взыскание материального ущерба). Карательные санкции состоят также в возложении на виновное лицо особых обязательств, например в виде уплаты пени, штрафа, а также в официально-властном осуждении и порицании (условное осуждение, выговор, предупреждение) противоправного поведения.

Правовосстановительные санкции предполагают меры защиты (восстановление на прежней работе рабочих и служащих, ранее незаконно уволенных, взыскание алиментов и др.). Назначение указанных мер — устранение причиненного человеку вреда и восстановление его нарушенных прав. Данные меры в отличие от мер ответственности предусматривают выполнение правонарушителем лежащих на нем и не исполненных ранее обязательств.

Предупредительные санкции предусматривают меры предупредительного воздействия (привод, арест имущества, задержание в качестве подозреваемого в совершении преступления, отмена акта государственного органа, принудительное лечение, снос самовольно возведенных строений и др.). Они направлены на недопущение противоправного поведения либо связаны с организационным обеспечением правоохранительной деятельности в процессе пресечения противоправных деяний и реализации санкций карательного характера.

По степени определенности (т.е. по объемам и размерам неблагоприятных для нарушителей последствий) санкции делятся на абсолютно определенные, относительно определенные, альтернативные, кумулятивные.

Абсолютно определенные санкции. В них указывается одна, и точная, мера наказания. Это может быть мера уголовно-правового

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7.

воздействия (например, тюремное заключение, ссылка, высылка), гражданско-правовая мера (неустойка, возмещение убытков), административно-правовая мера (например, штраф). Так, в соответствии со ст. 1089 ГК РФ в случае смерти кормильца лицам, имеющим право на возмещение вреда, причинитель вреда обязан возмещать его в той доле заработка умершего, которую они получали при его жизни. Такого рода санкции встречаются редко.

Относительно определенные санкции. В них указываются низший и высший пределы одной меры принуждения либо только высший предел. Например, согласно ст. 166 УК РФ неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, совершенное группой лиц по предварительному сговору, наказывается штрафом либо лишением свободы.

Альтернативные санкции характеризуются тем, что предоставляют государственным органам и должностным лицам в процессе их правоприменительной деятельности возможность выбирать *одну из названных* в законе мер государственного принуждения. Например, согласно Лесному кодексу КНР «за каждое погубленное дерево на территории населенного пункта, на деревенской околице, на обочине дороги, вблизи водоема или реки, на приусадебном участке виновный должен посадить три дерева либо подвергнуться денежному штрафу».

Кумулятивные (смешанные, сложные) санкции предполагают применение к правонарушителям наряду с основными мерами наказания дополнительных мер. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 203 УК РФ «превышение руководителем или служащим частной охранной или детективной службы полномочий, предоставленных им в соответствии с лицензией, вопреки задачам своей деятельности, если это деяние совершено с применением насилия или с угрозой его применения, — наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».

22.2. ПРОБЛЕМА СТРУКТУРИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ. ТРЕХЧЛЕННОЕ И ДВУХЧЛЕННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ МИКРОСТРУКТУРЫ: ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ

Среди юристов нет единого мнения о структуре нормы права.

Первая (и самая распространенная) позиция (точка зрения) — норма права имеет трехзвенную структуру и состоит из гипотезы, диспозиции и санкции.

Сторонники такого подхода считают, что структура правовой нормы существует объективно как неразрывная связь правила поведения (диспозиция) с условиями и пределами его применения (гипотеза) и способом охраны от нарушений (санкция). В таком случае формулу микроструктуры нормы права можно представить в виде «**если — то — иначе**». В данной формуле «если» представляет гипотезу, «то» — диспозицию, «иначе» — санкцию. Например: *«Находясь на территории государства (или будучи гражданином государства), необходимо соблюдать законы этого государства; в противном случае государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения»*. Другими словами — **если** находишься на территории государства, **то** необходимо соблюдать законы этого государства, **иначе** государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения.

Положительное в трехчленном определении микроструктуры. Достоинством трехэлементной схемы является то, что эта схема побуждает практических работников к *тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, к сопоставлению неразрывно связанных между собой статей нормативных актов*. Именно таким образом, обращая внимание не только на центральную часть нормы права — диспозицию, но и на гипотезу и санкцию, можно создать условия для надлежащей реализации права. Особенно это важно для правовых норм, элементы которых содержатся в различных нормативных актах (или статьях, разделах закона). Для этого нужно при решении любого юридического дела тщательно изучить все те положения законодательства, которые связаны с применяемым правоположением, т.е. не следует ограничиваться анализом отдельных статей и параграфов нормативных актов.

О трехчленном строении норм права необходимо помнить органам государства, занимающимся правотворчеством. Для эффективного регулирования общественных отношений необходимо в нормативных актах выразить все три элемента правовых норм:

- условия действия правовой нормы;
- само правило поведения;
- ответственность за несоблюдение этого правила или поощрение за заслуженное правомерное поведение.

Критика трехчленной структуры. Во-первых, в действующих нормативных актах трудно найти статью, которая соединила бы все три элемента правовой нормы.

Во-вторых, в повседневной практике, как правило, логическое толкование нормы права встречается редко. Надобность в этом

возникает лишь при решении юридических споров или при подготовке и принятии новых нормативных актов.

В связи с этим среди юристов, занимающихся проблемами структуры правовых норм, существует и **другая (вторая) позиция: норма права состоит из двух частей**. Эту позицию поддерживали еще некоторые представители дореволюционной науки. Так, Н.М. Коркунов считал, что «каждая юридическая норма состоит естественно из двух элементов: из определения условий применения правила и изложения самого правила». В этом случае первый элемент называется гипотезой или предположением, второй — диспозицией или распоряжением. Каждая юридическая норма, пояснял ученый, может быть выражена в форме: «если — то». Например, если у умершего несколько сыновей, то имущество между ними делится поровну.

Однако Н.М. Коркунов не только не исключал, но и предполагал необходимость наличия санкции. Юридические нормы, отмечал он, как веления, обращенные к сознательной воле человека, «могут быть им не соблюдаемы и потому для своей силы нуждаются в особых обеспечениях их действительного соблюдения». «Средства понуждения к исполнению юридических норм называются их санкцией».

При этом Н.М. Коркунов не считал санкцию составной частью структуры нормы права. Она рассматривалась им как относительно самостоятельная величина (явление) по отношению к структуре нормы права, как самостоятельно существующее «средство понуждения».

Следуя этой позиции, ряд современных авторов считают, например, что норма права состоит из двух частей:

- гипотезы и диспозиции;
- диспозиции и санкции.

Критика двухэлементного строения правовой нормы. 1. Если норму права представить состоящей из диспозиции и санкции, то она не может применяться без учета «элементов» других статей закона (например, определяющих правоспособность). Если же норма права представлена в виде двух элементов — гипотезы и диспозиции, то в таком случае в правовой норме не отражено такое специфическое качество права, что каждая его норма обеспечивается государственным принуждением.

2. Если предположение о двухчленном строении правовых норм и соответствует структуре ряда статей нормативных актов, то содержание многих других статей тех же актов такой структуры не имеет, и потому названному предположению нельзя придавать общетеоретическое значение.

Следует отметить, что в юридической науке наметилось сближение противоположных взглядов на структуру правовой нормы. Сторонники «трехэлементной структуры» ввели в категориальный аппарат теории права и государства понятие «нормативное предписание», или «норма-предписание».

Норма-предписание (или нормативное предписание) — это элементарное логически завершенное государственно-властное нормативное веление (установление), непосредственно выраженное в тексте статьи нормативного правового акта.

Нормы предписания делятся:

- на охранительные нормы: диспозиция, санкция;
- регулятивные нормы: гипотеза, диспозиция.

Примеры **регулятивных норм**. Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим (диспозиция), если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (гипотеза) (ч. 1 ст. 42 ГК РФ). В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим (гипотеза), суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим (диспозиция) (ст. 44 ГК РФ). Как видно, при формулировании правовых регулятивных норм гипотеза может стоять и перед, и после диспозиции.

Если правовая **норма является охранительной**, то ее вторым элементом будет *санкция*. *Пример*: «Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет» (ч. 1 ст. 230 УК РФ).

Данный пример можно подвести и под трехчленную структуру. Об этом речь пойдет ниже.

Итак, норма права может представляться как логическая норма либо норма-предписание. Как правило, юристы, говоря о правовой норме вообще, имеют в виду логическую норму, состоящую из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции. Мы будем в дальнейшем придерживаться этого правила.

22.3. ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ НОРМЫ ПРАВА И СТАТЬИ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА. СПОСОБЫ ИЗЛОЖЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ В ПРАВОВЫХ АКТАХ

В теории права и на практике часто возникает вопрос о том, как располагаются нормы права в текстах (частях, разделах, статьях) нормативных правовых актов и как соотносится структура нормы права со структурой ее статей (пунктов). Отметим, что какого-ли-

бо обязательного порядка расположения частей правовой нормы не существует, поскольку это не имеет принципиального значения. Поэтому законодатель или иной субъект правотворчества обычно не ставит цели придать структуре правовых норм непременно стройный вид. В связи с этим нормы права излагаются в нормативных актах различными способами.

В некоторых случаях все три элемента логической структуры нормы права включены в одну статью нормативного акта. В этом случае норма права совпадает со статьей нормативного правового акта. Такой способ изложения называется **«прямой»**.

Примером такого прямого способа является норма российского избирательного законодательства, в соответствии с которой граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет, имеют право избирать: лица, препятствующие осуществлению этого права, привлекаются к административной или уголовной ответственности.

Гипотезой здесь являются два условия: гражданство Российской Федерации и достижение гражданином возраста 18 лет. При наличии этих условий лицо имеет право избирать в орган власти.

Диспозицией является часть, где установлено само правило поведения, — участие в выборах, в голосовании. Санкция предусматривает последствия, которые ожидают того, кто нарушил установленное нормой право гражданина избирать в установленном порядке.

Следует отметить, что прямой способ изложения норм права встречается редко. В большинстве случаев части правовой нормы находятся в разных статьях и даже в разных нормативных актах. В таких случаях действуют **отсылочные** либо **бланкетные** способы изложения правовых норм в нормативных актах.

Отсылчный способ. Его особенность заключается в том, что элементы нормы права изложены в нескольких статьях одного и того же нормативного акта. При данном способе изложения в статье нормативного правового акта, содержащей часть нормы, имеется конкретная ссылка на текст, в котором содержится недостающая часть.

В качестве одного из примеров отсылчного способа можно привести ст. 313⁷ Уголовного кодекса Франции, предусматривающую вынесение дополнительных наказаний за мошенничество. Она гласит, что физические лица, виновные в совершении противоправных деяний, «предусмотренных в ст. 313¹, 313², 313⁴ и 313⁶», подвергаются дополнительным наказаниям: временному лишению политических, гражданских и семейных прав, запрещению заниматься профессиональной или иной общественной деятельностью, при осуществлении которой или в связи с осуществлением

которой были совершены эти деяния, и др. В данной статье даны дополнительные санкции. Что же касается диспозиции, то она содержится в ст. 313¹, 313², 313⁴ и 313⁶, к которым законодатель отсылает правоприменителя.

В УК РФ часто в одной части статьи нормативного правового акта делается ссылка на другую часть этой же статьи. Например, в ч. 1 ст. 227 УК РФ «Пиратство» описываются признаки этого преступного деяния (нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения). В ч. 2 этой статьи говорится о том же деянии, но совершенном с применением оружия. Третья же часть данной статьи отсылает правоприменителя к ч. 1 и 2, если пиратство совершено организованной группой либо повлекло по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия. Таким образом, развернутую диспозицию статьи мы можем определить с помощью отсылочного способа.

Часто в статье нормативного правового акта не дается ссылка на текст другой статьи, где содержится недостающий «элемент» нормы права. В таком случае правоприменитель логическим путем «находит» этот недостающий «элемент» в соответствующей статье того же нормативного правового акта.

Бланкетный способ. Его особенность заключается в том, что элементы нормы права изложены в нескольких статьях различных нормативных актов. В этом случае в статьях содержится ссылка на другой нормативный правовой акт либо правоприменитель должен сам находить соответствующий акт, где содержится недостающий элемент нормы права. Так, за нарушение правил техники безопасности, правил дорожного движения, всевозможных ГОСТов предусматривается юридическая ответственность. Соответственно, в УК РФ или Кодексе РФ об административных правонарушениях, или других нормативных актах говорится об ответственности граждан за нарушение правил и ГОСТов и об условиях, при которых она наступает, т.е. в них находится гипотеза и санкция. Диспозиция же (правила должного поведения) находится в специальных нормативных актах (в правилах дорожного движения, правилах техники безопасности, в ГОСТах и др.). В связи с этим правоприменителю необходимо обращаться к содержанию данных правил.

22.4. ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ НОРМ ПРАВА В ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЯХ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Для конституционного права типична ситуация, когда в статье содержится только гипотеза и диспозиция нормы права, а санкция находится в актах, развивающих то или иное конституционное по-

ложение. Например, возьмем ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, гласящую, что «каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства». Здесь содержатся гипотеза и диспозиция. Что же касается санкции за нарушение данного конституционного положения, то она предусмотрена другими нормативными правовыми актами.

Для *гражданского, трудового, земельного, семейного* права характерно то, что в нормах содержится главным образом *развернутая регламентация прав и обязанностей* участников отношений и условий, при которых они действуют, т.е. *диспозиций и гипотез* соответствующих норм.

Такие нормы носят позитивно-регулятивный характер, т.е. направлены на детальное регулирование прав и обязанностей участников отношений, других позитивных предписаний о содержании дозволений, обязанностей или запретов, а также условий их возникновения, изменения или прекращения. Санкции в таком случае обычно выделены в особые статьи тех же или других актов. Так, в Трудовом кодексе РФ содержатся статьи о взысканиях за нарушение трудовой дисциплины и нарушение норм законодательства о труде. В ГК РФ имеются соответствующие статьи о защите права собственности, о взыскании убытков за невыполнение обязательств, о возмещении за причиненный вред.

В *уголовном праве* существует свой порядок построения и «прочтения» уголовно-правовой нормы. Как известно, УК РФ состоит из Общей части и Особенной части.

Статьи Особенной части УК РФ указывают *вид преступного деяния и его признаки*, а также *вид и меру уголовного наказания* за его совершение (т.е. санкцию). Само правило поведения, а именно *запрет всякого преступления*, вытекает из Общей части УК РФ, которая определяет преступление как «*виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания*» (ч. 1 ст. 14). Слово «запрещенное» относится к *каждой статье Особенной части УК РФ*. Любую из них следует читать (мысленно): «Убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку [...как запрещенное настоящим Кодексом...] (или можно читать: в уголовно-правовом порядке запрещается убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку) наказывается...» (ст. 105 УК РФ). Это и есть диспозиция.

Таким образом, статьи Особенной части УК РФ представляют собой охранительные нормы. Они содержат только две части нормы права — диспозицию и санкцию.

Например, ч. 1 ст. 109 УК РФ устанавливает: «Причинение смерти по неосторожности — наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок». Содержание правила: «Причинение смерти по неосторожности запрещается под страхом уголовного наказания» — здесь не повторяется, поскольку это вытекает из Общей части УК РФ для всех статей его Особенной части.

Гипотеза уголовно-правовой нормы содержится в Общей части УК РФ и охватывает статьи Особенной части.

На конкретном примере рассмотрим, как располагаются элементы уголовно-правовой нормы права согласно трехэлементной структуре. Так, уголовно-правовая норма, регламентирующая ответственность за кражу, имеет такой структурный вид:

если лицо достигло 14 лет (ст. 20 УК) и является вменяемым (ст. 21 УК),
(это гипотеза)

При несоблюдении какого-либо из этих условий
данная норма перестает действовать

то ему в уголовно-правовом порядке запрещается совершать кражу, то есть тайное хищение чужого имущества (ст. 158 УК),
(это диспозиция)

иначе, если кража будет совершена, это лицо будет подвергнуто наказанию в виде штрафа, либо в виде обязательных работ или исправительных работ, либо в виде ареста или лишения свободы (ст. 158 УК).
(это санкция)

В данном случае диспозиция выражается в форме запрета совершать деяния, указанные в статьях Особенной части УК РФ.

Гипотеза содержится в ст. 20 и 21 УК РФ, указывающая на возраст, с которого наступает уголовная ответственность, и на состояние невменяемости, которое освобождает лицо от уголовной ответственности. Кражу не должны, конечно же, совершать и подростки моложе 14 лет, а также невменяемые лица, однако речь в данном случае идет только об *уголовно-правовом запрете*, а эти лица уголовной ответственности не подлежат.

Из приведенного примера хорошо видно, что схематично структура правовой нормы выражена в виде трех логических звеньев: **ЕСЛИ** (гипотеза) — **ТО** (диспозиция) — **ИНАЧЕ** (санкция).

Аналогична построена и структура статей Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ), так как данный закон также исходит из задач охраны общества и государства и предупреждения правонарушений.

Тема 23

СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК СОСТАВНЫЕ ЧАСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

23.1. ЭЛЕМЕНТЫ СИСТЕМЫ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

В наиболее общем виде система — это внутреннее строение некоего целостного явления, состоящего из определенных элементов (частей), взаимосвязанных и взаимодействующих между собой. Право является целостным явлением и, естественно, имеет внутреннее строение. В таком случае **система права — это его внутреннее строение (содержание), состоящее из правовых элементов, взаимосвязанных и взаимодействующих между собой.**

Каждая национальная правовая система имеет свою специфику, что определяет и особенности системы права и системы законодательства в каждой стране. Поэтому и рассмотрим эти важные правовые институты применительно к российской правовой системе.

Элементы системы права. Важнейшим и наиболее крупным и сложным элементом системы права является **отрасль права**. Деление российской системы права на отрасли происходило в течение длительного исторического периода.

Целенаправленное разделение российского права на отрасли стало осуществляться с конца XVIII в. — после того, как в нашей стране сформировались очертания правовой науки, которая и определяла критерии разделения. В XIX в. разделяются гражданское право и уголовное право — с тех пор они изучаются по отдельности. Причем такое деление было основано, прежде всего, на разграничении права частного и права государственного. По мере усложнения социальных отношений отдельные гражданско-правовые и уголовно-правовые институты выделяются в самостоятельные отрасли права — гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др.

Однако в XIX в. проблема классификации права по отраслям еще не имела значения предмета активных научных изысканий. И лишь начиная с периода Советского государства стали исследоваться вопросы предмета и метода правового регулирования как основных критериев классификации права по отраслям. При этом следует подчеркнуть очень важное обстоятельство, которое заключается в том, что деление действующего законодательства на отря-

сли получило конституционное закрепление, и впервые это было сделано в Конституции СССР 1924 г. при регулировании вопросов ведения Союза ССР (ст.1). Указывались, в частности, такие отрасли законодательства, как гражданское, уголовное, трудовое. Отдельно выделяется законодательство о здравоохранении, об образовании, о землепользовании, пользовании недрами, лесами и водами, о гражданстве. В Конституции СССР 1936 г. число упоминаемых отраслей законодательства расширяется — добавляются исправительно-трудовое законодательство, законодательство о браке и семье. Позднее законодатель решает не указывать в Конституции СССР 1977 г. конкретные отрасли законодательства, подчеркнув, что ведению Союза ССР относится принятие Основ союзного законодательства.

Отметим также, что вопрос о критериях деления права на отрасли являлся предметом обсуждения ряда научных дискуссий ученых-юристов.

Первая дискуссия (1938–1941). В ходе этой дискуссии в качестве объективного критерия деления права на отрасли и институты был выбран предмет правового регулирования, т.е. определенная совокупность однородных общественных явлений.

На этом основании действующая система права подразделялась на *десять* отраслей: государственное, административное, трудовое, земельное, колхозное, бюджетно-финансовое, семейное, гражданское, уголовное, судебное право.

Позже все эти отрасли были структурированы по выполняемым функциям. Вследствие этого появились:

- государственное право как основное звено системы;
- материальные отрасли (уголовное, гражданское, административное, колхозное и др.);
- процессуальные отрасли (ранее объединенные в одну отрасль — судебное право).

Вторая дискуссия (1955–1958). Результатом этой дискуссии явилось признание двух критериев выделения отраслей права. Помимо *основного критерия* (предмета правового регулирования) выделялся и *дополнительный критерий* — метод правового регулирования. Предмет является *материальным* критерием разграничения норм права по отраслям, а метод служит *дополнительным юридическим* критерием, так как он произведен от предмета.

Третья дискуссия о критериях для выделения отрасли права состоялась в **1982 г.** Участники дискуссии подтвердили, что предмет и метод правового регулирования являются главными критериями выделения отраслей права.

Итак, в основе деления системы российского права на отрасли лежат предмет и метод правового регулирования. Если предмет позволяет ответить на вопрос, что регулирует отрасль права, то метод — каким образом осуществляется процесс регулирования.

Предмет правового регулирования — обособленная часть качественно однородных общественных отношений, регулируемых нормами права. Предметом правового регулирования являются общественные отношения в сфере гражданского права, в сфере конституционного права, в сфере уголовного права и т.д.

Метод правового регулирования — совокупность юридических приемов, способов, процессуальных норм воздействия права на общественные отношения. При регулировании общественных отношений используются различные методы: поощрительный (стимулирующий социально-полезное поведение), рекомендательный (предлагающий наиболее приемлемый для государства и общества вариант поведения), предупредительный, дозволительный, запретительный и т.д. Их применение зависит от содержания регулируемых общественных отношений, усмотрения законодателя, сложившейся правоприменительной практики, уровня правосознания и др. В наиболее общем виде все методы правового регулирования могут быть отнесены либо к императивным, либо к диспозитивным.

Императивный метод (категорический, властный) — способ воздействия, не допускающий отступления от правовых норм. Он, в свою очередь, делится на запретительные и обязывающие методы.

Диспозитивный (автономный) — способ воздействия, предоставляющий субъектам права возможность урегулировать отношения между собой в пределах, определенных законом.

Исходя из признания двух критериев выделения отраслей права отметим: **отрасль права** — совокупность норм, регулирующих однородные общественные отношения присущим ей методом правового регулирования. Разделение права на отрасли есть объективное явление, поскольку отражает объективно существующие сферы общественных отношений.

Классификации отраслей права по *материальному критерию* (предмет правового регулирования) и *юридическому критерию* (метод правового регулирования) не отражают порой всей специфики правового регулирования, которая присуща тем или иным отраслям. В связи с этим вводится понятие «**правовой режим** регулирования отраслей», позволяющий обнаружить специфику правового регулирования в конкретной отрасли права.

Правовой режим регулирования отрасли характеризуется следующими критериями:

- а) предметом правового регулирования;
- б) методом правового регулирования;
- в) принципами отрасли;
- г) наличием кодифицированного акта (нормативного акта, при помощи которого осуществляется комплексное регулирование однородных общественных отношений);
- д) механизмом правового регулирования, представляющего собой систему правовых средств, способов и методов воздействия права на общественные отношения, создающих желаемое социальное состояние.

Итак, отрасль права представляет собой основной компонент системы права. Разделение права на отрасли есть объективное явление, поскольку отражает объективно существующие сферы общественных отношений.

Первичным компонентом, регулирующим «элементарное» общественное отношение, например ответственность за совершение кражи, является **норма права**.

Нормы права — своеобразные «кирпичики», из которых складываются последующие, более сложные элементы (институты и отрасли права), регулирующие гораздо больший объем общественных отношений.

Правовой институт — совокупность норм, регулирующих определенный участок (сторону) однородных общественных отношений. Примеры: институт Президента РФ в конституционном праве, институт смягчающих и отягчающих обстоятельств в уголовном праве, институт собственности в гражданском праве, институт опеки в семейном праве и др.

Правовые институты обособляются, как правило, в рамках одной отрасли права (как в случае с вышеприведенными примерами). В некоторых случаях правовой институт выделяется из нескольких отраслей права. Например, институт прав человека составляют нормы конституционного, гражданского, уголовного и других отраслей права.

В системе права выделяются, кроме того, подотрасли права и субинституты права. **Подотрасль — совокупность норм, регулирующих несколько сторон (участков) однородных общественных отношений** (например, в гражданском праве можно выделить как подотрасль предпринимательское право).

Субинститут права — часть норм правового института (например, в институте необходимой обороны уголовного права можно выделить субинститут средств необходимой обороны).

Понятие системы права и ее структура выделяются в научных и учебных целях. На практике чаще приходится иметь дело с понятиями «законодательство», «система законодательства» (см. п. 27.3).

23.2. КЛАССИФИКАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Отрасли права классифицируются по различным основаниям.

Все отрасли права **по назначению** делятся на две разновидности — материальные и процессуальные.

Материальные — состоят из норм, которые непосредственно регулируют общественные отношения (конституционное, гражданское, уголовное право и др.).

Процессуальные — состоят из норм, которые устанавливают порядок применения норм отраслей материального права (уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное право и др.).

Процессуальное и материальное право соотносятся как форма и содержание. Процесс есть форма жизни закона. Процессуальное право представляет собой системы норм, регламентирующих правовые процедуры при разрешении споров или при определении ответственности за правонарушения. В России признаны пять видов процессов: гражданский, уголовный, административный, арбитражный, конституционный.

По предметному единству отрасли делятся:

а) на **основные** — в их состав не могут входить нормы других отраслей права (конституционное, гражданское, уголовное и др.). Основные отрасли еще называются **первичными**, или **фундаментальными**. Эти отрасли складывались в длительном историческом процессе правового развития общества, являются изначальными и восходят к древности;

б) **вторичные** — они складывались в разное время в рамках фундаментальных отраслей (семейное, выделившееся из гражданского права, уголовно-исполнительное, выделившееся из уголовного права). Методы правового регулирования вторичных отраслей сохраняют черты преемственности с методами основных отраслей права;

в) с 40-х гг. XX в. в юридической литературе высказывается идея о сложении в системе права **комплексных** отраслей права.

Комплексные отрасли состоят из норм и институтов, входящих в различные отрасли права. У таких отраслей отсутствует собственный метод правового регулирования.

Примером комплексной отрасли права является **хозяйственное право**. Его концепция была предметом длительных дискуссий в

60–80-е гг. XX в. Участники дискуссий стремились доказать или опровергнуть тезисы о существовании такой самостоятельной отрасли права. Противники концепции хозяйственного права считали, что его нельзя представить как какой-то целостный правовой комплекс, поскольку в его состав входят обширные блоки различных отраслей права. Помимо хозяйственного права к комплексным отраслям права относят иногда сельскохозяйственное право, право природопользования.

По регулируемым отношениям (в сфере государственной власти или в сфере частных интересов) право делится на публичное и частное.

Публичное право — это подсистема права, регулирующая отношения, обеспечивающие публичный (общегосударственный) интерес. Оно регулирует те отношения, в которых одним из субъектов права выступает государство в лице его компетентных органов (конституционное право, административное право, уголовное право, уголовно-процессуальное право, финансовое право и др.).

Частное право представляет собой подсистему права, регулирующую отношения, обеспечивающие частные интересы (лично-имущественные, брачно-семейные), автономный статус и инициативу частных собственников и юридических лиц в их имущественной деятельности и личных взаимоотношениях. В состав частного права входят гражданское право, трудовое право и др.



Рис. 4. Различия между публичным и частным правом

Деление права на публичное и частное восходит к античной древности. Авторы деления права на публичное и частное — древнеримские юристы. Они сами отмечали условность этого деления, поскольку государство так или иначе может принимать или принимает участие и в частном праве. В современных условиях государство все активнее вторгается в регулирование экономических отношений. Это является свидетельством того, что «частная жизнь» потеряла свой сугубо автономный характер.

Отметим, что в Советском государстве концепция частного права вообще не признавалась. Все отрасли права считались публичными.

23.3. КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ И ПОДОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Правовой институт — совокупность правовых норм, регулирующих одну сторону (участок) качественно однородных общественных отношений.

Правовые институты делятся по *отраслям права* на гражданские, уголовные, административные и т.д.

По этому же признаку они делятся на материальные и процессуальные.

Помимо этого правовые институты подразделяются на простые (отраслевые) и сложные (межотраслевые, комплексные).

Простой институт включает в себя юридические нормы одной отрасли права. Например, институт прекращения брака в семейном праве (ст. 16—17 СК РФ), институт залога в гражданском праве (ст. 334—358 ГК РФ).

Сложный институт представляет собой совокупность норм, входящих в состав различных отраслей права, но регулирующих взаимосвязанные родственные отношения. Типичный пример — институт собственности, который является предметом регулирования конституционного, гражданского, семейного, административного и некоторых иных отраслей права.

Следует отметить, что иногда части крупного института образуют самостоятельные подразделения, которые называются **субинститутами**. Например, институт ренты в гражданском праве включает субинституты: постоянная рента (ст. 589—595 ГК РФ), пожизненная рента (ст. 596—600 ГК РФ), пожизненное содержание с иждивением (ст. 601—605 ГК РФ).

Как мы уже отмечали, в рамках наиболее крупных правовых отраслей выделяются подотрасли, которые представляют из себя

совокупность норм, регулирующих несколько сторон (участков) однородных общественных отношений. *Только крупные и сложные отрасли имеют соответствующие подотрасли.* Так, в составе конституционного права выделяют такие подотрасли, как избирательное, парламентское право.

В гражданском праве в качестве подотраслей выступают авторское, обязательственное, наследственное право и др.

В финансовом праве выделяются подотрасли: бюджетное, налоговое право.

Подотрасль права в отличие от правового института не является *обязательным компонентом каждой отрасли права.* Так, земельное право не подразделяется на подотрасли.

23.4. ПОНЯТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. СООТНОШЕНИЕ СИСТЕМЫ ПРАВА С СИСТЕМОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Понятие законодательства используется в российской теории права в нескольких значениях. Под ним понимают:

- 1) все источники норм права, установленные или признаваемые государством;
- 2) все нормативно-правовые акты государства;
- 3) только акты высших органов государственной власти;
- 4) под законодательством в узком смысле слова понимают совокупность действующих в стране законов.

В российской правовой системе чаще всего под законодательством понимают его второе значение. В связи с этим определяется и понятие системы законодательства.

Система законодательства — внешняя форма права, выражающаяся через иерархический ряд нормативно-правовых актов, взаимосвязанных и взаимодействующих между собой. Вертикальная структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов, компетенцией издающего их органа в системе субъектов нормотворчества. Система законодательства непосредственно отражает национально-государственное устройство Российской Федерации, в соответствии с которым ведется федеральное и республиканское законодательство.

Система права и система законодательства не являются тождественными понятиями. Между ними имеются существенные различия.

Так, в одних случаях отрасль права есть, а отрасли законодательства нет (финансовое право, право социального обеспечения, сельскохозяйственное право и т.д.). Действующий в этой сфере норма-

тивный материал рассредоточен по различным правовым актам, не имеет единого кодифицированного акта.

Возможна и обратная ситуация, при которой отрасль законодательства существует без отрасли права. В этом случае отрасль законодательства «привязана» к соответствующим сферам государственного управления и сферам государственной деятельности (законодательство о водном, воздушном, железнодорожном транспорте, об образовании и т.д.). В силу этого количество отраслей законодательства превышает число отраслей права. Общеправовым классификатором отраслей российского законодательства, утвержденным Указом Президента РФ, охватывается 48 таких отраслей.

В некоторых случаях отрасль права совпадает с отраслью законодательства (гражданское, уголовное право, трудовое, административное). Такой вариант наиболее желателен, ибо сближение двух систем, их гармоническое развитие повышает эффективность функционирования всего правового механизма.

Имеются так называемые комплексные отрасли законодательства, которые возникли из сочетания норм административного, гражданского и некоторых других отраслей права. Важнейшим из них является хозяйственное законодательство.

Другие различия между системой права и системой законодательства отражены в таблице.

Таблица

Различия между системой права
и ситемой законодательства

Система права	Система законодательства
Система права состоит из отраслей, подотраслей, институтов. Первичным элементом системы права является <i>норма</i>	Система законодательства состоит из нормативных правовых актов. Первичным элементом системы законодательства выступает <i>статья</i> нормативного правового акта
В основе деления системы права на отрасли и институты лежат <i>предмет и метод</i> правового регулирования. Поэтому нормы отрасли права отличаются высокой степенью однородности	Отрасли законодательства выделяются только <i>по предмету регулирования</i> и не имеют единого метода. Предмет отрасли законодательства включает в себя весьма различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права

Система права	Система законодательства
Система права носит <i>объективный</i> характер. Объективность системы права объясняется тем, что она выражает различные виды и стороны общественных отношений	Система законодательства в большей степени подвержена <i>субъективному</i> фактору и зависит во многом от воли законодателя. Однако субъективность законодательства относительна, так как она тоже обусловлена определенными объективными процессами, происходящими в стране
Система права имеет <i>первичный</i> характер	Система законодательства имеет <i>вторичный</i> характер: законодательство производно от права, его целей и принципов
Система права — <i>внутренняя</i> структура права, его содержание, его строение по правовым отраслям и институтам	Система законодательства — <i>внешняя</i> форма права, выражающаяся через иерархический ряд нормативных правовых актов

В связи с происходящими социально-экономическими и политическими реформами в стране идут глубинные процессы изменения самого содержания права, обновления законодательства. В этих процессах можно выделить тенденции:

- общие, характерные для права в целом, включая систему права и систему законодательства;
- развития системы права;
- совершенствования законодательства.

К *общим тенденциям* относятся следующие:

- создание такой правовой системы, где бы в центре внимания были человек, его права и свободы;
- интеграция в российскую правовую систему общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации.

Тенденции развития системы права:

- накопление нормативного материала;
- образование новых институтов и отраслей права.

Тенденции развития законодательства:

- приведение всего законодательного массива в соответствие с Конституцией РФ;
- появление новых видов законодательных актов (уставы краев, областей и др.), совершенствование законодательной техники.

23.5. УСЛОЖНЕНИЕ ОТРАСЛЕВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА

В действующей Конституции России 1993 г. прямо указываются следующие отрасли законодательства (ст. 71, 72): уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, гражданское, гражданско-процессуальное, арбитражно-процессуальное, коллизионное право, административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное, законодательство о недрах, об охране окружающей среды. Другие отрасли законодательства не называются. Вместе с тем в п. «а», «в», «г», «ж», «н» ст. 71 говорится о *принятии и изменении* Конституции РФ, об *установлении правовых основ* единого рынка, о *регуливании* прав и свобод человека и гражданина, гражданства, прав национальных меньшинств, *установлении* системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядка их организации и деятельности, об *определении* статуса государственной границы, территориального моря, воздушного пространства, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации, а также о финансовом, валютном, кредитном, таможенном *регуливании*.

Выделенные термины однозначно указывают на необходимость соответствующей законодательной регламентации. Об этом же свидетельствуют, хотя и в менее явной форме, положения ст. 71 и 72 о федеральном бюджете, федеральных налогах и сборах, федеральных энергетических системах, ядерной энергетике, транспорте, путях сообщения, информации и связи, космической деятельности, внешнеэкономических отношениях Российской Федерации, обороне и безопасности, производстве ядовитых веществ, наркотических средств и порядке их использования, метеорологической службе, стандартах, эталонах, метрических мерах, геодезии и картографии, государственных наградах и почетных званиях Российской Федерации, федеральной государственной службе, обеспечении правопорядка, общественной безопасности, владении, пользовании и распоряжении землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, образовании, науке, культуре, адвокатуре, нотариате, организации системы органов государственной власти в субъектах РФ и местного самоуправления.

Совершенно очевидно, что по всем указанным вопросам ведения России и совместного ведения федерального центра и субъектов РФ требуется разработка и принятие законодательных и иных нормативных правовых актов. Совокупности таких актов дают

основание для выделения соответствующих отраслей права, что и делается в правовых науках, и затем, после более или менее устоявшейся их классификации, и в учебных дисциплинах в юридических вузах.

В настоящее время количество отраслей права, регулирующих отдельные сферы общественных отношений, составляет несколько десятков. Точная цифра не может быть установлена, поскольку классификация отраслей права не имеет специального правового регулирования (упоминание об отраслях законодательства в Конституции России не является правовым закреплением отраслевой классификации), а среди ученых наблюдается значительное расхождение по вопросам о самостоятельности той или иной отрасли права.

К числу отраслей права, самостоятельность которых не вызывает сомнений, можно отнести конституционное, гражданское, гражданско-процессуальное, административное, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, муниципальное, трудовое, социальное, семейное, экологическое, хозяйственное, финансовое, авторское, аграрное, земельное, жилищное, военное, таможенное.

Широкое признание в качестве самостоятельных уже получили также отрасли права: судебное, банковское, предпринимательское, бухгалтерское, налоговое, арбитражное, арбитражно-процессуальное, обязательственное, страховое, административно-процессуальное, градостроительное, избирательное, коммерческое, пенсионное, образовательное.

Указанный выше процесс более детальной классификации отраслей права в последние годы становится все более интенсивным. В юридической литературе обосновывается необходимость признания в качестве самостоятельных отрасли права: конституционное судебно-процессуальное, бюджетное, патентное, лицензионное, военно-уголовное, военно-исправительное, вексельное, нотариальное, залоговое, ипотечное, милицейское (полицейское), оперативно-розыскное, водное, воздушное, лесное, космическое, исполнительное, медицинское, валютное, спортивное, изобретательское, корпоративное и др.

При этом следует заметить, что по указанным отраслям права мнения ученых сильно различаются¹. Тем не менее с большой долей вероятности можно предположить, что постепенно они (возможно, некоторым образом видоизменившись) все же приобретут

¹ Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. № 2. С. 23.

статус самостоятельных, а в дальнейшем (отдаленной перспективе) и сами, очевидно, раздробятся на более узкие отрасли. При этом необходимо учитывать, что некоторые отрасли права появляются «на свет» все же искусственно. В этой связи нельзя не согласиться с мнением о том, что «не следует скороспелым законам поспешно присваивать ранг права, а отрасли законодательства механически объявлять отраслями права. Авторские амбиции разработчиков, ученых и депутатов не могут служить для этого серьезным основанием»¹.

В целом такое явление отражает объективную социальную реальность, одна из особенностей развития которой в нынешнем веке заключается в том, что на социальные отношения накладывается все более густая нормативная «сеть». Об этом же свидетельствует и то обстоятельство, что обновление действующих законов неизменно сопровождается расширением сферы правового регулирования. Например, в новый УК РФ включены составы новых преступлений — против интересов службы в коммерческих и иных организациях, преступления в сфере компьютерной информации и др.

В этой связи в литературе даже высказывалось предположение, не станет человек «рабом законов», когда каждый его шаг будет регламентироваться нормой права. Основания для такой постановки вопроса, конечно же, имеются, и об этом свидетельствует увеличивающийся как снежный ком вал принимаемых нормативных актов, однако пока, как думается, такие опасения преувеличены.

Пока в теории права общепризнанным является мнение о том, что отрасль права — это наиболее крупное подразделение системы права. Вместе с тем не без влияния процесса дифференциации права появляются суждения, что необходимо выделять более масштабные структурные образования, например, «надотрасль права», «законодательный массив»². Очевидно, это направление теории права в ближайшие годы будет активно развиваться.

Следует отметить, что пока классификация отраслей права и все возрастающее их количество имеют больше теоретический характер. Однако вполне вероятно, что круто нарастающий объем нормативных правовых актов заставит законодателя в скором времени обратиться к этой проблеме вплотную — с тем, чтобы осуществить определенное их интегрирование.

¹ Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 19.

² Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. № 2. С. 23.

Тема 24

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ПРЕДМЕТ, МЕТОД, ИСТОЧНИКИ, ГЕНЕЗИС

24.1. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Среди всех отраслей системы российского права ведущее положение занимает **конституционное право**. Это объясняется спецификой общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования данной отрасли. **Предметом** правового регулирования являются отношения, возникающие по поводу формирования и развития основ конституционного строя, закрепления прав и свобод человека и гражданина, функционирования государственных органов и местного самоуправления. Нормы конституционного права являются исходным нормативным материалом для других отраслей права, которые функционируют на основе конституционных предписаний. Преобладающим **методом** является императивный. Главный нормативный акт этой отрасли — Конституция (Основной закон) Российской Федерации, которая является актом прямого действия. Другие источники — федеральные конституционные законы, конституции и уставы субъектов Федерации и др.

О российском конституционализме до 1917 г. и особенно до 1906 г. можно говорить весьма условно, поскольку в период империи, т.е. во время монархической формы государственного правления, конституция в ее классическом варианте не принималась. Отдельные законодательные положения, которые по нынешним критериям можно отнести к государственным (конституционным), в России впервые появляются в Соборном уложении 1649 г. Здесь хотя и в примитивной форме, но все же регулируются статус главы государства (в преамбуле, в частности, говорится о царе как «самодержце»), а также принципы формирования общерусского законодательства (на соборе с участием освященного Собора, бояр, окольных, думных, «добрых и смышленных» людей, детей боярских и др.).

Целая серия государственно-правовых указов была издана Петром Великим: Об учреждении губерний и о росписании к ним городов (1708 г.), Об учреждении Правительствующего Сената (1711 г.), О престолонаследии (1722 г.) и др. Характерно положение, содержащееся в Артикуле воинском 1715 г.: «Его Величество есть монарх самовластный, который никому на свете о своих делах от-

чет давать не должен; но силу и власть имеет свои государства и люди, яко христианский государь, по своей воле и благомыслию управлять». Как видно, полномочия главы государства закреплены достаточно четко (отметим, что данная формулировка не является плодом законотворчества императора — она практически без изменений позаимствована из решения шведского ригстага 1693 г.).

Такого рода нормы, регламентирующие государственные основы, принимались в дальнейшем на протяжении всего периода империи. Что касается законодательных актов демократической направленности, то они стали приниматься значительно позже. Это можно объяснить прочно сложившейся во властных кругах России приверженностью к самодержавию, полному отрицанию права населения на власть. Известно, например, что Екатерина II с негодованием восприняла весть о буржуазной революции во Франции.

Первые идеи создания в России конституции появились в начале XIX в. и связываются с именами государственного деятеля М. Сперанского, декабристов П. Пестеля и Н. Муравьева. Однако Александр I отверг (после некоторой заинтересованности) проект Сперанского об образовании Государственной Думы всего лишь с законосовещательными полномочиями. Драматически закончилось движение декабристов.

Определенные сдвиги начались лишь со второй половины XIX в. с проведением крестьянской, судебной, земской и городской реформ. На официальном уровне первый проект конституции был разработан М. Лорис-Меликовым в 1880 г. Этот проект получил одобрение Александра II, который намеревался ввести в России конституционную монархию. Однако в 1881 г. император был убит террористами. Получивший престол Александр III к такой идее отнесся крайне отрицательно.

Как отрасль права государственное право начало формироваться в начале XX в. Значительные изменения в конституционализме России произошли в год первой революции. В 1905 г. (17 октября) под давлением революционной ситуации император Николай II издает Манифест, провозглашающий гражданские права и свободы и намерение учредить бессловный представительный орган (Государственную Думу). В следующем году в развитие Манифеста император утверждает Основные государственные законы Российской империи, где определялся правовой статус монарха, закреплялись гражданские права и свободы, полномочия Государственной Думы. Законодательная власть монарха некоторым образом ограничивалась. Основные государственные законы можно счи-

тать первым российским кодифицированным конституционно-правовым актом, где впервые в истории нашей страны закрепляются институт представительного органа власти (в лице Государственной Думы) и общепризнанные гражданские права и свободы.

Конституция в настоящем смысле слова впервые была принята в 1918 г. Она имела ярко выраженный классовый характер. Это же касается Конституции СССР 1924 г. (Конституции РСФСР 1925 г.). В последующих конституциях (Конституции СССР 1936 и 1977 гг., Конституции РСФСР 1937 и 1978 гг.) провозглашались и регулировались многие общепризнанные демократические принципы и институты. Однако там все же присутствовал политико-идеологический фактор, который выражался прежде всего в закреплении коммунистической партии как единственной и руководящей силы в политической системе советского общества.

С середины 1980-х гг. вместе с назревшими изменениями в общественно-экономическом строе стала осуществляться и конституционная реформа. Она сопровождалась множеством изменений в Конституции СССР и РСФСР, чрезвычайно острым противостоянием политических сил по концептуальным конституционным положениям (прежде всего о целесообразности введения поста Президента России и степени приватизации собственности) и завершилась в итоге принятием Конституции Российской Федерации на референдуме в 1993 г.

На рубеже 1990 г. в России начинается подготовка к разработке новой конституции, поскольку прежняя уже совершенно не отвечала проводимым общественно-политическим преобразованиям.

На первом Съезде народных депутатов России (22 июня 1990 г.) была образована Конституционная комиссия, которую возглавил Б.Н.Ельцин (тогда Председатель Верховного Совета РСФСР). Подготовленный ею проект Конституции России выносился на рассмотрение Съезда народных депутатов (1992–1993), однако так и не был принят из-за острых разногласий между политическими силами в России.

Были разработаны и опубликованы и другие проекты Конституции, наиболее значительными из которых стали президентский проект и проект Верховного Совета РСФСР. Президентский проект предполагал значительные полномочия Президента России. Россия должна была стать президентской республикой. Проект Верховного Совета РСФСР не предусматривал вообще должности Президента. По этому проекту главная роль в организации государственной власти отводилась Верховному Совету. Россия должна была стать парламентской республикой.

Для разрешения конституционного кризиса в мае 1993 г. в соответствии с президентским указом в Москве было созвано Конституционное совещание, которое должно было найти приемлемое для общества решение по содержанию новой конституции. Совещание сочетало представительство всех высших органов власти, а также общественности. На обсуждение был вынесен президентский проект. Конституционное совещание в результате месячной работы выработало свой проект Конституции России. Было рассмотрено более 50 тысяч замечаний и предложений.

Впоследствии выработанный совещанием проект Конституции был вынесен на всенародное голосование 12 декабря 1993 г., в результате которого Конституция России была принята.

Таким образом, как отрасль права государственное право сформировалось в прошлом веке. Что касается прилагательного «конституционное», то оно стало применяться лишь с конца 1980-х гг. — с началом коренных общественно-политических и экономических преобразований в нашей стране. Тогда же в большинстве вузов изменилось название дисциплины: с «государственного права» на «конституционное право», в некоторых вузах сочли такое переименование нецелесообразным, а в ряде учебных заведений нашли компромисс: «государственное (конституционное) право».

24.2. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Предметом отрасли являются общественные отношения в сфере управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, должностных лиц. Особенностью этих общественных отношений является то обстоятельство, что одной из сторон здесь всегда выступает государственный орган или должностное лицо. Нормы административного права определяют структуру и компетенцию министерств, ведомств, их управлений, отделов, порядок деятельности различного рода предприятий, учреждений и т.д. Основной **метод** — императивный. Основные нормативные акты — Конституция РФ, Кодекс об административных правонарушениях и др.

Отдельные нормы административного права (в нынешнем понимании его предмета и метода правового регулирования) в нашей стране стали появляться в период формирования Русского централизованного государства. Так, в Судебнике 1497 г. регулируются некоторые вопросы осуществления «кормления» наместниками и волостелями. В Соборном уложении 1649 г. имеются уже целые блоки административно-правовых норм. Например, в XXV главе

(«Указ о кормчах») достаточно подробно регламентируются вопросы, связанные с деятельностью по производству «питья, вина, пива и меда» и запрете продажи табака.

В эпоху Петра Великого начинают издаваться административно-правовые нормативные акты, приобретающие уже кодифицированный характер: Указ об управлении во всех коллегиях и в губерниях 1718 г., Регламент или устав главного магистрата 1721 г., Регламент или Устав духовной коллегии 1721 г., Табель о рангах 1721 г., Инструкция магистрату 1724 г. В дальнейшем заметными законодательными актами в рассматриваемой сфере стали Учреждения для управления губерний 1775 г., Устав благочиния, или полицейский 1782 г., Манифест об учреждении министерств 1802 г. и др.

Значительное (вероятно, самое большое из всех отраслей по нынешней их классификации) количество административно-правовых норм содержится в Своде законов Российской империи 1832 г., причем в разных томах: Устав о государственной службе, Устав таможенный, Монетный устав, Устав путей сообщения, Почтовый устав, Телеграфный устав, Устав о паспортах, Устав духовных дел иностранных исповеданий и др. С изменениями и дополнениями эти нормативные акты действовали до 1917 г.

В Советском государстве административно-правовые нормы также издавались в большом количестве, что было вполне объяснимо, учитывая становление новой государственности. Однако какого-либо обобщающего нормативного правового акта, который объединял бы нормы по каким-либо аспектам административного права, не издавалось. Такой появился лишь в 1984 г. — с принятием Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (КоАП РСФСР). В Российской Федерации новый Кодекс об административных правонарушениях (КоАП РФ) был принят в декабре 2001 г.

В отличие от других отраслей права административное право не имеет какого-либо заглавного, базового законодательного акта (как, например, Конституция для конституционного права или Гражданский кодекс для гражданского права). Это обстоятельство объясняется, прежде всего, тем, что административное право охватывает чрезвычайно широкие общественные отношения. По мнению А.П. Коренева, наличие огромного количества административно-правовых норм, их мобильность объективно не позволяют создать единый кодификационный акт, и поэтому кодификация осуществляется по отраслям и сферам управления¹.

¹ См.: Корнев А.П. Административное право России. Часть первая. М., 1997. С. 38.

Следует отметить, что нормы административного права содержатся не только в собственно административно-правовых нормативных актах, но и в нормативных актах многих других отраслей права (например, в Таможенном, Воздушном, Водном, Лесном кодексах, избирательном праве, муниципальном праве, финансовом праве и т.д.). В соответствующих сборниках объединяются административно-правовые нормы по различным сферам государственного управления. Кроме того, издаются официальные сборники, в которых содержатся (наряду с другими) административно-правовые нормы (Собрание законодательства Российской Федерации, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и др.).

24.3. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Предметом регулирования гражданского права являются **имущественные и тесно связанные с ними личные неимущественные отношения**.

Имущественные отношения связаны с обладанием, пользованием и распоряжением имуществом. Под имуществом в гражданском праве понимаются не только вещи, деньги, ценные бумаги, но и имущественные права (например, вклад в банке есть не что иное, как право требования).

Имущественные отношения подразделяются на **вещные отношения** (связанные с нахождением имущества у определенного лица) и **обязательственные отношения** (связанные с переходом имущества от одного лица к другому). Вещные отношения опосредуют право на вещь *в статике*. В таком случае обладатель вещи владеет, пользуется, распоряжается имуществом самостоятельно, а также несет бремя заботы, ухода за имуществом. К данным отношениям относятся право собственности, а также ограниченные вещные права: право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления и др.

Обязательственные отношения опосредуют право на вещь *в динамике*. В этом случае происходит процесс обмена объектов гражданских прав, т.е. имущественные блага переходят от одних лиц к другим.

Личные неимущественные отношения — это отношения, предмет которых являются *нематериальные блага* (честь, достоинство, имя, авторство на произведение литературы, искусства, на изобретение и т.п.). Данные отношения подразделяются на **чисто личные** (отношения, возникающие по поводу защиты чести и досто-

инства, неприкосновенности частной жизни и т.п.) и **непосредственно связанные с имущественными** (отношения, вступление в которые может повлечь имущественные последствия для субъекта данных отношений. К ним относятся отношения по поводу авторства на изобретение, произведение литературы, искусства и т.п.).

Общественные отношения, регулируемые гражданским правом, складываются между различными организациями, организациями и гражданами, между гражданами. Гражданское право — наиболее крупная отрасль права, регулирующая отношения хозяйственной деятельности предприятий и учреждений, а также гражданские правовые отношения по вопросам владения, пользования и распоряжения собственностью, ее приобретения и отчуждения и т.д.

Особенностью гражданско-правовых отношений является то обстоятельство, что их участники пользуются автономией в выборе вариантов поведения. Таким образом, преобладающий **метод**, используемый в отрасли, — диспозитивный. В силу большого нормативного объема гражданское право дифференцировалось. Отдельные комплексы норм гражданского права обособились сначала в правовые институты, а затем и в отдельные отрасли:

- земельное право;
- авторское право;
- предпринимательское право;
- изобретательское право;
- патентное право и др.

Некоторые авторы считают эти комплексы правовых норм не отраслями, а подотраслями права.

К источникам гражданского права относятся: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания, Федеральные законы об акционерных обществах, о банкротстве и т.д.

Гражданское законодательство имеет, пожалуй, наиболее давние корни, поскольку имущественные отношения между людьми стали определенным образом регулироваться вместе с появлением человеческого сообщества. Древнейшие законодательные акты регулируют, прежде всего, именно эту сферу, и наибольшего совершенства при этом добились, как известно, древнеримские юристы. То же касается и законодательства Древней Руси. Так, уже в Русской Правде регламентируются договоры займа, купли-продажи, личного найма, подряда, вопросы наследства и др. В последующих законах (Судебники 1497 и 1550 гг., Соборном уложении 1649 г., Указе об единонаследии 1714 г. и др.) гражданско-правовые отношения последовательно усложняются, в частности, договоры пред-

писывается заключать в письменной форме с приложением печати и в присутствии свидетелей. Однако долгое время в России сохранялись феодальные отношения, тормозившие развитие сферы частного права (практическое отсутствие гражданской правоспособности крепостных крестьян, ограниченность в наследственном праве женщин и др.). Собственность на землю закрепляется за конкретными собственниками (феодалами).

Отдельные блоки норм гражданского права, имеющие кодифицированный характер, содержатся в Соборном уложении 1649 г., при этом акцент делается на регулировании земельных отношений. Затем гражданско-правовые нормы инкорпорируются в Своде законов Российской империи 1832 г. (том X). Однако эти нормы в совокупности еще не представляли собой кодифицированного правового акта. Активные попытки создать Гражданское уложение предпринимались. Однако разработанные проекты уложений по разным причинам так и не обрели силу закона. Поэтому гражданско-правовые отношения регулировались многочисленными отдельными законами, которые по мере их издания включались в Свод законов Российской империи. Следует заметить, что гражданское законодательство периода Империи в целом соответствовало европейским меркам.

Первый полноценный кодифицированный нормативный акт, регулирующий гражданско-правовые отношения, издается в Советской России — ГК РСФСР 1922 г. Он отражает программные партийные установки в сфере экономики, имея в виду, прежде всего, закрепление государственной собственности на землю и основные средства производства. Вместе с тем допускалась и частная инициатива — с учетом перехода экономики страны к НЭПу. В дальнейшем среди ученых и специалистов велась дискуссия о том, нужно ли выделять хозяйственное право из гражданского (предполагалось, что первое должно регулировать имущественные отношения между хозяйствующими субъектами советской экономики, а второе — имущественные отношения с участием граждан, при этом физические лица не являлись хозяйствующими субъектами).

ГК РСФСР 1964 г. закрепил сложившуюся в нашем обществе плановую экономику. С изменениями и дополнениями он действовал до 1 января 1995 г., когда была введена в действие часть первая нового ГК РФ.

Следует заметить, что в связи с коренным изменением в России экономических отношений на рубеже 1990 г. возникли определенные трудности с применением гражданского законодательства. Это связано с необычайно широким кругом общественных отношений,

которые регулируются гражданским законодательством. Для решения данных вопросов сначала было принято постановление Верховного Совета РФ «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы» (1992 г.). В постановлении указывалось, что положения ГК РСФСР 1964 г. к гражданским правоотношениям применяются, если они не противоречат законодательным актам Российской Федерации, принятым после 12 июня 1990 г., и иным актам, действующим в установленном порядке на территории Российской Федерации.

В настоящее время основным законодательным актом в сфере гражданского права является ГК РФ 1994 г. (Часть первая была принята в 1994 г., часть вторая — в 1995 г., часть третья — в 2001 г., часть четвертая — в 2006 г.) В ГК РФ законодателем восприняты многие положения, которые уже давно апробированы в законодательстве других развитых стран, прежде всего это касается правового регулирования отношений собственности.

Гражданским правом регулируется чрезвычайно обширный объем социальных отношений. Только лишь Гражданским кодексом охватить все их невозможно. По многим отдельным аспектам гражданско-правовых отношений принимаются и действуют специальные законы. Назовем только некоторые:

- Закон РФ «О защите прав потребителей» (1992 г., с последующими изменениями и дополнениями);
- ФЗ «Об акционерных обществах» (1995 г., с последующими изменениями и дополнениями);
- ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (1998 г.);
- ФЗ «О лизинге» (1998 г.);
- ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (1998 г.);
- Водный кодекс Российской Федерации (1995 г.);
- Семейный кодекс Российской Федерации (1995 г., с последующими изменениями и дополнениями) и др.

Помимо законов гражданско-правовые отношения регулируют большое количество подзаконных нормативных правовых актов. В целом перечень нормативных правовых актов, регулирующих гражданско-правовые отношения, очень широк. Вполне закономерно, что отдельные сферы гражданско-правовых отношений постепенно выделяются сначала в подотрасли, а затем в самостоятельные отрасли права.

Следует отметить, что гражданское право является одной из немногих отраслей права, где прямо закрепляется возможность применения закона по аналогии. Согласно ст. 6 ГК РФ в тех слу-

чаях, когда общественные отношения, входящие в предмет гражданского права, не урегулированы законом или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения. Также именно для гражданского права характерно использование *обычая делового оборота*. Согласно ст. 5 ГК РФ под ним признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

В целом гражданское право России на современном этапе переживает этап становления, при этом основу его можно считать уже сформированной. Дальнейшее развитие гражданского права будет определяться экономической практикой.

24.4. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Предмет регулирования трудового права — общественные отношения, складывающиеся в процессе трудовой деятельности. Нормы данной отрасли регулируют отношения рабочих и служащих в процессе трудовой деятельности (вопросы организации труда и его оплаты; рабочее время и время отдыха; прием на работу и увольнение; заключение трудовых соглашений; заключение коллективных договоров и др.).

Основной **метод** отрасли — диспозитивный. Основными источниками трудового права являются Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, другие законы и подзаконные акты.

Трудовое право, в отличие от гражданского права, в отдельную отрасль выделилось сравнительно поздно. В древних памятниках законодательства нормы, регулирующие трудовые отношения (в нынешнем понимании таких отношений) встречаются очень редко. Условно к таковым можно отнести некоторые положения Русской Правды, а позже — Соборного уложения 1649 г. Отдельные элементы трудовых норм можно встретить в ряде правовых актов эпохи Петра Великого (Указ о покупке к заводам деревень 1721 г., Табель о рангах 1722 г., Сенатский указ о записи в цехи 1722 г. и др.).

Законы, где более подробно затрагиваются вопросы трудовых отношений, стали издаваться лишь с XIX в. Так, в XI и XII тома Свода законов Российской империи были включены Промышленный устав и Положение о найме на сельские работы. Однако специальные законодательные трудовые нормативные акты появляются лишь с освобождением крестьян от крепостничества и достаточно активным развитием рыночной экономики. Были изданы, в

частности, закон о рабочем времени 1886 г., фабричный закон 1897 г. Затем законодатель некоторым образом обобщил трудовые нормы и свел их в Особый устав о промышленном труде (1913 г.). В этом законе права рабочих заметно отличались (в худшую сторону) от своих «собратьев» в европейских странах и США (в частности, рабочий день предусматривался продолжительностью 11,5 часа, отсутствовало право на отпуск). Страхование рабочих было введено лишь в 1912 г.

В Советском государстве трудовым отношениям государство стало уделять внимание с первых же дней существования советской власти. Так, уже 29 октября (11 ноября) 1917 г. издается Декрет «О восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени». А в 1918 г. появляется первый Кодекс законов о труде (КЗоТ) РСФСР. Затем в связи с изменением экономической политики (переход к нэп) издается КЗоТ РСФСР 1922 г. В этих законах предусматривался минимум материальных и правовых гарантий для трудящихся, а последним законом эти гарантии укреплялись коллективными договорами, заключаемыми профсоюзами с хозорганами и частными нанимателями. В дальнейшем издавалось достаточно много отдельных законов, регулирующих трудовые отношения. В частности, постановлением ЦИК и СНК СССР 1929 г. предусматривался перевод промышленных рабочих на семичасовой рабочий день. Решением тех же органов 1932 г. работник мог быть уволен в случае однодневного прогула. В предвоенный и военный периоды резко ужесточается ответственность работников за нарушение трудовой дисциплины, запрещается прекращение трудовых отношений по инициативе работников, отмененное лишь в 1956 г.

Последний КЗоТ советского времени был принят в 1971 г. и вступил в силу с 1 апреля 1972 г.

В настоящее время основным нормативным актом, регулирующим трудовые отношения, является Трудовой кодекс РФ, принятый в декабре 2001 г.

24.5. УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Предмет — общественные отношения, охраняемые уголовным законом, складывающиеся в связи с совершением гражданами преступления. Уголовное право объединяет юридические нормы, обеспечивающие охрану личности и прав граждан, общественного и государственного строя, различных форм собственности, поддержание правопорядка в стране. Данные нормы формируют понятие преступления, цели наказания и порядок его применения,

освобождения от уголовной ответственности и наказания. Система норм уголовного права образуется из двух частей: общей и особенной. **Метод** — императивный. Основным нормативный акт — Уголовный кодекс Российской Федерации.

Правовые нормы, регулирующие ответственность за совершение общественно опасных деяний, имеются в первых же известных письменных источниках российского законодательства — договорах Руси и Византии X в., в частности, там говорилось о наказании за убийство. Русская Правда содержит в основном составы преступлений против собственности и против личности, причем различия между гражданско-правовым деликтом и преступлением («обидой») еще нет. В дальнейшем число составов преступлений неизменно увеличивается, это касается и новейшей истории. Начиная с Соборного уложения 1649 г., уголовно-правовые нормы начинают обособляться и включаться в нормативные акты в виде отдельных блоков.

Первый кодифицированный уголовный закон в российской правовой истории появился в 1715 г. под названием «Артикул воинский». В нем, однако, еще не было разделения на привычные сегодня общую и особенную части. За большинство преступлений предусматривались весьма суровые наказания, включая смертную казнь (почти за каждое второе преступление), болезненные и членовредительные телесные наказания, «сослание» на каторгу, тюремное заключение, позорящие наказания (например, прилюдная пощечина). И вообще Петровская эпоха характеризуется апогеем по степени жестокости уголовных наказаний

В 1845 г. был издан полномасштабный уголовный закон — «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», где содержалось более двух тысяч статей. Этот закон предусматривал сравнительно более мягкие наказания, в частности, смертная казнь полагалась всего за четыре состава преступлений. Вместе с тем сохранялись телесные наказания и клеймение (отменены в 1863 г.), ссылка на каторжные работы без срока. Отчетливо проявлялся сословный признак. В дальнейшем в период империи было издано Уголовное уложение 1903 г., которое в основе своей соответствовало европейским уголовным законам, однако оно полностью так и не было введено в действие.

В период Советского государства были приняты последовательно Руководящие начала по уголовному праву 1919 г., УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. За исключением последнего кодекса советские уголовные законы носили ярко выраженный классовый характер, предусматривались жесткие наказания (смертная казнь в виде расстрела включалась в разные годы в более чем тридцать составов преступлений), и прежде всего за так называемые

контрреволюционные (государственные) преступления. Одновременно остались в прошлом телесные наказания и каторжные работы, более четко было обозначено исправление осужденных как одна из целей наказания. УК РСФСР 1960 г. преодолел многие недостатки предшествующего российского уголовного законодательства и с многочисленными изменениями и дополнениями действовал до 1 января 1997 г., т.е. до вступления в силу нового УК РФ.

Новый Уголовный кодекс Российской Федерации был принят в 1996 г. и вступил в силу с 1 января 1997 г. Как и другие законы современной России, он отражает коренные социально-экономические отношения в нашей стране.

Одна из важнейших особенностей УК РФ заключается в том, что в России впервые на законодательном уровне была прямо и однозначно подчеркнута приверженность международным договоренностям в уголовно-правовой сфере. Так, уже в ст. 1 УК РФ указывается, что уголовный закон «основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Важно также отметить, что принятие Уголовного кодекса сопровождалось широким общественным и научным обсуждением соответствующих проектов.

Новый уголовный закон изменил приоритеты уголовно-правовой защиты. Если в период империи и Советского государства на первом месте неизменно интересы государства (в период империи еще и религии), то сейчас — права и свободы человека и гражданина (ст. 2). Также впервые в уголовном законе формулируются его принципы: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма. Необходимо отметить, что и в предшествующем уголовном законе эти принципы находили отражение, однако прямого закрепления, как сейчас, тогда не было.

Следует отметить, что УК РФ далеко не во всем устраивает общество. Об этом свидетельствуют многочисленные изменения и дополнения, внесенные в УК РФ после введения его в действие.

Очевидно, и в дальнейшем изменений будет немало, что обусловливается развитием, а во многом и нестабильностью нынешних общественных отношений в России.

24.6. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Предмет — общественные отношения, возникающие между государством в лице учреждений и органов, исполняющих уголовно-правовые меры, и осужденными. **Метод** — императивный. Основной нормативный акт — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации.

Уголовно-исполнительное право имеет сравнительно недавнюю историю. Соответствующие нормы впервые появились лишь в Соборном уложении 1649 г. и других правовых актах того времени и касались прежде всего тюремного заключения и телесных наказаний.

Истоки кодифицированного уголовно-исполнительного права в России следует отнести к первым тюремным инструкциям конца XVIII — начала XIX в. Однако они были весьма небольшими по объему и имели локальный характер (предназначались для конкретных тюрем — московских и петербургских).

Первыми общероссийскими кодифицированными уголовно-исполнительными актами были Устав о ссыльных 1822 г. и Инструкция смотрителю губернского тюремного замка 1831 г. В Уставе регулировались вопросы исполнения ссылки на каторжные работы и ссылки на поселение, предусматривалось, в частности, пешее этапирование осужденных до места отбывания каторжных работ (тогда основным местом отбывания этого вида наказания была Нерчинская каторга, располагавшаяся в нескольких районах нынешних Иркутской и Читинской областей); каторжане содержались в острожных тюрьмах в запираемых помещениях, они привлекались к труду на рудниках, заводах и фабриках, причем за труд предусматривалось вознаграждение, равное труду вольнонаемных рабочих. Инструкция регулировала вопросы исполнения тюремного заключения, уже тогда в ней содержались, в частности, положения о необходимости гуманного отношения к арестантам, их нравственного исправления. Условия отбывания наказания в определенной мере зависели от сословной принадлежности преступника. В дальнейшем вопросы исполнения наказаний регулировались также Сводом учреждений и уставов о содержащихся под стражею 1832 г., Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., военными уставами, в которые в дальнейшем вносились существенные изменения и дополнения.

В Советском государстве действовали исправительно-трудовые кодексы РСФСР 1924, 1933 и 1970 гг., которые регулировали исполнение наказания в виде лишения свободы, исправительных работ, ссылки, высылки, условного осуждения с обязательным привлечением к труду на стройках народного хозяйства, а также ряд иных, как правило, подзаконных, и весьма многочисленных нормативных актов, которыми регламентировалось исполнение иных видов наказания (смертной казни, штрафа, конфискации имущества и др.). Наличие уголовно-исполнительных актов разной юридической силы при отсутствии законов об исполнении ряда

наказаний создавали для правоприменителей определенные трудности. Последний Исправительно-трудовой кодекс с многочисленными изменениями и дополнениями (наиболее существенные были внесены в 1992 г.) действовал до вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса, т.е. до 1 июля 1997 г.

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации 1997 г. законодательно регулирует исполнение *всех* видов уголовного наказания, и в этом смысле такой нормативный правовой акт был принят в России впервые.

В этом законе гораздо шире, подробнее и более системно, чем во всех иных предшествующих уголовно-исполнительных актах, отрегулировано правовое положение осужденных (впервые этим вопросам посвящена отдельная глава). Это также можно считать результатом демократических преобразований в российском обществе.

В УИК РФ впервые сформулированы принципы законодательства об исполнении наказаний (в ИТК РСФСР 1924, 1933 и 1970 гг. этого сделано не было). Закрепление принципов в УИК РФ (ст. 8) есть определенный, и существенный, результат развития пенитенциарной политики государства, в которой отразились достижения отечественной пенитенциарной науки, положения международно-правовых актов, относящихся к исполнению наказаний и обращению с осужденными, а также зарубежный опыт в области исполнения наказания. Можно добавить, что такие принципы, как гуманизм, дифференциация и индивидуализация исполнения наказаний, соединение наказания с исправительным воздействием в своем развитии отражают наш отечественный пенитенциарный и законодательный опыт.

24.7. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Предмет данной отрасли права — отношения, возникающие по поводу осуществления уголовного судопроизводства (расследование преступления, отправление правосудия). Уголовно-процессуальное право регулирует деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и их взаимоотношения с гражданами при расследовании, судебном разбирательстве и разрешении уголовных дел. Нормы уголовно-процессуального права устанавливают цели и задачи уголовного судопроизводства, права и обязанности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, определяют круг и правовое положение участников уголовного процесса.

Метод — императивный. Основным нормативным актом в этой отрасли является Уголовно-процессуальный кодекс.

В российской правовой истории уголовно-процессуальные нормы впервые появляются в Русской Правде. Процесс возбуждался преимущественно по инициативе частных лиц. В дальнейшем они получают достаточно активное развитие в Псковской судной грамоте, Судебниках 1497 и 1550 г. Значительное внимание уголовно-процессуальным аспектам уделяется в Соборном уложении 1649 г. — так же, как и уголовно-правовые нормы, они выделяются в отдельные блоки. При производстве предварительного расследования допускаются пытки (отменены в самом начале XIX в.).

Кодифицированное уголовно-процессуальное законодательство в нашей стране берет начало с 1864 г., когда в рамках судебной реформы был принят Устав уголовного судопроизводства. Это был весьма обширный правовой акт, включающий в себя 1254 статьи. Он вносил много принципиальных новелл, которые практически полностью приблизили российское судопроизводство к уровню европейского. В частности, упразднялась сословность судов, вводился суд присяжных, учреждался институт присяжных поверенных (адвокатуры), значительно расширилась гласность судопроизводства. В Уставе подробнейшим образом регулировались права и обязанности участников уголовного процесса. Этот Устав действовал до октября 1917 г.

В Советском государстве первый УПК РСФСР был принят в 1922 г. В него вошло много положений из Устава уголовного судопроизводства, хотя данное обстоятельство умалчивалось по идеологическим соображениям. В целом кодекс был пронизан классово-политической доктриной, что особенно было присуще праву Советского государства в первые годы его существования. Этим законом упразднялись суды присяжных, отменялся апелляционный порядок обжалования приговоров и проверки их законности и обоснованности, вместе с тем вводилась более прогрессивная система кассационного производства. УПК РСФСР 1922 г. действовал менее года. В 1923 г. принимается новый УПК РСФСР. В этот кодекс за 38 лет его действия было внесено значительное количество изменений и дополнений. Наиболее заметные из них касаются упрощения порядка производства предварительного следствия, и прежде всего в отношении так называемых контрреволюционных преступлений.

Третий советский УПК РСФСР был принят в 1960 г. (вступил в силу с 1 января 1961 г.).

В настоящее время действует УПК РФ, принятый в 2001 г.

24.8. ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Предмет правового регулирования данной отрасли — общественные отношения, складывающиеся при рассмотрении дел судами в сфере гражданского судопроизводства. В гражданском судопроизводстве разрешаются дела по спорам, возникающих из гражданских, семейных и трудовых правоотношений.

Нормы гражданского процессуального права формируют цели, задачи, права и обязанности суда при отправлении правосудия по гражданским делам; определяют подведомственность и подсудность рассматриваемых споров, правовое положение участников гражданского процесса; регламентируют ход судебного разбирательства и т.д. **Метод** — императивно-диспозитивный. Главный нормативный акт — Гражданский процессуальный кодекс.

Истоки гражданского процессуального Права находятся в Древнерусском государстве. Еще в Русской Правде говорится о процессе судопроизводства, который именовался тяжбыным. Данный процесс начинался с обращения к феодалу заинтересованного лица в связи с нанесением последнему имущественного или морального вреда («обиды»), задержанием вора или иного нарушителя на месте совершения преступления либо его явкой с повинной. Главным вершителем правосудия по одним делам выступал сам князь, по другим — уполномоченные князем подданные из числа бояр, княжеских наместников или слуг (тиунов).

В дальнейшем появляются правовые акты, которые определенным образом регулируют имущественные отношения, в том числе вопросы разрешения судебных споров. Среди них выделяются Двинская уставная, Псковская и Новгородская судная грамоты (XIV–XV вв.), которые нормативно закрепили сложившиеся общественные отношения в сфере судебного рассмотрения спорных дел. Вопросы имущественных споров в судебном порядке регулируются и Судебниками Ивана III (1497 г.) и Ивана IV (1550 г.). Однако до XVII в. в России функционировала определенная судебная система и процессуальный порядок рассмотрения споров, которые были общими для всех видов дел — уголовных, гражданских, торговых. Экономические споры и особенности их разрешения в суде к этому времени еще не стали объектом специального внимания государства.

Важной вехой в становлении гражданского процессуального права стало Соборное уложение 1649 г. В этом документе в главе X «О суде» и главе XV «О вершенных делах и о третейском суде» законодатель определенным образом регулировал разрешение конфликтов, возникавших в сфере экономических отношений. В целом Соборное уложение достаточно основательно регулировало вопросы

процессуального разбирательства имущественных споров. Однако, как и ранее, экономически споры в качестве самостоятельного предмета юридико-процессуального регулирования не выделялись.

Значительные изменения в судебной системе происходили при Петре I. Вначале процессуальное право развивалось по пути укрепления розыскных начал по сравнению с состязательной формой отправления правосудия. И это при том, что в России продолжалось активное развитие экономики, в том числе предпринимательства. Основная причина этого феномена заключалась в том, что возникающие споры в экономической сфере разрешались исходя, прежде всего, из государственных, а не частных интересов. Среди значимых нормативных актов отметим «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» (1716 г.), который вносил существенно новые формы и институты в процессуальное право России, и прежде всего по вопросам судоустройства и процесса. Вместе с тем разделения уголовного и гражданского процесса не происходит и здесь, и поэтому один и тот же суд мог рассматривать и уголовные дела, и гражданские. Указ 1723 г. «О форме суда» завершает эволюцию процессуального права петровского времени. В нем в целом достаточно четко прослеживается состязательность процесса. Таким образом, законодатель, несмотря на приверженность абсолютизму, вынужден был отступить перед экономическим фактором, предполагающим активизацию предпринимательских отношений, а в их рамках укрепление состязательного начала в решении экономических споров. Но, как и ранее, эта сфера не выделяется как предмет самостоятельного правового регулирования.

Однако уже в 1727 г. принимается первый закон (Устав о суде таможенном по словесным прошениям, а не по челобитным), закрепляющий создание в России специализированного торгового суда. Данный специализированный суд стал прообразом позднейших коммерческих, а затем и арбитражных судов, а также содержал элементы третейского суда.

Определенные изменения в процессуальном праве происходили при Екатерине II. При ней акцент больше делался на организационную сторону дела (упорядочивание системы судебных органов), нежели на содержании самих процессуальных норм. В гражданском судопроизводстве состязательное начало в целом укрепляло свои позиции, что вполне объяснимо, учитывая неуклонное продвижение вперед предпринимательской экономики в России.

В начале XIX в. было положено начало формированию в России специализированных коммерческих судов. Данная инициатива исходила не от государства, а от корпоративных организаций, а

точнее — от иностранных купцов г. Одессы, где при поддержке местного руководства губернии и был учрежден первый специализированный коммерческий суд. После этого государство принимает решение о создании специализированных судов как самостоятельного института, и в 1832 г. были изданы два основополагающих акта — Указ «Об учреждении коммерческих судов» и Устав судопроизводства торгового. Нормы этих документов с некоторыми изменениями действовали до конца существования Российской империи. Однако коммерческие суды не получили повсеместного распространения в стране, и во многих местностях, где они не были учреждены, торговые споры рассматривались в судах общей юрисдикции.

На развитие процессуального права огромное влияние оказала судебная реформа Александра II. Особое значение имело введение судебной реформой Устава гражданского судопроизводства. Данный Устав являлся первым в истории России гражданским процессуальным кодексом. «Он впервые отделил гражданское судопроизводство от уголовного, приспособил судопроизводство к новой судебной системе. Впервые многомиллионные массы освобожденных от крепостной зависимости крестьян получили процессуальные гарантии защиты своих гражданских прав, а все подданные Российской империи сравнялись, независимо от сословной принадлежности, перед лицом гражданского суда. Устав охватил всю многосложную систему гражданских правоотношений. Таким образом, судебная реформа в корне изменила судоустройство, процессуальное и отчасти материальное право»¹.

Судебная реформа повлияла на организацию деятельности специализированных судов, каковыми были коммерческие суды, поскольку определяла обновленные исходные принципы отправления правосудия в Российском государстве. В пореформенный период и среди законодателей, и среди ученых сформировалась и получила развитие концепция пересмотра коммерческого судоустройства и судопроизводства, в соответствии с которой следовало ликвидировать специализированные коммерческие суды.

Учитывая то, что Устав гражданского судопроизводства являлся универсальной процессуальной формой, применимой к рассмотрению любых гражданских, в том числе и торговых, дел, исходя из анализа процессуального законодательства, судебной практики, мнений ученых-правоведов и практических работников, законо-

¹ *Виленский Б.В.* Комментарий к Уставу гражданского судопроизводства // Российское законодательство X–XX веков. М.: Юридическая литература, 1991. С. 15.

датель того времени пришел к выводу о нецелесообразности существования коммерческих судов. Это привело к сокращению количества коммерческих судов в пореформенной России.

В Советском государстве гражданское процессуальное право в различные периоды имело свои особенности. В годы военного коммунизма сфера действия гражданского права, а значит, и гражданского процессуального права, были сведены к минимуму. В годы новой экономической политики вновь данная сфера расширяется. В 1923 г. был принят Гражданско-процессуальный кодекс, который регулировал соответствующие отношения экономического характера на протяжении длительного времени. В 1964 г. в РСФСР был принят новый гражданско-процессуальный кодекс.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации был принят в 2002 г.

Тема 25

ПРАВОТВОРЧЕСТВО КАК ОСНОВНОЙ СПОСОБ ОБРАЗОВАНИЯ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

25.1. ПОНЯТИЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА КАК СПОСОБА ОБРАЗОВАНИЯ ПРАВА

Правотворчество является важным способом образования позитивного права как и санкционирование. По своей социальной сути правотворчество есть процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных нормативных правовых актах или иных источниках права. **Правотворчество — деятельность субъектов, наделенных нормотворческой компетенцией, по созданию, изменению или отмене юридических норм.**

Правотворчество можно рассматривать в узком и широком смысле.

В узком смысле правотворчество — это процесс непосредственного создания, изменения или отмены правовых норм компетентными органами (например, принятие Государственной Думой закона, утверждение министром положения или инструкции) либо непосредственно населением (путем референдума).

Такого рода правотворчество в юридической литературе нередко называют *правотворчеством в собственном* (буквальном) *смысле слова*. Данным понятием охватывается нормотворческая деятельность всех без исключения органов, уполномоченных на создание, изменение или упразднение правовых норм.

Наряду с правотворчеством в узком смысле слова в научном юридическом лексиконе довольно часто используется также понятие «правотворчество» **в широком смысле слова**. В качестве его синонима употребляется термин и понятие «**правообразование**».

Оно включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий ему подготовительный процесс формирования права. Необходимость существования подготовительного процесса обуславливается потребностью повышения качества издаваемых актов, которое зависит не только от уровня собственно самой правотворческой деятельности государственных органов, но и от уровня проводившихся до принятия того или иного правового акта подготовительных работ. Следует отметить, что решения, принимаемые в подготовительных стадиях, юридических последствий не порождают.

25.2. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО» И «ПРАВОТВОРЧЕСТВО»

Составной частью правотворчества является процесс законотворчества. Данным понятием охватывается правотворческая деятельность не всех, а только высших законодательных органов того или иного государства. Соответственно, законотворчество порождает не всю систему источников права, нормативных правовых актов, а только те из них, которые являются законами. Таким образом, правотворчество и законотворчество соотносятся как целое и часть.

В процессе правотворчества действуют как объективные, так и субъективные факторы.

Объективные факторы обусловлены назревшей потребностью общества в регулировании социальных отношений.

Например, в начале 90-х гг. XX в. в России возникла объективная потребность перевести экономику на рыночные отношения. Эта потребность стала реализовываться. В частности, были приняты такие законы, как «О предпринимательской деятельности», «Об акционерных обществах».

Субъективные факторы обусловлены тем, что на всех стадиях правотворчества участвуют вполне конкретные люди, и от их субъективного усмотрения зависят содержание правового акта, сроки его принятия и т.д. Так, от персонального состава рабочей группы по составлению законопроекта во многом зависит выбор научной доктрины, которая кладется в основу будущего закона, основные положения будущего нормативного акта. Довольно часто принимаются законы, отражающие интересы определенных групп населения.

В то же время субъективные факторы действуют в рамках объективных факторов, и субъективные усмотрения законодателей не могут выйти за определенный рубеж.

25.3. ВИДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В зависимости от субъектов правотворчества выделяют следующие основные его виды:

- непосредственное правотворчество народа (референдум);
- правотворчество государственных органов, которое, в свою очередь, подразделяется на законотворчество и подзаконное правотворчество;
- совместное правотворчество государственных органов и общественных объединений (было распространено в Советском государстве);
- правотворчество местного самоуправления;
- локальное правотворчество;
- договорное правотворчество.

В различных государствах в правотворческой деятельности есть как **общее**, так и **особенное**. Говоря об общности правотворческой деятельности различных государств, следует обратить внимание, прежде всего, на общность ее целей, заключающихся в стремлении законодателя каждой страны создать на своей территории единую и эффективную систему права.

Это проявляется, в частности, в наличии у стран своих видов правотворческой деятельности, в существовании различной процедуры принятия и вступления в силу нормативных правовых актов и т.д.

Так, в Великобритании правотворческая деятельность осуществляется в таких формах, как:

- а) законодательная деятельность парламента, принимающего законы (статуты);
- б) правотворческая деятельность судебных органов, создающих прецеденты (судебная практика);
- в) правотворческая деятельность центральных органов государственного управления и местных органов государственной власти (самоуправления), издающих свои собственные нормативные правовые акты и имеющих дело с правовыми обычаями.

В странах романо-германской правовой семьи правотворческая деятельность осуществляется иначе. Имеются свои особенности и у других правовых систем.

25.4. ПРИНЦИПЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Процесс правотворчества в демократических государствах осуществляется на основании следующих основных принципов.

1. **Демократизм** предполагает выявление и выражение в нормах права воли народа. А это означает, что нормы права должны создаваться в результате учета общественного мнения, предварительного обсуждения соответствующих проектов правовых актов.

Для более широкого учета общественного мнения желательны наличие альтернативных проектов наиболее важных правовых актов. Так, в России в начале 1990-х гг. было опубликовано несколько проектов конституции, тысячи ученых, специалистов, простых граждан высказывали свое мнение в средствах массовой информации, на конференциях, семинарах, симпозиумах. В конечном итоге, как известно, конституция была принята на всероссийском референдуме, который является высшей формой проявления демократизма.

Что касается подзаконных, локальных и договорных норм права, то они обсуждаются, конечно же, в меньших масштабах, соответственно, и их роль в жизни общества также гораздо меньше.

2. **Законность** означает, что правотворческая деятельность осуществляется по определенной, соответствующей нормам права процедуре.

Так, процесс принятия федеральных законов достаточно подробно описан в Конституции России (см. п. 26.3).

3. **Профессионализм** подразумевает, что процесс правотворчества осуществляют в подавляющем большинстве случаев профессионалы. Это связано с тем, что нормы права распространяются на большие группы населения (а многие законы, например уголовный, — на всех без исключения), и поэтому их качество должно соответствовать самому высокому уровню. На подготовительном этапе важную роль играют ученые-правоведы и специалисты в определенной сфере, которые, будучи в составе рабочих групп, непосредственно составляют тексты соответствующих правовых актов. В дальнейшем решающее значение имеют лица, наделенные полномочиями принимать правовой акт. Важно, чтобы они обладали соответствующими знаниями.

4. **Научность** означает, что правовые акты составляются на основе результатов научных исследований в соответствующей сфере общественных отношений. В частности, используются опросы населения, экспертов по различным вопросам содержания будущих правовых актов.

Для соблюдения этого принципа законопроект должен готовиться при тщательном анализе социально-экономической ситу-

ации в стране, политической обстановки, потребностей правового регулирования тех или иных сторон общественной жизни и т.д.

При таком анализе используются различные социально-правовые эксперименты, социологические опросы, анкетирование и т.д.

5. **Планомерность** означает, что процесс творчества осуществляется на плановой основе. Например, в Государственной Думе на каждую сессию утверждается график рассмотрения законопроектов.

6. **Своевременность** — правильное определение времени подготовки и принятия актов.

7. **Исполнимость** — учет финансовых, кадровых, юридических и прочих условий, наличие которых позволит актам реально действовать.

Тема 26

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА И ПОДЗАКОННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

26.1. СТАДИИ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

В юридической теории и практике иногда вопрос о стадиях процесса *правотворчества* заменяется вопросом о стадиях *законотворчества*. При этом рассмотрению подлежат лишь стадии принятия, изменения или отмены конституционных и текущих (обыкновенных) законов. В таком случае речь идет не о процессе правотворчества, а о процессе законотворчества, причем в узком смысле. В широком смысле правотворческий процесс, т.е. процесс принятия, изменения или отмены различных нормативных актов, включает в себя два этапа:

- 1) **подготовительный этап формирования права;**
- 2) **этап непосредственного создания правовых норм.**

Данные этапы, в свою очередь, подразделяются на соответствующие стадии.

Подготовительный этап формирования права *подразделяется на следующие стадии (доофициальные стадии):*

- *предварительные работы*, включающие в себя: инициативу внесения изменений в законодательство; включение соответствующих изменений в план правоподготовительных работ соответствующих субъектов правотворчества; выяв-

ление общественной потребности в правовой регламентации соответствующей сферы общественных отношений; принятие решения о подготовке проекта;

- *подготовка первоначального текста проекта;*
- *предварительное обсуждение проекта;*
- *доработка проекта акта и внесение его на рассмотрение правотворческого органа.*

Этап непосредственного создания правовых норм подразделяется на следующие стадии (официальные стадии):

- *официальное рассмотрение и принятие проекта акта соответствующим органом власти с соблюдением необходимых процедур;*
- *утверждение (подписание) акта;*
- *опубликование акта и доведение его до адресата.*

Рассмотрим стадии подготовительного этапа формирования права.

Предварительные работы начинаются с появления соответствующей *инициативы* об изменении законодательства. Как правило, эта инициатива возникает с целью решения новых вопросов, возникших на практике и требующих правового регулирования, и для устранения имеющихся в законодательстве пробелов, устаревших предписаний и противоречий, множественности актов по одним и тем же вопросам. В России инициатива может исходить от высшего законодательного органа страны в форме поручения своим постоянным комитетам, Правительству или какому-либо иному органу или их совокупности разработать проект нормативного правового акта. Инициатива внесения соответствующих изменений в законодательство может исходить и от Президента, Правительства РФ, постоянных комитетов Государственной Думы, отдельных депутатов, других органов и организаций, обладающих правом законодательной инициативы. Наконец, инициативу в подготовке законопроекта могут проявить субъекты Российской Федерации через свои высшие органы государственной власти.

Инициатива внесения изменений в законодательство должна быть соответствующим образом оформлена и включена в *план подготовительных работ*.

После этого начинается процесс **выявления общественной потребности в правовой регламентации соответствующей сферы общественных отношений**. Для этого важно получить подробную информацию о действующем законодательстве в данной сфере. В связи с этим важно ответить на вопросы: принимались ли раньше акты по теме предлагаемого проекта; если принимались, то каковы их

эффективность и недостатки, каким образом они будут связаны с разрабатываемым проектом; как предлагаемый акт впишется в действующее правовое регулирование; как решаются аналогичные проблемы в зарубежном законодательстве.

Для освещения этих вопросов перед началом разработки проекта нормативного акта целесообразно подготовить *справку* о действующем регулировании по соответствующему вопросу. В данной справке должен быть вывод: можно ли ограничиться внесением изменений и дополнений в ранее принятые акты или необходимо подготовить новый нормативный акт.

При подготовительных работах важно также определить факторы, способствующие или, наоборот, препятствующие подготовке и принятию того или иного нормативного правового акта. Для этого нужно спрогнозировать позитивные и возможные негативные (побочные) последствия принятия и реализации нормативного правового акта.

Среди факторов, оказывающих решающее воздействие на процесс подготовки и формирования права (*правообразующие факторы*), следует выделить материальные (экономические), политические, социальные, экологические и иные факторы.

Каждый нормативный правовой акт должен в максимальной степени отражать и учитывать наряду с материальными условиями жизни всего общества, уровнем развития экономики и уровнем жизни людей соотношение различных социальных и политических сил, степень политической активности политических партий и движений, состояние отношений между нациями и народностями, взаимоотношений с другими странами и народами.

Завершаются предварительные работы принятием решения о подготовке проекта, уровень качества которого, а вместе с тем и его эффективности зависит от того, насколько точно и всесторонне учитываются все существующие на данный момент факторы, насколько адекватно отражается в них объективная действительность.

Следующая стадия — это **подготовка первоначального текста проекта.**

Проекты законов, как правило, готовят органы власти, имеющие право законодательной инициативы, или компетентные органы по поручению субъектов, имеющих право законодательной инициативы.

Проекты указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ обычно готовятся соответствующими министерствами и ведомствами. Такие проекты могут быть подготовлены также в аппарате соответственно Президента, Правительства.

В некоторых случаях дается поручение составить первоначальный текст проекта нескольким ведомствам.

Для выработки важных и сложных проектов обычно образуются комиссии, включающие представителей заинтересованных организаций, предпринимателей, ученых-юристов и других специалистов.

Правотворческий орган может поручать подготовку альтернативных проектов нескольким органам, организациям, творческим коллективам или отдельным лицам, а также объявлять конкурсы на лучший проект. Это позволяет отразить плюрализм мнений, выработать оптимальное решение того или иного вопроса.

После подготовки первоначального текста проекта начинается следующая стадия правотворческого процесса — **предварительное обсуждение проекта**.

Оно может осуществляться с привлечением большого круга заинтересованных органов, организаций, общественности. Предварительное обсуждение может осуществляться в различных формах:

- обсуждение на местах с привлечением целого ряда учреждений, общественных организаций;
- обсуждение в печати, на радио, телевидении, проведение теле- и радиодebатов;
- парламентские чтения;
- обсуждение на совещаниях непосредственно при правотворческом органе с участием научной общественности и заинтересованных министерств, ведомств;
- рецензирование проекта научно-исследовательскими учреждениями; отзывы и заключения на проект со стороны министерств, ведомств, иных учреждений и организаций, не участвующих в его разработке;
- так называемое нулевое чтение, т.е. обсуждение проекта с участием представителей парламентского большинства;
- предварительное рассмотрение проекта на заседаниях профильных комитетов законодательного органа и т.д.

Важнейшие законопроекты могут быть вынесены на всенародное обсуждение. В этом случае законопроект публикуется в центральных и местных газетах, в журналах, рассматривается на заседаниях представительных органов различных звеньев, в трудовых коллективах предприятий и учреждений, в воинских частях, общественных объединениях, на собраниях граждан по месту жительства.

Предварительное обсуждение проектов законов весьма важно для повышения качества как конкретного закона, так и всего законодательного процесса. На данной стадии проект нормативного

правового акта проходит всестороннюю правовую, финансовую, экологическую и иную экспертизу.

Следующая стадия — **доработка проекта закона и внесение его на рассмотрение правотворческого органа**. На этой стадии проект дорабатывается, редактируется и вносится на рассмотрение соответствующего компетентного органа. Таким компетентным органом для принятия законов является парламент страны. Следует отметить, что право внесения законопроектов в законодательное учреждение (конгресс, национальное собрание, сейм) в соответствии с действующим законодательством и установленной процедурой называется правом законодательной инициативы. Иногда понятие законодательной инициативы трактуется более широко. В него включается внесение в законодательные органы *не только готовых законопроектов, но и предложений об изменении или отмене действующих законов*.

26.2. ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Согласно ч. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит:

- 1) Президенту РФ;
- 2) Совету Федерации;
- 3) членам Совета Федерации;
- 4) депутатам Государственной Думы;
- 5) Правительству РФ;
- 6) законодательным (представительным) органам субъектов РФ.

Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду, Верховному Суду и Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их ведения.

Всего получается девять субъектов законодательной инициативы.

Ранее во времена Российской империи законопроекты до представления на утверждение императору (как законодателю) формировались в назначаемом им Государственном совете. Общественность в законотворческом процессе не участвовала. С принятием Основных государственных законов 1906 г. субъекты законотворческой инициативы были установлены более определенно — ими могли быть император, Государственный совет и Государственная Дума, причем по вопросам изменения Основных государственных законов «почин» мог сделать только император.

По Конституции РСФСР 1978 г. субъектов законодательной инициативы было восемь. Однако разница в сравнении с действующей Конституцией России заметна не столько по количеству,

сколько по содержанию. В настоящее время в качестве законодательной инициативы отсутствуют существовавшие ранее комиссии законодательного органа, Прокурор РСФСР (ныне Генеральный прокурор), общественные организации.

В настоящее время достаточно активно высказывается мнение о том, чтобы генеральному прокурору было возвращено право законодательной инициативы (по предмету своего ведения). Невключение Генеральной прокуратуры в качестве субъекта законодательной инициативы можно предположительно объяснить неопределенностью основных функций прокуратуры на момент принятия Конституции России, что хорошо видно в самом Основном законе, где в ст. 129 обозначен лишь организационный аспект деятельности этого важнейшего государственного института. При подготовке проекта конституции относительно полномочий прокуратуры столкнулись две позиции. В соответствии с первой из них предполагалось сохранить за прокуратурой высший надзор за соблюдением законности во всех сферах общественных отношений. Согласно другой — прокуратура должна была лишиться столь, как считалось, неоправданно огромных полномочий, которые выводили ее из-под контроля общества и иных государственных структур. Компромисса тогда найти не удалось. В настоящее время функции, задачи и полномочия прокуратуры в целом определены в ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» 1995 г.

Что касается общественных организаций, то, как представляется, их исключение из числа субъектов законодательной инициативы вполне оправданно. Дело в том, что общественные объединения имеют возможности участвовать в выборах депутатов Государственной Думы, где их представители могут использовать свое конституционное право законодательной инициативы. Общественные объединения, чьим представителям избирателями отказано в доверии, не отражают интересов значительных кругов нашего населения, и вряд ли обоснованно предоставлять им указанное право. В противном случае, учитывая огромное количество общественных организаций в современной России, Государственная Дума будет завалена законопроектами. То же относится и к отдельным гражданам России. Свои предложения по совершенствованию законодательства они могут реализовать путем обращения к депутатам Государственной Думы и другим субъектам законодательной инициативы; при этом последние не обязаны оформлять поступающие предложения в качестве законодательной инициативы, если не соглашаются с ними.

При этом следует различать понятие *обращения* в Государственную Думу с предложением принять тот или иной закон и даже с

приложением соответствующего законопроекта (такое обращение может направлять кто угодно) от понятия *права законодательной инициативы* — с таковым в Государственную Думу могут «входить» только отмеченные выше субъекты законодательной инициативы. Полученные от последних законопроекты Государственная Дума *обязана* рассмотреть в соответствии с установленной для этого процедурой, в то время как обращения иных граждан, должностных лиц и организаций такой обязанности не влекут.

В отношении законопроектов о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, а также другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, предусмотрены дополнительные требования — они могут быть приняты к рассмотрению в Государственной Думе только в том случае, если имеется заключение Правительства РФ. Тем самым ставится преграда для тех субъектов законодательной инициативы, которые в силу недостаточной компетенции либо умышленно могут поставить финансовое положение государства в тяжелое положение (когда, например, реализация закона предусматривает дополнительные бюджетные расходы в значительных размерах).

В юридической литературе высказываются мнения о нецелесообразности предоставления законодательной инициативы органам, непосредственно не облеченным доверием избирателей (Правительство РФ, высшие суды России). Кроме того, подвергается сомнению положение, когда указанные государственные органы представляют законопроекты, которые вырабатывают для самих же себя. Однако далее дискуссий эти вопросы пока не выходят. Практика показывает, что в большинстве случаев законопроекты появляются по инициативе депутатов Государственной Думы и Правительства, что отражает мировую практику в этой сфере государственной деятельности (в некоторых странах, однако, ситуация иная, например, в США правом законодательной инициативы обладают только депутаты Конгресса). Кроме того, как видно из изложенного выше, депутаты Государственной Думы, которые рассматривают, обсуждают и оценивают законопроекты в самых различных отраслях общественных отношений, принимая или, наоборот, отклоняя их, должны обладать высоким профессиональным уровнем, что предполагает наличие у них прежде всего юридических и экономических познаний.

Действующая российская Конституция лишила права законодательной инициативы генерального прокурора, руководящие ор-

ганы всероссийских общественных организаций, не предусмотрела права законодательной инициативы для основных участников законодательного процесса — комитетов и комиссий парламента, но сохранила право законодательной инициативы индивидуального депутата (отметим, однако, что некоторые наиболее важные инициативы — об отрешении Президента от должности, о вотуме недоверия Правительству, о поправках и пересмотре Конституции РФ могут быть внесены лишь группой депутатов). Констатируя эти обстоятельства, В.Б. Исаков отмечает, что широкое использование депутатами права индивидуальной законодательной инициативы привело к тому, что парламент оказался буквально затоплен морем депутатских проектов, многие из которых в достаточной степени не проработаны и носят популистский характер. Эти проекты огромными кипами вносятся на Совет Думы, рассылаются в комитеты, в субъекты Российской Федерации. В этом бумажном ворохе тонут действительно серьезные законопроекты, необходимые для становления современной правовой системы¹.

Итак, после внесения проекта нормативного акта в соответствующий правотворческий орган наступает новый этап правотворческой процедуры, когда работа над проектом вступает в **официальную фазу** и осуществляется самим правотворческим органом; наступает **этап непосредственного создания правовых норм**.

Рассмотрим стадии этого этапа применительно к законодательному (законодательному) процессу в Российской Федерации.

26.3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Второй этап законодательного процесса включает в себя следующие стадии:

- рассмотрение и принятие закона в высшем законодательном органе;
- утверждение (подписание) закона;
- обнародование закона.

Рассмотрим подробнее стадии второго этапа законодательного процесса.

Рассмотрение и принятие закона. Эта стадия начинается с официального обсуждения законопроектов. Проекты законов в письменном виде представляются в Государственную Думу их инициаторами. Какого-либо установленного порядка подготовки проек-

¹ Исаков В.Б. Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения // Российская юстиция. 1997. № 7. С. 32.

тов законов нет, и авторы действуют по своему усмотрению. Вместе с тем в литературе высказывается мнение о целесообразности определенной унификации этого процесса¹. В порядке же рекомендаций Институтот законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации разработаны правила подготовки проектов законов, *проведения юридической экспертизы законопроектов*.

После регистрации законопроекта в секретариате он передается для предварительной оценки в один или несколько комитетов Государственной Думы. Всем депутатам обеспечивается возможность ознакомления с законопроектом. Подготовительная стадия рассмотрения законопроекта завершается решением совета Государственной Дума о включении его в повестку дня очередного заседания законодательного органа. Затем происходит обсуждение на пленарных заседаниях; рассмотрение осуществляется в трех чтениях, если по конкретному проекту закона не будет принято отдельное решение.

В первом чтении обсуждается концепция закона, его основные положения. Законопроект при этом представляют обычно его инициаторы и авторы. Депутаты определяют актуальность сферы общественных отношений, которую предлагается отрегулировать данным законом. При принципиальном одобрении необходимости такого закона он принимается в первом чтении. Это означает, что над данным законом предстоит дальнейшая работа — он передается в комитет Государственной Думы, в сферу которого входит содержащаяся в законопроекте проблематика, для детального обсуждения. На данном этапе обычно создаются рабочие комиссии, в состав которых включаются, помимо депутатов, ученые и специалисты в соответствующей области.

Во время второго чтения законопроект обсуждается постатейно, т.е. со всей тщательностью, при этом принимаются или отклоняются предлагаемые изменения и дополнения.

Третье чтение — завершающее; на этой стадии поправки уже не обсуждаются, происходит голосование «за» или «против» законопроекта в целом. Во время третьего чтения можно внести изменения только редакционного характера.

Федеральный закон принимается простым большинством от общего числа депутатов Государственной Думы. Федеральный конституционный закон принимается как минимум $\frac{2}{3}$ голосов от общего числа депутатов.

¹ Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Правоведение. 1999. № 1. С.25.

Следует заметить, что только лишь начиная с начала 1990-х гг. в России сложилась действительно демократическая основа в обсуждении и принятии законов за всю историю нашей страны. В период империи население в абсолютной своей части в течение нескольких веков исключалось из политического процесса и соответственно не могло оказывать непосредственного влияния на принятие общегосударственных законов. С 1906 до 1917 г. работала Государственная Дума, однако избирательное право было для большинства россиян ограниченным, а Госдума обладала весьма урезанными законодательными полномочиями. В Советском государстве процесс разработки законопроектов проходил, за малым исключением, в условиях закрытости от общества. Кроме того, на заседаниях Верховного Совета СССР и союзных республик депутаты работали всего по несколько дней, тексты законов они не обсуждали и голосовали (всегда единогласно) за подготовленные аппаратом законопроекты. Нужно еще учесть и то обстоятельство, что депутаты выполняли свои функции на общественных началах, из них большинство не обладало необходимыми знаниями и имело весьма отдаленное представление о содержании законопроектов (с ними и при желании невозможно было подробно ознакомиться в силу недостатка времени).

Итак, после одобрения закона он поступает в течение пяти дней в Совет Федерации. Согласно Конституции Совет Федерации некоторые законы, поступившие из Государственной Думы, может вообще не обсуждать и не рассматривать, что означает согласие с принятием закона. Однако это не касается:

- федеральных конституционных законов;
- федеральных законов по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования и денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации; статуса и защиты государственной границы России, а также войны и мира.

Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом 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.

В случае несогласия Государственной Думы с решением Совета Федерации федеральный закон считается принятым, если при повторном голосовании за него проголосовало не менее $\frac{2}{3}$ от общего числа депутатов Государственной Думы.

После одобрения Советом Федерации принятый федеральный закон в течение пяти дней поступает на подпись Президенту России. Следует отметить, что после принятия Государственной Думой закона либо его отклонения она принимает соответствующее постановление. Совет Федерации также принимает аналогичное постановление при одобрении или отклонении закона.

Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее $\frac{3}{4}$ голосов от общего числа членов Совета Федерации. Он в течение 14 дней подлежит подписанию Президентом РФ и обнародованию.

Утверждение (подписание) принятого закона. Президент РФ в течение 14 дней с момента поступления закона:

- либо подписывает закон и обнародует его,
- либо отклоняет закон, т.е. накладывает вето.

Вето (от лат. *veto* — запрещаю) является одним из средств сохранения баланса, сдерживания законодательной ветви власти исполнительной ветвью. Суть его заключается в отказе главы государства ставить свою подпись под принимаемыми актами, без чего они не могут получить юридической силы.

Вето может быть абсолютным или относительным.

Абсолютное вето — когда парламент не имеет юридической возможности его преодолеть и больше не возвращается к рассмотрению закона. Так, в соответствии с Основными законами Российской империи абсолютное вето имел император.

Относительное вето может быть преодолено парламентом. Так, в США вето президента может быть преодолено $\frac{2}{3}$ голосов сената и палаты представителей.

В Российской Федерации вето Президента может быть преодолено следующим образом. Если Президент РФ в течение 14 дней с момента поступления федерального закона отклонит его, то Государственная Дума и Совет Федерации в установленном Конституцией РФ порядке вновь рассматривают данный закон. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее $\frac{2}{3}$ голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, он подлежит подписанию Президентом РФ в течение 7 дней и обнародованию.

Заключительная стадия законодательного процесса — **обнародование принятого закона**.

Ее назначение состоит в доведении до сведения населения информации о содержании принятого закона. Обнародование бывает двух уровней: официальное и неофициальное.

Официальное обнародование заключается в доведении текста закона для всеобщего сведения путем его опубликования в официальном издании. Часть 3 ст. 15 Конституции РФ 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».

Обнародование осуществляется от имени государственного органа или же самим органом, издавшим или подписавшим данный акт. Для обнародования акта устанавливается строго определенный срок. На официальное издание, где публикуются законы и другие нормативные акты, можно ссылаться в актах применения норм права, в печатных работах, официальных документах.

Федеральный закон от 25 мая 1994 г. № 5ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» устанавливает следующее.

1. Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному опубликованию *в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ*. Акты палат Федерального Собрания публикуются *не позднее десяти дней после дня их принятия*.

2. Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете» и «Российской газете» или Собрании законодательства Российской Федерации.

3. Федеральные конституционные законы, федеральные законы направляются для официального опубликования Президентом РФ.

Акты палат Федерального Собрания направляются для официального опубликования председателем соответствующей палаты или его заместителем.

4. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания *вступают в силу* одновременно на всей территории Российской Федерации *по истечении десяти дней после дня их официального опубликования*, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу.

5. Федеральный конституционный закон, федеральный закон, акт палаты Федерального Собрания, в которые были внесены изменения или дополнения, могут быть повторно официально опубликованы в полном объеме.

Неофициальное обнародование законов (и других нормативных правовых актов) осуществляется в виде сообщения об их издании или изложения их содержания в неофициальных печатных изданиях, радио- и телевизионных передачах и т.д. Ссылаться на неофициальные издания в актах применения права и официальных документах нельзя.

Особая роль конституционных законов. Конституция России предусматривает принятие исчерпывающих сфер государственно-правовых отношений, подлежащих регулированию федеральными конституционными законами:

- об условиях и порядке введения чрезвычайного положения на территории России и ее отдельных местностях (ст. 56, 88);
- о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта, об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации (ст. 65, 66, 137);
- о государственном флаге, гербе и гимне России, их описании и о порядке официального использования (ст. 70);
- о предмете ведения Российской Федерации (ст. 76);
- о референдуме (ст. 84);
- о режиме военного положения (ст. 87);
- об Уполномоченном по правам человека (ст. 103);
- о порядке деятельности Правительства России (ст. 114);
- о судебной системе России (ст. 118);
- о полномочиях, порядке образования и деятельности Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и иных федеральных судов (ст. 128);
- о порядке внесения конституционных поправок (ст. 135);
- о Конституционном Собрании (ст. 135).

Точное число федеральных конституционных законов, необходимых для регулирования указанных сфер, определить трудно — это зависит от того, каким образом законодатель будет регулировать указанные в Конституции России сферы. Например, по смыслу ст. 128 Конституции РФ не исключался вариант, когда мог быть принят один федеральный конституционный закон, регламентирующий деятельность всех трех высших судов. Однако законодательная практика пошла по другому пути — по каждому из высших судов принимается отдельный федеральный конституционный закон. Подобная ситуация может повториться и по другим направлениям. Очевидно, общее число таких законов будет в пределах 13–15.

В свое время (еще накануне принятия Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г.) среди ученых неоднозначно решал-

ся вопрос о целесообразности и назначении федеральных конституционных законов (в других странах, например, Франции и Испании, они именуются органическими законами). Одно из спорных положений состояло в том, допустимо ли в принципе выделять законы по их юридической силе. Сегодня практика определила, что да, допустимо. Данная категория законов, как указывалось, принимается Федеральным Собранием РФ по особой процедуре (квалифицированным большинством) и регулирует важнейшие аспекты организации государственной власти, управления и устройства.

И таким образом в России на уровне федерации сформировалась законодательная пирамида, на вершине которой Конституция, далее идут федеральные конституционные законы и затем федеральные законы, составляющие основу этой пирамиды. В Конституции России подчеркивается, что федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам (ст. 76), чем подчеркивается особое положение последних.

26.4. СПОСОБЫ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В законотворческом процессе современной России чаще, чем раньше, используется такой способ внесения изменений в действующие законы, как *издание их в новой редакции*. В этом случае основа текста остается прежней, как правило, не меняются и концептуальные положения (в противном случае появляется необходимость принятия *нового* закона, как это имело место, например, с законом «О статусе военнослужащих», принятом в 1993 г., с изменениями и дополнениями 1995 г. — новый федеральный закон под тем же названием был издан в 1998 г.; с законом «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», принятом в 1995 г. и утратившим силу в связи с изданием нового закона под тем же названием в 1999 г., и др.).

При издании закона в новой редакции иногда указывается причина этого. Например, в ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О прокуратуре Российской Федерации”» (1995 г.) указывалось: «В связи с принятием Конституции Российской Федерации внести в Закон Российской Федерации “О прокуратуре Российской Федерации” изменения и дополнения, *изложив его в следующей редакции*» и далее следовал текст (указанный закон в первоначальной редакции был принят в 1992 г.). А позже в этот же законодательный акт вносились еще *изменения и дополнения* (в частности, в феврале 1999 г.), но они ка-

сались лишь нескольких статей, в связи с чем, конечно же, необходимости в новой редакции уже не было.

Принятый в 1992 г. Закон РФ «О потребительской кооперации в Российской Федерации» был издан в новой редакции в 1997 г., при этом указывалось, что это делается «в связи с принятием Гражданского кодекса Российской Федерации».

В новой редакции были приняты также такие федеральные законы, как «О выборах Президента Российской Федерации» (первоначальный текст — в 1995 г., в новой редакции — в 1999 г.), «О вынужденных переселенцах» (1993 и 1995 гг.), «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции» (1997 и 1998 гг.), «О недрах» (1992 и 1995 гг.; с изменениями 1999 г.), «О государственной пошлине» (1992 и 1995 гг.; с изменениями 1999 г.), «О защите прав потребителей» (1992 и 1996 гг.), «Об акцизах» (1991 и 1996 гг.; с изменениями 1999 г.), «О банках и банковской деятельности» (1992 и 1996 гг.; с изменениями 1999 г.), «О занятости населения в Российской Федерации» (1991 и 1996 гг.; с изменениями 1999 г.), «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (1996 и 1999 гг.) и др.

Следует заметить, что, в отличие от ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» и «О потребительской кооперации в Российской Федерации», в указанных законах не указывается причина принятия их в новой редакции, что, очевидно, можно расценивать скорее как недостаток, поскольку новая редакция предполагает наличие весомой причины ее появления, и указание ее делало бы для общества более понятным решение законодательного органа.

Между тем в литературе обоснованность порядка обновления законов в виде их новых редакций вызывает сомнение, поскольку при этом фактически принимается новый закон. В этой связи Н. Хаванский пишет: «Не думаю, что провести проект такого закона через все стадии сложнее, чем проект нового закона, заменяющего устаревший. Но пока подобная практика приводит к ряду негативных моментов. Так, возникают немалые сложности с определением названия закона. Далеко не уверен, что все правильно укажут: Федеральный закон “О банках и банковской деятельности” в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ или Закон Российской Федерации “О вынужденных переселенцах” в редакции Федерального закона от 20 декабря 1995 г. № 202-ФЗ (подобные примеры можно продолжить). К тому же не всегда ясно, что происходит с текстом прежней редакции Закона: следует ли ее считать фактически утратившей силу или включать затем в пере-

чень для признания закона утратившим силу»¹. Этот автор считает, что более правильным было, например, принятие нового Федерального закона и одновременно признание утратившим силу ранее действовавшего соответствующего Закона.

Указанная практика принятия законов или их отдельных блоков и статей в новой редакции в последние годы (следует заметить, что целиком законы в новой редакции принимаются уже гораздо реже) свидетельствует еще об одной особенности российского права на современном этапе, а именно его нестабильности.

26.5. РЕФЕРЕНДУМ КАК ФОРМА НЕПОСРЕДСТВЕННОГО УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ В ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Наряду с правотворческой деятельностью государственных органов во многих странах конституционно предусматривается принятие законов путем референдумов (всенародного голосования). Для проведения последних устанавливается особая процедура. Она предусматривает:

- порядок возбуждения вопроса о проведении референдума;
- определение предмета референдума;
- проведение референдума, подведение его итогов и др.

Референдум проводится по инициативе групп граждан, населения (определенной численности). Подготовка и проведение референдума возлагаются на государственные органы, избирательные комиссии или комиссии референдума, общественные организации, чьи права и обязанности подчинены достижению главной цели — обеспечить полное и свободное народное волеизъявление.

Предметом референдума могут быть различные вопросы, требующие, однако, лишь однозначного ответа. Не могут являться предметом референдума популистские требования.

В референдуме участвуют избиратели, чья воля является прямым и единственным правообразующим источником конституции, закона или иного решения.

Подведение итогов всенародного голосования, по существу, сводится к одному — к обеспечению правильности подсчета голосов «за» и «против», поданных в процессе проведения референдума, и доведению до сведения населения результатов референдума. Обнародованию подлежат только те сведения, которые признаны в установленном порядке соответствующими действительности.

Итоги референдума (народного голосования) являются окончательными и обладают наивысшей юридической силой.

¹ *Хаванский Н.* Нужен закон о нормативных актах // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 24.

В Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации» (1995 г.) подчеркивается, в частности, что всенародное голосование по законопроектам, действующим законам и другим вопросам государственного значения проводится на основе всеобщего, равного и прямого волеизъявления при тайном голосовании (ст. 1).

Приведем пример наиболее яркого участия населения нашей страны непосредственно в законотворческом процессе, которое проявилось во время обсуждения проектов новой российской конституции и ее всенародном принятии в декабре 1993 г. Наиболее значительными из предложенных в начале 90-х гг. стали президентский проект и проект Верховного Совета РСФСР. Президентский проект предполагал значительные полномочия Президента России. Проект Верховного Совета РСФСР не предусматривал вообще должности Президента. По этому проекту главная роль в организации государственной власти отводилась Верховному Совету. Россия должна была стать парламентской республикой. Для разрешения конституционного кризиса в мае 1993 г. в соответствии с президентским указом в Москве было созвано Конституционное совещание, которое должно было найти приемлемое для общества решение по содержанию новой конституции. Совещание сочетало представительство всех высших органов власти, а также общественности. На обсуждение был вынесен президентский проект. Конституционное совещание в результате месячной работы выработало свой проект Конституции России. Было рассмотрено более 50 тыс. замечаний и предложений. Впоследствии выработанный совещанием проект Конституции был вынесен на всенародное голосование 12 декабря 1993 г., в результате которого Конституция России была принята.

26.6. ПОДЗАКОНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Подзаконное правотворчество — это деятельность субъектов, наделенных нормотворческой компетенцией, по созданию нормативных актов, издаваемых в соответствии с законом, направленных на исполнение и развитие законодательных положений и регулирующих отдельные конкретные аспекты общественных отношений.

В России это подзаконное правотворчество Президента РФ, Правительства РФ, органов федеральной исполнительной власти и исполнительных органов субъектов РФ. Подзаконному правотворчеству не присуща рассмотренная выше многоступенчатость (как в законодательстве). Ее заменяет «круг согласования». Каждый орган сам определяет порядок подготовки, согласования, рассмотрения проектов актов, их принятия и подписания. Существует соответствующий порядок:

- подготовки и принятия указов Президента РФ (Президент РФ издает указы нормативного характера по вопросам исполнения законов);
- подготовки и принятия постановлений и распоряжений Правительства РФ (Правительство РФ издает постановления по вопросам, отнесенным Конституцией, другими законами к его компетенции. В форме постановлений выпускаются решения федерального Правительства, имеющие нормативный характер. Решения по оперативным и другим текущим вопросам ненормативного характера могут выходить в форме распоряжения Правительства).

В органах исполнительной власти субъектов РФ действуют аналогичные процедуры.

Для министерств и ведомств существует Положение о порядке подготовки ведомственных актов, утвержденном Правительством РФ.

Министерства, государственные комитеты и другие федеральные органы исполнительной власти в пределах их полномочий готовят нормативные акты в форме приказов и постановлений. Издаваемые министерствами, государственными комитетами и другими федеральными органами нормативные акты иных наименований (инструкции, положения, методические указания и т.д.) утверждаются приказами и постановлениями.

При подготовке и принятии федеральным органом исполнительной власти нормативного акта важными являются следующие правила:

- в подзаконном акте указывается, во исполнение какого акта (его статьи или пункта) издается данный акт;
- структурные подразделения министерств, государственных комитетов, других органов не вправе издавать акты нормативного характера, кроме случаев, предусмотренных действующим законодательством.

Обнародование федеральных подзаконных актов. Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» определено следующее.

1. Акты Президента РФ (указы и распоряжения) и акты Правительства РФ (постановления и распоряжения) *подлежат обязательному официальному опубликованию*, кроме актов или отдельных их положений, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера.

2. Акты Президента РФ и акты Правительства РФ подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» и Собрании законодательства Российской Федерации *в течение 10 дней после дня их подписания.*

Официальным опубликованием актов Президента РФ и актов Правительства РФ считается публикация их текстов в «Российской газете» или Собрании законодательства Российской Федерации.

3. Акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, *вступают в силу* одновременно на всей территории Российской Федерации *по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования.*

Иные акты Президента РФ, в том числе акты, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, *вступают в силу со дня их подписания.*

4. Акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, *вступают в силу* одновременно на всей территории Российской Федерации *по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования.*

Иные акты Правительства РФ, в том числе акты, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, *вступают в силу со дня их подписания.*

5. В актах Президента РФ и актах Правительства РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу.

6. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции России, подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера и не подлежат в связи с этим официальному опубликованию, прошли государственную регистрацию в Министерстве юстиции России, *вступают в силу со дня государственной регистрации и присвоения номера,* если самими актами не установлен более поздний срок их вступления в силу.

7. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» в течение 10 дней после дня их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература» Администрации Президента РФ.

8. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

26.7. РЕГИОНАЛЬНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОТВОРЧЕСТВО ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Региональное правотворчество. Помимо федерального уровня законы принимаются на уровне субъектов РФ их законодательными органами (ст. 76 Конституции РФ). Порядок принятия таких законов определяется законами субъектов РФ. Законы субъектов РФ не должны противоречить федеральным законам (ст. 76 Конституции РФ).

Законодательные полномочия субъектов Российской Федерации (ст. 76 Конституции РФ) в настоящее время определены аналогично тому, какие имелись у союзных республик в бывшем СССР (ст. 74, 76 Конституции СССР 1977 г., гл. 13 Конституции РСФСР 1978 г.). Что касается Российской империи, то тогда, как известно, элементы федеративности распространялись лишь на Финляндию и Польшу, где принимались свои законы, а на остальной территории страны действовали общеимперские законодательные акты.

Особенностью современной России в данном контексте является то обстоятельство, что впервые субъекты Российского государства получили право издавать свои законы (в РСФСР таким правом обладали только автономные республики, а края, области, автономные округа и автономные области в лице соответствующих Советов народных депутатов принимали постановления, которые считались решениями местных органов государственной власти). Причем законы субъектов РФ не могут быть отменены Федеральным Собранием РФ — это вправе сделать только судебные органы.

Законодательные органы субъектов РФ ведут довольно активную законотворческую деятельность. Они принимают конституции (в республиках) и уставы (в иных субъектах), законы по различным сферам общественных отношений, включая вопросы формирова-

ния органов государственной (законодательной и исполнительной) власти, деятельность органов местного самоуправления, управления государственной и муниципальной собственностью на территории субъекта и др.

В большинстве субъектов РФ за последние годы изданы нормативные правовые акты, определяющие их конституционно-правовой статус.

Так, Законодательным Собранием Краснодарского края приняты законы:

- Устав Краснодарского края;
- о выборах главы администрации Краснодарского края;
- о Законодательном Собрании Краснодарского края;
- о статусе депутата Законодательного Собрания Краснодарского края;
- о выборах депутатов Законодательного Собрания Краснодарского края;
- о местном референдуме;
- о местном самоуправлении в Краснодарском крае;
- о статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Краснодарском крае;
- о порядке осуществления права законодательной инициативы представительными органами местного самоуправления в Краснодарском крае;
- о порядке отзыва депутатов представительных органов местного самоуправления и глав муниципальных образований в Краснодарском крае;
- о правотворчестве и нормативных правовых актах в Краснодарском крае;
- о территориальном общественном самоуправлении Краснодарского края;
- об управлении государственной собственностью в Краснодарском крае;
- о символах Краснодарского края и др.

Следует отметить, что региональный законодатель иногда опережает федерального в правотворческом процессе. Бурное развитие регионального законотворчества имеет свои положительные и отрицательные стороны. Положительная сторона заключается в том, что происходит «диверсификация» власти, уровень принятия решений приближается к людям, которые реально решают эти проблемы. Все это правильно и хорошо. Плохо другое — то, что при этом разрушается единство правовой системы, в ней появляется масса противоречащих друг другу положений. Один лишь пример: Конституция РФ исходит из того, что «земля и природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как

основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». Республиканские конституции трактуют эту проблему иначе: «земля и природные ресурсы являются собственностью народов, проживающих на соответствующей территории». Ясно, что все это далеко не безобидные вещи, в них потенциально заложены зерна большого кризиса¹.

Вопросы соотношения федерального и регионального законодательства чрезвычайно сложны и требуют взвешенного и конструктивного обсуждения. Так, затрагивая этот круг проблем, Н.Г. Шурухнов и И.И. Бушуев указывают на то, что Конституция России не определяет, какими должны быть законы в сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов. Более того, не предусмотрен и особый порядок рассмотрения и принятия федеральных законов по предметам совместного ведения, который позволял бы в обязательном порядке учитывать мнение отдельных субъектов РФ по законопроекту. Из-за этого сегодня ничто не мешает федеральному законодателю осуществлять «исчерпывающее» регулирование по вопросам совместного ведения РФ и ее субъектов². Кроме того, это приводит к тому, что на практике встречаются случаи, когда законодательные акты регионов, регулирующие определенные правоотношения и применяемые в течение длительного времени, перестают реализовываться, поскольку противоречат вновь принимаемому федеральному закону, который иначе регламентирует те же отношения, что мешает нормальному функционированию законодательных органов, приводит к путанице, порождает правовой нигилизм³. Указанные авторы предлагают, в частности, шире применять практику издания Основ законодательства на федеральном уровне, на основе которых в регионах должны разрабатываться свои законы. Кроме того, по их мнению, по законодательным актам, затрагивающим полномочия субъектов РФ, последние должны в обязательном порядке давать заключения на соответствующие законопроекты, что позволит в максимальной степени учесть их интересы. На данные вопросы обращается внимание и других авторов⁴.

¹ *Исаков В.М.* Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения // *Российская юстиция.* 1997. № 7. С. 32.

² *Шурухнов Н.Г., Бушуев И.И.* Современное состояние российского законодательства и его систематизация. «Круглый стол» // *Государство и право.* 1999. № 2. С. 30.

³ Там же.

⁴ *Поленина С.В.* Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // *Государство и право.* 1999. № 9. С. 11.

Правотворчество органов местного самоуправления. Муниципальное право (т.е. право, регулирующее местное самоуправление) подразделяется на два уровня.

Первый уровень — нормы законов и иных нормативных актов, принятых на уровне Российской Федерации и ее субъектов по вопросам местного самоуправления.

Второй уровень — нормы саморегуляции, издаваемые органами местного самоуправления. Процесс создания этих норм и составляет суть правотворчества местного самоуправления. К числу муниципальных норм относятся уставы местного самоуправления, решения сельских сходов и иных народных собраний, итоги местных референдумов и др. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, *вступают в силу после их официального опубликования.*

Тема 27

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

27.1. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКЕ

Существуют различные определения понятия «юридическая техника». Суммируя различные понятия, можно отметить, что **юридическая техника — совокупность правил (приемов), средств подготовки, рассмотрения, принятия и обнародования нормативных правовых, правоприменительных и интерпретационных актов.**

Соответственно, юридическую технику можно разделить на:

- правотворческую;
- правореализационную (правоприменительную);
- интерпретационную.

Юридическая техника в реальной жизни выступает как явление подвижное, динамичное. С целью ее совершенствования следует стремиться:

- к внедрению новой технологии разработки проектов законов. При этом важную роль играет создание единой сети персональных компьютеров, широкое использование электронной почты, сети Интернет и т.п.;
- к согласованному действию представителей различных ветвей власти на протяжении всего процесса подготовки и принятия соответствующих проектов;

- к проведению на определенных территориях экономико-правовых экспериментов с целью их последующего распространения на другие территории и регионы и т.д.

Важнейшим видом юридической техники является правотворческая, которой присущи свои приемы (способы) и средства. Учитывая это, можно сказать, что **правотворческая техника — это совокупность приемов (способов) и средств подготовки, рассмотрения, принятия и обнародования нормативных правовых актов.**

В предыдущей главе мы рассмотрели некоторые приемы и средства правотворческой техники. Рассмотрим еще некоторые из них.

27.2. НЕКОТОРЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ. ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В качестве средств правотворческой техники, в частности, используются:

- **правовая презумпция** — предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, основанных на связи между предполагаемыми и действительными событиями и подтвержденных предшествующим опытом;
- **правовая фикция** — несуществующее положение, признаваемое в соответствии с законодательством существующим и влекущее соответствующие юридические последствия. Фикции в нормативных актах выражаются словами «как бы», «как если бы», «допустим». Фиктивным является начало исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим или умершим;
- **правовые аксиомы** — положения, не требующие в юридическом процессе доказательств (нельзя быть судьей в своем собственном деле; всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого; ответственность может наступить только за вину; закон обратной силы не имеет; несправедливо наказывать дважды за одно и то же правонарушение; нет преступления без указания на то в уголовном законе и др.);
- **правовые оговорки** — имеющие специальную нормативно-лексическую форму положений, которые частично изменяют содержание или объем действия нормы права и порождают определенные юридические последствия. **Формы нормативного выражения правовых оговорок** — те термины и логико-языковые конструкции, при помощи которых в нормативных актах выражаются (устанавливаются) оговор-

ки («как правило», «кроме случаев», «за исключением», «как минимум», «при необходимости», «имея в виду», «независимо от» и др.);

- **средства словесно-документального изложения текста документа (реквизиты:** наименование акта, его заголовок, дата принятия, вступление в действие, подписи и т.п.; **структурное построение** — определенный порядок расположения материала, его расчлененность и согласованность и др.). Рассмотрим последние средства более подробно.

Особенности структуры нормативных правовых актов в современной России. Издаваемые в современной России законодательные и большинство иных нормативных правовых актов имеют уже давно (начиная с Соборного уложения 1649 г.) сложившуюся в правовореческом процессе внешнюю структуру:

- реквизиты (наименование акта, его заголовок, дата принятия, вступление в действие, подписи и т.п.);
- преамбулу;
- нормативно-правовое содержание.

Предусматривается разбивка текста на разделы, главы, статьи и пункты; в некоторых, пока редких, случаях применяется и такое разделение, как параграф — между главой и статьями (например, в Кодексе торгового мореплавания РФ, 1999 г.).

Однако содержательное наполнение отдельных структурных звеньев нормативных актов, а также соотношение между ними со временем подвергались значительным изменениям. Например, в том же Соборном уложении общие положения содержались только в преамбуле (тогда, конечно, такого термина не было), и то такую преамбулу общими положениями можно называть с большой долей условности, поскольку в них указывалось не о характеристике закона, его задачах, принципах и т.д. Привычные сегодня общие положения стали указываться в тексте закона с XIX в. Вместе с тем в тот период отдельные статьи зачастую имели весьма объемный и громоздкий вид, что определенным образом затрудняло их применение. Советский законодатель стал придавать текстам правовых актов более стройный и лаконичный вид, и такой уровень законодательной техники сохраняется по настоящее время.

Итак, содержание современных российских законодательных актов неизменно включает в себя общие положения и собственно правила поведения, предписываемые законом. В ряде законодательных актов общие положения выделяются в Общую часть, т.е. общим положениям придается особо важное значение, поскольку они непосредственным образом связываются с остальными статья-

ми закона, и последние не могут применяться без увязки с ними. Наиболее наглядно это выражается в уголовном законе, где любая статья Особенной части, определяющая состав запрещенного под страхом общественно опасного деяния, может быть применена только при соблюдении условий, указанных в Общей части (прежде всего это касается установления субъекта преступления, которым может быть только вменяемое лицо, достигшее определенного возраста). Однако чаще всего общие положения в гораздо меньшей степени увязываются с другими статьями нормативного акта.

С учетом отмеченного следует заметить, что абсолютное большинство законов в современной России (как федеральных, так и субъектов РФ) содержит главу с названием «Общие положения». В эту главу включаются статьи, где определяются сфера общественных отношений, регулируемых данным законом, задачи, принципы регулирования, основные понятия, используемые в законе, указывается нормативно-правовая база, в том числе дается ссылка на соответствующие общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры.

27.3. РАСКРЫТИЕ В ТЕКСТЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ КЛЮЧЕВЫХ ПОНЯТИЙ

В нормативных правовых актах часто раскрываются ключевые понятия (дефиниции). Обращает на себя внимание не только сам факт включения дефиниций в законодательные акты, но и сравнительно большое их количество. Ранее дефиниции в текстах законов были редкостью. Они имелись, в частности, в принятом 1960 г. УПК РСФСР, где раскрывались понятия «обвиняемый», «подозреваемый», «потерпевший», «гражданский истец», «переводчик» и др. В настоящее же время практически во всех законах раскрываются основные понятия.

Так, в ФЗ «О библиотечном деле» (1994 г.) раскрываются понятия «библиотека», «общедоступная библиотека», «библиотечное дело», «документ» (этот термин раскрывается следующим образом: «материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования» (далее в скобках выборочно будут даны и другие дефиниции); «пользователь библиотеки» — это «физическое или юридическое лицо, пользующееся услугами библиотеки», «централизованная библиотечная система» и др. (всего 6 терминов).

В ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (1999 г.) — «физическая культура», «физическое воспитание», «спорт» (это составная часть физической культуры, исторически сложившаяся в форме

соревновательной деятельности и специальной практики подготовки человека к соревнованиям), «система физической культуры и спорта», «физкультурное (физкультурно-спортивное) движение», «олимпийское движение России», «физкультурно-спортивное объединение», «физкультурно-спортивная организация», «любительский спорт», «профессиональный спорт», «спортсмен» (это лицо, систематически занимающееся спортом и выступающее на спортивных соревнованиях), «спортсмен-любитель (физкультурник)», «спортсмен-профессионал» (всего 19 терминов).

В ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (1997 г. с последующими изменениями и дополнениями) — «агитационные материалы», «агитация по вопросам референдума», «предвыборная агитация», «выборы в Российской Федерации», «выдвижение кандидата», «гарантии избирательных прав и права на участие в референдуме», «депутат» (это лицо, избранное избирателями соответствующего избирательного округа в представительный орган государственной власти или в орган местного самоуправления на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании), «избиратель», «избирательная кампания», «избирательное объединение», «избирательное право активное», «избирательное право пассивное», «избирательные комиссии», «избирательные права граждан», «избирательный блок», «избирательный округ», «избирательный округ одномандатный», «избирательный округ многомандатный», «кандидат», «кандидат зарегистрированный», «кандидатов список», «комиссии референдума», «наблюдатель», «наблюдатель иностранный (международный)», «органы государственной власти федеральные», «органы местного самоуправления», «право на участие в референдуме», «референдум», «референдум местный», «референдум Российской Федерации», «референдум субъекта Российской Федерации», «участник референдума» (всего 32 термина).

Следует отметить, что ранее подобного рода дефиниции содержались не в текстах законов, а в комментариях, разъяснениях Верховного Суда, иных толкованиях. Как видно, правоприменительная практика подтолкнула законодателя перенести их в непосредственно в тексты нормативных актов. Другое дело, что некоторые термины вряд ли нуждаются в законодательном разъяснении в силу их очевидности (например, почтовый ящик, спортсмен и др.), и в этом смысле, по всей вероятности, при разработке проектов нормативных актов в большей мере будут привлекаться специалисты по русскому языку.

Что касается подзаконных нормативных актов, то и в них в последние годы все чаще включаются дефиниции ключевых понятий.

В последнее время в политику на федеральном и региональном уровнях пришли тысячи новых людей, не имевших до этого опыта законодательной работы. Это в целом, безусловно, положительное явление далеко не самым лучшим образом сказалось на технико-юридическом уровне законодательства — заметно снизилось качество языка законодательства, особенно на региональном уровне.

В законах, где нужно и где не нужно, появились терминологические словари, разъясняющие подчас общеизвестные понятия. Например, в Водном кодексе РФ разъясняется понятие «вода» — «химическое соединение водорода с кислородом».

Ю.А.Тихомиров в связи с рассматриваемыми вопросами предлагает создать типовой словарь законодательных понятий и терминов, пригодных для использования как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ¹.

Несколько с другой стороны на «терминологическую» проблему смотрит Н. Хаванский². Так, на его взгляд, в Гражданском кодексе РФ используется значительное количество иностранных терминов («делькредере», «бенефициарий», «коммандитные товарищества», «унитарные предприятия»), встречаются двусмысленности («хранение в гардеробах организаций»). Однако ГК РФ претендует на роль экономической конституции, он задуман не как узкоспециальный акт, а предназначен для широкого применения. Язык закона должен быть ясным, четким, равно для всех понятным. Закон, который могут понимать только профессионалы, не вызывает доверия у граждан. Не случайно в ГК РСФСР 1964 г. даже широко известный термин «реституция» нигде не приводился, а заменялся на длинный оборот. О зачастую бездумном заимствовании иностранных терминов в российском номотворчестве (например, «префект управы», «супрефект округа») пишет также Л.Скворцов³.

В то же время можно заметить, что современный российский законодатель больше, чем раньше, уделяет внимания полноте, целостности, логической завершенности структуры законодательных актов. И в целом большинство из них представляют собой достаточно четкую систему правовых норм, регулирующих определенную сферу социальных отношений.

Тема 28

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА

28.1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ

Законодательство в целом представляет огромный массив нормативных правовых актов. В силу этого существует практическая потребность в систематизации всего этого текстуально-правового

¹ Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Правоведение. 1999. № 1. С. 25.

² Хаванский Н. Нужен закон о нормативных актах // Российская юстиция. 1996. № 6.

³ Скворцов Л. Муть смутного времени // Юридический вестник. 2000. № 1. С. 8.

материала. **Систематизация законодательства — это деятельность, направленная на упорядочение действующих нормативных правовых актов.** Систематизация законодательства необходима:

- для правильного уяснения и применения нормативных актов;
- развития и совершенствования законодательства;
- формирования правосознания.

Приемы, которые используются при упорядочении нормативных правовых актов, называются **способами систематизации.**

В правовой теории обычно выделяют следующие способы систематизации законодательства.

1. **Учет** — простейший способ систематизации. Учет может быть журнальным, картотечным и автоматизированным. Организация учета включает в себя систему поиска необходимой правовой информации.

2. Разновидностью учета является **систематизация на электронных носителях** (создание специализированных компьютерных баз данных «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс»). В них законодательные акты группируются по различным критериям, как правило, по предметно-хронологическому.

3. **Инкорпорация** — это объединение действующих нормативных правовых актов в единые сборники без изменения их содержания и с сохранением самостоятельности. При таком способе систематизации законодательные акты объединяются *по определенному основанию* (хронологическому, тематическому, по органу, издавшему акты) без изменения содержания соответствующих актов. В этом случае может идти речь только о внешней обработке законодательного акта. Так, из него могут быть исключены статьи, потерявшие юридическую силу.

Различают инкорпорацию официальную и неофициальную. В первом случае издается и утверждается соответствующим компетентным органом инкорпорационный сборник. Он является *официальным источником* законодательства. Сборники неофициальной инкорпорации такого значения не имеют. Иногда дополнительно выделяют и так называемую *официозную* инкорпорацию, под которой понимают издание сборников нормативных актов теми органами, которым это официально поручено.

В зависимости от целей систематизации различают *хронологическую* и *предметную* инкорпорацию. В первом случае законодательные акты объединяются в соответствии с хронологией (датой издания). Например, *Собрание законодательства РФ*. Предметная — объединение по тематической направленности, например сборники отраслевых нормативных актов. Так, в 1994 г. издатель-

ством «Юридическая литература» был выпущен сборник под названием «Организация и деятельность органов внутренних дел Российской Федерации», куда были включены нормативные акты, регулирующие деятельность органов внутренних дел, в том числе законы «О милиции», «О внутренних войсках», «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об оружии», Положение о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и др.

4. Консолидация — способ систематизации, который состоит в **объединении разных, но тематически единых законодательных актов в один акт**. Это происходит в тех случаях, когда нормативный материал по своему содержанию отвечает современным задачам, но отличается раздробленностью. При создании нового акта все прежние акты утрачивают юридическую силу. Пример консолидации: Указ Президиума Верховного Совета СССР в 1980 г. «О праздничных и памятных днях» заменил 48 актов.

Консолидация *всегда* имеет *официальный характер*.

5. Кодификация — способ систематизации, при котором имеет место **как внутренняя, так и внешняя переработка действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта**. К кодификационным актам относятся своды законов, кодексы, основы законодательства и др.

В теории права различают всеобщую, отраслевую и специальную кодификации.

Всеобщая кодификация представляет собой создание сводных кодифицированных актов по основным отраслям законодательства: свода законов, включающего в себя все основные нормы права всех отраслей национальной правовой системы (например, Свод законов Российской империи 1832 г.); основ законодательства, устанавливающих наиболее общие правовые нормы, регулирующие определенные общественные отношения (например, основы соответствующего законодательства в СССР).

Отраслевая кодификация предполагает объединение норм в рамках определенной отрасли. При этом создается соответствующий акт — кодекс. *Кодекс* — это нормативный правовой акт, при помощи которого осуществляется комплексное регулирование однородных общественных отношений (Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ и др.).

Специальная кодификация объединяет нормы определенного правового института либо нескольких правовых институтов. Например, Лесной кодекс РФ представляет из себя совокупность норм, регулирующих специфические однородные отношения.

Рассмотрим более подробно (в силу особой значимости) проблемы, связанные с кодификацией российского права.

28.2. ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА

В России целенаправленная кодификация права впервые была осуществлена в первой половине XIX в. — с созданием Свода законов Российской империи, который вступил в силу с 1 января 1835 г.

Тогда достаточно четко и определенно (по тем временам) были сформированы такие правовые акты, как Устав о государственной службе, Устав о повинностях, Устав о податях и пошлинах, Устав таможенный, Монетный устав, Горный устав, Лесной устав, Кредитный устав, Торговый устав, Промышленный устав, Устав духовных дел иностранных исповеданий, Устав путей сообщения, Почтовый устав, Телеграфный устав, Строительный устав, Положение о найме на сельские работы, Положение о трактирных заведениях, Устав о народном продовольствии, Устав об общественном призрении, Врачебный устав, Устав о паспортах, Устав о беглых, Цензурный устав, Устав о предупреждении и пресечении преступлений, Устав о содержащихся под стражею, Устав о ссыльных и др. Впоследствии принимались новые крупные кодифицированные правовые акты — Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Устав уголовного судопроизводства 1864 г., Уголовное уложение 1903 г. и др.

Обращение законодателя к кодифицированной форме выражения законодательства в XVIII и XIX вв. во многом было связано с влиянием западного (прежде всего германского) права, что в итоге предопределило отнесение России к романо-германской правовой семье. Между тем в литературе встречается мнение, что такой подход малоперспективен «из-за глубоких социокультурных различий романо-германского и славянского миров»¹.

Следует отметить, что существуют различные подходы к понятию процесса кодификации. Существует точка зрения, что кодификация соответствующей отрасли права осуществляется один раз, а в дальнейшем происходит лишь обновление содержания кодифицированного правового акта.

Например, уголовный закон в нынешней его форме (общая и особенная части) впервые появился в виде Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Принятые позже Уголовное уложение 1903 г., УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 г. и УК РФ 1996 г. определенным образом изменяли содержание уголовного закона — в соответствии с развитием социально-экономических условий (хотя многие составы так называемых общеуголовных преступлений и ответственность за них оставались и, очевидно, еще длительный период времени останутся в неизменности, например, ответственность за убийство, кражу, мошенничество, получение взятки и др.). Однако форма закона — уложение, кодекс — оставалась той же самой, т.е. законодатель по-прежнему считает

¹ Ситников В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 43.

целесообразным объединять нормы, регулирующие социальные отношения, связанные с совершением общественно опасных деяний, в одном систематизированном законе. То же самое можно говорить и о других областях общественных отношений, регулируемых кодифицированными правовыми актами.

Между тем в юридической литературе преобладает иная точка зрения, согласно которой выделяют несколько этапов кодификации российского права: создание Свода законов Российской империи, первая кодификация советского права (1920-е гг.), вторая кодификация советского права (конец 1950-х—1960-е гг.) и современная кодификация, причем последний этап продолжается.

При всей дискуссионности вопроса о сущности кодификации следует отметить, что с начала 1990-х гг. в российском праве действительно идет достаточно активный процесс изменения содержания кодифицированных актов, что отражает коренные изменения в нашем обществе (переход от советского типа государства к государству с либеральными ценностями).

При этом обращает на себя внимание то обстоятельство, что число законов с наименованием «кодекс» относительно немного.

Так, на начало 2000 г. действовали (как принятые в Советском государстве, так и в современной России; практически во все из них после принятия неоднократно вносились изменения и дополнения):

- Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (1960 г.);
- Уголовный кодекс РФ (1996 г.);
- Уголовно-исполнительный кодекс РФ (1997 г.);
- Гражданский кодекс РФ (1994 г., части первая и вторая);
- Гражданский кодекс РСФСР (1964 г., по вопросам, не отрегулированным ГК РФ);
- Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР (1964 г.);
- Кодекс законов о труде РФ (1972 г., в редакции 1992 г.);
- Таможенный кодекс РФ (1993 г.);
- Арбитражный процессуальный кодекс РФ (1995 г.);
- Семейный кодекс РФ (1995 г.);
- Водный кодекс РФ (1995 г.);
- Лесной кодекс РФ (1997 г.);
- Жилищный кодекс РСФСР (1983 г.);
- Кодекс РСФСР об административных правонарушениях (1984 г.);
- Земельный кодекс РСФСР (1991 г.);
- Воздушный кодекс РФ (1997 г.);
- Налоговый кодекс РФ (1998 г., Первая часть);
- Градостроительный кодекс РФ (1998 г.);
- Бюджетный кодекс РФ (1998 г.);
- Кодекс торгового мореплавания РФ (1999 г.).

Позже появились новые кодексы.

Каждый из них, как предполагается из теории права, должен регулировать наиболее емкие и важные сферы социальных отношений и в форме, предполагающей достаточно четкую и стройную систему расположения правовых норм. Однако по этим критериям кодексы далеко не равноценны (сравним, например, Гражданский кодекс и Лесной кодекс). Кроме того, некоторые кодексы представляют собой развитие других, более фундаментальных кодексов, что хорошо видно на примере Гражданского кодекса, который является базой для Земельного кодекса, Налогового кодекса, Семейного кодекса.

В этой связи, как представляется, значение закона под наименованием «кодекс» (данный термин был привнесен в российское право Советским государством) некоторым образом размылось. Если сравнивать содержание законов с наименованием «кодекс» с другими законами, не имеющими такого наименования, то в одних случаях кодекс по структуре ничем не отличается от множества федеральных законов, а в других случаях некоторые федеральные законы являются, по существу, кодексами, хотя такое наименование у них отсутствует.

Например, Водный кодекс РФ содержит следующие части и разделы:

Общая часть

- Общие положения;
- Право собственности и другие права на водные объекты;
- Государственное управление в области использования и охраны водных объектов;
- Использование и охрана водных объектов;
- Разрешение споров по вопросам использования и охраны водных объектов и ответственность за нарушение водного законодательства Российской Федерации;

Особенная часть

- Целевое использование водных объектов.

Как видно, здесь есть элементы кодекса — Общая и Особенная части. Однако Общая часть намного больше по объему, чем Особенная часть (соответственно 132 и 13 статей), что не согласуется с их назначением. Далее, об использовании водных объектов говорится как в Общей части, так и в Особенной части, и наблюдается определенное дублирование, а статьи Особенной части весьма кратки и, по существу, лишь обозначают тот или иной вопрос. Кроме того, помимо Водного кодекса приняты и действуют достаточно большое количество подзаконных нормативных актов в развитие его положений.

Наличие обширного перечня нормативных актов ставит под сомнение выделение одного федерального закона в кодекс, поскольку в данном случае кодификации как раз и не наблюдается, поскольку в кодексе должны объединяться все или абсолютное

большинство норм, регулирующих данную сферу общественных отношений.

Как представляется, вместо наименования «Водный кодекс» следовало бы применить обычную терминологию и дать рассмотренному выше законодательному акту иное наименование, например ФЗ «О водных объектах Российской Федерации». На законодателя, очевидно, действует правотворческая инерция, когда ранее данная сфера социальных отношений регулировалась законом под таким же названием — «Водный кодекс РСФСР» (наиболее ярко такая инерция проявляется при использовании термина «Кодекс законов о труде», в котором бросается в глаза юридическая тавтология; тем не менее такое название уже трижды, начиная с 1918 г., применялось и до сих пор используется российским законодателем).

А если проанализировать содержание такого нормативного акта, как ФЗ «Об исполнительном производстве» (1997 г.), то он вполне может подойти к категории кодексов (хотя, как видно, законодатель не придал ему такого наименования). В этом законе достаточно четко просматривается гипотетическая общая часть (первые три главы: «Основные положения и общие условия совершения исполнительных действий», «Лица, участвующие в исполнительном производстве», «Основание применения мер принудительного исполнения») и особенная часть (остальные главы: «Обращение взыскания на имущество должника», «Особенности обращения взыскания на имущество должника-организации. Арест и реализация имущества должника-организации», «Обращение взыскания на заработную плату и иные виды доходов должника», «Исполнение исполнительных документов по спорам неимущественного характера», «Распределение взысканных денежных средств и очередность удовлетворения требований взыскателя», «Совершение исполнительных действий в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций. Исполнение судебных актов и актов других органов иностранных государств», «Исполнительный сбор. Расходы по совершению исполнительных действий. Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве», «Защита прав взыскателя, должника и других лиц при совершении исполнительных действий»).

Помимо законов с наименованием «кодекс» существуют кодифицированные нормативные акты, принимаемые законодательными органами с другими наименованиями. Чаще всего в этом смысле встречаются «положения».

Для примера можно привести принятые постановлениями Верховного Совета и Государственной Думой Российской Федерации *Положение* о службе в органах внутренних дел Российской Федерации (1992 г.), *Положение* о федеральной государственной службе занятости населения Российской Федерации (1993 г.), *Положение* о квалификационных коллегиях судей (1993 г.), *Положение* о квалификационной аттестации судей (1993 г.), *Положение* о прохождении службы в органах налоговой полиции Российской Федерации (1993 г.).

Кодифицированный характер носят также изданные в виде федеральных законов «основы законодательства» и «уставы» (например, *Основы законодательства Российской Федерации об Архивном фонде Российской Федерации и архивах*, 1993 г.; *Транспортный устав железных дорог Российской Федерации*, 1998 г.).

Тема 29

ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

29.1. СООТНОШЕНИЕ ТЕРМИНОВ «ОТНОШЕНИЕ», «ОБЩЕСТВЕННОЕ ОТНОШЕНИЕ», «ПРАВООТНОШЕНИЕ». ПРАВООТНОШЕНИЕ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ФОРМА ФАКТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

В реальной жизни термином «отношение» обозначается позиция (мнение) человека по поводу какого-то явления окружающей его действительности, в том числе других людей. Так, у людей формируется то или иное отношение к другому человеку. При этом не всегда это отношение становится известно другим. Особенность отношения человека к явлениям окружающей действительности, к другим людям состоит в том, что для него не обязательно наличие двух сторон: достаточно одной стороны и объекта, по поводу которого эта сторона и составляет свое отношение. Таким образом, отношение — категория субъектно-объектная.

Термином «**общественное отношение**» обозначается реальное взаимодействие в социальном пространстве живых людей. Это субъектно-субъектные отношения, поскольку они могут существовать лишь при взаимодействии субъектов, людей, наделенных определенным сознанием и волей, преследующих при этом определенные цели.

Правоотношения являются **особой разновидностью общественных отношений**. Сами по себе правоотношения не порождают каких бы то ни было новых общественных отношений. Они служат юридической формой экономических, политических и иных общественных отношений. Следует отметить, что урегулированные нормами права экономические, политические и другие общественные отношения не утрачивают своей природы, сущности. Они лишь приобретают новый вид (разновидность), новую форму — форму правоотношений.

Правовые отношения как особая форма общественных отношений не могут существовать без соответствующих общественных

отношений. Например, нельзя себе представить, чтобы правовые отношения, возникающие в связи с куплей-продажей, могли существовать вне соответствующих экономических отношений.

Однако в научной и учебной юридической литературе иногда выделяются правовые отношения, которые возникают только как правовые и в другом качестве существовать не могут. В качестве таковых иногда называются конституционные, административные, процессуальные, уголовные и другие правоотношения, которые, по мнению некоторых авторов, представляют собой в «чистом виде» действительно самостоятельный вид общественных отношений.

Следует указать на спорность аналогичных положений. Так, нельзя согласиться, например, с тем, что конституционные правоотношения являются сами по себе самостоятельным видом, а не юридической формой иных, реально существующих экономических, социальных, политических и других общественных отношений, существующих в определенных государствах.

Конституция должна придать юридическую форму существующим общественным отношениям, т.е. она выступает как следствие соответствующих изменений, происходящих в обществе и государстве, и возникающих при этом фактических отношений, а не как их первопричина. Правоотношения, возникающие на основе норм конституционного права, не порождают фактические отношения, существующие в данной сфере, а лишь опосредуют их, закрепляют и регулируют.

То же самое можно сказать и об источниках других отраслей права (Уголовном кодексе, Уголовно-процессуальном кодексе и др.).

Таким образом, **правоотношения не формируют самостоятельный вид общественных отношений, а выступают лишь как юридическая форма, отражение и закрепление фактических отношений.**

29.2. ПРИЗНАКИ И ПРЕДПОСЫЛКИ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Признаки правоотношений. Одним из существенных признаков правоотношений является *наличие общественных отношений, требующих правового регулирования.*

Другим важным признаком правоотношений является **неразрывная связь их с правовой нормой.** В связи с этим раскрыем более подробно характер этой связи, который выражается в следующем.

1. Норма права в своей гипотезе указывает на условия возникновения правоотношения, в диспозиции — на правила поведения его субъектов, в санкции — на возможные последствия для субъекта, реализующего диспозицию. Таким образом, норма права содержит в себе модель реального общественного отношения, а значит, и правоотношения как его юридической формы.

2. Правоотношение — это *норма права в действии*. Без юридической нормы не может возникнуть ни одно правоотношение. Другими словами, правоотношение имеется лишь там, где есть предусматривающая его правовая норма.

Однако не всегда юридическая норма и правоотношение соотносятся как причина и следствие. Иногда при помощи решений судебных или административных органов различные отношения фактического характера, не достигшие статуса официальных юридических отношений, могут переводиться в такой статус. В таких случаях в рамках этих отношений происходит признание, использование и защита юридических притязаний людей и такие отношения образуют основу, на почве которой затем «вырастет» юридическая норма.

Другими признаками правоотношения являются:

- обеспечение государством (при необходимости государство применяет меры принуждения для реализации правоотношения);
- участники правоотношения связаны взаимными субъективными правами и юридическими обязанностями.

Итак, **правоотношения — это общественные отношения, урегулированные нормами права, участники которых имеют соответствующие субъективные права и юридические обязанности.**

Предпосылки возникновения правоотношений — условия (факторы), порождающие правовые отношения. Предпосылки возникновения правоотношений можно разделить на два вида:

1) *материальные (социальные, общие)* — фактические отношения, возникающие в обществе и требующие юридического закрепления;

2) *юридические (специальные)* — наличие правовых условий, без которых правовые отношения возникать не могут. К таковым относятся:

- норма права;
- правосубъектность;
- юридический факт (как реальное жизненное обстоятельство).

О правосубъектности и юридическом факте речь пойдет ниже.

29.3. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ. ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО (ФАКТИЧЕСКОГО) СОСТАВА

Итак, правоотношения не возникают сами по себе. Для их появления еще недостаточно наличия правовой нормы, поскольку сама по себе норма права «мертва». Для того чтобы она начала работать, необходим «возбудитель». Таковым является юридический факт.

Признаки юридических фактов:

- по своему содержанию это реальные жизненные явления;
- данные явления (обстоятельства) предусмотрены нормой права;
- вызывают наступление определенных юридических последствий, и главное — возникновение, или изменение, или прекращение правоотношения.

Итак, юридический факт — это конкретное жизненное обстоятельство (действия, события, ситуации), в результате которого возникают, изменяются и прекращаются правоотношения.

Название «юридический» означает, что обстоятельства имеют своим следствием действие юридических норм. Причем факты предусматриваются прежде всего в гипотезе правовой нормы.

Например, при совершении лицом общественно опасного деяния уголовно-правовые отношения возникнут только в том случае, если лицо достигнет возраста уголовной ответственности (по общему правилу — с 16 лет, а по некоторым преступлениям — с 14 лет) и будет вменяемым. Если указанных (в данном случае в гипотезе правовой нормы) юридических фактов нет, то соответствующая уголовно-правовая норма не заработает независимо от каких-либо других обстоятельств.

Юридические факты предусматриваются и в диспозиции правовой нормы, где излагаются действия, которые лицо должно совершить или, напротив, воздержаться от их совершения.

Каждый юридический факт, порождая определенное правоотношение, корректирует соответствующие права и обязанности участников правоотношения. Например, договор о поставке продукции, являясь юридическим фактом, расширяет права и обязанности поставщика и потребителя в соответствии с договором. Совершение преступления расширяет полномочия сотрудников милиции в применении мер принуждения к преступнику, а у последнего одновременно значительно добавляются обязанности.

Юридические факты классифицируются по различным критериям. Наиболее распространенным критерием классификации является **волевой** признак. В соответствии с ним все юридические факты делятся на действия и события.

Действия — такие факты, которые связаны с волей хотя бы одного из участников правоотношения.

В зависимости от характера взаимоотношений с нормами права действия подразделяются на правомерные и неправомерные (противоправные).

Правомерные действия выражаются в поведении людей, соответствующем правовым требованиям. Например, подача заявления на поступление в вуз, заключение гражданско-правовых сделок. В зависимости от целевой направленности воли людей, совершающих данные действия, правомерные действия подразделяются на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты — действия, совершенные с намерением породить юридические последствия. Некоторые из них имеют *властный характер*. Таковы, например, акты исполнительных органов государственной власти, акты администрации учебных заведений, судебные решения. Многие юридические акты *не имеют властного характера*. Эти акты называют сделками. Таковы гражданско-правовые договоры и др.

Юридические акты, в свою очередь, делятся на односторонние, двусторонние, многосторонние.

Односторонний акт влечет за собой правовые последствия независимо от воли других лиц. К ним относятся завещания, административные акты, судебные решения и другие властные акты государственных органов и др.

Двусторонние юридические акты требуют наличия соглашения между двумя лицами или организациями. Важно при этом, чтобы воля обеих сторон была выражена в едином акте, порождающем одни и те же последствия (договор купли-продажи, договор аренды и др.).

Многосторонние — требуют согласия более чем двух лиц или организаций.

Юридические поступки — действия, совершенные без намерения породить юридические последствия, однако в силу определенных обстоятельств обусловившие наступление этих последствий. Причем это происходит независимо от воли, желания и намерений этих лиц (например, находка).

В отличие от юридических актов поступки могут совершаться недееспособными лицами.

Неправомерные действия — это действия, нарушающие требования правовых норм.

В зависимости от степени общественной опасности, причиненного данными действиями вреда, а также вины лица, причинившего вред, неправомерные действия как юридические факты подразделяются:

- на преступления (уголовные правонарушения);
- административные и дисциплинарные проступки;
- гражданские правонарушения (деликты).

Имеются еще *объективно противоправные деяния* — социально вредные деяния, совершенные невинно либо не деликтоспособным лицом.

События — такие факты, которые не связаны с волей участников конкретного правоотношения. Они не зависят от воли человека, но влекут за собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Юридическими фактами — событиями могут быть:

- рождение, болезнь или смерть человека;
- пожары, эпидемии, наводнения, землетрясения и др.

Стихийные бедствия влекут за собой возникновение многочисленных правоотношений в силу того, что они служат непосредственной причиной ранения или гибели людей, разрушения или порчи застрахованного имущества, разрушения зданий и т.д. В силу этого законодатель рассматривает их как основания для возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

События по своей сути не являются правовыми, однако их наступление создает определенные условия для возникновения правовых отношений: например, смерть человека порождает правоотношения по поводу наследства.

События подразделяются на *периодические* (например, каждый год зимой наступает эпидемия гриппа) и *разовые* (например, падение метеорита), *обратимые* (например, болезнь) и *необратимые* (например, смерть человека), *абсолютные* (совершенно не связанные с волей людей, например стихийное бедствие) и *относительные* (связаны с волей других лиц, не участвующих в данном правоотношении, например при поджоге дома страховые отношения для его хозяина возникают помимо его воли).

По *характеру наступающих последствий* юридические факты разделяются также:

- на правообразующие (например, поступление в вуз);
- правоизменяющие (например, перевод в другой вуз);
- правопрекращающие (например, отчисление из вуза).

Следует иметь в виду, что один и тот же юридический факт вызывает, как правило, несколько юридических последствий.

Например, смерть человека может повлечь за собой возникновение правоотношений по поводу наследства умершего, скорректировать права и обязанности оставшихся членов семьи, прекращает трудовые правоотношения, участником которых был умерший.

Кроме того, юридические факты подразделяются:

- на **позитивные и негативные** (например, героический поступок и преступление);

- **главные и подчиненные** (например, главным юридическим фактом, порождающим уголовные, уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные отношения, является совершение лицом преступления; в качестве подчиненных юридических фактов могут выступать такие из них, как характер преступления, возраст, семейное положение и др.).

Некоторые авторы в качестве самостоятельных выделяют еще материальные и процессуальные, оформленные и неоформленные и др.

В качестве юридического факта могут выступать презумпции и фикции.

Презумпция (от лат. *praesumptio* — предположение) — предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, основанное на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными и подтвержденными.

Презумпции — это обобщения не достоверные, а вероятные.

Правовые презумпции — разновидность общих презумпций — делятся на различные виды:

а) по факту правового закрепления:

- *фактические* — в законе не выражены и поэтому не имеют юридического значения. Учитываются при формировании внутреннего убеждения того лица, которое применяет право;

- *законные* — предположения, прямо или косвенно закрепленные в законодательстве (презумпция отцовства);

б) по сфере действия:

- *отраслевые* — в пределах одной отрасли.

Например, предположение о компетентности вышестоящего государственного органа в вопросах, относящихся к ведению нижестоящего государственного органа (суд принимает к производству дело, подсудное нижестоящему суду);

- *общеправовые* — действуют во всех отраслях, своего рода *общеправовые принципы*.

Например, презумпция добропорядочности российских людей, что выражается в презумпции невиновности обвиняемого, презумпция знания закона, презумпция истинности государственно-правового акта.

Правовая фикция — несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным. Например, днем смерти гражданина, признанного умершим в силу безвестного отсутствия определенное время, считается день вступления в законную силу соответствующего реше-

ния суда, хотя на самом деле, фактически, он умер в другой день или даже находится в живых.

Установление юридических фактов. Юридический факт, будучи «возбудителем», импульсом правовой нормы, приводит в движение заложенный в ней юридический потенциал, и в этом смысле он является важнейшим звеном механизма правового регулирования (подробнее о таком механизме речь пойдет в специальной главе).

Поэтому в юриспруденции большое значение придается установлению (фиксации) фактов и приданию им качества юридических.

В противном случае, если факты не будут установлены надлежащим образом, т.е. предусмотренной в законодательстве процедурой, они не могут порождать ожидаемых юридических последствий. Например, приговор суда, не вступивший в законную силу, не дает оснований направлять осужденного в места лишения свободы.

Наиболее наглядно установление юридических фактов осуществляется в гражданском и уголовном процессе при сборе и оформлении доказательств. Чаще всего юридические факты устанавливаются в форме юридических документов.

Например, поступление абитуриента в вуз подтверждается изданием приказа ректора о зачислении его на первый курс с последующей выдачей студенческого билета. Стихийное бедствие должно быть установлено соответствующим актом компетентной комиссии. Гарантийный ремонт производится только при наличии технического паспорта, при его отсутствии факт покупки и владения изделием не влечет соответствующих прав покупателя на гарантийный ремонт и обязанностей продавца принять такое изделие на ремонт или обменять его.

Юридический (фактический) состав. Во многих случаях для возникновения, изменения или прекращения правоотношений требуется не один, а несколько юридических фактов. В подобных случаях говорят не о конкретных юридических фактах, а о сложном фактическом составе.

Юридический (фактический) состав — совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения, прекращения или изменения правоотношения.

Фактический состав может определяться тем или иным нормативным правовым актом *конкретно* или характеризоваться лишь *общими признаками*. Например, для получения пенсии по старости имеет значение совокупность юридических фактов, весьма различных по своему характеру:

- достижение пенсионного возраста;
- наличие необходимого трудового стажа;

- решение о назначении пенсии. Все эти условия *конкретно* определены законом.

Примерами фактического состава с общими признаками являются те обстоятельства, которые служат основанием для расторжения брака (фактический распад семьи, отсутствие нормальных условий для совместной жизни и воспитания детей и др.).

Виды фактических составов:

- *по характеру наступающих последствий*: правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие;
- *по процессу накопления фактов*: завершенные — процесс накопления закончен; незавершенные — не закончен;
- *по способу накопления фактов*: составы с независимым (очередность) накоплением элементов — простые составы; составы с последовательным накоплением элементов — сложные составы; составы, в которых часть элементов может возникать независимо, а часть последовательно, — смешанные составы.

29.4. СТРУКТУРА ПРАВООТНОШЕНИЙ И ИХ СОДЕРЖАНИЕ

Правоотношение как сложное явление имеет структуру, состав (т.е. состоит из определенных элементов):

- объект правоотношения;
- субъекты правоотношения;
- содержание правоотношения (субъективные права и юридические обязанности субъектов правоотношения).

Как мы отмечали ранее, **право в субъективном смысле составляет система прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в действующем законодательстве, а также присущих индивиду от рождения**. Иначе говоря, *субъективное право — это предусмотренная нормами права (объективным правом) мера возможного или дозволенного поведения индивида* (подробно о субъективном праве речь шла выше).

В субъективном праве всегда заключен какой-либо интерес субъекта правоотношения. Так, каждый выпускник средней школы имеет возможность получить высшее образование на конкурсной основе в государственном или муниципальном образовательном учреждении, при этом профессию он может выбирать по своему усмотрению. Такая возможность предусмотрена Конституцией РФ.

Юридическая обязанность — это предусмотренная нормами права обязанность субъекта действовать определенным образом, т.е. мера должного поведения.

Юридическая обязанность соответствует субъективному праву. Например, администрация вуза, куда абитуриент в установленном порядке успешно сдал вступительные экзамены, обязана зачислить его в качестве студента и обеспечить необходимые условия для получения соответствующих знаний и навыков.

Следует подчеркнуть, что в основе субъективного права лежит юридически обеспеченная **возможность**. Носитель возможности называется **управомоченным лицом**.

В основе обязанности лежит юридически закреплённая **необходимость**. Носитель обязанности называется **правообязанным**. Он обязан совершать соответствующие действия.

Рассмотрим более подробно понятия «субъективное право» и «юридическая обязанность».

Субъективное право включает в себя четыре полномочия, выражающиеся в возможности:

1) **действовать** — данное полномочие выражается в праве на собственное поведение управомоченного лица (*право-поведение*);

2) **требовать**, т.е. в праве лица на должное поведение со стороны других лиц (*право-требование*);

3) **пользоваться определенным социальным благом**, т.е. в праве удовлетворять свои материальные и духовные потребности (*право-пользование*);

4) **иметь защиту**, т.е. в праве обращаться в компетентные органы государства и привести в действие механизм принуждения в защиту своих интересов, если право нарушено (*право-притязание*).

В зависимости от характера правоотношений на первый план может выходить одно из этих правомочий. Так, право-требование обычно возникает только тогда, когда реализация законных интересов лица *невозможна им самим непосредственно*. В этом случае интерес управомоченного лица удовлетворяется через определенные, предусмотренные объективным правом обязательные действия другого лица. Субъективное право проявляется не иначе как через право управомоченной стороны требовать совершения тех или иных действий от обязанной стороны.

Например, при заключении и выполнении договора подряда управомоченное лицо требует качественного выполнения предусмотренных договором работ. С другой стороны, требуется соответствующая компенсация за произведенный труд.

Границы субъективного права субъекта. Предоставляя гражданам определенные права и свободы, законодатель любой страны устанавливает в то же время пределы реализации этих прав и свобод. Это объясняется тем, что:

во-первых, существование прав и свобод одного человека не должно ущемлять прав и свобод другого.

Так, провозглашая, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и «принадлежат каждому от рождения», Конституция РФ одновременно устанавливает пределы их осуществления путем указания на то, что осуществление прав и свобод человека и гражданина «не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст. 17);

во-вторых, возможны ограничения прав и свобод граждан в целях обеспечения защиты общества, государства.

Например, Конституция РФ указывает на возможные ограничения субъективных прав и свобод «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55).

Структура юридической обязанности, как и субъективного права, тоже включает в себя четыре компонента:

- 1) необходимость совершить определенные действия либо воздержаться от них;
- 2) необходимость для правообязанного лица отреагировать на обращенные к нему законные требования управомоченного;
- 3) необходимость не препятствовать субъекту правоотношений пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право;
- 4) необходимость нести ответственность за неисполнение законных требований управомоченного лица.

Таким образом, структура юридической обязанности соответствует структуре субъективного права, являясь как бы его обратной стороной. Права одной стороны зеркально отражаются в обязанностях другой. Так, при совершении сделки купли-продажи продавец вправе требовать уплаты денег, а покупатель — передачи купленной вещи. Субъективные права и обязанности и есть те идеальные (не материальные — в виде веревок и цепей) связи, которые связывают субъектов в единое целое — правоотношение.

29.5. РАЗЛИЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ «ОБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ». ОБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Понятие объекта правоотношения связано с явлениями социальной жизни, обуславливающими возникновение субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. правоотношений. Следует отметить, что таких явлений социальной жизни огромное количество. В силу этого вопрос об объекте правоотношений юридической

наукой рассматривается неоднозначно. Существуют различные взгляды, которые в основном сводятся к двум концепциям — монистической и плюралистической.

Согласно **монистической** концепции объектом правового отношения могут выступать только действия, поведение субъектов по поводу реализации каких-либо социальных благ и интересов (например, купля-продажа, совершение преступления, дарение).

Согласно **плюралистической** позиции объекты правоотношений столь же разнообразны, сколь многообразны регулируемые правом общественные отношения, сама жизнь.

Рассмотрим более подробно с плюралистических позиций **объекты правоотношений в гражданском праве.**

К объектам гражданского права, чаще всего, относят:

а) *материальные объекты правоотношений* — имущество: вещи, деньги, ценные бумаги, имущественные права и обязанности;

б) *работы и услуги* — разновидности действий, направленных на достижение определенного полезного результата, который может воплощаться в определенных материальных предметах (изготовление вещи, отделка помещений), а может и не воплощаться (например, перевозка пассажиров);

в) *информацию*;

г) *личные неимущественные блага* — это нематериальные блага, непосредственно связанные с личностью (жизнь, честь, здоровье, достоинство, свобода, безопасность, неприкосновенность человека). Это особая категория прав, которые не связаны с обладанием и распоряжением имуществом (т.е. неимущественные) и которые принадлежат гражданину от рождения или в силу закона являются неотчуждаемыми и непередаваемыми иным образом. Гражданское право регулирует личные неимущественные отношения в силу того, что они, будучи похожими на отношения собственности, наилучшим образом защищаются именно с помощью гражданско-правовых средств. Например, распространение сведений, наносящих ущерб чести, достоинству и деловой репутации гражданина, могут быть адекватно компенсированы (защищены) с помощью гражданско-правовых средств защиты;

д) *результаты творческой (интеллектуальной) деятельности* — интеллектуальная собственность. Под интеллектуальной собственностью в гражданском праве понимается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности (произведение искусства, литературы, изобретение, промышленные образцы и т.п.) и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п. Данный объект гражданского права одновременно является и объектом авторского права.

Продукт интеллектуальной собственности, чтобы получить защиту авторского права, должен иметь два признака:

- произведение должно быть результатом творческой деятельности;
- оно должно иметь объективное выражение, связанное с возможностью воспроизведения, тиражирования произведения без участия автора.

Важнейшим объектом гражданского права, по поводу которого складывается большинство гражданских правоотношений, является имущество. Поэтому рассмотрим более обстоятельно виды имущества как объекты гражданских прав.

1. Вещи — являются предметами материального мира, которые в зависимости от оснований классифицируются:

- *на движимые и недвижимые*. Из названия следует, что к недвижимым вещам относится все, что прочно связано с землей и перемещение чего невозможно без несоразмерного ущерба их назначению (земельные участки, строения, леса, предприятия как имущественные комплексы, а также космические объекты, воздушные, морские и речные суда, подлежащие государственной регистрации. Вещи, не относящиеся к недвижимости, признаются движимым имуществом;
- *в зависимости от возможности их участия в гражданском обороте* вещи делятся на:
 - а) *допущенные (разрешенные) к обороту*, т.е. такие, которые могут сменить собственника без каких-либо ограничений. К ним относится подавляющее число вещей;
 - б) *ограниченные в обороте*. Они могут отчуждаться лишь при выполнении определенных условий. Так, может быть ограничен круг лиц, имеющих право обладать вещью, обладание вещью может быть поставлено в зависимость от специального разрешения и т.п. К таким вещам, например, относятся оружие, наркотики и т.п.;
 - в) *изъятые из оборота*. Они могут находиться только в собственности государства и не могут быть объектом сделок (казна государства, недра, ресурсы континентального шельфа и т.д.);
- *делимые и неделимые вещи*. Если раздел вещи в натуре невозможен без значительного ущерба ее назначению, то она признается неделимой (автомобиль, телевизор и т.п.). В случае раздела общей собственности неделимая вещь остается у одного из собственников, а другому выплачивается денежная компенсация его доли;
- *главная вещь и принадлежность*. Под принадлежностью понимается вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением

(например, хозяйственные постройки, забор, находящиеся на участке вместе с домом). В случае совершения сделок с главной вещью принадлежность считается ее частью;

- аналогичное происходит со *сложной вещью*. Если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь со всеми вытекающими последствиями.

2. Ценные бумаги как объект гражданского права. Характерные черты ценных бумаг:

- ценная бумага — это *документ*. Однако ГК допускает существование бездокументальных ценных бумаг, которые представляют собой не что иное, как запись на счете в компьютере (к ним не могут быть применены все правила ценных бумаг);
- ценная бумага *удостоверяет определенное имущественное право*, например право на получение имущества, право на управление делами акционерного общества;
- ценная бумага должна иметь соответствующие реквизиты, которые в определенной мере говорят о ее форме;
- осуществление прав, удостоверенных ценной бумагой, неразрывно связано с документом. Поэтому с передачей ценной бумаги, осуществленной в установленном порядке, переходят все удостоверяемые ею права.

Таким образом, ценной бумагой является документ, имеющий соответствующую форму и реквизиты и удостоверяющий имущественные права, осуществление которых возможно только при его предъявлении.

Классификацию ценных бумаг можно провести по различным основаниям.

По субъектам прав выделяют:

1. *Ценные бумаги на предъявителя*. Поскольку в документе не указывается лицо, которому принадлежит имущественное право, то осуществить эти права может любое лицо, предъявившее подлинник ценной бумаги, независимо от того, откуда он его достал. В силу этого предъявительские ценные бумаги отличает повышенная оборотоспособность. Следует отметить, что деньги, выпущенные в виде банкнот, соответствуют признакам ценной бумаги на предъявителя;

2. *Именные ценные бумаги* выписываются на имя конкретного лица. Только оно может осуществить право, удостоверенное ценной бумагой. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются с соблюдением большого числа формальностей. Поэтому данные бумаги обладают осложненной оборотоспособностью.

3. *Ордерные ценные бумаги.* Они выписываются на имя определенного лица, которое может само осуществить права, удостоверенные ценной бумагой, либо назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо. Передача прав, удостоверенных ордерной ценной бумагой, осуществляется с помощью передаточной надписи (*индоссамент*), которое производится на самой ценной бумаге.

По характеру отношений ценные бумаги делятся на две категории: *долевые* (акции) и *долговые* (облигации, векселя и др.).

Виды ценных бумаг:

а) **акция** — ценная бумага, принадлежащая участнику акционерного общества и дающая право на:

- участие в управлении акционерным обществом (право голоса);
- получение дивидендов;
- часть имущества, оставшегося после ликвидации акционерного общества (на ликвидационную квоту).

Акции могут быть только *именными*. Они, в свою очередь, делятся на простые и привилегированные. Владелец привилегированных акций не имеет права голоса на общем собрании акционерного общества, но ему гарантирован стабильный дивиденд, размер которого не зависит от величины прибыли акционерного общества;

б) **облигация** (именная или предъявительская). Это ценная бумага, фиксирующая обязательство займа. Владелец облигации имеет право на получение от лица, выпустившего ее, в предусмотренный срок ее номинальную стоимость и соответствующий процент от него. Отметим, что облигации могут выпускать юридические лица и государственные образования;

в) **вексель**. Данный вид ценных бумаг фиксирует обязательство выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму владельцу векселя (векселедержателю). Вексель может быть *простым*, когда векселедатель является лицом, обязанным произвести выплату, а может быть *переводным*, когда обязательство произвести выплаты лежит на ином лице, указанном в векселе.

В Российской Федерации имеют обращение и иные виды ценных бумаг.

3. Имущественные права и обязанности как объекты гражданского права. Как мы уже отмечали, под имуществом в гражданском праве понимается не просто совокупность вещей, денег и ценных бумаг, сюда также входят **имущественные права и обязанности**. Например, в состав наследуемого имущества включаются не только вещи в натуре, но и права требования и долги наследодателя.

Итак, мы с плюралистических позиций рассмотрели некоторые объекты гражданского и авторского права.

Представляется, что монистический и плюралистический подходы можно синтезировать. В соответствии с синтезирующим подходом объектом правоотношения являются действия, поведение людей. Именно они подвергаются регулированию юридическими нормами, и лишь человеческое поведение способно реагировать на правовое воздействие. Таким образом, **объект правоотношений — это действия, поведение людей, на которые направлено регулирующее воздействие норм права.**

Но действия, поведение людей направлены на реализацию каких-либо социальных благ и интересов: материальных, интеллектуальных, нематериальных личных благ. Эти социальные блага и интересы составляют **предмет правоотношений**. Нормы права опосредованно через людей оказывают влияние и на предметы правоотношений, например, закрепляя право владения, пользования, распоряжения имуществом.

29.6. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ О СУБЪЕКТЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СУБЪЕКТ ПРАВА» И «СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ»

Некоторые авторы понятия «субъект права» и «субъект правоотношения» считают тождественными. С этим трудно согласиться. *Субъектом права* можно считать лицо или организацию (физическое или юридическое лицо), которые способны:

а) иметь субъективные права независимо от того, пользуются ли они ими в действительности или нет, и соответствующие обязанности;

б) самостоятельно, осознанно осуществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности. Признание способности быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей принадлежит государству.

Субъект права будет считаться *субъектом соответствующего правоотношения*, если он включен в него, если находится во взаимодействии, связи с другими субъектами права, в результате чего возникают и реализуются конкретные субъективные права и юридические обязанности. Субъект права и субъект правоотношения соотносятся как целое и частное, т.е. лицо, вообще обладающее правами и обязанностями, будучи включенным в какое-либо правовое отношение, становится субъектом этого правоотношения.

Итак, **субъекты правоотношения — это физические и юридические лица, обладающие правами и обязанностями, предусмотренными за-**

конодательством, способные самостоятельно, осознанно осуществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности и включенные в какое-либо правовое отношение.

Любой человек, желает он того или нет, непрерывно находится одновременно в нескольких правоотношениях, касающихся наиболее важных аспектов общественной жизни. Так, все без исключения жители страны являются субъектами конституционно-правовых отношений, другой субъект этих правоотношений — государство.

Например, в соответствии со ст. 20 Конституции РФ каждый имеет право на жизнь. Это означает, что человек имеет возможность рассчитывать на охрану и защиту со стороны государства и сам, в свою очередь, обязан не совершать действий, посягающих на такое же благо других лиц. А государство обязано предпринимать меры, направленные на охрану и защиту жизни каждого без исключения человека, и одновременно оно имеет право применять меры принуждения к тем, кто совершает преступления против жизни.

В других, более узких правоотношениях участвуют, конечно, далеко не все граждане. Например, в правоотношениях, связанных с секретными сведениями, участвует сравнительно узкий круг лиц.

В любом правоотношении всегда присутствуют по меньшей мере два субъекта — два участника правоотношения. Субъектами права (а следовательно, субъектами правоотношения) являются индивиды (физические лица) и коллективы (юридические лица).

К физическим лицам относятся:

- граждане;
- иностранные граждане;
- лица без гражданства (апатриды);
- лица с двойным гражданством (бипатриды).

Граждане — это лица, имеющие гражданство страны. *Гражданство — это закрепленная в нормах права устойчивая связь человека с государством, которая выражается в совокупности их взаимных прав и обязанностей.*

Граждане могут быть субъектами различного рода правоотношений:

- конституционных (например, участвуя в качестве избирателей в выборах президента, депутатов и др.);
- гражданско-правовых (например, заключая различного рода договоры);
- гражданско-процессуальных (например, при подаче иска в суд для защиты нарушенных прав);
- уголовно-процессуальных (например, выступая в качестве свидетеля, обвиняемого);

- административно-правовых;
- трудовых;
- брачно-семейных и др.

Иностранцы и лица без гражданства согласно ст. 62 Конституции РФ пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных законом и международным договором РФ. В соответствии с законом они не могут избирать и быть избранными в государственные органы, быть членами экипажей воздушных кораблей, принадлежащих Российской Федерации, на них не распространяются Закон о воинской обязанности, некоторые статьи Уголовного кодекса (например, статья об измене Родине).

Юридические лица должны отвечать требованиям, указанным в п. 1 ст. 48 ГК РФ. Согласно данной статье юридическими лицами признаются организации, которые:

- обладают обособленным имуществом;
- отвечают этим имуществом по своим обязательствам;
- от своего имени приобретают и осуществляют права;
- несут обязанности;
- выступают истцом и ответчиком в суде;
- должны иметь самостоятельный баланс или смету.

К юридическим лицам относятся:

- государство в целом;
- государственные организации;
- национально-государственные и административно-территориальные образования;
- церковь и ее региональные общины;
- предприятия различных форм собственности;
- общественные организации;
- иностранные организации и др.

Рассмотрим некоторые юридические лица.

Государство. Как юридическое лицо государство в целом выступает, как правило, в международно-правовых отношениях. Вместе с тем государство как юридическое лицо может выступать и внутри страны:

а) в области конституционного права (например, отношения между членами федерации и федерацией в целом);

б) в области отношений государственной собственности: государство — субъект права собственности на землю, леса, воды, недра, некоторые промышленные, сельскохозяйственные, транспортные и другие предприятия;

в) в области некоторых имущественных отношений, в частности в отношениях права собственности на бесхозное имущество, клады и т.д.

Государство может наделять качествами субъекта права свои **организации**. В силу этого они могут быть субъектами конкретных правоотношений. Все государственные организации как юридические лица можно подразделить на два вида — государственные органы и хозяйственные организации и социально-культурные учреждения.

Государственные органы (министерства, ведомства, прокуратура, суд и т.д.) обладают властными функциями. Их правовое положение определяется компетенцией, т.е. совокупностью прав и обязанностей, предусмотренных соответствующим нормативным актом (положением, законом, уставом). Субъектом права может являться не только государственный орган в целом (например, министерство), но и его подразделения (отделы, управления министерства), отдельные должностные лица (министр, прокурор, следователь, судья).

Государственные хозяйственные и социально-культурные учреждения как юридические лица в отличие от государственных органов не обладают властными полномочиями. Они являются субъектами главным образом имущественных правоотношений (гражданских, финансовых). К ним относятся государственные хозяйственные организации, находящиеся на хозрасчете (заводы, фабрики, фирмы), и государственные социально-культурные учреждения, состоящие на государственном бюджете и имеющие самостоятельную смету (университеты, институты, школы, больницы, театры).

В качестве юридических лиц могут выступать и **общественные объединения** (партии, профсоюзы), различные **негосударственные субъекты рыночной экономики** (акционерные общества, частные предприятия, кооперативы, банки).

В соответствии с ГК РФ все юридические лица подразделяются (независимо от формы собственности) на коммерческие и некоммерческие.

Коммерческие организации (акционерные общества, товарищества, производственные кооперативы, государственные унитарные предприятия и др.) создаются *с целью извлечения прибыли*. Они могут заниматься любой деятельностью, не запрещенной законом. В некоторых случаях они могут заниматься своей деятельностью только по лицензии.

Некоммерческие организации (общественные, религиозные объединения, учреждения, состоящие на бюджете, и др.) *не преследуют цели извлечения прибыли*. Некоммерческие организации, а также унитарные государственные предприятия обладают специальной правоспособностью; они могут заниматься только той деятельностью, которая служит достижению целей, ради которых они созданы.

Более подробно о юридических лицах речь пойдет ниже, в следующей главе учебника.

29.7. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ (ПРАВОДЕЕСПОСОБНОСТЬ) КАК ОСОБОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ СВОЙСТВО СУБЪЕКТА ПРАВА

Как мы уже отмечали, *субъектом права* можно считать лицо или организацию (физическое или юридическое лицо), которые способны иметь субъективные права независимо от того, пользуются ли они ими в действительности или нет, и соответствующие обязанности и способные самостоятельно, осознанно осуществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности. Признание способности быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей принадлежит государству. Только государство может определять, кто и при каких условиях может быть субъектом права, а следовательно, и участником конкретных правоотношений.

Особое юридическое качество, или свойство, которое устанавливается законодательством и позволяет лицу или организации стать субъектом права, называется правосубъектностью. Таким образом, **правосубъектность — это способность лица или организации, определяемая государством, быть субъектом права.**

Правосубъектность включает в себя несколько элементов: правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, вменяемость.

Последние два слагаемых охватываются понятием «дееспособность». Поэтому можно сказать, что **правосубъектность представляет собой правоспособность и дееспособность, вместе взятые, т.е. праводееспособность.** Правосубъектность не зависит от воли и желания частных лиц и организаций. Она возникает, изменяется или прекращается не иначе как только с помощью объективного права (закона).

Познакомимся с понятиями «правоспособность» и «дееспособность».

Правоспособность — это способность (возможность) лица иметь субъективные права и юридические обязанности.

Не следует смешивать понятие способности (возможности) лица иметь субъективные права и юридические обязанности (т.е. способность к правообладанию) с самим обладанием. Как отмечал Н.М. Коркунов, правоспособность означает только то, что лицо может иметь известные права, но это еще не значит, что оно ими действительно обладает. Каждый способен иметь право собственности на имущество, но отсюда вовсе не следует, что уже имеет его.

Категория правоспособности, как и многие другие правовые категории, имеет свою историю. Из нее известно, что правоспособностью не обладали рабы, в ряде стран — иностранцы. Ограниченную правоспособность имели крепостные крестьяне до 1861 г. В царской России значительным ограничениям подвергалась правоспособность некоторых категорий людей, например евреев.

В настоящее время правоспособность рассматривается как всеобщий принцип, распространяется на всех граждан. Для физического лица она возникает в момент рождения и прекращается в связи со смертью. Так, каждый новорожденный обладает естественными правами на жизнь, человеческое достоинство, личную неприкосновенность. Он имеет и многие позитивные права, например на наследство, на гражданство.

Для юридических лиц правоспособность наступает с момента регистрации их как юридических лиц.

Точка зрения, согласно которой правоспособность физических лиц наступает с момента рождения человека и прекращается с его смертью, подвергается некоторыми исследователями сомнению. Так, Е.Н. Трубецкой считал, например, что субъект права и лицо живое, физически существующее, не совпадают между собой, и что юридическая личность человека переживает его как лицо, физически существующее. Субъект права, утверждал исследователь, может продолжать существовать даже тогда, когда соответствующий ему человек перестал существовать физически. Таким образом, делал вывод Е.Н. Трубецкой, субъектами права могут быть «не только люди действительные, живые, но и люди, только предполагаемые».

На данном положении, отмечал Е.Н. Трубецкой, основано и держится все наследственное право. Если бы субъектами права признавались только живые люди, то все права лица, включая наследственные, прекращались бы с его смертью. На самом же деле закон уважает волю умершего, выраженную в завещании, и обеспечивает ее исполнение. Следовательно, закон признает и защищает право умершего. Таким образом, его права не прекращаются со смертью.

Следует отметить, что в некоторых случаях права появляются у ребенка до его рождения. Так, наследниками могут быть дети наследователя, родившегося после его смерти.

Правоспособность выступает в качестве первоначального условия, общей предпосылки к участию в правоотношениях. Вторым важным условием участия лица в правоотношениях является дееспособность.

Дееспособность — это способность лица самостоятельно, своими осознанными действиями осуществлять имеющиеся у него права и исполнять возложенные на него юридические обязанности, а также нести определенную законом ответственность при совершении правонарушений.

Дееспособность физических может быть полная и неполная.

Полная дееспособность возникает при достижении лица возраста совершеннолетия при наличии или отсутствии каких-либо обстоятельств (если таковые необходимы), установленных законом. Полная дееспособность бывает общей, родовой (отраслевой), специальной.

Общая дееспособность возникает при достижении физическим лицом 18 лет и определяется общеправовым статусом человека и гражданина (возможность лица вступать в брак, заключать гражданско-правовые договоры и т.д.).

Родовая (отраслевая) дееспособность определяется родовым (отраслевым) статусом лица. В каждой отрасли права сроки ее наступления могут быть неодинаковы (государственная служба, предпринимательская деятельность, правоохранительная деятельность и т.д.).

Специальная дееспособность — способность быть участником правоотношений, возникающих в связи с занятием определенных должностей (президент, судья, член парламента и др.). Возникновение специальной дееспособности всегда требует выполнения особых условий.

Так, чтобы быть избранным на должность Президента Российской Федерации, требуется, согласно Конституции, быть не моложе 35 лет и постоянно проживать на территории России не менее 10 лет (ч. 2 ст. 81). Для избрания на должность президента США требуется достижение 35-летнего возраста и постоянное проживание на территории США в течение не менее 14 лет (ст. 11 разд. 1 Конституции США). По российскому законодательству, для того чтобы стать судьей, требуется иметь высшее юридическое образование, определенный практический опыт и возраст не моложе 25 лет.

Неполная дееспособность подразделяется, в свою очередь, на частичную и ограниченную.

Частичная дееспособность предполагает недостижение лицом возраста совершеннолетия (гражданского, супружеского, политического). Она согласно российскому законодательству существует у физических лиц до 18 лет.

Так, в гражданском праве малолетние дети до шести лет признаются правоспособными и имеющими право на жилье, наследство, личные вещи, но являются недееспособными. Но они не являются дееспособными. Их ин-

тересы представляют и защищают законные представители — родители и опекуны.

Лица с 6 до 18 лет в гражданском праве имеют *частичную дееспособность*. Лицам с 6 до 14 лет разрешается совершать мелкие сделки. Что же касается крупных сделок или реализации наследственных прав, то до наступления совершеннолетия лица его *интересы представляют*, а в случае необходимости отстаивают родители, усыновители или назначенные в соответствии с законом опекуны. Несовершеннолетние в возрасте *от 14 до 18 лет* могут совершать необходимые гражданские сделки только с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителей. Однако они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять авторские и изобретательские права, вносить вклады в кредитные учреждения (ст. 26 ГК РФ).

В некоторых случаях несовершеннолетний гражданин может *получить полную дееспособность до 18 лет*. По законодательству России в случае, когда допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Кроме того, по трудовому и гражданскому праву несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителей занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным называется *эмансипацией*. Она производится по решению органов опеки и попечительства с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Если такого согласия нет, то эмансипация может производиться только по решению суда.

Частичная дееспособность существует и *в других отраслях права*. Так, подросток с 14 лет несет уголовную ответственность за ряд преступлений, у него имеется также определенная трудовая дееспособность; с 16 лет наступает дееспособность по всем нормам трудового, административного, уголовного права и частично гражданского права; наконец, с 18 лет наступает полная дееспособность, включая имущественные права и обязанности, брачно-семейные отношения, за исключением некоторых политических прав, которые можно реализовать с более позднего возраста, которые определяются специальной дееспособностью.

Ограниченная дееспособность предполагает ограничение (чаще всего это бывает в судебном или административном порядке) фактической способности лица осуществлять субъективные права. Ограничение может быть связано с несколькими обстоятельствами:

— *состояние здоровья.*

Так, согласно п. 1 ст. 30 ГК РФ ограниченно дееспособным (частичная недееспособность) может быть признан по решению суда гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит семью в тяжелое материальное положение. Над ним устанавливается попечительство и, соответственно, ограничивается самостоятельное совершение гражданских сделок, получение заработной платы, пенсии и иных доходов и распоряжение ими. При отпадении оснований, в силу которых лицо было ограничено в дееспособности, решением суда такое ограничение отменяется. На основании решения суда отменяется также установленное над ним попечительство (ст. 17–30 ГК РФ).

Признание лица **полностью недееспособным** допускается лишь в том случае, когда оно вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Например, слабоумие, эпилепсия, шизофрения и другие виды душевных болезней могут стать причиной признания лица судом недееспособным, в этом случае права и обязанности от имени данного лица осуществляют его опекуны;

- *степень законопослушности субъекта.* Например, осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, не в состоянии реализовать ряд гражданских, политических и других прав и обязанностей;
- *степень родства субъектов.* Например, заключение брака невозможно между родными братьями и сестрами;
- *религиозные убеждения.* Например, религиозные убеждения в ряде случаев могут стать основанием для отказа от несения воинской службы в войсковых подразделениях.

Разновидностью дееспособности является **деликтоспособность** — способность лица нести юридическую ответственность (например, в уголовном праве несовершеннолетние до 14 лет и невменяемые лица не являются деликтоспособными, т.е. не несут уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний).

Особенности правоспособности и дееспособности юридических лиц. У юридических лиц, как правило, отсутствует разрыв между правоспособностью и дееспособностью: они возникают, осуществляются и прекращаются одновременно. Правосубъектность юридических лиц в России возникает не в момент их учреждения, а в момент их государственной регистрации в органах юстиции (в некоторых государствах регистрации юридических лиц не требуется).

Когда для осуществления деятельности юридического лица требуется получение лицензии, правосубъектность возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок.

Прекращается правосубъектность юридических лиц в момент их ликвидации. Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование лишь после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Когда для осуществления деятельности юридического лица требуется получение лицензии, правосубъектность прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными нормативными правовыми актами (ст. 48–63 ГК РФ).

29.8. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Как мы уже отмечали ранее, **юридическим лицом признается организация, которая обладает обособленным имуществом и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, выступать истцом и ответчиком в суде, имеющая самостоятельный баланс или смету.**

Как известно, по **характеру деятельности** юридические лица делятся на коммерческие и некоммерческие:

а) *коммерческими* являются организации, в качестве основной цели своей деятельности преследующие извлечение прибыли, а также распределяющие прибыль между участниками;

б) *некоммерческими* являются организации, которые не ставят перед собой в качестве основной цели извлечение прибыли. Они могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы. Это потребительские кооперативы, общественные или религиозные организации, различные фонды и др. Перечень некоммерческих организаций, приведенный в ГК, является открытым.

Имеется много других оснований, по которым происходит классификация юридических лиц. Наибольший интерес представляет классификация, в основе которой лежит **организационно-правовая форма**.

Исходя из организационно-правовой формы юридического лица, гражданское законодательство России выделяет:

- хозяйственные общества и товарищества;
- производственные кооперативы;
- государственные муниципальные и унитарные предприятия;
- различные организационно-правовые формы, характерные для некоммерческих и общественных организаций (некоммерческие партнерства, потребительские кооперативы, учреждения, общественные фонды и т.п.).

Хозяйственные товарищества и хозяйственные общества, имея много общего, вместе с тем обладают существенными различиями, к числу которых можно отнести:

- хозяйственные товарищества представляют собой объединение лиц, где участники должны непосредственно участвовать в деятельности товарищества. Хозяйственные общества — прежде всего объединение капиталов, в которых достаточно внести вклад в уставный капитал;
- учредители хозяйственного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам юридического лица, участники же хозяйственного общества несут риск убытков лишь в рамках вклада, внесенного в уставный капитал (за исключением общества с дополнительной ответственностью).

В свою очередь, хозяйственные товарищества и общества имеют следующие разновидности: акционерное общество открытого типа; акционерное общество закрытого типа; полное товарищество; товарищество на вере; общество с ограниченной ответственностью; общество с дополнительной ответственностью; дочерние и зависимые общества.

Тема 30

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ

30.1. КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ИХ СТРУКТУРЕ, ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТИ, ХАРАКТЕРУ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, МАСШТАБУ, ОТРАСЛЯМ ПРАВА, ПО ФУНКЦИЯМ ПРАВА И СТЕПЕНИ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ

Существуют разные критерии классификации правоотношений.

По структуре правоотношений следует различать простые и сложные правоотношения.

Простым является правоотношение, которое исчерпывается одной взаимной связью права и обязанности. К таковым можно отнести договор простейшей розничной купли-продажи.

Сложным является правоотношение, в котором стороны связаны двумя и более («букетом») правами и обязанностями. К ним относятся семейные правоотношения, отношения в области образования.

По продолжительности правоотношения бывают:

- срочные (например, на время действия договора);

бессрочные (например, правоотношения, связанные с гражданством).

По характеру правового регулирования:

- договорные (равенство участников правоотношения, например при заключении гражданско-правовых сделок, заключении брака);
- императивные (один из участников правоотношения имеет властные полномочия, например правоотношения между администрацией исправительного учреждения и осужденными).

В литературе встречается также разделение правоотношений **по масштабу** (общие правоотношения, когда их участниками является большое число людей, например, государственно-правовые отношения, и специальные правоотношения, когда участниками является узкий круг людей, например правоотношения, связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну) и некоторым другим критериям.

По отраслям права правоотношения подразделяются:

- на административно-правовые;
- уголовно-правовые;
- гражданско-правовые;
- трудовые и т.д.

По функциям права правоотношения подразделяются на общерегулятивные, регулятивные и охранительные.

Общерегулятивные, или общие, правоотношения основаны на общих правах и обязанностях. Субъекты данных правоотношений не конкретизированы. Типичным общерегулятивным правоотношением выступает **гражданство** — закрепленная в нормах права устойчивая связь человека с государством, которая выражается в совокупности их взаимных прав и обязанностей. По сути гражданство — правовое отношение между двумя «высокими сторонами», которое опирается на два важнейших акта — конституцию и закон о гражданстве. Это правовое положение носит общерегулятивный характер. На его основе возникают конкретные правоотношения.

Например, при нарушении прав гражданина он может обратиться в соответствующую инстанцию за защитой. Когда обращение гражданина по поводу защиты своих прав и законных интересов принимается к «производству» соответствующей компетентной инстанцией, то *на основе общерегулятивного возникает конкретное правоотношение* между этой структурой и обратившимся лицом. После разрешения конфликта конкретное правоотношение прекращается, а общее — остается и продолжает функционировать дальше.

Рассматриваемые общерегулятивные правоотношения нередко именуют:

- абсолютными;
- статусными;
- базовыми;
- исходными;
- первичными.

Тем самым им дается их сущностная характеристика.

В рамках общих правоотношений реализуются естественные права человека. Такие природенные права индивида, как право на жизнь, честь, достоинство, свободу, безопасность, место жительства и др., находятся в составе общих правоотношений между носителями этих прав и государством, призванным уважать и защищать их.

Люди порой даже не подозревают и не ощущают, что являются субъектами правоотношений общего типа, — настолько они естественны. Если жизненный процесс течет нормально, они просто забывают, что находятся под защитой закона. Когда же указанные права кем-либо умышленно нарушаются, то возникают конкретные правоотношения, направленные на их восстановление. В этом случае конкретные правоотношения выступают как *восстановительные*.

Характерные признаки общерегулятивных (общих) правоотношений:

а) носят общий, а не индивидуализированный характер (участниками таких правоотношений являются все граждане, тогда как субъектами конкретных правоотношений выступают не все);

б) опосредуют наиболее важные, основополагающие, относительно стабильные отношения. Поэтому они возникают главным образом на основе норм конституции и других правовых актов такого же уровня и значения;

в) выражают общее правовое положение (статус) субъектов, их взаимные права и обязанности, свободу и ответственность друг перед другом и перед государством. В этом смысле их можно назвать статусными;

г) возникают не из тех или иных конкретных жизненных обстоятельств, а непосредственно из закона, т.е. они возникают на основе юридических норм, гипотезы которых не содержат указания на конкретные жизненные обстоятельства (юридические факты);

д) будучи исходными, первичными (базовыми), служат предпосылкой для появления и функционирования разнообразных конкретных правоотношений.

Следует отметить, что наличие общих правоотношений еще в 60-х гг. XX в. обосновывалось в работах С.С. Алексеева, Н.И. Матузова, В.С. Основина, И.Ф. Рябко, И. Сабо, И.Е. Фарбера и др. С тех пор круг сторонников этой концепции значительно расширился. Прежде всего это государствоведы, конституционалисты (О.О. Миронов, В.О. Лучин, В.А. Ржевский, Н.А. Боброва, Ю.П. Еременко, Т.Д. Зражевская, Л.Д. Воеводин, В.Ф. Коток, О.Е. Кутафин, Б.С. Эбзеев и др.). Идеи об общерегулятивных (общих) правоотношениях восприняты многими представителями уголовного права (С.Г. Келина, Н.А. Огурцов, В.А. Елеонский, Б.Т. Разгильдиев, В.Г. Смирнов и др.), так как они помогают им обосновать наличие первичных, исходных (базовых) общерегулятивных правоотношений, постоянно существующих между государством и гражданами по поводу соблюдения последними уголовно-правовых норм. После совершения незаконопослушным субъектом преступления возникает конкретное правоотношение между ним и соответствующим госорганом или должностным лицом.

Но есть и ученые (В.К. Бабаев, А.Б. Венгеров, Ю.И. Гревцов), которые весьма осторожно относятся к общим правоотношениям. Такую же позицию часто занимают цивилисты, так как в гражданском праве существуют конкретные правоотношения.

По степени определенности различают относительные и абсолютные правоотношения.

Относительные правоотношения. В них все стороны отношения конкретно определены (истец — ответчик, супруг — супруга и др.). Все другие лица и организации не несут обязанностей и не имеют прав. Например, по соответствующему договорному обязательству либо семейному отношению между супругами права и обязанности существуют у конкретных лиц.

Абсолютные правоотношения. В них управомоченному субъекту корреспондирует неопределенное количество обязанных субъектов. В таких отношениях определена только одна управомоченная сторона. Классический пример — право собственности, которое состоит из правомочий владения, пользования, распоряжения вещью. Абсолютные правоотношения налагают обязанности на всех. Следует отметить, что в советской правовой теории многие относили право собственности к **правам «вне правоотношения»**, т.е. правоотношения с этой точки зрения нет, так как нет обязанной стороны.

Рассмотрим подробнее виды и характер относительных и абсолютных правоотношений в российской правовой системе.

Типичным относительным правоотношением является **обязательство**. Его содержание складывается из *прав требования* и *обязанностей* (долгов). Соответственно управомоченное лицо называется *кредитором* (лат. *credo* — верю, веритель, лицо, доверяющее своему контрагенту), а обязанное лицо — *должником*. Таким образом, **обязательство — это правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие** (например, уплатить деньги, выполнить работу и т.п.) **либо воздержаться от определенного действия** (например, не передавать свое имущество третьему лицу), **а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности**.

Обязательства могут возникать из различных оснований. Рассмотрим их.

1) обязательства, возникающие *из односторонних сделок*, т.е. действий, направленных на установление, изменение гражданских прав и обязанностей, для совершения которых в соответствии с законом или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. В связи с этим заметим, что в **зависимости от количества участвующих в них сторон и характера распределения между ними прав и обязанностей** правоотношения разделяются на односторонние, двусторонние, многосторонние правоотношения.

Односторонней считается сделка, для совершения которой *необходимо и достаточно* выражения воли одной стороны (ст. 154 ГК РФ). Такие гражданско-правовые отношения возникают, например, в результате дарения, совершенного в надлежащей форме, составления завещания. Типичным примером одностороннего правоотношения может служить договор дарения, согласно которому у одной стороны имеется только субъективное право (требовать передачи подаренной автомашины, строения), а у другой — только обязанности (передать подарок). Таким образом, у односторонних правоотношений есть *особенность*: каждая из двух участвующих в них сторон имеет по отношению к другой или только права, или только обязанности.

Отличительный признак *двустороннего правоотношения* — наличие у каждой из двух участвующих в нем сторон взаимных прав и обязанностей. Например, в договорах купли-продажи каждая из сторон имеет соответствующие права и обязанности.

Характерная особенность *многостороннего правоотношения* — участие в нем трех или более сторон и наличие у каждой из них прав и обязанностей по отношению друг к другу. Примером многостороннего правоотношения может служить любая гражданско-

правовая сделка, в которой помимо двух основных сторон участвует третья сторона — посредник;

2) обязательства, возникающие из *актов государственных органов и органов местного самоуправления*. Например, решение о предоставлении жилой площади в доме государственного жилищного фонда порождает «букет» взаимных прав и обязанностей;

3) обязательства, возникающие из *судебного решения*, установившего права и обязанности соответствующих субъектов права;

4) обязательства, возникающие вследствие *причиненного вреда*. Это такие гражданско-правовые обязательства, в силу которых потерпевший (кредитор) имеет право требования от причинителя (должника) полного возмещения противоправно причиненного вреда, что направлено на ликвидацию последствий правонарушения, на восстановление имущественного состояния потерпевшего. Возмещение причиненного вреда — одна из форм гражданско-правовой ответственности. Поэтому к обязательствам вследствие причинения вреда применяются общие правила гражданско-правовой ответственности;

5) обязательства, возникающие *вследствие неосновательного обогащения* (например, лицо повторно отдало займодавцу долг), вследствие ведения чужих дел без поручения (например, сосед сделал ремонт крыши дома без поручения хозяина, которую снес ураган) или вследствие других событий и действий, с которыми закон связывает возникновение гражданских прав и обязанностей;

6) обязательства, возникающие из *договоров*, т.е. соглашений, двух или более лиц об установлении, изменении гражданских прав и обязанностей.

Последний вид обязательств является самым распространенным. Поэтому рассмотрим подробнее категорию договоров.

Обязательства, вытекающие из договоров. Понятие договоров и их виды. Как мы уже отмечали, договор — это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. При заключении договора устанавливается юридическая связь между сторонами договора. Эта связь становится юридической ввиду того, что государство обеспечивает договор мерами государственного принуждения. В силу этого договор справедливо считается «законом для двоих».

Данный «закон для двоих» основан на добровольности. Таким образом, при его заключении действует принцип свободы договора.

Но в некоторых случаях существует понуждение к заключению договора. Так, в некоторых случаях *обязанность заключить договор установлена законом* (например, некоторые случаи поставки про-

дукции для государственных нужд, договоры с участием монополий и др.). Побуждение к заключению договора может быть и тогда, когда стороны заключили *предварительный договор*, согласно которому они обязуются в будущем заключить договор о выполнении работ или оказании услуг, о передаче имущества на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Договор в гражданском праве основан также на общности интересов, равенстве сторон. В таком случае говорят о **согласовании воли его участников**. Иногда факт согласования воли может отсутствовать либо его установить невозможно. Бывают также случаи, когда воля лиц была незаконна по содержанию. В таких случаях говорят о *пороке воли или дефекте волеизъявления*, установление которых влечет признание договора недействительным.

Разновидности договоров. Договоры получили наибольшее распространение в гражданском праве. Поэтому рассмотрим разновидности договоров в этой отрасли права.

1. В зависимости от времени возникновения прав и обязанностей договоры могут быть *реальными* и *консенсуальными*. Консенсуальными являются договоры, в которых права и обязанности сторон возникают сразу после достижения сторонами соглашения (консенсуса), например договор найма. В реальном договоре права и обязанности сторон возникают после достижения соглашения и передачи вещи (от лат. *res* — дело) (например, договор займа).

2. Договоры могут быть *возмездные* и *безвозмездные*. Возмездным является договор, по которому сторона должна получить плату либо иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным (например, договор купли-продажи). Безвозмездным считается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления (например, договор дарения).

3. Договоры могут подразделяться на *односторонние* и *взаимные*. Во взаимных договорах каждая сторона имеет и права, и обязанности (например, договор купли-продажи). В односторонних договорах один из участников обладает только правами, а другой — обязанностями (например, договор займа).

30.2. ОТНОШЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ АБСОЛЮТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Рассмотрим общее **понятие собственности**. Данное понятие является многозначным. В обыденном значении под ним понимается имущество, принадлежащее кому-нибудь. В Словаре Ожегова от-

мечается, что собственность — это материальные ценности, имущество, принадлежащее кому-нибудь или находящееся в полном распоряжении кого-нибудь.

Однако в научной литературе под собственностью понимается разновидность общественных отношений, связанных с присвоением материальных благ и выражающихся в экономическом господстве и заботе об имуществе.

Данная разновидность общественных отношений называется еще *отношениями собственности*. Они определяют отношения между человеком и вещью и отношения между людьми. В первом случае это означает, что собственник относится к материальным благам как к своим, но в то же время несет бремя собственности: охраняет ее, заботится о ней и т.д. Во втором случае это означает, что собственник отстраняет посторонних от использования имущества, может делать с ней все что угодно, не спрашивая у других людей, естественно, с некоторыми ограничениями.

Отношения собственности являются *абсолютными правоотношениями*, поскольку в них управомоченному субъекту корреспондирует неопределенное количество обязанных субъектов. В таких отношениях определена только одна управомоченная сторона. Абсолютные правоотношения налагают обязанности на всех.

Отношения собственности условно делятся на динамические и статические. *Динамические* — связаны с переходом имущества от одних лиц к другим и регулируются обязательственным правом (подотраслью гражданского права). Об этом шла речь выше. *Статические* — не связаны с переходом имущества. Данные отношения регулируются в основном **правом собственности**. Данное право обеспечиваемого с помощью принудительной силы государства.

Право собственности можно рассматривать в объективном и субъективном смысле. Право собственности *в объективном смысле* — это совокупность правовых норм, определяющих возможность владения, пользования и распоряжения имуществом его собственником, а также правовые средства защиты прав собственника.

Право собственности в субъективном смысле выражается в праве собственника по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону. Возможные *правомочия* собственника делятся на три группы: владения, пользования, распоряжения. Рассмотрим их подробнее.

Правомочие владения. Часто под владением понимается фактическое обладание вещью. Однако такой подход является ограниченным, так как, например, владелец вклада в банке не обладает

фактически этими деньгами, однако он всегда может их получить. Поэтому под владением понимается нахождение вещи в хозяйстве владельца: фактическое владение, на вкладе в банке, числится на балансе юридического лица и др.

Владение может быть:

- *законным*, или *титულным* (титул — предусмотренное законом основание владения);
- *незаконным*.

Последнее, в свою очередь делится на *добросовестное* (когда владелец не знал и не мог знать о том, что владеет имуществом без достаточного основания, и на *недобросовестное* (когда владелец знал или мог знать об этом (например, при присвоении найденного клада).

Правомочие пользования. Это возможность использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления.

Правомочие распоряжения. Данное правомочие указывает на возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния, назначения и т.п. Например, собственник может продать вещь, переработать, сдать ее в аренду и т.д.

Иногда данные правомочия по отдельности, попарно, а иногда и вся триада в целом могут принадлежать и лицу, не являющемуся собственником имущества. Однако у собственника (в отличие от других владельцев, правомочия которых производны от правомочий собственника) эти три правомочия представлены в наибольшем объеме. Только он может по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом (но в рамках закона, который устанавливает границы права собственности).

Право собственности не возникает само по себе, оно приобретается (возникает). Существуют **различные способы приобретения права собственности (или основания возникновения права собственности)**. Они делятся на *первоначальные* и *производные*.

Первоначальные — это такие способы, когда с помощью их право собственности на имущество устанавливается впервые либо возникает у собственника вследствие каких-то непредвиденных обстоятельств (например, находки клада).

Производные способы приобретения права собственности. К ним относятся такие способы, когда право собственности на имущество возникает по воле предшествующего собственника и с согласия самого приобретателя. Среди них можно выделить:

- отчуждение имущества. Право собственности на имущество в этом случае может быть приобретено на основании договора об отчуждении имущества (купля-продажа, дарение, мена и т.п.);
- реорганизация юридического лица, в процессе которой у вновь образованного юридического лица возникает право собственности на имущество;
- получение имущества в порядке наследования.

Тема 31

ФОРМЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

31.1. ПОНЯТИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА И ЕЕ МЕТОДЫ И ФОРМЫ

Слово «реализация» происходит от лат. *realis* — вещественный и буквально означает овеществление, т.е. реализация определяется как осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо намеченного мероприятия, плана и т.п. В связи с этим реализация права понимается как некая возможность овеществлений в действиях, в активном поведении людей норм права (общеобязательных правил поведения). Право как совокупность общеобязательных правил поведения только тогда выполняет свое основное социальное назначение, когда оно реализуется, приводится в движение. Реализация права — это воплощение норм права в деятельности. Она связана только с *правомерным поведением людей*, т.е. таким поведением, которое соответствует правовым предписаниям. В одном случае это активные положительные действия, в другом — это бездействие (воздержание от совершения противоправных действий). Следовательно, правомерное поведение людей реализует норму права, неправомерное — нарушает.

Итак, реализация права — претворение (воплощение) норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений.

Объектом реализации права выступает система законодательства, т.е. система нормативных правовых актов. Совершение определенных действий, предусмотренных нормами права, представляет *объективную сторону* реализации права.

Субъектами реализации права являются те лица, на которых право распространяет свое действие, т.е. субъекты права. С *субъективной стороны* реализация права характеризуется отношением субъекта к правовым требованиям в момент совершения предписыва-

емых действий. Он может осуществлять правовые предписания, осознавая общественный долг или из страха неблагоприятных последствий.

Методы реализации права. История общества и права знает два классических метода реализации права:

- 1) убеждение, обещание награды;
- 2) принуждение, угроза применения мер принуждения.

Между методами убеждения и принуждения существует диалектическая взаимосвязь. Праву свойственно качество принудительности. Вместе с тем, чтобы государственно-властные веления исполнялись и соблюдались в соответствии с убеждением, государство должно издавать такие юридические нормы, которые отвечали бы интересам всех слоев населения. Это создает принципиальное соответствие между государственной волей и волей субъекта права, что является надежным фундаментом правомерного поведения.

Следует подчеркнуть, что необходимость в принуждении к правомерному поведению со стороны государства будет оставаться, поскольку сохраняется противоречие между индивидуальными и общественными интересами субъектов.

В зависимости от характера правореализующих действий субъектов права выделяют четыре формы реализации права:

- 1) осуществление (использование);
- 2) исполнение;
- 3) соблюдение;
- 4) применение.

Первые три формы реализации права принято называть формами непосредственной реализации права, поскольку в ходе их юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений. Рассмотрим их подробнее.

31.2. ФОРМЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

Осуществление (использование) норм права — это такая форма реализации права, при которой субъекты по своему усмотрению, желанию используют предоставленные им права. В этом случае реализуются управомочивающие нормы.

Осуществление (использование) прав или правомочий выражается в *активной реализации возможностей*, предоставляемых субъектам различных общественных отношений нормами права.

Примеры: осуществление гражданами России своих конституционных прав на объединение, включая право создавать профессиональные союзы

для защиты своих интересов (ст. 30 Конституции РФ); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35); право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32). В соответствии со ст. 37 УК РФ граждане имеют право на необходимую оборону, при этом подчеркивается, что данное право имеют все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения.

Важно, что использование права предполагает *выбор самого субъекта права*. В тех случаях, когда лицо в силу малолетства, болезни или иных причин не в состоянии самостоятельно использовать свои права, это делают от его имени другие лица. Так, согласно ст. 56 Семейного кодекса РФ «защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, органом опеки и попечительства, прокурором и судом».

Существует значительное отличие в осуществлении прав гражданами и использовании правомочий государственными органами и должностными лицами. Использование или неиспользование субъективных прав гражданами является сугубо *добровольным* делом. Иначе обстоит дело с осуществлением правомочий государственными органами и должностными лицами. Здесь осуществление является *не только правом, но и обязанностью* этих органов и должностных лиц.

Исполнение права — это такая форма реализации права, при которой лицо исполняет возложенные на него юридические обязанности, т.е. совершает активные действия. В этом случае реализуются обязывающие нормы права.

Юридические обязанности могут содержаться в различных юридических документах: нормативных правовых актах, договорах, а также в правовых актах индивидуального характера (например, в судебных решениях).

Так, Конституция РФ закрепляет обязанности, без которых невозможно установление и поддержание в обществе правопорядка. В общем виде это формулируется в ст. 15, где указывается, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы».

Молодой человек призывного возраста обязан исполнить свой воинский долг — отслужить в армии, если нет никаких льгот и отсрочек; гра-

ждане обязаны платить налоги, являться в суд по повестке в качестве свидетелей и т.д.

В соответствии с ГК РФ «кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования» (п. 2 ст. 385).

Согласно Трудовому кодексу РФ работник обязан добросовестно выполнять трудовые обязанности, соблюдать трудовую дисциплину, бережно относиться к имуществу предприятия, выполнять установленные нормы труда.

В УИК РФ содержится ряд обязанностей, которые должны исполнять лица, находящиеся в исправительных учреждениях. Это касается, в частности, выполнения установленного распорядка дня, работы на участке, определяемом администрацией учреждения.

Характерные черты исполнения права:

- а) распространяется в основном на обязывающие нормы;
- б) предполагает активные действия субъектов;
- в) отличается известной императивностью, властностью, поскольку за неисполнение юридических предписаний могут последовать санкции.

Соблюдение права — это такая форма реализации права, при которой лицо соблюдает установленные правовые запреты, т.е. воздерживается от совершения действий, не дозволенных нормами права. Данная форма реализации права не предполагает каких-либо активных действий; напротив, требуется не совершать действий, запрещенных нормами права.

Соблюдение правовых норм есть вид правомерного поведения и в то же время наиболее общая форма реализации права. Если люди ведут себя правомерно, то тем самым достигаются те цели, на которые рассчитывал законодатель.

Социальное назначение этой формы реализации права состоит в том, чтобы не допустить причинения вреда отдельной личности, организации, государству и обществу в целом.

Наиболее наглядно запрещающие нормы выражены в уголовном праве. Так, в ст. 14 УК РФ указывается, что преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Абсолютное большинство населения осуществляет эту форму реализации права сознательно и добровольно — путем несовершения преступлений. В отношении лиц, совершающих преступления, государство вынуждено применять меры юридической ответственности, в результате которых эти лица соблюдают запреты вынужденно, например находясь в исправительной колонии.

Характерные черты данной формы реализации заключаются в следующем.

1. Это наиболее общая и *универсальная* форма реализации права, охватывающая все без исключения индивидуальные и коллективные субъекты.
2. Это в основном *пассивная* форма поведения субъектов.
3. Осуществляется *вне конкретных правоотношений*.

31.3. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА (ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ): ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ПРИНЦИПЫ, ВИДЫ

Как мы отмечали, рассмотренные выше три формы реализации права принято называть формами непосредственной реализации права, так как в их ходе юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений. Однако во многих случаях соблюдение, исполнение и использование оказываются недостаточными для обеспечения полной реализации юридических норм и требуется вмешательство в этот процесс компетентных органов, наделенных государственно-властными полномочиями. Например, начисление пенсии, зачисление на работу. Поэтому существует еще одна форма реализации права — правоприменение.

Правоприменение (применение права) — это такая форма реализации права, при которой нормы права реализуются посредством активных действий соответствующих компетентных органов и должностных лиц. Правоприменение необходимо в случаях, когда иные формы реализации права не действуют или недостаточно эффективны.

Необходимость правоприменения возникает:

- 1) когда нет добровольного исполнения обязательств (возврата долга, уплаты налога и др.);
- 2) когда совершается правонарушение и требуется применить санкцию к нарушителю;
- 3) когда возникает спор о праве и стороны не могут сами найти согласованное решение (раздел имущества, спор о детях и т.д.);
- 4) когда определенные права и обязанности не могут возникнуть из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение компетентным органом или должностным лицом соответствующего правоприменительного акта (назначение пенсии, прием на работу и др.);
- 5) когда по закону необходимо официально установить (нередко через суд) наличие или отсутствие какого-либо факта, события, состояния (например, признание лица безвестно отсутствующим либо умершим; нахождение в родстве и др.).

Существуют и другие причины применения права.

Применение права **отличается** от соблюдения, исполнения и использования **рядом особенностей, признаков**.

1. Оно осуществляется только уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами. Связано это с тем, что по своей сущности применение права выступает как организующая властная деятельность государства, посредством которой упорядочивается общественная жизнь. Эта деятельность требует профессиональных знаний, навыков. Учитывая это, государство определяет специальных субъектов, наделяя их властными полномочиями для осуществления подобной деятельности.

В соответствии с законодательством это могут быть:

- органы законодательной власти;
- судебные, прокурорские органы и органы исполнительной власти;
- администрация предприятий и учреждений;
- должностные лица разных рангов и др.

Граждане, не являющиеся должностными лицами, правоприменительной деятельностью заниматься не могут.

2. Цель применения права — удовлетворение потребностей и интересов всего общества. Поэтому оно обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права.

3. Применение права осуществляется всегда в рамках конкретных правовых отношений, получивших в специальной литературе название правоприменительных отношений. Активная и определяющая роль в данных отношениях принадлежит субъекту, обладающему властными полномочиями.

4. Применение права является сложной формой реализации, поскольку его осуществление проявляется в сочетании с иными формами реализации (исполнением, соблюдением, использованием).

5. Применение норм права осуществляется не в произвольной форме, а в строго установленном законом порядке. Существует определенная процедура правоприменительной деятельности судебных, административных, следственных и иных государственных органов и должностных лиц.

6. Применение права сопровождается вынесением индивидуального правового акта (правоприменительного акта).

Принципы правоприменения. Правоприменительная деятельность должна осуществляться в соответствии с определенными общепризнанными принципами. Среди них важнейшее значение имеют принципы:

- законности;
- социальной справедливости;
- целесообразности;
- обоснованности принимаемых тех или иных решений.

Принцип **законности** означает строгое и неуклонное следование правоприменительных органов закону. Личное достоинство человека, справедливо подмечал Г.Ф. Шершеневич, страдает, когда ему нужно приспособляться к воззрениям и чувствам судьи или администратора. «Легче зависеть от бездушной нормы, чем от душевного человека».

Принцип **социальной справедливости** означает деятельность правоприменительного органа в интересах не каких-либо граждан или групп, а всего общества.

Принцип **целесообразности** предполагает выбор наиболее оптимального варианта реализации правовых требований в тех или иных конкретных обстоятельствах, принятие во внимание специфики сложившейся ситуации в момент вынесения решения (учет конкретных условий).

Принцип **обоснованности** правоприменительной деятельности означает принятие решения только на основе достоверных, не подлежащих сомнению фактов.

Следует отметить, что принцип целесообразности, с одной стороны, и принципы законности и справедливости — с другой, нередко входят в противоречие. Происходит это оттого, что в процессе формирования норм права невозможно учесть все разнообразие конкретных случаев и обстоятельств в процессе их применения.

Виды правоприменения. Правоприменение бывает позитивным и юрисдикционным.

Позитивное правоприменение осуществляется как обязательное условие нормальной реализации некоторых регулятивных норм. В порядке позитивного правоприменения происходит, например, назначение пенсии, выделение земельного участка.

Юрисдикционное правоприменение заключается в применении санкций в случае нарушения норм права.

31.4. АКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА (ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ АКТЫ): ПРИЗНАКИ, СТРУКТУРА, ВИДЫ

Процесс применения права завершается принятием решения по делу (принятием правоприменительного акта). Отметим, что правоприменительный акт является разновидностью **индивидуального правового акта**. *Индивидуальные правовые акты — это акты госу-*

дарственных органов, негосударственных организаций, должностных и частных лиц, вызывающие определенные правовые последствия для конкретных субъектов в результате решения конкретного дела (акт о регистрации брака, договор купли-продажи, постановление о наложении штрафа и т.д.).

Правоприменительные акты являются наиболее важными разновидностями индивидуальных правовых актов, поэтому остановимся на них подробнее.

Признаки правоприменительных актов:

- принимаются компетентными органами, должностными лицами и уполномоченными общественными организациями;
- содержат индивидуально-властные веления (предписания);
- индивидуализируют нормы права применительно к конкретным ситуациям и лицам в результате решения конкретного юридического дела;
- имеют, как правило, документальную форму;
- выступают юридическим фактом.

Таким образом, **акт применения права — это такой правовой акт (официальный документ), который содержит индивидуальное властное веление (предписание), вынесенное компетентным органом в результате решения конкретного юридического дела.**

Акты применения норм права — это официальные документы, влекущие возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Не являются актами применения документы, которые имеют юридическое значение, но правоотношений непосредственно не порождают (справки, дипломы, грамоты).

Структура правоприменительного акта. Акты применения норм права издаются в установленной форме, имеют точное наименование: приговор, приказ, распоряжение, постановление. Обязательными атрибутами акта применения являются дата и место издания; наименование органа, издавшего акт; подпись ответственного лица. Эти сведения образуют **вводную часть**.

Содержательная часть правоприменительного акта, как правило, имеет три части: описательную, мотивировочную и резолютивную.

Описательная часть содержит фабулу дела, т.е. сведения о сути дела, об установленных обстоятельствах по делу. В **мотивировочной части** дается обоснование принятого решения. В *резолютивной части* излагается принятое решение.

Например, приговор суда по уголовному делу как правоприменительный акт имеет следующую структуру:

- в *вводной части* указываются: время и место постановления приговора, наименование суда, состав суда, секретарь судебного заседания, обвинитель, защитник, данные о подсудимом, которые имеют значение для дела, а также уголовный закон, предусматривающий преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый;
- в *описательной части* подробно описывается преступное деяние, признанное доказанным, сущность обвинения, обстоятельства дела, установленные судом;
- в *мотивировочной части* указываются мотивы, по которым суд принимает или отвергает доказательства, применяет или не применяет смягчающие или отягчающие обстоятельства и т.д.;
- в *итоговой (резюмирующей) части* указываются фамилия, имя, отчество подсудимого, решение о признании подсудимого виновным, уголовный закон, по которому подсудимый признан виновным, вид и размер наказания за совершенное преступление и др.

Виды правоприменительных актов. Они классифицируются по различным критериям.

В зависимости от действия во времени правоприменительные акты делятся на акты:

- однократного действия (наложение штрафа);
- длящиеся (регистрация брака, назначение пенсии).

По наименованию: указы (указы президента о награждении, назначении и др.), постановления, приказы, протоколы, решения, приговоры.

В зависимости от формы регулятивного воздействия на общественные отношения индивидуальные акты подразделяют на исполнительные и правоохранительные.

Исполнительные акты определяют возникновение конкретных прав и обязанностей лиц в связи с их правомерным поведением. В качестве примера можно сослаться на приказы о повышении в должности, присвоении воинского звания и т.д.

Правоохранительные акты издаются, как правило, или в связи с предупреждением правонарушения — в профилактических целях, или же в связи с совершением правонарушения. Таковыми, в частности, являются акты следственных, судебных, прокурорских и ряда иных органов.

Правоохранительные акты, в свою очередь, **по субъекту** подразделяются на контрольно-надзорные, следственные и юрисдикционные.

Контрольно-надзорные — это акты прокуратуры и контрольно-ревизионных органов.

Следственные — это акты органов следствия и дознания.

Юрисдикционные — это акты судебных органов.

По субъекту правоприменения индивидуальные акты подразделяются на акты:

- органов законодательной власти;
- органов исполнительной власти;
- судебных органов;
- контрольно-надзорных органов;
- правоохранительных органов;
- органов местного самоуправления;
- издаваемые администрацией предприятий и учреждений и др.

По предмету правового регулирования, т.е. по отраслям применяемых норм, различают:

- акты конституционно-правовые;
- акты административно-правовые;
- акты уголовно-правовые и др.

По способу принятия акты делятся на принятые:

- коллегиально;
- единолично.

По форме акты правоприменения делятся на:

- имеющие вид отдельного документа (например, приговор суда);
- имеющие форму резолюции по материалам дела (например, резолюция о передачи материалов проверки в следственные органы);
- имеющие устный вид (наложение штрафа за безбилетный проезд в общественном транспорте).

Существуют и иные критерии классификации индивидуальных актов.

31.5. СООТНОШЕНИЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ АКТОВ

Между нормативными правовыми актами (**НПА**) и правоприменительными актами (**ПА**) есть и **единство (общее)**, и **различие**.

Единство проявляется в том, что и НПА, и ПА:

- являются правовыми актами;
- принимаются компетентными органами;
- носят государственно-властный характер, обеспечиваются государственным принуждением.

Различия НПА и ПА:

- НПА содержат нормы права, ПА содержат индивидуально-конкретное предписание, т.е. ПА не содержат в себе каких-либо общих правил поведения, а лишь применяют соответ-

- ствующие нормы права к конкретному случаю, событию или лицу;
- НПА являются источниками права, ПА — нет;
 - НПА обращены к персонально не определенному кругу лиц, ПА обращены к персонально указанным в них лицам;
 - НПА характеризуются возможностью неоднократной реализации (рассчитаны на многократное применение); ПА действуют только один раз, рассчитаны на однократное применение (приговор суда, приказ о принятии на работу или об увольнении, указ о назначении на должность или награждении);
 - НПА не выступают юридическим фактом, ПА непосредственно влекут за собой юридические последствия, выступают в качестве юридических фактов, служат основанием для возникновения изменения или прекращения конкретного правоотношения.

Тема 32

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА В РОССИИ

32.1. СТАДИИ ПРОЦЕССА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА

Правоприменение (применение права) — это такая форма реализации права, при которой нормы права реализуются посредством активных действий соответствующих компетентных органов и должностных лиц.

Применение права — это процесс, состоящий из ряда последовательных стадий:

- 1) установление фактической основы дела (установление и анализ фактического материала, касающегося рассматриваемого дела);
- 2) установление юридической основы дела (определение и исследование нормативно-правовой основы данного дела);
- 3) принятие решения.

Рассмотрим эти стадии подробнее.

Установление фактической основы дела. Основанием для начала процесса применения правовых норм является наступление предусмотренных ими фактических обстоятельств (юридических фактов). Поэтому первая стадия правоприменения состоит в установлении юридических фактов и юридических составов (совокупности различных факторов), которые в своей сумме образуют фактическую основу разрешаемого дела.

Установление и анализ этих обстоятельств осуществляются при помощи юридических доказательств (предметов, показаний свидетелей и очевидцев, документов, заключений сведущих лиц и т.д.), добытых в установленных законом формах и порядке.

На первой стадии устанавливаются достоверность и достаточность фактов, которые требуются для разрешения юридического дела.

Иногда сбор доказательств и предварительное установление фактов осуществляют одни лица (органы), а решение по делу выносят другие. В этом случае правоприменяющий орган обязан убедиться в достаточности установленных фактов и их обоснованности.

Особое значение в установление фактической основы дела имеют *судебные доказательства*. Поэтому рассмотрим их подробнее.

Судебные доказательства — это полученные при помощи предусмотренных законом процессуальных средств доказывания фактические данные (информация, сведения), на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Другими словами, доказательства — это сведения о каких-либо фактических обстоятельствах дела, полученные в установленном законом порядке.

Кто должен собирать доказательства? Эта обязанность в гражданском процессе *возлагается на каждую из сторон*. Суд может по своей инициативе собирать доказательства, давая, например, судебные поручения. В уголовном процессе обязанность *доказать факт совершения преступления возлагается на предварительное следствие*, в котором участвуют дознаватель, следователь, прокурор. Соответствующие права на участие в доказательственной деятельности имеют все участники процесса, которые исследует суд. *Оценка доказательств* производится по внутреннему убеждению судей, т.е. свободно. При этом никакие доказательства не имеют заранее установленной силы или преимущественного значения.

Виды судебных доказательств. Все доказательства можно разделить по содержанию и по форме.

По содержанию доказательства делятся на *прямые* и *косвенные*.

Прямое доказательство, даже будучи взятым в отдельности, дает возможность сделать лишь один определенный вывод об искомом факте.

Например, в уголовном процессе прямое доказательство указывает на совершение лицом преступления достаточно определенно. Так, обвиняемый, признающий свою вину, объясняет мотивы преступления или рассказывает о том, как он совершил преступление. К прямым доказательст-

вам можно отнести показания свидетеля о том, что он наблюдал факт совершения преступления.

Косвенное доказательство позволяет сделать предположительный (вероятностный) вывод (или несколько выводов). В то же время совокупность косвенных доказательств может дать один определенный вывод о соответствующем факте.

Например, по иску об установлении отцовства истица предоставила показания соседей о том, что они часто видели предполагаемого отца в квартире истицы, когда предположительно ребенок был зачат. Это доказательство не указывает прямо на то, что ответчик является отцом. Но если имеется еще другие косвенные доказательства (ответчик кому-то говорил, что стал отцом; он оказывал материальную помощь истице; покупал вещи ребенку и т.д.), то они, взятые в совокупности, могут привести к одному определенному выводу — ответчик является отцом.

По форме доказательства подразделяются на следующие виды.

1. В гражданском процессе — *объяснения сторон и третьих лиц*. В уголовном процессе важную роль играют *показания подозреваемого, показания обвиняемого и показания потерпевшего*.

2. *Показания свидетеля* — это его устное сообщение об обстоятельствах, имеющих значение для дела, сделанное в ходе допроса и запротоколированное в установленном порядке. Данный вид доказательства является самым распространенным. Свидетелем может быть любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу. Однако не могут быть допрошены в качестве свидетелей: адвокаты, судьи, священнослужители, которым по роду службы стали известны некоторые обстоятельства; лица, которые в силу физических или психических недостатков не могут правильно воспринять факты (душевнобольные, глухие, слепые и др.). Следует отметить, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

3. *Письменные доказательства* — это документы, письма, записки и т.д. делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Письменные доказательства наибольшее распространение имеют в арбитражном процессе. Особую роль при этом играют официальные, т.е. исходящие от государственных органов, организаций, должностных лиц, письменные доказательства — документы. Для них характерно наличие определенной формы, порядка их издания, составления, выдачи, необходимых реквизитов.

4. *Вещественные доказательства («немые свидетели»)* — это предметы, которые внешним видом, признаками, своим сущест-

вованием, местом, временем нахождения могут служить средствами установления обстоятельств, имеющих значение для дела (например, магнито-, видео-, кинозаписи и др.). В уголовном праве вещественные доказательства — это материальные следы (последствия) преступления или иного расследуемого деяния. В качестве вещественных доказательств выступают предметы, служившие орудием преступления (например, оружие, рыболовные сети и др.), которые сохранили на себе следы преступления (одежда, взломанный замок в квартире и др.) и т.д.

5. *Заключения экспертов.* Экспертиза назначается судом для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний. Заключение эксперта — это его письменное сообщение о ходе и результатах проведенного исследования и его выводах по поставленным перед ним вопросам.

6. В уголовном процессе в качестве доказательств выступают **протоколы следственных и судебных действий** (протоколы обыска, задержания, предъявления для опознания, следственного эксперимента, судебного заседания).

Итак, первая стадия применения права включает в себя:

- установление юридических фактов и юридических составов (совокупности различных факторов), которые образуют фактическую основу дела;
- установление достоверности и достаточности фактов, оценку их с точки зрения истинности или ложности.

Установление юридической основы дела. На данной стадии дается юридическая оценка установленным фактическим обстоятельствам дела. Она начинается с выбора нормы права, распространяемой на данный жизненный случай. После этого устанавливается:

- а) действует ли она на момент разрешения конкретного дела;
- б) действует ли она на той территории, где решается дело;
- в) распространяется ли ее действие на субъектов, являющихся участниками возникающего правоотношения.

Осуществляя проверку выбранной нормы, необходимо убедиться в подлинности ее текста. Для этого следует пользоваться официальным текстом нормативного акта, опубликованного в официальных источниках, например в Собрании законодательства Российской Федерации, «Российской газете».

Итак, установление юридической основы включает в себя:

- выбор нормы права, подлежащей применению;
- проверку ее подлинности на предмет действия во времени, в пространстве и по кругу лиц;

- уяснение смысла и содержания нормы, осуществление проверки подлинности ее текста, изучение актов официального толкования юридической нормы.

Принятие решения по делу. Первые две стадии подготавливают предварительные условия и материалы для окончательного решения по делу. Третья стадия сопровождается принятием полномочным органом индивидуально-правового акта (*акта применения права*), являющегося юридическим фактом и служащего основой для отмены, изменения или возникновения правоотношения. После этого решение доводится до сведения заинтересованных лиц.

Принятие решения включает в себя:

- подготовку проекта правоприменительного акта;
- принятие правоприменительного акта;
- доведение до сведения заинтересованных лиц содержания принятого решения.

Итак, мы рассмотрели процесс применения права, состоящий из ряда последовательных стадий. Однако в реальной жизни стадии правоприменения не всегда последовательно следуют друг за другом. Да и количество стадий правоприменения может быть больше, чем указано выше. В качестве примера рассмотрим стадии правоприменения в гражданском и уголовном процессе.

32.2. СТАДИИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Стадии применения прав в гражданском праве можно разделить на: стадии, предшествующие судебному разбирательству; стадии судебного разбирательства и вынесения судом решения.

Стадии, предшествующие судебному разбирательству

1. Возбуждение гражданского процесса.

Гражданский процесс начинается с подачи искового заявления (иска). *Исковое заявление* — это письменное обращение в суд заинтересованного лица с требованием о защите нарушенного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве. Исковое производство направлено на разрешение конфликтов, возникающих из различных правоотношений (имущественных, трудовых, семейных и др.), между *юридически равноправными субъектами*. Следует отметить, что споры, вытекающие из административных отношений, а также споры об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и некоторые другие рассматриваются в неисковом производстве.

При принятии иска судья должен проверить, соблюдается ли истцом порядок (условия) обращения в суд. Такими условиями являются:

- дееспособность истца. В случае его недееспособности от его имени должен действовать его законный представитель;
- отсутствие судебного решения, ранее вынесенного по тому же делу;
- подсудность дела (обычно спор рассматривается по месту проживания ответчика или нахождения организации);
- отсутствие между сторонами договора о передаче данного спора на разрешение третейского суда;
- надлежаще оформленные представительские полномочия для ведения дела;
- соответствие формы и содержания заявления требованиям закона, наличие копии заявления, а в необходимых случаях и прилагаемых к нему документов (например, свидетельства о браке при иске о его расторжении);
- оплата государственной пошлины.

2. *Подготовка дела к судебному разбирательству.* Данная стадия начинается после принятия заявления к производству и оформляется определением судьи.

Подготовка дела имеет своей целью определение обстоятельств, имеющих значение для дела, достаточность доказательств по делу, разрешение вопроса об исковой давности и др. В то же время определяется и норма права (или нормы права), которой следует руководствоваться. Таким образом, уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству происходит анализ *фактической и юридической основы дела*, которые в окончательном варианте устанавливаются в третьей стадии — стадии судебного разбирательства. В определении *указывается день и час* его рассмотрения.

3. *Судебное разбирательство*, которое происходит в виде судебного заседания, которым руководит судья. Он управляет всем его ходом, обеспечивает полное и всестороннее выяснение всех обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон и др., а также окончательно определяется с выбором нормы права, распространяемой на данный жизненный случай.

Судебное разбирательство состоит из нескольких стадий:

а) *подготовительная стадия.* На данной стадии выясняется, все ли необходимые лица явились, и если нет, то можно ли обойтись без их явки, доверяют ли суду лица, участвующие в деле, и нет ли у них отводов суду, разъясняются участникам процесса их процессуальные права и обязанности и др.;

б) *исследование обстоятельств дела.* Данная стадия начинается с доклада судьи. Затем суд заслушивает *объяснения истца, ответчика*, а также других лиц, участвующих в деле. При этом участвующие в процессе лица вправе задавать друг другу вопросы;

в) далее суд приступает к исследованию обстоятельств дела, рассмотрению и проверке доказательств. Как правило, исследование доказательств начинается с опроса свидетелей (сначала тех, кого пригласил истец, затем свидетелей со стороны ответчика). После этого могут быть рассмотрены другие доказательства: письменные, вещественные, заключение (или опрос) эксперта и др. После этого наступает следующая стадия — судебные прения;

г) *судебные прения*. Сначала слово предоставляется *истцу* или его представителю, а затем ответчику и его представителю, после чего — третьему лицу, заявившему самостоятельное исковое требование (и его представителю). Следует отметить, что ответчик является равноправной стороной и поэтому наделяется всей полнотой прав на защиту против предъявленного иска. Средствами его защиты являются возражения, *т.е.* объяснения, ответчика, обосновывающие неправомерность предъявленного к нему иска (например, предоставление доказательств и др.), и *встречный иск*, *т.е.* самостоятельное исковое требование, заявленное в этом же процессе для совместного рассмотрения с иском, к нему предъявленным, в целях защиты своих интересов. Например, против иска о возвращении долга ответчик выставляет требование о возмещении вреда, причиненного истцом его имуществу (например, жилищу) в процессе пользования.

Если в процессе участвует прокурор, то он также участвует в прениях. При этом, если дело возбуждено по его заявлению, он выступает первым. А после судебных прений он дает заключение по существу дела в целом.

Таким образом, в ходе судебного разбирательства окончательно устанавливаются фактическая и юридическая основа дела, и на основании этого выносится решение суда;

д) *вынесение судом решения по делу*. При постановлении и оглашении решения подводится итог всего судебного разбирательства. Оно состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей и основывается на нормах материального и процессуального права. Следует отметить, что проект решения составляется еще при подготовке дела к судебному разбирательству.

Как известно, судебные решения могут быть обжалованы в вышестоящих судах. Право на обжалование (опротестование) возникает со дня вынесения решения и может быть осуществлено в течение 10 дней.

4. Кроме того, существует еще *надзорное производство*. Его сущность состоит в том, что уполномоченные на то суды проверяют законность и обоснованность вступивших в законную силу решений. Надзорную жалобу вправе подать лица, участвующие в деле, и дру-

гие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями. Причем это право ограничено сроком — один год со дня вступления их в законную силу. Сделать то же самое может и прокурор, если он участвовал в рассмотрении дела, а прокурор субъекта РФ и Генеральный прокурор — без ограничений.

32.3. СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Стадии, предшествующие судебному разбирательству

1. *Возбуждение уголовного дела.* Правом возбуждать уголовные дела обладает прокурор, орган дознания, следователь, судья (суд). Возбудить уголовное дело можно, если к этому есть поводы и основания. Поводами для возбуждения уголовного дела служат:

- заявления (устные или письменные), содержащие сообщения о совершенном или готовящемся преступлении (помимо анонимных, которые должны побуждать к проверке фактов путем оперативно-розыскной деятельности);
- явка с повинной;
- сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное от иных источников (статьи, заметки и письма, опубликованные в печати, если в них содержатся конкретные факты о готовящихся или совершенных преступлениях);
- постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

При наличии повода и достаточного основания к возбуждению уголовного дела уполномоченное лицо *выносит постановление о возбуждении уголовного дела (суд — определение)*. После этого оно направляется для производства предварительного следствия или дознания. Полномочное лицо обязано в трехдневный срок со дня получения заявления или сообщения возбудить уголовное дело. Одновременно с этим должны быть предприняты меры к предотвращению или пресечению преступления, а также к закреплению следов преступления.

В случае отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела выносится *постановление об отказе* в возбуждении уголовного дела.

2. *Предварительное расследование.* Данную деятельность осуществляют органы дознания и следователи. Осуществлять защиту на предварительном следствии имеют право адвокаты. Они имеют право присутствовать при предъявлении обвинения, допросе, производстве следственных действий с участием обвиняемого, знакомиться с протоколами этих следственных действий. Адвокат имеет право иметь свидания с обвиняемым наедине.

После того как следователь принял дело, он акцентирует внимание на процессе собирания доказательств. К ним относятся: допрос свидетелей; допрос потерпевшего; очная ставка; предъявление для опознания кого-либо из людей или предметов (для установления их тождества, различия или сходства с тем лицом или предметом, который наблюдался опознающим ранее); обыск; производство экспертизы; осмотр места происшествия, местности, помещения, предметов и документов; следственный эксперимент и др.

Собрав необходимое количество доказательств, свидетельствующих о совершении преступления определенным лицом, следователь привлекает его в *качестве обвиняемого*, о чем выносит постановление. Однако на этом предварительное следствие не завершается. Следователь продолжает сбор и исследование доказательств. Предварительное следствие оканчивается составлением *обвинительного заключения*, в котором систематизируются и обосновываются все материалы предварительного расследования. После подписания обвинительного заключения следователь направляет уголовное дело прокурору, который, еще раз проверив все материалы дела, утверждает обвинительное заключение своей резолюцией. После этого дело направляется в суд.

Следует отметить, что обвиняемый должен знать, в чем его обвиняют, и по этому обвинению он вправе давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, обжаловать действия следователя, а по окончании предварительного следствия знакомиться со всеми материалами дела. По общему правилу уголовное дело должно быть рассмотрено судом, в районе деятельности которого было совершено преступление.

Итак, на стадии предварительного расследования происходит определение обстоятельств, имеющих значение для дела, достаточность доказательств по делу др. Одновременно определяется и норма права (или нормы права), которыми следует руководствоваться. Таким образом, уже на стадии предварительного расследования происходит анализ *фактической и юридической основы дела*, которые в окончательном варианте устанавливаются в судебном разбирательстве. Суд также проводит следствие, устанавливает фактические и юридические основы дела и выносит соответствующий приговор. Таким образом, судебное разбирательство является еще одним барьером, причем решающим, для того чтобы предотвратить незаконное осуждение лица.

3. *Подготовка дела к судебному разбирательству.* На этой стадии судья решает, достаточно ли фактических и юридических основа-

ний для внесения дела в судебное разбирательство. С этой целью он должен убедиться в том, что собраны доказательства, достаточные для рассмотрения дела в судебном заседании (фактическая основа дела), что имеется соответствующая норма права, предусматривающая возможность возложения юридической ответственности на обвиняемого (юридическая основа дела).

Кроме того, судья выясняет: правильно ли передано дело данному суду и не нарушено ли правило о подсудности; нет ли обстоятельств, влекущих за собой прекращение дела или его приостановление (например, обвиняемый тяжело заболел); составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями закона и вручена ли его копия обвиняемому и др. Завершив подготовку дела, судья устанавливает место, дату и время судебного заседания.

Стадии судебного разбирательства.

1. *Подготовительная стадия.* На этой стадии судья объявляет дело, выясняет, кто из участников процесса явился в суд, и удаляет свидетелей из зала до того времени, когда они будут вызваны для допроса. Далее объявляется состав суда, сообщается о том, кто является обвинителем, защитником, другими участниками процесса, выясняется, нет ли отводов и ходатайств. При этом в обязанности суда входит разъяснение каждому участнику процесса их процессуальных прав и обязанностей.

2. *Судебное следствие.* Оно начинается с оглашения обвинительного заключения и выяснения отношения к нему подсудимого. Затем определяется порядок исследования доказательств. Как правило, вначале допрашивается подсудимый, если он хочет давать показания, а затем потерпевший и свидетели. При проведении допросов суд подчас дает возможность сначала дать показания в виде свободного рассказа, а затем судом задаются вопросы. Если кто-либо из участников процесса пожелает задать вопрос, то он должен обратиться за разрешением к суду. После этого исследуются и другие доказательства (письменные, вещественные и др.).

3. *Судебные прения.* Они подводят итоги судебного следствия. В судебных прениях участвуют государственный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, потерпевший или его представитель, защитник или подсудимый (если защитник в судебном заседании не участвует).

Сначала выступают представители обвинительной стороны. Затем свою точку зрения по делу высказывают представители защиты. Каждая из сторон (обвинение и защита) обосновывает и отстаивает свою позицию по разрешаемому делу, тем самым обеспечивая условия для всестороннего и объективного подхода к разрешению

дела. После выступлений все участники судебных прений могут выступить еще один раз с *репликой*, т.е. с возражением на какое-либо заявление определенного участника судебных прений. Право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому. Последнее слово предоставляется подсудимому. После этого суд удаляется на совещание для вынесения приговора.

4. *Вынесение приговора.* Приговор — это решение суда по вопросу о виновности (или невиновности) подсудимого и о применении (или о неприменении) к нему уголовного наказания. Огласив приговор, председательствующий обязан разъяснить подсудимому порядок и сроки его обжалования. Иногда, наряду с постановлением приговора, суд выносит частное определение, в котором обращает внимание государственных органов, должностных лиц на нарушение закона, ущемление ими прав и законных интересов граждан и др.

Иначе идет судебное разбирательство **в суде присяжных.**

Данный суд существует *только при областных, краевых судах* и вправе рассматривать дела, подсудные именно этому звену судебной системы (дела об убийствах при отягчающих обстоятельствах и других наиболее тяжких преступлениях). Выбор суда присяжных носит добровольный характер. Им поручается решать, руководствуясь своим жизненным опытом и здравым смыслом, такие вопросы, как, например, совершены ли преступные действия подсудимым и виновен ли он в этом. Вопросы юридического характера, в том числе и вопрос о конкретной мере наказания, решают судьи.

Тема 33

ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

33.1. ПОНЯТИЕ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА И ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ЭТОМУ ПРОЦЕССУ

В своей разговорной речи люди часто употребляют выражения, в которые входит термин «толкование». В словарях даются разные определения данного понятия. Так, в Этимологическом словаре русского языка толкование определяется как мыслительная деятельность различных субъектов, процесс отражения объективной реальности и «перевода» ее на доступный язык¹. Словарь русского

¹ Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. М., 1940. С. 728.

языка С.И. Ожегова отмечает, что толковать — значит, давать чему-нибудь какое-нибудь объяснение, определять смысл чего-нибудь¹.

Употребление понятия «толкование» возможно в любой отрасли человеческой деятельности. Естественно, в юридической сфере также существует понятие «толкование». И связано оно с определенной интеллектуально-волевой деятельностью, направленной, прежде всего, на определение точного смысла норм права, т.е. их уяснения. Субъект, познавший смысл нормы права, может ее разъяснять другим субъектам.

Следует отметить, что толкование важно на всех стадиях правового регулирования:

- в ходе правотворчества;
- при систематизации права;
- при разных формах его реализации.

Так, в процессе реализации права важное значение приобретает вопрос о том, чтобы текст нормы права воспринимался всеми участниками правоотношений одинаково, т.е. речь идет о правильном толковании этих норм или, иначе говоря, содержании выраженной в ней воли законодателя.

При этом толкование норм права необходимо осуществлять при всех формах его реализации: использовании, соблюдении, исполнении, применении, а также в познавательных целях. Чтобы реализовать норму права либо познать ее, субъекту просто необходимо усвоить ее смысл, а это можно сделать не иначе как ознакомившись с ней и уяснив ее содержание с помощью различных приемов. А уже после этого можно ее и разъяснять другим субъектам права.

Итак, толкование норм права (интерпретационная деятельность) — это интеллектуально-волевая деятельность, направленная на определение точного смысла текста правовой нормы и состоящая из двух этапов: уяснения и затем, при необходимости, разъяснения правовой нормы.

Уяснение правовой нормы — это процесс осознания, понимания нормы права субъектом правотворчества или субъектом правоприменения для самого себя. Толкующий субъект (интерпретатор) вначале уясняет сам содержание правовой нормы. Например, законодатель, издавая закон, должен прежде всего понять для самого себя его смысл. Сотрудник полиции, применяя задержание, должен предварительно уяснить для себя содержание соответствующих правовых норм. Уяснение — это необходимый подготови-

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 2001. С. 667.

тельный этап для правильного решения конкретного дела, издания акта — разъяснения нормы права и т.д.

Уяснение необходимо при всех формах реализации права.

Разъяснение правовой нормы — это процесс распространения правильного понимания правовых норм субъектом правотворчества или субъектом правоприменения для других заинтересованных лиц. Это деятельность определенных органов и лиц, имеющая самостоятельное и специальное значение. Например, разъяснения дают пленумы Верховного Суда России, прокуроры, юрисконсульты. Цель разъяснения — обеспечить правильное и единообразное осуществление толкуемой нормы во всех случаях, на которые она рассчитана.

Подходы к толкованию норм права. При *статическом* подходе интерпретатор не должен корректировать, изменять смысл нормы права, он должен установить тот смысл, который придал ей законодатель. Такой подход обеспечивает правовую определенность органов, применяющих право, но вместе с тем лишает правоприменителя возможности приспособить правовой акт к общественным отношениям. А они, как известно, далеко не всегда сохраняют то состояние, которым обладали на момент принятия нормы права.

Динамический подход призван сглаживать этот недостаток и адаптировать к ним уже существующую норму права. Он ориентирует субъекта права приблизить в ходе толкования закон к жизни, приспособлявая и корректируя его в необходимых случаях.

33.2. ИСТОРИЯ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА И НЕОБХОДИМОСТЬ ЭТОГО ПРОЦЕССА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

История толкования. Во многих странах толкование законов или объявлялось исключительно государственной монополией, или вовсе запрещалось. Так, в Древнем Риме в VI в. н.э. Юстиниан запретил толкование своих Дигестов, поскольку все неясности, по его мнению, были устранены и не осталось оснований для сомнений. Так поступали и многие монархи Средневековья.

В новой истории у толкования появились и сторонники, и противники. Монтескье, Беккариа, Марат и другие выступали противниками толкования закона судами, считая, что это способствует произволу феодального суда. Сторонники толкования приводили примеры в пользу его необходимости. Так, С. Пуфендорф приводил следующий пример. В Болонье был издан закон, предписывающий «наказывать с величайшей суровостью всякого, кто станет проливать кровь на улицах». Но однажды случилось так, что боль-

ной эпилепсией упал на улице в конвульсиях. Позвали врача, который для спасения пациента вынужден был сделать кровопускание. По букве закона врача следовало наказать. Однако восторжествовало мнение, в соответствии с которым буквальный смысл закона не распространился на врача.

Постепенно идея толкования права начинает пробивать дорогу, и суд во многих странах стал наделяться правом толкования закона в соответствии с его «духом» и «разумом». Так, это право было зафиксировано в Кодексе Наполеона. В соответствии с этим появились комментарии на Кодекс. Следует отметить, что Наполеон пришел в ужас при известии о появлении первого комментария на его Кодекс. «Пропал мой Кодекс!» — заявил он, прочитав комментарий.

В России вплоть до второй половины XIX в. в тех случаях, когда возникала у судов настоятельная необходимость толкования закона, они каждый раз обращались за его разъяснением к верховной власти. С принятием Судебных уставов 1864 г. ситуация изменилась. Со второй половины XIX в., пишет по этому поводу И.В. Михайловский, «суд не только имеет право, но и обязан толковать законы. Он не имеет права обращаться за разъяснением к кому бы то ни было, а все затруднения, все сомнения обязан решать сам».

В первые годы существования Советского государства, когда допускалось применение отдельных законов свергнутых режимов, приспособление и изменение их в ходе толкования осуществлялись на основе революционного правосознания. Толкование права в это время носило ярко выраженный классовый характер. В период культа личности это привело к массовым репрессиям.

Необходимость толкования норм права на современном этапе объясняется тем, что:

- 1) нормы права выражаются в виде письменного текста, состоят из слов и предложений, а они, как известно, далеко не всегда имеют однозначный смысл;
- 2) норма права носит общий характер, а применять ее нужно к конкретным жизненным ситуациям;
- 3) в нормативных правовых актах нередко используются специальные малоизвестные термины, и возникает необходимость их разъяснения.

Так, в ст. 192 УК РФ говорится об аффинаже. Смысл данного понятия известен относительно узкому кругу лиц, в то время как субъектом соответствующего преступления (нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней) теоретически может быть любой вменяемый гражданин, достигший 16 лет;

4) в силу специфики юридической техники нормы права различных нормативных актов взаимосвязаны разного рода отсылками, и поэтому, для того чтобы понять смысл какой-либо нормы, бывает необходимо обратиться к иному нормативному акту, а иногда к иной отрасли права, а такое обращение, естественно, требует пояснения;

5) встречаются случаи, когда законодательные формулировки имеют двусмысленное звучание, в связи с чем также требуется разъяснение;

6) толкование вызывается тем, что законодатель нередко в нормативных актах употребляет выражения «и т.д.», «и т.п.», «иные», «другие».

33.3. ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА

Способ толкования — совокупность приемов и средств, позволяющих уяснить смысл и содержание нормы права и выраженной в ней воли законодателя. Применяется, как правило, в первой стадии интерпретационной деятельности, т.е. при уяснении смысла содержания правовой нормы. Процесс уяснения осуществляется с помощью нескольких способов. Они дополняют друг друга.

Рассмотрим основные способы толкования.

Грамматический способ толкования называют еще текстовым, языковым, филологическим. Это способ толкования правовых норм, основанный на грамматическом (т.е. с использованием правил синтаксиса, морфологии, правописания, словоупотребления и т.п.) анализе текста правовых норм.

При таком способе обращается внимание:

- на структуру текста;
- расстановку знаков препинания;
- смысловое значение в данном тексте общеупотребимых терминов и слов, различных терминов, заимствованных из различных отраслей знания, а также на специальную, юридическую терминологию.

Юридической наукой выработан *ряд правил грамматического толкования*, которые можно свести к следующему.

1. Словам и выражениям следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке. Это правило в международном праве называется золотым правилом толкования. При анализе текста старых законов или текстов, содержащих заимствованные, иностранные термины и слова, следует исходить из их первоначального значения, которое придавалось им *на момент принятия закона и которое имели они в родном для законодателя языке.*

2. Придание словам другого значения, отличного от общеупотребительного, должно быть обосновано или вытекать из легальных дефиниций (определений, данных в законе).

3. Недопустимо такое толкование, при котором отдельные слова закона трактовались бы как лишние.

4. Так называемые технические термины (заимствованные из разных отраслей техники, науки, искусства) обычно не определяются в нормативных актах. Если возникают неясности при их толковании, то нужно использовать соответствующие справочники, словари.

Логический способ толкования — это толкование правовых норм, основанное на логических приемах мышления. В данном случае анализируются не значения отдельных слов, как, например, при грамматическом толковании, а понятия, которые они отражают. Так, во всех статьях Особенной части УК РФ указывается, что наказывается такое-то преступление. Однако наказывается не деяние, а человек, его совершивший. Такой вывод следует из простого логического размышления.

При логическом способе толкования интерпретатор использует такие приемы, как логическое преобразование, логический анализ понятия, выводы по аналогии и др. Примером логического преобразования служит формулирование правовой нормы, которая содержится в различных статьях нормативного акта, а в некоторых случаях и в различных нормативных актах.

Систематический способ толкования — это толкование правовых норм, основанное на анализе их взаимодействия и положения в нормативном акте, в институте права, отрасли права (рассмотрение правовой нормы как звена системы).

Любая норма представляет собой составную часть системы права и взаимодействует с множеством других правовых норм. Поэтому после анализа содержания нормы необходимо проследить и раскрыть все ее юридические связи. Уяснить суть конкретной нормы можно, лишь проанализировав другие нормы, близкие ей по содержанию, развивающие, детализирующие ее, выяснив, в каком по значимости акте (законе, постановлении и т.д.) она сформулирована, какое место в этом акте занимает.

Например, если ст. 114 УК РФ рассматривать изолированно от других статей Особенной части УК РФ, то не ясно, что подразумевать под тяжким вредом здоровью или средней тяжести вредом здоровью. Обращение к ст. 111 и 112 УК РФ позволяет правильно уяснить содержание ст. 114.

При толковании нужно использовать связь конкретных норм с общей частью той же отрасли права. Сопоставление статей особенной части кодексов с нормами общей части поможет уточнить и раскрыть смысл толкуемой нормы.

При систематическом толковании следует проследить связь общих и специальных норм.

Например, ч. 1 ст. 105 УК РФ предусматривает ответственность за убийство — умышленное причинение смерти другому человеку (данная статья является общей). При анализе других статей гл. 16 УК РФ, предусматривающих специальные составы убийства (в состоянии сильного, внезапно возникшего душевного волнения (аффекта) — ст. 107, при превышении пределов необходимой обороны — ст. 108 УК РФ), следует вывод: не каждое убийство охватывается ст. 105 УК РФ. Статьи 107 и 108 являются специальными и ограничивают сферу действия ст. 105.

Таким образом, специальные нормы ограничивают сферу действия общей нормы. При наличии специальной нормы общая норма не применяется. Специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом.

Следует отметить, что систематическое толкование иногда рассматривается, несмотря на его важность и относительную самостоятельность, как частная форма логического толкования.

Исторический (историко-политический) способ толкования — это толкование правовых норм с учетом конкретно-исторических условий, в которых принималась та или иная норма права. Смысл исторического способа сводится к выяснению социально-политической ситуации, в которой принималась данная норма, определению основных целей и намерений законодателя.

Исторический метод имеет место, как правило:

а) в историко-правовых исследованиях. Например, в Соборном уложении 1649 г. предусматривались такие виды исполнения смертной казни, как четвертование, колесование, залитие горла металлом и др. Учет особенностей того времени позволяет делать вывод, что указанные виды казни не представлялись для общества необычными;

б) при использовании сравнительного приема, в ходе которого могут сравниваться аналогичные нормы: с одной стороны, толкуемая норма, с другой — аналогичная норма, содержащаяся в старом нормативном акте или в проекте нормативного акта.

Наибольшее практическое значение при историческом толковании имеет *сравнительный прием*. Его использование особенно важно на первых этапах применения нового законодательства. Оно

дает возможность интерпретатору более четко выявить различия между старой и новой нормами. Сравнение формулировок принятого акта с его проектами позволяет показать, в каком направлении двигалась мысль законодателя.

Телеологический (целевой) способ толкования заключается в установлении целей принятия нормы права. Цель — это результат, который достигается действием нормы права. В целях проявляются их функции. Использование цели в ходе толкования можно отнести к функциональному толкованию. В ходе такого толкования должны быть достигнуты такой результат толкования, такое понимание смысла нормы, которые наиболее соответствовали бы ее функции, целям самой нормы.

Специально-юридический способ толкования заключается в уяснении смысла специальных юридических понятий, категорий, конструкций на основе профессиональных знаний юридической науки и законодательной техники. Важное значение при этом состоит в уяснении *оценочных понятий (терминов)*, относительно неопределенных по своему содержанию. Оценочные термины типа «крупный ущерб», «тяжкие последствия», «существенный вред» и т.п. истолковываются на основе их «привязки» к конкретным ситуациям.

С помощью оценочных терминов обозначаются самые различные явления:

- действия (порочащие — ст. 129 УК РФ, добросовестные — ст. 10 ГК РФ);
- результаты действий (крупный размер — ст. 174 УК РФ, исключительные обстоятельства — ст. 64 УК РФ);
- мотивы и побуждения (корыстные — ст. 126 УК РФ, хулиганские — ст. 105 УК РФ) и т.д.

Следует отметить, что в законодательстве РФ для оценочных терминов часто применяются легальные дефиниции. Так, в УК РФ в виде примечаний к статьям содержится свыше 20 легальных определений, в том числе и оценочных терминов («крупный ущерб», «крупный размер», «значительный размер» и др.). В таких случаях проблема толкования оценочных терминов упрощается, они должны пониматься в смысле, определенном **легальными дефинициями**.

Например, в статьях гл. 30 Особенной части УК РФ в качестве субъекта преступлений выступает должностное лицо. Чтобы каждый раз не разъяснять, что под ним следует подразумевать, законодатель дает соответствующее определение в примечании к ст. 285 УК РФ, где в основной диспозиции нормы права впервые встречается термин «должностное лицо».

В случае если возможны разные понимания (результаты толкования), то интерпретатор должен выбрать тот, который:

- а) более полно отражает общие принципы права;
- б) наиболее соответствует требованиям охраны прав и законных интересов граждан;
- в) больше соответствует функциям (целям) толкуемой нормы.

33.4. ВИДЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА ПО СУБЪЕКТАМ

Толкование бывает различных видов и классифицируется в зависимости от критериев такого разделения.

По субъектам толкования выделяют официальное толкование и неофициальное толкование.

Признаки официального толкования:

- оно осуществляется компетентными в этой области государственными органами и должностными лицами;
- облекается в специальную юридическую форму (постановление, инструкция и пр.);
- имеет обязательный характер для исполнителей толкуемой нормы и правоприменителей.

Таким образом, **официальное толкование — это толкование правовых норм уполномоченными на то органами и должностными лицами, имеющее обязательный характер для исполнителей толкуемой нормы и правоприменителей.**

Следует отметить, что нельзя актам официального толкования придавать абсолютную юридическую силу, объявлять их непрекращаемыми. В отношении актов толкования в некоторых случаях сохраняется значение проблемы выбора их и проверки подлинности. Исключение составляют акты толкования Конституции, которое дает Конституционный Суд РФ. Они окончательны и обжалованию не подлежат.

Официальное толкование, в свою очередь, разделяется на нормативное (общее) толкование и казуальное (индивидуальное) толкование.

Нормативное (общее) толкование — это толкование непосредственно текста правовой нормы, когда в силу ряда причин (например, использования двусмысленных терминов) возникает необходимость обеспечить единообразное ее понимание для всех заинтересованных лиц. Нормативному толкованию подвергаются акты, которые с точки зрения компетентного органа нуждаются в дополнительном разъяснении в силу обнаружившихся затруднений их применения или в силу иных причин.

Нормативное толкование обязательно для всех лиц и органов, подчиненных (подведомственных) органу, производящему толкование. Нормативным оно является в силу того, что носит общий характер, обязательно при рассмотрении всех дел, разрешаемых на основе истолкованной нормы. *Результат такого толкования выражен в виде интерпретационных норм. Это нормы о нормах.* В них предписывается, как следует понимать и применять другие нормы права. Нормативное толкование законов дается обычно в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ по определенной категории дел. Правом толкования Конституции РФ наделен Конституционный Суд РФ. Он не может давать толкование Конституции по собственной инициативе. Оно дается только по письменному запросу субъектов, прямо перечисленных в Конституции РФ (Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, органы законодательной власти субъектов Федерации).

Конституционный Суд РФ рассматривает, кроме того, дела о конституционности федеральных законов, актов Президента РФ, палат Федерального Собрания, Правительства РФ, конституций и иных актов субъектов Федерации, договоров органов власти РФ и органов власти субъектов Федерации, не вступивших в силу международных договоров РФ, а также жалобы на нарушение конституционных норм и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Признание неконституционности того или иного акта сопровождается толкованием как Конституции РФ, так и соответствующего закона, и их сопоставлением. *Признанный неконституционным акт теряет юридическую силу. В таком случае можно считать, что Конституционный Суд РФ выступает своеобразным правотворческим органом.* Ведь правотворчество — это не только издание новых норм права, их изменение и дополнение, но и их отмена.

Официальное толкование законов РФ могут давать и исполнительные органы, но в пределах своей компетенции и только тех законов, которые они призваны осуществлять. Так, Президент РФ, Правительство РФ в порядке исполнения законов издают подзаконные акты. В них могут содержаться и истолковательные, разъяснительные положения. Но ни Президент, ни Правительство не могут толковать Конституцию РФ, Уголовный, Гражданский, Уголовно-процессуальный, Семейный кодексы и др. Это — компетенция судов.

Нормативное толкование может быть:

— *аутентичным* (осуществляемое тем же органом, который издал правовую норму);

— *легальным*. Оно осуществляется не самим органом, издавшим толкуемый акт, а другими государственными органами в рамках предоставленных им полномочий. Последние могут иметь либо постоянный, либо разовый характер. Акты легального толкования обладают обязательной силой лишь для тех лиц и объединений, которые подпадают под юрисдикцию органа, осуществляющего толкование. Это могут быть судебные, финансовые, налоговые и иные органы.

Казуальное (индивидуальное) толкование — это толкование правовой нормы применительно к конкретному случаю (к казусу). Эта форма в равной мере используется и при официальном, и при неофициальном толковании. Она осуществляется как уполномоченными на то государственными органами (суд, исполнительные органы), так и негосударственными организациями и лицами (научные учреждения, адвокаты, эксперты).

Его необходимость возникает, в частности, тогда, когда нижестоящие правоприменительные органы, по мнению вышестоящих, неправильно применяют нормы права к конкретным делам. Например, Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев какое-либо дело в порядке надзора, отменяет решение нижестоящего суда и в своем определении дает толкование применительно к данному делу. В таком случае интерпретационные акты выступают для нижестоящих органов в качестве образцов понимания и применения закона.

Казуальное толкование осуществляется как в деятельности судов (судебное толкование), так и в процессе применения права другими органами (административное толкование). Например, начальник полиции толкует нормы административного права при рассмотрении дорожно-транспортного происшествия.

Казуальное толкование (официальное) имеет юридическую силу лишь по отношению к конкретному случаю или делу. Неофициальное казуальное толкование такой силой вообще не обладает.

Признаки неофициального толкования:

- 1) осуществляется негосударственными органами и организациями;
- 2) выражается в форме устных или письменных советов, рекомендаций;
- 3) эти акты не имеют обязательного характера, не влекут за собой юридических последствий.

Таким образом, **неофициальное толкование** — это толкование правовых норм, осуществляемое не уполномоченными на то лицами и организациями, не влекущее за собой юридических последствий.

В некоторых случаях неофициальное толкование дается должностными лицами, не облекая их в форму специального акта. Поэтому, хотя бы они и были предназначены для подчиненных исполнителей, они не могут являться юридически обязательными.

Неофициальное толкование разделяется:

- на *обыденное* (осуществляется в быту любимыми гражданами);
- *профессиональное* (осуществляется адвокатами, нотариусами, судьями и т.д.);
- *доктринальное* (осуществляется учеными).

Отметим, что в Древнем Риме и ряде других государств доктринальное толкование имело юридическую силу. В современном мире доктринальному толкованию не придается юридическая сила, но оно существует, применяется в разных странах и играет в их правовых системах определенную теоретическую и практическую роль.

Доктринальное толкование, не обладая юридической силой, имеет, однако, определенное юридическое значение, которое заключается в следующем:

- оно своей значительной частью проявляет себя в актах официального толкования;
- результаты доктринального толкования получают нередко свое закрепление в нормативных правовых актах;
- доктринальное толкование приобретает большую значимость в решении дела *по аналогии права*. Основные начала и основные принципы российского права иногда прямо, иногда косвенно закреплены действующими нормативными актами. Однако их извлечение и правильное применение в конкретных жизненных ситуациях требуют глубокого научного подхода, т.е. доктринального толкования.

33.5. ВИДЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА ПО ОБЪЕМУ

По объему толкования выделяют:

- буквальное толкование;
- расширительное толкование;
- ограничительное толкование.

Буквальное (адекватное) толкование — это полное соответствие **текстового выражения правовой нормы и ее смысла.**

Буквальное толкование наиболее распространено в большинстве стран. Это свидетельствует о том, что обычно воля, цели и интересы законодателя достаточно четко и точно отражаются и формулируются в законе и содержащихся в нем нормах.

В отдельных случаях может возникнуть некоторое несоответствие между действительным содержанием нормы и ее оформлением, заключающееся в том, что *словесная формулировка бывает уже или шире, чем та мысль, которую законодатель вложил в нее*. В таких случаях говорят о расширительном или ограничительном толковании.

Расширительное (распространительное) толкование — это несоответствие текстового выражения нормы и ее смысла, когда действительное содержание нормы оказывается шире буквальной ее формулы.

Так, в ст. 19 Конституции РФ говорится о том, что «все равны перед законом и судом». Однако здесь слово «закон» толкуется расширительно, поскольку помимо законов есть и другие нормативные акты (указы Президента, постановления Правительства и др.).

Аналогично обстоит дело с содержанием ст. 4 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, где, в частности, указывается, что «сотрудник органов внутренних дел в своей служебной деятельности руководствуется требованиями законов». Помимо законов действует достаточно большое количество подзаконных правовых актов, регламентирующих различные аспекты деятельности милиции.

Еще пример. Норма, регламентирующая обстоятельство, смягчающие уголовную ответственность (ст. 61 УК РФ), предусматривает возможность учесть в качестве смягчающего любое обстоятельство, не зафиксированное в тексте статьи.

В целом все нормы, содержащие слова «другие», «и т. д.», «иные», «прочие» (т.е. формулирующие открытый перечень), предполагают расширительное толкование.

Недопустимо распространительное толкование:

- исчерпывающих, законченных перечней (обстоятельств, субъектов и т.д.);
- санкций;
- положений, составляющих исключение из общего правила.

Ограничительное толкование — это несоответствие текстового выражения нормы и ее смысла, когда действительное содержание нормы оказывается уже буквальной ее формулы.

Так, ст. 167 УК РФ, предусматривающая ответственность за умышленное уничтожение или повреждение имущества, толкуется ограничительно, поскольку она не охватывает случаи, указанные в специальной норме — ст. 346 (умышленное уничтожение или повреждение военного имущества).

Другой пример. В ч. 1 ст. 32 Конституции РФ предусмотрено, что «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей». Очевидность смысла того, что термином «граждане» в данном случае обозначаются лишь взрослые, дееспособные люди, а не дети и психически и

умственно больные взрослые, позволила законодателю избежать конкретизации рассматриваемого положения и используемого термина. Здесь имеет место случай, когда буква закона гораздо шире его смысла и когда требуется его ограничительное толкование.

Следует отметить, что недопустимо ограничительное толкование незаконченных перечней.

Не подлежат распространительному или ограничительному толкованию термины, определенные легальной дефиницией, если такое толкование выходит за ее рамки.

Тема 34

ПРОБЕЛЫ, ОШИБКИ И КОЛЛИЗИИ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

34.1. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРОБЕЛЫ», «ОШИБКИ» И «КОЛЛИЗИИ» В ПРАВЕ

Общественные отношения в мире с каждым годом усложняются. Государство издает все увеличивающееся количество нормативных актов, призванных регулировать эти отношения. Однако далеко не всегда удается охватить те или иные сферы жизни, и тогда возникает пробел в праве.

Пробел в праве — это отсутствие в праве нормы, при помощи которой необходимо решать конкретные жизненные ситуации, требующие правового регулирования.

Следует отметить, что в советском праве термин «пробел в праве», как правило, не употреблялся. Говорилось об отсутствии нормы, регулирующей данные или сходные с ними отношения. Связано это с тем, что советское право считалось совершенным и превосходящим всякое другое не только по своей сущности, но и по своей эффективности, адекватности объективной реальности. В связи с этим считалось, что всякие проблемы, связанные с отсутствием определенных норм, быстро устраняются советскими законодателями.

Причины появления пробелов могут быть объективные и субъективные.

Объективные, если в момент принятия соответствующих норм права не существовало тех отношений, которые впоследствии заявили о себе в качестве нуждающихся в правовом регулировании.

УК РСФСР 1960 г. не устанавливал ответственность за угон воздушного судна, так как Советское государство в то время не знало такого вида

преступлений. То же самое можно сказать о компьютерной преступности, которая появилась позже УК 1960 г.

Субъективные причины. Законодатель по каким-либо причинам сделал неверную оценку существующих общественных отношений и в силу этого что-то недосмотрел, упустил, неточно выразился, создал противоречие между нормами и т.д.

В некоторых случаях необходимость правового регулирования соответствующих отношений очевидна, но они, тем не менее, остаются неурегулированными. В этом случае отсутствие соответствующей нормы носит название *«намеренные пробелы»*.

Они могут существовать:

- под влиянием **экономических** обстоятельств. Принятие любого закона связано с определенными затратами по его осуществлению. В силу этого «дорогие» законы могут быть отвергнуты;
- под влиянием **политических** факторов. Невозможность достигнуть консенсуса в законодательном органе может отдалить регулирование соответствующих отношений;
- под влиянием **идеологического** фактора. Это означает идеологическое неприятие значительной части населения соответствующего явления общественной жизни. Иногда приходится ждать, когда уровень правовой культуры народа позволит урегулировать соответствующие отношения.

В силу указанных выше экономических, политических или идеологических факторов законодатель намеренно не подвергает правовому регулированию соответствующие общественные отношения.

При этом законодатель:

- либо сознательно оставляет вопрос открытым с целью предоставить его решение течению времени;
- либо отдает его решение на усмотрение практических органов.

Следует отметить, что наличие пробелов не всегда является свидетельством «недостатков» права. Иногда их наличие является свидетельством динамичности права. Конечно, законодатель должен своевременно реагировать на вызовы времени и вносить соответствующие коррективы в законодательство.

Пробел и ошибка в праве. Роль ошибки в появлении коллизии в праве. В некоторых случаях наряду с термином «пробел» используется понятие «ошибка в праве». **Ошибка в праве означает в общем**

неверную оценку объективно существующих условий и проявление на этой основе не той законодательной воли, какую следовало бы отразить в нормативных актах.

В некотором отношении пробелы в праве и ошибки в праве *совпадают*. Так, и в том и в другом случае законодатель может ошибочно:

а) считать какие-либо отношения не подлежащими юридическому воздействию;

б) полагать возможным обойтись конкретизацией права в ходе его применения и передать решение вопроса на усмотрение правоприменителя.

Итак, исходя из этого можно сказать, что любой пробел в праве является и его ошибкой. Но в то же время можно заметить, что не любая ошибка в праве является пробелом. То есть понятие «пробел» в праве уже понятия «ошибка», они соотносятся как часть и целое.

Так, при ошибке в праве законодатель, кроме указанных выше ошибок может:

а) издать норму, в которой нет необходимости;

б) решить вопрос не так, как следовало бы решить в установленной норме.

В первом случае можно говорить о факторе «перерегулирования», обозначающем то, что правотворческий орган «переусердствовал» и издал правовую норму там, где нет необходимости, где общественные отношения могут и должны регулироваться другой социальной нормой.

Во втором случае ошибка в праве может привести к тому, что будет создана норма права, которая противоречит другой норме права, правильно решающей вопрос регулирования соответствующего вида общественных отношений. В этом случае возникает коллизия права, т.е. противоречие или расхождение между действующими нормами права, регулирующими одни и те же общественные отношения.

34.2. ВИДЫ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ И СПОСОБЫ ИХ ВОСПОЛНЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ

Виды пробелов в праве **по соответствующим источникам права:**

- *пробел в позитивном праве* — когда нет ни одного источника права: ни закона, ни подзаконного акта, ни обычая, ни прецедента, в которых бы присутствовала норма права, при помощи которой необходимо решать конкретную жизненную ситуацию, требующую правового регулирования;

- *пробел в нормативных актах* — отсутствие норм права в законах и подзаконных актах;
- *пробел в законе* — отсутствие норм права в данном законе.

Подобно этому можно говорить о пробелах в иных нормативных актах, обычаях, прецедентах.

Отсутствие или неполнота нормы в данном акте есть и его пробел, и пробел права в целом.

По степени неурегулированности пробел существует в виде:

- полного отсутствия норм по регулированию конкретной жизненной ситуации;
- недостаточного регулирования имеющимися нормами.

Так, ст. 59 Конституции РФ устанавливает право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой в случае, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию, а также в иных установленных федеральным законом случаях. Долгое время данная конституционная норма не работала, поскольку не было специального федерального закона.

По времени появления имеются первоначальные и последующие пробелы в праве:

- первоначальные (первичные) возникают в момент издания нормативных актов;
- последующие (вторичные) возникают после их издания в процессе развития общественных отношений.

По степени вины законодателя пробелы могут быть:

- непростительные — если необходимость в правовом регулировании существовала в момент подготовки и прохождения законопроекта, а законодатель по какой-либо причине ее не заметил;
- простительные — законодатель не мог по каким-то причинам увидеть и предвидеть потребность в правовом регулировании.

Пробелы могут быть классифицированы по отраслевой принадлежности (в конституционном, гражданском, иных отраслях права), по виду нормативного акта и др.

Способы восполнения и преодоления пробелов.

Способ восполнения (устранения) пробела заключается в издании недостающей нормы права, т.е. в правотворчестве. Однако издание, например, законов требует достаточно много времени, и при этом могут возникать ситуации, когда правовое регулирование некоторых вопросов требует быстрого решения.

В этом случае возможно *временное восполнение*, т.е. издание недостающей нормы иным субъектом правотворчества до принятия

соответствующего решения надлежащим субъектом правотворчества. В качестве примера временного восполнения можно привести издание указов Президента России о государственных флаге, гербе и гимне нашей страны. Это решение действовало до издания соответствующего федерального конституционного закона.

Однако в реальной жизни во многих случаях следует решать вопросы, не требующие отлагательства. Часто возникает ситуация, когда правоприменитель должен решить конкретную жизненную ситуацию, требующую правового регулирования, не имея соответствующей нормы права. В таком случае возможно так называемое **преодоление пробелов** с помощью трех способов:

- 1) аналогии закона;
- 2) субсидиарного применения права;
- 3) аналогии права.

Аналогия закона. Аналогия (от греч. *analogia* — соответствие, сходство) — это сходство различных предметов, явлений в каких-либо свойствах. В процессе умозаключения по аналогии знание, полученное из рассмотрения какого-либо объекта, переносится на менее изученный, но сходный по существенным свойствам объект.

Аналогия закона — это юридическое решение конкретной ситуации на основе правовой нормы, которая регулирует схожее (аналогичное) отношение.

Например, действовавшим ранее УПК РСФСР специально не выделялся отвод общественного обвинителя. Соответствующее решение могло быть принято на основании другой статьи Кодекса, предусматривающей отвод прокурора, поскольку он также является обвинителем, но от имени государства.

Другой пример. Если в вещи, полученной как выигрыш по лотерее, обнаружены недостатки, то порядок их устранения определяется по аналогии с нормами, регулирующими порядок устранения недостатков вещи, которая куплена в магазине.

Для использования аналогии закона необходимо:

- а) установить, что данная ситуация имеет юридический характер и требует правового регулирования;
- б) убедиться, что отсутствует норма права для регулирования данного отношения;
- в) установить, что в данном случае имеется разрешение на использование аналогии или, в крайнем случае, отсутствие запрещения на такое использование аналогии;
- г) найти норму, которая регулирует наиболее близкое (аналогичное) отношение.

Субсидиарное применение права. Аналогия закона применяется в рамках одной отрасли права. Однако возможно и межотраслевое применение юридической аналогии. В этом случае способ преодоления пробела носит название «субсидиарное применение права» (субсидиарная аналогия).

Субсидиарное применение права (от лат. *subsidium* — помощь, поддержка) — это та же **аналогия правовой нормы (аналогия закона), но принадлежащей другой, родственной отрасли права.** Такое возможно, например, между нормами гражданского и семейного, административного и финансового права. Субсидиарное применение не имеет смысла, если аналогичная норма содержится в той же отрасли права.

Порядок использования субсидиарного применения права такой же, как и при использовании аналогии закона. Только в этом случае следует убедиться, что для регулирования соответствующего отношения отсутствует аналогичная норма права в рамках одной отрасли права, а затем найти аналогичную норму в другой, родственной отрасли права.

Аналогия права — это юридическое решение конкретной ситуации на основе общих принципов и смысла права при отсутствии схожей законодательной нормы.

Аналогия права не является в строгом смысле умозаключением по аналогии, так как отсутствует норма, регулирующая сходные отношения. В данном случае можно говорить о самостоятельном источнике права — принципах права. Под общими принципами имеются в виду, в частности, принципы социальной справедливости, гуманизма, равенства перед законом, презумпция невиновности и др.

Для использования аналогии права необходимо:

а) установить, что данная ситуация имеет юридический характер и требует правового регулирования;

б) убедиться, что отсутствует норма права для регулирования данного отношения и отсутствует норма, которая регулирует аналогичные отношения;

в) установить, что в данном случае имеется разрешение на использование аналогии или, в крайнем случае, отсутствие запрещения на такое использование аналогии;

г) применить к рассмотренному случаю общие начала и принципы правового регулирования отрасли права.

Следует отметить то обстоятельство, что аналогия является только юридическим приемом, позволяющим лишь преодолеть, но не устранить пробел. Общая неурегулированность данной си-

туации остается, но при помощи аналогии в данном конкретном случае она преодолевается.

Запрет на использование аналогии. В сфере правового регулирования главенствует основополагающий принцип, известный еще со времен римского права: нет преступления, проступка — нет наказания и взыскания без закона. В связи с этим аналогия закона, субсидиарное применение права, аналогия права не могут быть использованы при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности. Это является гарантией неприкосновенности личности, стабильности правового регулирования, уверенности граждан в том, что они не будут привлечены к ответственности без законных на то оснований.

Однако в нашей стране имелся печальный опыт применения аналогии законодательства в уголовном праве. Она предусматривалась, в частности, по УК РСФСР 1926 г.

В Российской империи до первой половины XIX в. также допускалась аналогия в уголовном праве.

В других правовых сферах аналогия законодательства и права в нашей стране допускается, а в гражданском праве она прямо закреплена в законодательстве.

34.3. КОЛЛИЗИИ ПРАВОВЫХ НОРМ, СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ

Как мы уже отмечали, юридические коллизии — это противоречия или расхождения между действующими нормами права (которые содержатся в различных источниках права), регулирующими одни и те же общественные отношения.

Причины правовых коллизий, так же как и пробелов права, носят как объективный, так и субъективный характер.

К *объективным*, в частности, относятся противоречивость, изменчивость регулируемых правом общественных отношений.

К объективным причинам следует также отнести социально-экономические и политические кризисы, возникающие в определенные периоды развития государств. Эти кризисы могут привести к многочисленным юридическим неурядицам.

Так, распад СССР, который произошел вследствие социально-экономического и политического кризиса, привел к разложению единого правового пространства. Последствия этого события: дезинтеграция страны, процессы суверенизации — сначала в пределах Союза, а затем в рамках Российской Федерации — привели к многочисленным юридическим (да и не только юридическим) коллизиям.

Для иллюстрации данного тезиса приведем пример из уголовного законодательства периода перестройки, когда появилась путаница, нечеткость в понимании того, какие нормативные акты имеют силу, а какие нет, что в целом некоторым образом ослабляло правовое поле как на всем пространстве СССР, так и в отдельных республиках.

В то время в СССР действовала двухуровневая система законодательства. Применительно к уголовному праву к концу 1980-х гг. система законодательства выглядела следующим образом.

На союзном уровне действовали следующие основные правовые акты:

- Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (1958 г.);
- Закон СССР «Об уголовной ответственности за воинские преступления» (1958 г.);
- Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» (1958 г.).

Кроме того, действовал ряд общесоюзных законов об уголовной ответственности за отдельные виды преступлений.

В РСФСР действовал Уголовный кодекс, принятый 27 октября 1960 г. и вступивший в силу с 1 января 1961 г.

УК РСФСР был разработан на базе указанных выше Основ уголовного законодательства. Другие общесоюзные законы до включения их в тексты уголовных кодексов союзных республик действовали на их территории непосредственно. А после включения на территории РСФСР действовал единственный уголовно-правовой акт — УК РСФСР.

Так было до 1990 г., когда вновь стали приниматься общесоюзные уголовные законы. Однако если раньше с введением их в действие не было никаких проблем, то в указанный период ситуация сложилась весьма неоднозначно. Например, 31 октября 1990 г. был принят Закон СССР «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и злоупотребление в торговле». Текст данного закона не был включен Верховным Советом РСФСР в российский УК, не был этот закон и приостановлен.

Сложилось положение, когда одновременно формально действовали и общесоюзный закон, и российский, которые несколько по-иному регулировали вопросы ответственности за спекуляцию и незаконную торговлю. Так, если в соответствии со ст. 154 УК РСФСР под спекуляцией понималась скупка и перепродажа товаров с целью наживы, независимо от того, где эти товары куплены, то согласно общесоюзному закону состав спекуляции мог иметь место лишь тогда, когда скупка товаров осуществлялась в предприятиях и организациях торговли. Этим противоречием воспользовались немало спекулянтов. Затем, несмотря на неотмененную норму Конституции РСФСР об обязательности законов СССР на территории РСФСР, 28 февраля 1991 г. принимается закон РСФСР «О действии на территории РСФСР Закона СССР «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребление в

торговле», которым ст. 154 УК РСФСР вообще отменялась, в то время как соответствующая союзная уголовно-правовая норма формально оставалась в силе.

2 июля 1991 г. были приняты новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Верховный Совет РСФСР не среагировал на этот нормативный акт и не приступил к разработке на базе Основ нового Уголовного кодекса РСФСР. Нужно учесть также, что помимо указанных были приняты такие общесоюзные уголовно-правовые законы, как «Об усилении ответственности за посягательства на национальное равноправие граждан и насильственное нарушение единства территории Союза ССР», «О защите и чести достоинства Президента СССР», «Об уголовной ответственности за блокировку транспортных коммуникаций и иные незаконные действия, посягающие на нормальную и безопасную работу транспорта», «Об ответственности за нарушение порядка использования воздушного пространства СССР». В результате на территории РСФСР сложилась довольно запутанная ситуация с уголовно-правовыми законами.

Подобные коллизии отражали сложные политические процессы, начавшиеся в конце 1990-х гг. и связанные со стремлением бывших союзных республик обрести полную государственную независимость.

К *субъективным* причинам коллизий относятся такие, которые зависят от воли и сознания людей — политиков, законодателей, в результате действий которых, а иногда и в результате политической и идеологической конфронтации возникают коллизии. Как мы уже отмечали, правовые коллизии могут возникнуть вследствие *ошибок в праве*, которые зависят также от деятельности людей.

Способы разрешения юридических коллизий — конкретные приемы, процедуры их устранения.

На уровне **практического правоприменения** соответствующие органы и должностные лица при обнаружении коллизий обычно руководствуются следующими правилами:

а) если противоречащие друг другу акты изданы разными органами, то применяется акт, обладающий более высокой юридической силой, т.е. за основу берется принцип иерархии нормативных актов. Так, коллизии между законами и подзаконными актами разрешаются в пользу законов, поскольку они обладают верховенством и высшей юридической силой (ч. 2 ст. 4; ч. 3 ст. 90; ч. 1 и 2 ст. 115; ч. 2 ст. 120 Конституции РФ).

Последняя из указанных статей гласит: «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом».

В ГК РФ также зафиксировано: «В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон» (п. 5 ст. 3);

б) если противоречат друг другу акты одного и того же органа, изданные в разное время по одному и тому же вопросу, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;

в) если возникают коллизии между общефедеральными актами и актами субъектов Федерации, в том числе между конституциями и уставами, то приоритет имеют общефедеральные. В ст. 76 Конституции РФ говорится, что федеральные конституционные и иные законы, изданные в пределах ее ведения, имеют прямое действие на всей территории Федерации (ч. 1). По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные акты субъектов РФ (ч. 2). Вне пределов ведения РФ и совместного ведения субъекты Федерации осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных актов;

г) если возникают коллизии между национальным (внутригосударственным) и международным правом, то приоритет имеют международные нормы.

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ говорится: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Кроме указанных правил юридические коллизии могут быть разрешены путем:

- толкования;
- принятия нового акта;
- отмены старого;
- внесения изменений или уточнений в действующие нормативные акты.

В некоторых случаях нужны соответствующие процедуры для преодоления разногласий, разрешения споров по поводу противоречий в юридической сфере.

Процедуры разрешения юридических коллизий и споров можно условно разделить на две большие группы:

- 1) согласительные (для преодоления разногласий);
- 2) судебные процедуры (для рассмотрения и разрешения споров сторон).

1. **Согласительная процедура** есть порядок рассмотрения разногласий между органами государственной власти, иными субъектами, добровольно одобренный ими.

В Российской Федерации применяются следующие виды согласительных процедур.

Создание и деятельность согласительных (паритетных) комиссий.

Они могут создаваться:

- *конфликтующими сторонами*. Порядок работы таких комиссий и принятия ими согласованных решений может быть предусмотрен в протоколе, подписанном сторонами, либо в двустороннем договоре (соглашении) между соответствующими органами государственной власти. Так, федеральные органы исполнительной власти вправе создавать согласительные комиссии в отраслях и сферах, отнесенных к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Они образуются на основе совместного решения соответствующих органов исполнительной власти РФ и ее субъектов;
- *Президентом РФ*. В соответствии со ст. 85 Конституции РФ он может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти РФ и ее субъектов. Президент РФ применяет согласительные процедуры по собственной инициативе или по предложению конфликтующих сторон. В случае недостижения согласованного решения Президент РФ может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда (Конституционного Суда или Высшего Арбитражного Суда РФ);
- *Правительством РФ*. Это может произойти в случае возникновения разногласий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов.

2. **Процедура рассмотрения федеральных законов, отклоненных Советом Федерации.** В этом случае может создаваться согласительная комиссия из числа депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации на паритетных началах. Предусмотрена процедура создания и деятельности специальных комиссий и для преодоления разногласий по федеральному закону с Президентом РФ.

3. Использование третейского разбирательства. В сфере арбитражного судопроизводства существует возможность передачи споров по согласию сторон на разрешение третейского суда, предусмотренная ст. 23 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Решения третейских судов исполняются добровольно.

В случае публично-правовых разногласий органы государственной власти РФ также могут проводить третейское разбирательство. В качестве арбитров могут выступать представители органов государственной власти РФ и ее субъектов, не участвующие в конфликтной ситуации.

Судебные процедуры разрешения споров. Разногласия и коллизии между органами государственной власти РФ и ее субъектов могут быть по инициативе их участников предметом судебного разбирательства. Особо следует отметить роль Конституционного Суда РФ в разрешении коллизий, возникающих в сфере федеративных отношений, взаимодействия ветвей власти, реализации прав граждан, осуществления различными органами и должностными лицами своих полномочий. Решения, принимаемые Конституционным Судом РФ, имеют нормативно-регулирующее значение.

Международные средства разрешения юридических коллизий. Правовые коллизии возникают и в межгосударственных отношениях. Для их разрешения действуют Международный Суд ООН, Европейский суд, Суд по правам человека Совета Европы. Экономические споры на основе норм международного частного права, договоров и соглашений рассматриваются специальными органами.

Принуждение в устранении правовых коллизий. Следует отметить, что в любом случае устранение юридических коллизий должно быть правовым. Это не означает, что принуждение не может быть средством решения вопроса.

Так, Конституция РФ предусматривает право Президента РФ приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ, если они противоречат Конституции РФ и федеральным законам, международным обязательствам России или нарушают права и свободы человека, до решения вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85).

В определенных ситуациях, предусмотренных правом, принуждение становится не только оправданным, но и неизбежным. Мировая практика знает институт *«федеральной интервенции»*, т.е. насильственного вмешательства, когда иного способа разрешения конфликта не остается. Важно, чтобы применение такой акции было строго легитимно, причем с точки зрения как внутреннего, так и международного права.

Тема 35

МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, СТРУКТУРА, ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ

35.1. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ» И «ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ»

В юридической науке различают понятия «правовое регулирование» и «правовое воздействие».

Под **правовым регулированием** понимается воздействие права на общественные отношения с помощью правовых средств, способов и методов. Так, уголовное право содержит требование не совершать общественно опасные деяния. В этом случае для соответствующего юридического воздействия на общественные отношения используются соответствующие средства (запрещающая норма права, юридическая ответственность, наказание), способ (запрещение), метод (императивный).

В совокупности средства, способы и методы воздействия права на общественные отношения представляют из себя механизм правового регулирования. Таким образом, **механизм правового регулирования — это система правовых средств, способов и методов воздействия права на общественные отношения, позволяющая претворять в жизнь содержащиеся в нормах права правила поведения.**

Цель механизма правового регулирования заключается в обеспечении действенности правовых норм, т.е. в их «оживлении», сцеплении с юридическими фактами и, соответственно, удовлетворении выраженных в праве интересов отдельных лиц, организаций, государства, всего общества в целом.

Понятие «правовое воздействие» шире, чем правовое регулирование. Оно охватывает всю совокупность правовых явлений, оказывающих влияние на общественные отношения. **Правовое воздействие** — это влияние на общественные отношения не только юридическими средствами, способами, методами, но и другими правовыми явлениями (такими, как правосознание, правовая культура, правовые принципы и др.).

Например, несовершение абсолютным большинством людей преступлений объясняется не только и не столько правовыми средствами, способами и методами, сколько сложившимся правосознанием, предполагающим уважение к праву.

Итак, право призвано регулировать общественные отношения. Этот процесс осуществляется не сам по себе, он действует на основе соответствующего механизма правового регулирования.

35.2. СОДЕРЖАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Содержанием механизма правового регулирования являются правовые средства, способы и методы воздействия права на общественные отношения. Рассмотрим их подробнее.

Правовые средства — это своеобразные юридические инструменты, с помощью которых осуществляется упорядочение общественных отношений и удовлетворяются интересы субъектов права. В качестве правовых средств выступают нормы права, субъективные права и юридические обязанности, юридическая ответственность, правовые ограничения, правовые стимулы, правовые поощрения и т.д.

Первые три составляющие указанных правовых средств рассмотрены нами подробно ранее. Поэтому ограничимся краткой характеристикой некоторых других правовых средств.

Правовые ограничения связаны с уменьшением объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности для снижения ее негативной активности и сдерживания противозаконного деяния. Так, законом в соответствующих случаях предусмотрено ограничение дееспособности детей, психически больных. Виды правовых ограничений содержатся в норме права: в гипотезе (юридический факт — ограничение), диспозиции (юридическая обязанность — запрет), санкции (наказание).

Правовой стимул — это правовое побуждение к законопослушному поведению, предполагающее повышение позитивной активности. Он выражается в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценности (так, снижение меры наказания есть стимул). Виды правовых стимулов также содержатся в норме права: в гипотезе (юридический факт — стимул), диспозиции (субъективное право), санкции (поощрение).

Таким образом, правовой стимул самым непосредственным образом связан еще с одним правовым средством регулирования общественных отношений — правовым поощрением. **Правовое поощрение** выступает как форма и мера юридического одобрения правомерного, заслуженного поведения, в результате которого для субъекта наступают благоприятные последствия (награждение орденом, почетной грамотой, выдача денежной премии, досрочное присвоение звания, досрочное освобождение из мест лишения свободы и др.).

Способы правового регулирования. Механизм правового регулирования предполагает использование различных способов непосредственного влияния правовых предписаний на общественные отношения.

Способ правового регулирования — это те приемы, которыми осуществляется правовое регулирование. Их содержание зависит от особенностей правовых норм, которыми осуществляется такое регулирование.

Основными способами правового регулирования являются дозволение, запрещение, обязывание.

Дозволение — способ правового регулирования, предоставляющий участнику правоотношения выбор своих действий по реализации того или иного субъективного права в рамках предоставляемых этим правом возможностей.

Юридические дозволения выражаются в нормативных актах. Чаще всего это делается посредством **управомочивающих норм** права. Например, собственник имущества может распоряжаться им по своему усмотрению: продавать, дарить, сдавать в аренду, закладывать.

Запрещение — способ правового регулирования, означающий, что участник правоотношения обязан не совершать действий, указанных в правовых нормах.

Юридическое запрещение является важным правовым способом обеспечения организованности социальных отношений, охраны прав отдельных граждан, организаций, государства, общества в целом. Это своеобразный барьер на пути нежелательного, вредного и опасного для общества поведения.

Юридические запреты исходят, как правило, из соответствующих моральных запретов, принятых в обществе. Например, в обществе осуждается ложь. Некоторые ее разновидности (клевета, лжесвидетельство и др.) отрегулированы в нормах права как юридические запреты.

Нарушение запретов предполагает наступление юридической ответственности. Наличие юридического запрета предполагает также наличие органа или должностного лица, которые вправе потребовать его выполнения.

Юридические запреты выражаются в нормативных актах в виде **запрещающих норм**. Особенно наглядно это видно в уголовном законодательстве. Все статьи Особенной части УК РФ содержат запреты не совершать указанные в диспозициях действия под угрозой наказания.

Обязывание — способ правового регулирования, означающий, что участник правоотношения обязан совершить определенные действия, указанные в правовых нормах.

В отличие от запрета обязывание предусматривает не пассивное, а активное поведение. Обязывание используется обычно для регулирования финансовой деятельности, охраны окружающей среды, охраны труда.

Обязывание выражается в нормативных актах в виде **обязывающих норм**.

Например, согласно ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить установленные налоги и сборы, а по ст. 59 Конституции РФ гражданин России обязан нести военную службу в соответствии с федеральным законом.

Как и в случае с юридическим запретом, невыполнение юридической обязанности влечет за собой юридическую ответственность.

Следует отметить, что способы правового регулирования непосредственно связаны со средствами регулирования общественных отношений. Так, для дозволения как способа правового регулирования необходимы соответствующие юридические средства: управомочивающие нормы, правовые ограничения, субъективные права и др. Соответственно, для запрещения и обязывания — запрещающие и обязывающие нормы, юридическая обязанность, запреты, правовые стимулы, правовые поощрения, правовые ограничения и др.

Некоторые авторы в качестве самостоятельного способа правового регулирования выделяют **рекомендование**, когда в нормах права содержатся рекомендации (советы) использовать те или иные положения.

Методы правового регулирования. Понятие способа правового регулирования тесно связано с понятием метода правового регулирования (в литературе эти термины применяются иногда как взаимозаменяемые).

Метод правового регулирования показывает характер взаимоотношений участников правоотношения. Обычно выделяют два основных метода правового регулирования:

1) *императивный метод* предполагает властное веление одних участников правоотношений другим. Например, в случае совершения преступления государство применяет достаточно жесткие меры принуждения к преступнику. Этот метод в литературе называется также методом подчинения, авторитарным методом, методом субординации;

2) *диспозитивный (автономный) метод* предполагает равноправие субъектов правоотношений, например в гражданско-правовых

отношениях — заключение договоров купли-продажи, аренды, хранения.

Как мы отмечали ранее, методы правового регулирования являются важнейшими критериями разграничения права на отрасли.

В литературе в качестве самостоятельных выделяются также:

- *метод поощрения* (характерен, например, для трудового права);
- *метод убеждения* (характерен для большинства отраслей права);
- *метод принуждения* (характерен для отраслей права, предусматривающих юридическую ответственность).

Следует отметить, что **способы и методы правового регулирования «привязаны» к соответствующим нормам права и формам реализации права.** Так, дозволению как способу правового регулирования соответствуют диспозитивный метод, управомочивающие нормы и использование права как формы его реализации. Соответственно, запрещению как способу правового регулирования присущи императивный метод, запрещающие нормы, соблюдение как форма реализации, а обязыванию — императивный метод, обязывающие нормы и исполнение как форма реализации права.

Типы правового регулирования. Общая направленность права на общественные отношения зависит от того, что лежит в основе правового регулирования — дозволение или запрет. В зависимости от этого правовое регулирование делится на типы:

- 1) разрешительный тип;
- 2) общедозволительный тип.

Разрешительный тип правового регулирования предполагает использование принципа «*запрещено все, кроме прямо разрешенного*». Субъекты могут совершать только те действия, которые разрешены в нормах права. Применяется обычно в отраслях уголовно-правового комплекса (уголовное право, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право), административном праве и др.

Общедозволительный тип правового регулирования предполагает использование принципа «*разрешено все, кроме прямо запрещенного*». Данный тип регулирования имеет место, прежде всего, в сфере гражданско-правовых отношений, когда субъекты вправе совершать любые действия, за исключением тех, которые противоречат закону.

В юридической практике указанные способы, методы и т.п. правового регулирования в чистом виде не встречаются: в любой отрасли права имеется их сочетание.

35.3. СТРУКТУРА И СТАДИИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Механизм правового регулирования как система в общем случае имеет следующие элементы:

1) *норма права*. Она представляет исходную базу для правового регулирования. В ней заложена модель нужного поведения, которой должен следовать субъект права;

2) *юридический факт (фактический состав)*, который является «спусковым крючком» механизма правового регулирования. С его появлением «оживают» нормы права и механизм правового регулирования приводится в движение;

3) возникшее с появлением юридического факта (фактического состава) *правоотношение*;

4) *реализация права*;

5) *правоприменительный акт*;

6) *охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент)*.

В механизме правового регулирования все эти элементы соединяются, и механизм приводится в движение.

Соответственно указанным элементам выделяются следующие стадии механизма правового регулирования:

1) регламентация общественных отношений, в ходе которой издается соответствующая норма права;

2) появление реальных обстоятельств, необходимых для действия нормы права, которые связываются с наличием юридических фактов. В юридической практике толчком к движению становится юридический факт, т.е. событие или действие (бездействие), порождающие, изменяющие или прекращающие правовые отношения;

3) выявление объекта и субъектов возникшего правоотношения, соответствующих прав и обязанностей. На этой стадии правового регулирования определяется, кто и как будет выполнять требования нормы права, т.е. общая модель поведения, заложенная в норме права, конкретизируется применительно к субъектам;

4) непосредственная реализация прав и обязанностей субъектов правоотношений. Это фактическое поведение субъектов, обеспечивающее тот результат, на который была направлена воля законодателя;

5) издание правоприменительного акта — властного веления компетентных органов, гарантирующего осуществление прав и обязанностей субъектов правоотношений. В этом случае правоприменительный акт рассматривается как последнее звено в меха-

низме правового регулирования, в результате чего субъект права достигает определенной цели. В соответствии с правоприменительным актом возникает новое правоотношение (в этом случае правоприменительный акт выступает как юридический факт) и механизм правового регулирования вновь включается, но его содержание будет уже другим.

Рассмотрим действие механизма правового регулирования на конкретном примере. Так, у абитуриента есть цель — поступить в вуз. Для осуществления права на поступление в вуз абитуриент опирается на соответствующие нормы права, т.е. стадия регламентации общественных отношений уже имела место. Согласно ст. 43 Конституции РФ каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении. Данная норма права нашла дальнейшее развитие в издании федеральных законов «Об образовании», «О высшем и послевузовском образовании» и ряде подзаконных нормативных актов.

Для того чтобы эта норма начала работать, нужно появление реальных обстоятельств, необходимых для действия нормы права, которыми являются соответствующие юридические факты. Таковыми являются достижение лицом определенного возраста, получение им общего среднего образования и главный в данном случае юридический факт — подача самим лицом заявления о желании учиться в конкретном вузе с приложением всех необходимых документов.

Данный фактический состав приводит в движение весь механизм правового регулирования. В рамках возникших правоотношений происходит юридическая квалификация юридических фактов, т.е. их сопоставление с соответствующими правовыми нормами. Появляются взаимные права и обязанности: с одной стороны — абитуриента, а с другой — администрации вуза. Последний, в частности, обязан обеспечить необходимые условия для проведения конкурсного отбора наиболее подготовленных абитуриентов.

Далее происходит непосредственный акт реализации права на образование: абитуриент успешно сдает вступительные испытания, проходит конкурсный отбор.

Акт реализации права констатируется в соответствующем правоприменительном акте — приказе ректора вуза о зачислении в образовательное учреждение.

Приказ ректора о зачислении — правоприменительный акт — вызывает к жизни новое правоотношение, связанное с получением высшего образования. В этом случае также действует механизм правового регулирования с новым содержанием.

В механизме правового регулирования возможна еще одна, шестая стадия механизма правового регулирования — *защита нарушенных прав*, что может быть в случае, если одним субъектам правоотношений не удастся реализовать свои права в результате

неправомерных действий других субъектов. Возникновение правоприменения в этом случае связывается с обстоятельствами негативного характера (опасность правонарушения либо правонарушение).

Приведем еще один пример действия механизма правового регулирования. Связан данный пример с арбитражным процессом. Для осуществления права на защиту своих интересов юридическое лицо часто обращается в арбитражные суды, опираясь при этом на соответствующие нормы права, т.е. стадия регламентации общественных отношений уже имела место. Данные нормы права имеются в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, в федеральном конституционном законе «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и иных нормативных актах. Для того чтобы эти нормы начали работать, нужен соответствующий юридический факт. Таковым является исковое заявление заинтересованных лиц. Предъявить иск — это значит обратиться в арбитражный суд с заявлением, в котором должна содержаться просьба, адресованная суду о рассмотрении возникшего спора о праве. Судья должен проверить, соблюдены ли при этом необходимые условия.

Исковое заявление подается обязательно *в письменном виде и подписывается истцом* или его представителем. Судья единолично решает вопрос о принятии искового заявления и выносит определение.

Итак, иск поступает в арбитражный суд первой инстанции. Данный юридический факт приводит в движение весь механизм правового регулирования. С него начинается *стадия возбуждения арбитражного процесса*, на которой и возникает соответствующее правоотношение, в рамках которого появляются взаимные права и обязанности субъектов данного правоотношения (суда, истца, ответчика, третьих лиц, прокурора, судебных представителей).

Данное правоотношение конкретизируется при *подготовке дела к судебному разбирательству*. Сама подготовка к судебному разбирательству складывается из определенных процессуальных действий судьи: определяются нормы права, которыми стоит руководствоваться, решается вопрос о составе лиц, участвующих в деле, определяются доказательства, которые должны быть представлены сторонами, участники процесса извещаются о времени слушания дела.

Далее происходит непосредственная реализация прав и обязанностей субъектов правоотношений. Это фактическое поведение субъектов, обеспечивающее тот результат, на который была направлена воля законодателя.

Реализация прав и обязанностей субъектов правоотношений происходит на центральной стадии арбитражного процесса — *стадии судебного разбирательства*. Рассмотрение дела по существу начинается с изложения обстоятельств дела истцом или его представителем. Суд может предложить это сделать и ответчику (его представителю). Далее выясняются все обстоятельства дела, и для этого тщательно исследуются все доказательства. Дело может быть закончено признанием иска ответчиком или отказом истца от иска. Не исключен и вариант заключения между ними мирового

соглашения, но это должно быть сделано только до момента вынесения решения судом. После исследования доказательств суд проводит судебные прения.

Завершается судебное разбирательство изданием правоприменительного акта, который рассматривается как последнее звено в механизме правового регулирования. Таким правоприменительным актом является решение суда, которое излагается в письменной форме и подписывается всеми судьями (судьей). Решение вступает в силу по истечении *месячного срока* после его вынесения, если не была подана жалоба, в противном случае оно вступает в силу после рассмотрения жалобы в апелляционной или кассационной инстанциях.

Пересмотр дела может быть осуществлен и в порядке надзора, который осуществляет по заявлениям лиц, участвующих в деле, или представлению прокурора Высший Арбитражный Суд РФ. Заявление (или представление прокурора) рассматривается коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда РФ, который решает вопрос о направлении дела в Президиум ВАС РФ. Он пересматривает вступившие в законную силу решения, если есть для этого основания и после этого принимает постановление в закрытом совещании. Оно вступает в силу со дня принятия и подлежит опубликованию в Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ.

Следует отметить, что решение суда (если оно вступило в законную силу) вызывает к жизни новое правоотношение, связанное с *его исполнением*. В этом случае также действует механизм правового регулирования с новым содержанием.

В случае неисполнения решения суда возникает процесс **исполнительного производства**. *Исполнительное производство* — это процесс принудительного исполнения решений судов, арбитражных судов, других государственных органов в части имущественных взысканий, а также совершения в пользу граждан, юридических лиц определенных действий либо воздержания от них. Юридическими фактами, которые вызывает к жизни новое правоотношение, являются исполнительные листы, выдаваемые судами на основании принимаемых ими судебных актов. В результате возникает новое правоотношение (исполнительное производство), в котором участвуют судебный пристав-исполнитель, а также стороны (взыскатель и должник), представители сторон, переводчик, понятые, специалист, работники полиции, банки.

Судебный пристав-исполнитель принимает постановление о возбуждении исполнительного производства. В нем устанавливается срок для добровольного исполнения содержащихся в исполнительном документе требований, который не может превышать пять дней со дня возбуждения исполнительного производства. Если должник в установленный судебным приставом-исполнителем срок не исполнил добровольно обязанности по исполнительному документу, к нему применяются меры принудительного исполнения (обращение взыскания на имущество должника путем наложения ареста на имущество и его реализации; обращение взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иные виды доходов должника и др.).

35.4. ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Эффективность правового регулирования — это соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью. Судя по количеству совершаемых в нашей стране правонарушений, в сфере правового регулирования еще имеется немало проблем, связанных с его эффективностью.

Повышение эффективности правового регулирования возможно на следующих *основных направлениях*:

- совершенствование процесса правотворчества (нормы права должны в максимальной степени соответствовать объективно складывающимся общественным отношениям);
- совершенствование правоприменения. Нужно создавать с помощью юридических средств такое положение, когда соблюдение закона будет выгоднее его нарушения;
- совершенствование судебной системы (приведение ее в такое состояние, когда гражданам будет намного выгоднее обращаться за решением спорных вопросов именно в суд, а не к чиновникам и, тем более, к криминалитету);
- повышение уровня правосознания и правовой культуры населения (преодоление правового нигилизма как еще довольно распространенного общественного явления путем комплекса образовательных, воспитательных и иных мер). Повышение уровня правосознания и правовой культуры, в свою очередь, будет влиять позитивно на качество правового регулирования, на укрепление законности и правопорядка.

Тема 36

ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЯ КАК СОЦИАЛЬНЫЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ АНТИПОДЫ

36.1. ПРИЗНАКИ И ПОНЯТИЯ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ И ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В любом обществе правомерное поведение и правонарушение являются социальными и юридическими антиподами. Следует отметить, что правомерному поведению и правонарушению свойственно то, что они связаны с определенным **деянием**, находящимся под

контролем воли и разума человека. Это **волевое, осознанное поведение, выражающееся в действии или бездействии человека.**

При правомерном поведении в основе его лежит понимание людьми справедливости и полезности правовых установлений. Правомерное поведение является **социально ответственным поведением**, поскольку законопослушный человек понимает, что нарушение им правил поведения негативно изменит установленный порядок. Следовательно, правомерность поведения основывается на сознательности людей, и оно социально полезно.

Иначе обстоит дело с правонарушением. В его основе, в отличие от правомерного поведения, лежат два признака: *противоправность и виновность.*

Суть **противоправности** состоит в том, что правонарушение есть нарушение права, акт, противный праву, его нормам. Действие противоправно тогда, когда нарушаются правовые запреты, бездействие — когда не исполняются юридические обязанности.

Нельзя рассматривать в качестве признаков правонарушения образ мыслей или личные качества человека. Однако если они проявляются в конкретных противоправных деяниях — действиях или бездействии, то в этом случае наступают юридические последствия и суд, вынося решение по конкретному делу, может карать и карает за обусловленное тем или иным образом мыслей противоправное деяние.

Следует отметить, что понятие противоправности в гражданском праве является более широким, чем это принято в других отраслях права. Дело в том, что с точки зрения гражданского права противоправным признается также такое поведение, которое противоречит *нормам, установленным в договоре*, т.е. нарушает права и обязанности, установленные самими сторонами. В том случае, когда между лицами возникают правоотношения, не урегулированные нормами гражданского права, оценка их правомерности может производиться на основе *общих начал и смысла гражданского законодательства*, а также на основе *обычаев делового оборота.*

Иногда закон связывает понятия противоправности с несоблюдением *общепринятых норм нравственности.* Так, является ничтожной сделка, заключенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Но чаще всего нормы морали играют значение для определения правомерности действий лишь тогда, когда закон прямо указывает на необходимость их соблюдения, тем самым придавая им правовой характер.

Не всякое противоправное деяние следует считать правонарушением, а лишь то, которое происходит по вине лица. **Виновность** яв-

ляется важнейшим признаком правонарушения, характеризует психическое отношение субъекта к совершаемому правонарушению.

Как мы уже отмечали, правомерное поведение не может быть противоправным, так как оно находится в **установленных законодательством рамках**.

Важным признаком правомерного поведения является его **масовость**. Правомерное поведение характерно для большинства населения. Иного и не может быть, поскольку нормы права закрепляют объективно сложившиеся общественные отношения. А последние, в свою очередь, имеют определенную упорядоченность, основанную на соблюдении большинством членов общества совместно выработанных правил поведения. Правомерное поведение всегда удовлетворяет те общественные, государственные и личные интересы, для обеспечения которых, собственно, и устанавливались нормы права.

Таким образом, **правомерное поведение — это осознанное поведение, соответствующее предписаниям правовых норм, удовлетворяющее общественные, государственные и личные интересы**.

Возвращаясь к признакам правонарушения следует назвать еще несколько из них. Важным признаком правонарушения является то, что оно совершается людьми **деликтоспособными**, т.е. способными контролировать свою волю и свое поведение, отдавать отчет в своих действиях, осознавать их противоправность и быть в состоянии нести ответственность за их последствия. Деликтоспособность определяется в законах и других нормативных правовых актах. Деликтоспособными признаются все вменяемые лица, достигшие определенного возраста.

К признакам правонарушения относят *общественную опасность*. Суть ее состоит в том, что в результате правонарушения причиняется *вред* интересам личности, общества или государства. При этом должна быть связь между противоправным деянием и причинением вреда.

В гражданском праве, характеризуя общественную опасность, отмечают наличие вреда или убытков.

Под **вредом** в гражданском праве понимают всякое умаление личного или имущественного блага. Вред может быть материальным и моральным. *Моральный* вред подлежит компенсации лишь в случаях, предусмотренных законом (в случае причинения морального вреда нарушением личных неимущественных прав, например, нарушением права на честь и достоинство, вреда жизни и здоровью, в случае нарушения прав потребителя и др.). Вред может быть возмещен двумя способами: в натуре (предоставление вещи

того же рода и качества, ремонт поврежденной вещи и т.п.) и в форме возмещения убытков.

Убытки — это имущественные потери, выраженные в денежной форме. Под убытками понимаются:

- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;
- утрата или повреждение его имущества.

Оба эти вида убытков охватываются понятием *реального ущерба*; упущенная выгода, т.е. неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Наконец, к признакам правонарушения относится **наказуемость**. Этот признак проявляется в том, что за совершение любого правонарушения должна быть предусмотрена юридическая ответственность.

Итак, признаками правонарушения являются: связанность с деянием; противоправность; виновность; общественная опасность; деликтоспособность лица; наказуемость. С учетом приведенных признаков можно дать определение правонарушению. **Правонарушение представляет собой противоправное, виновное, наносящее вред обществу деяние деликтоспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность.**

Как мы уже отмечали и как видно из признаков и определений правомерного поведения и правонарушения, они являются антиподами. Вместе с тем следует отметить, что граница между правомерным и неправомерным поведением постоянно изменяется вместе с изменением социальных ценностей в обществе, защищаемых нормами права.

Например, ранее проникновение в жилище вопреки воле лиц, там проживающих, не являлось правонарушением и, тем более, преступлением (речь идет именно о самом проникновении, не связанном со взломом, кражей, грабежом). Однако неприкосновенность жилища как социальное благо в последние годы стала цениться больше, в связи с чем она и стала защищаться правом (ст. 139 УК РФ).

В этой связи интересен вопрос: *становясь в некоторых случаях массовыми, не перестают ли противоправные действия быть таковыми?* С учетом перехода количества в качество можно предположить, что если акты отклоняющегося поведения случаются чаще, чем акты поведения нормального, то их социальное значение, а затем, соответственно, и оценки неизбежно меняются. Что было

нормой ранее, признается отклонением, а то, что долгое время фиксировалось как отклонение, превращается в норму.

Интересен и другой вопрос, связанный с проблемой правомерного поведения. *Может ли в принципе иметь место юридически нейтральное, не влекущее возникновения правоотношений, поведение?*

При утвердительном ответе на этот вопрос сфера правомерного поведения значительно сужается. Например, человек пошел на речку рыбачить, группа студентов собралась на вечеринку отмечать день рождения. С данной точки зрения эти действия не являются правовыми, а значит, и поведение людей нельзя относить к правомерному.

Однако можно и по-другому посмотреть на эти действия. Та же рыбалка означает, что рыбак соблюдает многие нормы права, в частности не загрязняет воды, не нарушает установленных правил рыболовства, т.е. он находится в определенных правоотношениях. С другой стороны, он может эти нормы нарушать, что может привести к правонарушению.

Данная позиция предполагает, что в совокупности все поведение любого человека может быть или правомерным, или неправомерным. Третьего, как говорится, не дано.

Следует отметить, что правомерность в поведении большинства людей не исключает, да и не может исключить их различные точки зрения по самым различным вопросам, существование иной личностной позиции. Важно не только признавать неотъемлемое право каждого члена общества на обладание и выражение собственного мнения, но и последовательно учиться жить в условиях «разномыслия» людей, чьи действия не выходят за рамки закона.

36.2. ВИДЫ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Правомерное поведение классифицируется по разным критериям.

По форме поведения различают:

1) *активное поведение* (человек совершает определенные действия, например, уплачивает налоги, приходит в суд по поступившей повестке);

2) *пассивное поведение* (человек воздерживается от определенных действий, например, не совершает преступлений).

По степени социальной значимости (т.е. по значению для интересов всего общества) различают:

1) *необходимое поведение* (социально наиболее значимое поведение, предписываемое нормами права, например, требование не

совершать преступлений, подавать декларацию о доходах, соответствующим образом оформлять договоры);

2) *желательное поведение* (социально менее значимое поведение, регулируется обычно в управомочивающих нормах и нормах-рекомендациях; например, согласно закону нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю; при этом работнику не воспрещается трудиться дополнительно в других организациях, однако желательно, чтобы этого не было, поскольку в противном случае не отдохнувший должным образом работник рискует нанести ущерб своему здоровью);

3) *допустимое поведение* (наименее значимое социальное поведение, посредством которого удовлетворяются интересы отдельных лиц или категорий людей. Регулируется дозволительными нормами общего характера, а также корпоративными нормами, например отправление религиозных обрядов).

По отраслям права, регулирующим поведение, различают:

Конституционно-правомерное поведение. Под ним понимается высокая степень ответственного поведения, основанного на заинтересованном, творческом выполнении требований Конституции РФ, положения которой, как известно, носят характер прямого действия и имеют верховенство на всей территории Российской Федерации;

- в рамках поведения, предусмотренных уголовно-правовыми нормами, рассматривается *уголовно-правомерное поведение*;
- в сфере трудовых отношений рассматривается *правомерное трудовое поведение* как юридически значимая часть деятельности трудовых коллективов и личности, осуществляемая в различных формах выполнения норм трудового права;
- *уголовно-процессуальное правомерное поведение*;
- *гражданско-правовое правомерное поведение* и т.д.

По мотивам поведения различают:

1) *маргинальное поведение* (от лат. *marginalis* — находящийся на грани, пограничный) — *это поведение людей, индивидуальное правосознание которых расходится с требованиями правовых норм*. Оно отражает состояние индивида, которое находится на грани антиобщественного проявления, однако таким не становится в силу определенных причин. Таковыми причинами могут быть угроза возможного наказания, боязнь осуждения со стороны родственников, коллектива. Маргинальное правомерное поведение иногда еще называют законобоязненным, так как это поведение основано на страхе перед наказанием;

2) *конформистское поведение* (от лат. *conformis* — подобный, сообразный) представляет собой пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление, подчинение своего поведения мнению и действиям окружающих (коллег, друзей и т.п.). Другими словами, индивид поступает правомерно, поскольку «так поступают другие».

Истоки распространения социального конформизма в стране кроются в нашей истории. Долгие годы образцом советского гражданина была усредненная личность, приспособляющая свое поведение к общему стандарту;

3) *привычное поведение*. Человек, используя метод «проб и ошибок», привыкает повторять именно те действия, за которыми следует устраивающий его результат. В результате многократного повторения складывается стереотип *действовать в силу образовавшейся привычки*. При этом личность не подвергает каждый раз анализу правильность своих действий;

4) *социально активное поведение* представляет собой наиболее высокий уровень правомерного поведения. Это, прежде всего, *инициативное поведение, которое определяется высоким уровнем правосознания*. В данном случае субъект действует не из-за страха перед наказанием, а на основе убеждения в необходимости и целесообразности правомерного поведения.

Социально активное правомерное поведение может осуществляться в различных формах: участие в обсуждении и принятии законопроектов, иных общегосударственных и общественно значимых решений; участие в выборах и контроле за деятельностью представительных органов всех уровней; участие в охране правопорядка; участие в деятельности партий, массовых движений, союзов и организаций, добровольных обществ, фондов, ассоциаций и других общественных объединений; работа в комитетах или советах общественного самоуправления по месту жительства, в правозащитных организациях.

36.3. СТИМУЛИРОВАНИЕ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Должное поведение свойственно подавляющему большинству людей. Да иначе и быть не может, поскольку общество не смогло бы существовать без соблюдения гражданами его нормативных требований. В то же время в обществе существуют и социальные отклонения. Для сведения их к минимуму государство определенным образом стимулирует правомерное поведение.

Стимулирование правомерного поведения — это такие условия, которые создают у субъектов права внутреннее побуждение вести законопослушный образ жизни.

Обычно выделяют следующие основные стимулы правомерного поведения:

1) *поощрение* (например, условно-досрочное освобождение осужденных из исправительно-трудовых учреждений возможно только при соблюдении ими режима содержания и добросовестном отношении к труду);

2) *наказание или взыскание* (уже само наличие санкций заставляет многих людей воздерживаться от совершения правонарушений).

Как видно, данным стимулам соответствуют методы убеждения и принуждения правового регулирования.

В литературе в зависимости от критериев выделяют также такие стимулы, как:

— *льготы* (например, налоговая льгота предпринимателям при вложении средств в общественные благотворительные фонды);

— *материально-правовые* (например, зарплата);

— *морально-правовые* (например, присуждение почетного звания);

— *постоянные* (например, пользование жильем);

— *разовые* (например, единовременное вознаграждение) и др.

Стимулирующим образом на правомерность поведения действует также правовое просвещение населения. От уровня правовой культуры во многом зависят действия, поведение людей.

36.4. ВИДЫ ПРАВОНАРУШЕНИЙ. ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРОСТУПКИ

Правонарушения классифицируются по разным основаниям.

По сферам общественной жизни: в экономике, политике, социально-бытовой сфере и т.д.

По видам юридической деятельности: в правотворчестве, правоприменении.

По формам вины: совершенные умышленно и по неосторожности.

Наиболее важное и распространенное основание классификации правонарушений — **по степени общественной опасности**. Согласно данному основанию все правонарушения делятся на **преступления** и **проступки**. Для определения степени общественной опасности используются следующие критерии:

- значимость регулируемого правом общественного отношения, ставшего объектом противоправного посягательства;
- размер причиненного ущерба;
- личность правонарушителя;
- способ, время и место совершения противоправного деяния.

Рассмотрим более подробно категории преступления и проступки.

Преступлениями называются запрещенные уголовным законом общественно опасные, виновные деяния деликтоспособного лица или лиц, наносящие существенный вред общественным отношениям и сложившемуся в обществе правопорядку, влекущие за собой наиболее строгие меры государственного принуждения — уголовно-правовые санкции. За пределами противоправных деяний, предусмотренных уголовным законодательством, правонарушений, квалифицируемых как преступления, нет.

Преступления согласно УК РФ классифицируются по следующим критериям:

- 1) *по степени общественной опасности:*
 - преступления небольшой тяжести (максимальное наказание не более 2 лет лишения свободы);
 - преступления средней тяжести (не более 5 лет);
 - тяжкие преступления (не более 10 лет);
 - особо тяжкие преступления (более 10 лет лишения свободы или более строгое наказание);
- 2) *по характеру вины:*
 - умышленные;
 - неумышленные;
- 3) *по родовому (общему) объекту посягательства:*
 - преступления против личности;
 - преступления в сфере экономики;
 - преступления против общественной безопасности и общественного порядка;
 - преступления против государственной власти;
 - преступления против военной службы;
 - преступления против мира и безопасности человечества.

Последние преступления относятся к международным. К ним, в свою очередь, относятся:

- а) преступления против мира — планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны;

б) военные преступления — нарушение законов и обычаев войны;

в) преступления против человечности — убийства, истязание, порабощение, ссылка и другие действия в отношении гражданского населения;

г) расизм, апартеид, геноцид и др.

Проступки представляют собой **противоправные, виновные деяния деликтоспособного лица или лиц, которые характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и которые влекут за собой применение не уголовно-правовых санкций, а мер административного, дисциплинарного или гражданско-правового воздействия.**

В зависимости от сферы общественных отношений, которым противоправным поведением причиняется вред, все проступки подразделяются на административные, дисциплинарные и гражданско-правовые (деликты).

Административные проступки совершаются в сфере деятельности исполнительных органов власти государства, и за их совершение предусматривается административная ответственность. Она может выражаться в вынесении предупреждения, наложении штрафа, лишении права управления транспортными средствами и др.

Следует отметить, что существует **взаимосвязь административных проступков и преступлений.** Она проявляется в следующем:

- административные правонарушения могут перерасти в преступления в рамках одного с ним состава (мелкое хулиганство — хулиганство) либо за его пределами (неправомерное владение автомобилем при пресечении данного проступка может повлечь совершение преступления);
- административные правонарушения могут быть причинно связанными с соответствующими преступлениями (проституция — заражение СПИДом);
- административные правонарушения могут находиться под контролем преступных сообществ и ими воспроизводиться и совершенствоваться.

Дисциплинарные проступки направлены на нарушение внутреннего распорядка предприятий, объединений и учреждений, а также на нарушение трудовой, служебной, учебной, воинской и иной дисциплины.

Ответственность за совершение дисциплинарных проступков предусматривается в различных (в том числе ведомственных и локальных) нормативных правовых актах. Так, Трудовым кодексом

РФ предусматриваются такие дисциплинарные взыскания за нарушение трудовой дисциплины, как выговор, строгий выговор, замечание, перевод на нижеоплачиваемую работу, увольнение.

Гражданско-правовые проступки (деликты) представляют собой правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и неимущественных отношений, имеющих интеллектуальную ценность как для конкретных лиц, так и для всего общества. Гражданские правонарушения находят выражение в причинении гражданам или их организациям имущественного вреда, распространении сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, заключении незаконных сделок, нарушении гражданских прав тех или иных лиц либо организаций и др.

Гражданское право России устанавливает конкретные санкции, применяемые за те или иные гражданские правонарушения. Среди них: возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда и др.

Некоторые авторы в качестве самостоятельных выделяют также *материальные проступки, финансовые проступки, семейные проступки, процессуальные проступки.*

36.5. ЮРИДИЧЕСКИЙ СОСТАВ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Структура (юридический состав) правонарушения — это совокупность элементов правонарушения, необходимых для привлечения правонарушителя к юридической ответственности.

Элементы правонарушения: объект, субъект, объективная сторона, субъективная сторона правонарушения.

Объект правонарушения — это общественные отношения, охраняемые правом, на которые направлены противоправные действия (которым причинен ущерб). Совершая правонарушение, лицо наносит определенный вред охраняемым правом общественным отношениям, сложившемуся в обществе правопорядку, субъективным правам граждан.

Виды объектов правонарушения:

- общий — вся совокупность общественных отношений, охраняемых правом;
- родовой — совокупность общественных отношений, охраняемых правом;
- непосредственный — конкретное общественное отношение, охраняемое правом.

Объектом посягательства могут быть жизнь, здоровье человека, установленный порядок управления, собственность и т.д.

Субъект правонарушения — это лицо, совершившее виновное противоправное деяние и обладающее дееспособностью.

Субъектом может быть как физическое, так и юридическое лицо (организация).

Требования к субъекту правонарушения:

- достижение определенного возраста. В уголовном праве ответственность наступает с 16 лет, а в отдельных случаях — с 14; в административном — с 16, в трудовом — с 16, в гражданском — полная — с 18 лет, частичная — с 14 лет;
- вменяемость — способность лица отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими в момент совершения правонарушения.

Объективная сторона правонарушения — это внешнее проявление противоправного деяния. По нему можно судить о том, что произошло, где, когда и какой вред причинен.

Объективная сторона состоит из следующих элементов:

- а) деяние (действие или бездействие);
- б) противоправность деяния (его противоречие юридическим нормам);
- в) вред, причиненный деянием (утрата здоровья, имущества, умаление чести и достоинства и др.);
- г) причинная связь между деянием и наступившим вредом. На выяснение причинной связи направлены действия, допустим, следователя, устанавливающего, предшествовало ли по времени то или иное поведение наступившему результату или нет.

Причинная связь в праве, т.е. связь между явлениями, в силу которой одно явление с необходимостью порождает другое явление (следствие), имеет важное значение для правильной юридической квалификации правонарушения;

д) место, время, способ, обстановка совершенного деяния (это факультативные элементы в отличие от основных, указанных выше).

Субъективная сторона правонарушения указывает на психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию.

Субъективная сторона правонарушения состоит из следующих элементов:

- а) основной элемент — вина;
- б) факультативные элементы: **цель и мотивы.**

Вина — это психическое состояние и отношение лица к совершаемому им противоправному деянию — действию или бездействию, а также к возникающим в результате такого деяния последствиям. Она означает понимание или осознание лицом противоправности (не-

допустимости) своего поведения и возникающих при этом последствий. В силу этого нельзя считать правонарушениями деяния несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом невменяемыми, так как они не способны осознавать и понимать противоправность своих действий.

Также не считаются правонарушениями и так называемые **объективно противоправные деяния**. Они совершаются в силу профессиональных или служебных обязанностей и не содержат в себе вины, хотя они совершаются осознанно, по воле лица. Так, нельзя считать правонарушением действия пожарного, причинившего вред имуществу во время тушения пожара.

Различают две формы вины: умышленную (умысел) и неосторожную (неосторожность).

Умысел предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, сознает общественно опасный характер своих действий или бездействия, предвидит их общественно опасные последствия и желает (либо допускает) их наступления.

Умысел может быть прямой и косвенный.

Прямой умысел — когда лицо, сознавая общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность и неизбежность его вредных последствий и желает их наступления.

Косвенный умысел — когда лицо понимает противоправность своего деяния и его последствия, но не желает их наступления, хотя и допускает такую возможность, или безразлично относится к ним.

Неосторожность как одна из форм вины бывает двух видов: самонадеянность и небрежность.

В случае *самонадеянности* лицо предвидит общественно опасные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает их избежать.

Так, во время баловства с заряженным ружьем происходит случайный выстрел, повлекший смерть человека. В этом случае человек, спустивший курок, виновен в причинении смерти по неосторожности в форме самонадеянности.

В случае *небрежности* лицо не предвидит общественно опасных последствий своих деяний, но может и должно их предвидеть. Небрежность указывает, прежде всего, на безответственное и пренебрежительное отношение лица к выполнению возложенных на него обязанностей.

Следует отметить, что в гражданском праве в подавляющем большинстве случаев *не имеют значения различные формы вины* (прямой умысел, косвенный умысел, самонадеянность, небреж-

ность). Чаще всего требуется лишь наличие вины как таковой. Для ее установления выясняют, принял ли виновный все меры для надлежащего исполнения обязательств. Соответственно, вина будет присутствовать в действиях того лица, которое приняло не все возможные меры. В редких случаях требуется установление наличия умысла или неосторожности в грубой форме.

Заметим также, что в гражданском праве существуют и другие особенности признания вины. Так, законом предусмотрены случаи ответственности *за чужую вину* (например, ответственность юридического лица за вред, причиненный по вине его работника; ответственность родителей за вред, причиненный несовершеннолетним, ответственность поручителя и т.п.). Иногда для наступления гражданской ответственности вообще *не требуется установление вины*. Так, вред, причиненный источником повышенной опасности (транспортное средство, электроэнергия высокого напряжения, сильнодействующие яды, строительная деятельность и т.п.), подлежит возмещению, если владелец источника повышенной опасности не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Только непреодолимая сила является основанием для освобождения от ответственности.

Отметим еще одну особенность гражданско-правовых отношений. В них действует *презумпция вины нарушителя*. Это означает, что потерпевший не обязан доказывать вину нарушителя как условие ответственности, так как она и так предполагается законом. Напротив, нарушитель обязан доказать, что вред возник не по его вине. Если он не сможет этого сделать, неизбежно наступит его ответственность перед потерпевшим.

Как мы уже отмечали, факультативными элементами субъективной стороны являются цель и мотив совершения правонарушения. **Мотив** — внутреннее побуждение к совершению правонарушения. **Цель** — конечный результат, к которому стремился правонарушитель, совершая противоправное деяние.

Они называются факультативными, поскольку не всегда являются необходимыми элементами для признания того или иного деяния правонарушением. Однако в некоторых случаях данные факультативные элементы играют значительную роль.

Так, для квалификации по французскому уголовному законодательству вымогательства, шантажа, мошенничества и некоторых других преступлений требуется в обязательном порядке установление корыстной цели.

Субъективная сторона позволяет отличить правонарушение от казуса (случая). **Казус** — это факт, который возникает не в связи с

волей и желанием людей. Казус — это всегда невиновное причинение вреда. Будучи лишенным вины (умышленной или неосторожной), он не влечет ответственности лица, по отношению к которому рассматривается.

Казус может быть природным явлением (пожар, наводнение), результатом проступков других людей, результатом своих собственных действий, которые человек не осознавал либо не предвидел и не мог предвидеть возможных последствий.

Пример казуса. На дорогу выскакивает ребенок, водитель, пытаясь предотвратить наезд, нажимает на тормоза и резко поворачивает вправо; ребенку не причиняется никакого вреда, однако сидевший на заднем сиденье другой человек получает тяжкое телесное повреждение. В данном случае водитель не виновен в причинении этих повреждений.

36.6. ПРИЧИНЫ ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ИХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

Причины совершения правонарушений — это негативные обстоятельства социально-биологического характера, порождающие противоправное поведение.

С понятием причин правонарушений тесно связано понятие *условий* (отрицательные обстоятельства, способствующие совершению правонарушений) и *повода* (отрицательные обстоятельства ситуативного характера) совершения правонарушений. Нередко понятие причин, условий и поводов совершения правонарушений используются как взаимопереходящие.

Проблема причинности правонарушений уже не одно столетие является актуальной. Однако до сих пор нет достаточно полного и четкого ответа на вопрос о том, почему человек нарушает нормы права.

Поскольку наибольший вред обществу приносят преступления, то данный вид правонарушений изучается более тщательно. Этим занимается специальная отрасль науки — криминология.

Причины правонарушений можно условно поделить на биологические и социальные.

Биологические причины — передаваемое по наследству (генетически) предрасположение личности к совершению противоправных поступков. В прошлом были попытки объяснить причинность антропологическими свойствами человека (по форме черепа, челюсти, лба и т.д.; автор — Чезаре Ломброзо (1835—1909)).

Социальные причины объясняются негативными моментами, происходящими в обществе. К ним можно отнести:

- экономические — низкий уровень жизни значительной части населения, безработица;
- пьянство, наркомания;
- нравственные (моральные) — переоценка моральных ценностей, оправдание нарушения юридических норм какими-либо обстоятельствами;
- культурные — низкий культурный уровень населения;
- правовые — противоречия между требованиями юридических норм и объективными законами развития общества;
- низкий уровень деятельности правоохранительных органов.

Следует отметить, что классики марксизма объясняли преступность только социальными причинами, пережитками буржуазного образа жизни. Так, В.И. Ленин в работе «Государство и революция» писал, что коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета. С ее устранением эксцессы неизбежно уйдут в прошлое, а с их исчезновением отомрет и государство. Данное положение, как и многие другие положения марксизма, явилось утопическим.

Уничтожить преступность не удалось ни в одном государстве, ни в одной социально-политической системе. О сложности выявления глубинных причин совершения преступления может свидетельствовать тот факт, что в последние годы наблюдается рост преступности, причем по сходным категориям, в таких разных по истории, традициям, уровню жизни странам, как Россия и США, Япония и страны Европы.

Поэтому предупреждение правонарушений является приоритетной задачей государства, особенно в последние годы в связи с осложнением в России криминогенной обстановки.

Предупреждение правонарушений — это система государственных и общественных мер, направленных на устранение, ослабление или нейтрализацию причин правонарушений.

В сфере предупреждения правонарушений можно выделить три группы предупредительных (профилактических) мер:

- *общесоциального характера* (повышение уровня жизни, развитие культуры, совершенствование законодательства);
- *специального характера* (создание условий для содержательного проведения досуга подростками, лечение наркоманов);
- *индивидуального характера* (индивидуальная профилактика, т.е. воспитательная работа с конкретными лицами).

ТЕМА 37

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ», «ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ», «НАКАЗАНИЕ», «ВЗЫСКАНИЕ»

37.1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ

Как мы отмечали ранее, за совершение любого правонарушения должна быть предусмотрена юридическая ответственность. Она является разновидностью юридической обязанности. Напомним, что *юридическая обязанность* — это предусмотренная нормами права обязанность субъекта действовать определенным образом, т.е. мера должного поведения. Таким образом, юридическая ответственность, как и все виды юридической обязанности, *налагается только по процедуре, закрепленной в нормативных правовых предписаниях*. Но юридическая ответственность имеет характерные особенности (признаки), которые выделяют ее из общей массы юридических обязанностей:

- она является следствием правонарушения;
- она связана с государственным принуждением. Правонарушитель обязан претерпеть меры государственного принуждения.

Итак, юридическая ответственность — это обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпеть меры государственного принуждения на основании соответствующих нормативных правовых предписаний.

Юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности (по аналогии — норма права есть одна из разновидностей социальных норм).

Юридическая ответственность приводит к определенному изменению правового статуса правонарушителя, состояния его прав и обязанностей. На него возлагаются дополнительные отягчающие обязанности (штраф, конфискация имущества, исправительные работы), или он лишается определенных прав (лишение или ограничение свободы, лишение специальных прав).

Следует отметить, что данное нами определение юридической ответственности является **традиционным (ретроспективным)**. По-

мимо него в юридической литературе встречается понятие **позитивной ответственности**, понимаемой как требование (долг) к будущей активной, сознательной правомерной деятельности субъектов права.

В дальнейшем, говоря о юридической ответственности, мы будем понимать ее значение в традиционном смысле.

Соотношение понятий «юридическая ответственность», «наказание» и «взыскание». В юридической литературе юридическая ответственность часто употребляется как синоним понятий *наказания* и *взыскания*. При этом под наказанием понимается мера государственного принуждения в уголовно-правовой сфере и взыскания, если иметь в виду другие виды ответственности.

Таким образом, *наказание* как мера государственного принуждения наступает вследствие совершения преступлений. Это самый суровый вид юридической ответственности. В России исчерпывающий перечень преступлений зафиксирован в Уголовном кодексе.

Следует отметить характерные черты наказания:

- **наказание — это мера государственного принуждения.** Она выражается в лишении или ограничении личных, трудовых, имущественных прав преступника. Мера ответственности устанавливается приговором государственного суда в соответствии с нормами Уголовного кодекса РФ;
- только **преступление является основанием** установления и применения наказания. За каждое преступление, предусмотренное Особенной частью УК РФ, определено наказание. Нет преступления без наказания, равно как без преступления нет наказания. В этом находит свое отражение принцип неотвратимости ответственности за каждое совершенное преступление;
- наказание в целом **более сурово**, более репрессивно, чем другие виды юридической ответственности;
- только наказание влечет такое правовое последствие, как судимость. **Судимость — это такое правовое положение лица, которое создается фактом его осуждения за совершенное преступление к какому-либо наказанию и связано с наступлением для него определенных правовых последствий.** Например, наличие у лица судимости рассматривается как обстоятельство, отягчающее ответственность. Следует отметить, что лицо, отбывшее наказание, считается судимым до тех пор, пока судимость не будет погашена или снята в установленном законом порядке (например, решением суда по ходата-

тайству общественных организаций до истечения срока погашения судимости).

Итак, наказание — это мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающаяся в предусмотренном законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного и влекущее такое последствие, как судимость.

К числу *взысканий* следует отнести гражданско-правовую ответственность, административную ответственность и дисциплинарную ответственность. К числу взысканий можно отнести и такие виды ответственности, как *процессуальная ответственность, материальная ответственность, финансовая ответственность и др.*

37.2. ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Как мы уже отмечали, юридическая ответственность связана с государственным принуждением. **Государственное принуждение — это возможность государства обязать субъекта помимо его воли и желания совершать определенные действия** (в этом проявляется суверенитет государства). Его сущность заключается в применении согласно соответствующим правовым актам мер физического (например, привод неявившегося обвиняемого) и психического характера (выражающееся в угрозе наступления определенных негативных последствий в случае нарушения соответствующей нормы) к личности, ограничивая в определенной мере ее права и свободы вопреки ее воле с целью охраны защищаемых законом и нарушенных интересов общества, государства, отдельных лиц.

Может ли государственное принуждение выходить за рамки юридической ответственности? На этот вопрос следует ответить утвердительно. Определенные меры государственного принуждения (возложение обязанностей без согласия другой стороны) могут применяться не только за совершенное правонарушение, но и в некоторых других случаях.

В числе этих мер:

а) *меры предупреждения* (меры предупредительного воздействия) — для предупреждения возможных правонарушений (проверка документов, досмотр багажа и др.), обеспечения общественной безопасности при авариях, стихийных бедствиях (ограничение или запрещение движения, доступа к объектам и др.);

б) *меры пресечения* — необходимы для прекращения противоправных деяний и недопущения новых (привод, заключение под

стражу, задержание, подписка о невыезде, помещение в медвытрезвитель, изъятие имущества и др.);

в) *правовосстановительные меры* — применяются за проступки, обладающие минимальной степенью общественного вреда. Например, лицо принуждается к исполнению лежащей на нем обязанности, которую оно должно было исполнить, но по каким-либо причинам не исполнило (взыскание долга, взыскание алиментов, признание сделки недействительной с возвращением сторон в первоначальное имущественное положение, восстановление на работе, принудительный раздел общей собственности).

Итак, государственное принуждение является признаком юридической ответственности и условием ее реализации. Но государственное принуждение применяется не только при юридической ответственности, а и в других случаях, предусмотренных законом.

37.3. ЦЕЛИ, ФУНКЦИИ, ПРИНЦИПЫ И ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Для уяснения сущности юридической ответственности важно определить ее цели, функции и принципы.

Цели юридической ответственности. Основная цель юридической ответственности состоит в **охране установленного в обществе правопорядка и личности от противоправных посягательств.**

В число более *конкретных целей* юридической ответственности входят:

- наказание (кара) правонарушителя;
- предупреждение совершения новых правонарушений как самим нарушителем, так и другими лицами;
- исправление правонарушителя;
- восстановление нарушенных прав (социальной справедливости);
- воспитание граждан в духе уважения к праву.

Функции юридической ответственности. Цели юридической ответственности определяют и ее функции, среди которых наиболее важными являются:

- *штрафная (карательная)* — выступает как реакция общества в лице государства на вред, причиненный правонарушителем. Это наказание правонарушителя, которое есть не что иное, как средство самозащиты общества от нарушения условий его существования. Наказание реализуется путем либо изменения юридического статуса нарушителя через

- ограничение его прав и свобод, либо возложения на него дополнительных обязанностей;
- *предупредительная (превентивная) функция* — имеет целью предупредить совершение новых правонарушений со стороны правонарушителя (частная превенция), предупредить других лиц (общая превенция);
 - *восстановительная (компенсационная)* — проявляется в возмещении имущественных прав потерпевшей стороны. Эта функция имеет целью компенсировать причиненный материальный или моральный ущерб, восстановить в прежнем состоянии имущество, права субъектов. Наиболее ярко она проявляется в гражданском праве;
 - *воспитательная* — состоит в формировании у субъектов права уважительного отношения к праву. Эффективная борьба с нарушителями формирует у граждан уверенность в том, что их законные права и интересы будут надежно защищены. Это, в свою очередь, способствует повышению политической и правовой культуры граждан. Воспитательная функция направлена и на воспитание правонарушителя в духе уважения к праву.

Принципы юридической ответственности. Юридическая ответственность реализуется в соответствии со следующими основными принципами.

Законность означает неуклонное исполнение требований законов и других правовых актов на всех стадиях привлечения лиц к юридической ответственности.

Например, в уголовном процессе какое-либо доказательство, добытое с нарушением установленного порядка, не может быть использовано в качестве такового и не имеет юридической силы, даже если объективно содержит неопровержимые обвинительные факты.

Принцип законности состоит в том, что ответственность возлагается:

- а) компетентным органом;
- б) на основе закона, предусматривающего конкретные меры ответственности (юридическая обоснованность);
- в) только при наличии факта правонарушения, предусмотренного законом (фактическая обоснованность);
- г) по процедуре, предусмотренной законом.

Справедливость означает, что наказание (взыскание):

- применяется только к правонарушителю;
- должно соответствовать тяжести правонарушения;

- не может быть применено дважды за одно и то же правонарушение;
- применяется с учетом личности правонарушителя;
- новый более суровый закон не имеет обратной силы;
- нельзя назначать уголовное наказание за проступки;
- должна соблюдаться презумпция невиновности.

Неотвратимость означает, что каждое правонарушение должно неминуемо влечь ответственность виновного лица. Никто не может быть освобожден от ответственности и наказания ни под каким предлогом. Если совершено правонарушение, а ответственность не наступила, это наносит моральный урон авторитету закона. В связи с этим уместно привести высказывание Чезаре Беккария (1738–1794): «Эффективность наказания не в его жестокости, а в его неотвратимости».

Целесообразность означает, что нормами права должны устанавливаться такие характер и степень ответственности, которые обеспечивают достижение ее целей при наименьших мерах принуждения, применяемых к правонарушителю.

Например, подростка, впервые совершившего мелкую кражу, нецелесообразно осуждать к лишению свободы: достаточно будет условного осуждения или, в зависимости от обстоятельств, применения принудительных мер воспитательного характера.

Следует отметить, что при соблюдении принципа целесообразности возможен конфликт (противоречие) целей. В этом случае возникает вопрос о предпочтении (преференции) одной цели другой или избрании компромиссного варианта.

Вынесение наиболее целесообразного в каждом конкретном случае решения обеспечивается тем, что:

- а) санкции правоохранительных норм права имеют, как правило, относительно-определенный или альтернативный характер, т.е. оставляют свободу выбора;
- б) в законодательстве установлены обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность;
- в) в законодательстве установлены основания освобождения от ответственности.

Возможность обжалования означает, что любое решение о привлечении к юридической ответственности может быть обжаловано в суде.

Гуманность означает, что правонарушителю в любом случае не должны причиняться нравственные страдания, его достоинство личности должно уважаться, а условия содержания в местах отбы-

вания наказания должны соответствовать общепринятым санитарно-гигиеническим нормам, т.е. быть пристойными.

Принцип равенства перед законом означает, что лица, совершившие правонарушение, равны перед законом и подлежат ответственности независимо от пола, возраста, национальности, социального происхождения. Однако некоторые лица обладают иммунитетом (неприкосновенностью). К ним относятся президент, депутаты, судьи. Они от ответственности не освобождаются, однако в отношении них установлена более сложная процедура привлечения к ответственности. Следует отметить, что для гражданско-правовой ответственности исключений из принципа равенства нет.

Принцип быстроты (своевременности). Он заключается в том, что ответственность за правонарушение должна наступить максимально быстро.

Индивидуализация наказания. Этот принцип предполагает, что ответственность за совершенное правонарушение виновный должен нести сам. Недопустимо перенесение ее с виновного на другого субъекта (например, за безответственные действия руководителя ответственность нередко возлагается на предприятие как юридическое лицо).

Виды юридической ответственности. Классификацию видов юридической ответственности производят по различным основаниям. Например, в зависимости от порядка возложения различают ответственность, налагаемую в судебном порядке, в административном порядке и др.

Самая распространенная классификация юридической ответственности — **в зависимости от вида правонарушения** (по отраслевому признаку). В соответствии с этим основанием выделяются следующие виды юридической ответственности:

- уголовная;
- гражданско-правовая;
- административная;
- дисциплинарная.

В юридической науке есть еще понятие международной ответственности. **Международная ответственность** — юридические последствия, наступающие для субъекта международного права в результате нарушения им международно-правового обязательства.

Формы международной ответственности, т.е. способы, посредством которых осуществляются неблагоприятные для нарушителя последствия, подразделяются на материальные и нематериальные.

Материальные:

- репарация — возмещение материального ущерба деньгами, товарами, услугами и т.п.;
- реституция — возмещение причиненного материального ущерба в натуре;
- субституция — замена неправомерно уничтоженного или поврежденного имущества, здания, произведения искусства и т.п. сходными и равноценными;
- ресторация — восстановление прежнего состояния.

Нематериальные (сатисфакция):

- отторжение части территории (аннексия);
- временное ограничение суверенитета;
- разрыв дипломатических отношений.

ТЕМА 38

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

38.1. ОСНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Как мы отмечали ранее, *юридическая ответственность* — это **обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпеть меры государственного принуждения на основании соответствующих нормативных правовых предписаний.**

Основания ответственности — это те обстоятельства, наличие которых делает ответственность возможной (необходимой), а отсутствие их ее исключает.

Основания:

- 1) норма права, предусматривающая возможность возложения юридической ответственности (юридическое основание);
- 2) наличие в действиях лица состава правонарушения (материальное основание). Лицо может быть привлечено к ответственности только при наличии в его действии всех элементов состава;
- 3) наличие доказательств совершения правонарушения данным лицом (процессуальное основание);
- 4) акт правоприменения.

Итак, юридическая ответственность как мера государственного принуждения, применяемая компетентными государственными органами к правонарушителю, возникает с момента вынесения правоприменительного акта, и среди необходимых оснований ее

возникновения должны быть норма права, наличие состава правонарушения, доказательств совершения правонарушения данным лицом и правоприменительный акт.

Мы уже отмечали, что любое правонарушение предполагает причинение вреда общественным отношениям (личности, организации, государству, обществу в целом). Однако не любое причинение вреда общественным отношениям является правонарушением и, соответственно, не за каждое причинение вреда наступает юридическая ответственность.

Например, с 90-х гг. XX в. в России значительную общественную опасность стали представлять действия так называемых хакеров, которые, в частности, умышленно, преследуя корыстные цели, используют и распространяют вредоносные программы для электронно-вычислительных машин, входят без разрешения в чужие компьютерные блоки информации и т.д.

Однако в нормативных актах юридической ответственности за такие действия первое время не было, поскольку субъекты правотворчества не смогли вовремя сориентироваться на быстро изменившиеся общественные отношения в этой сфере. И лишь с принятием сначала Закона «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных» (1992), а затем УК РФ 1996 г. (ст. 272–274) положение изменилось, и теперь те же самые действия стали основанием юридической ответственности.

Следует отметить, что в некоторых случаях существуют обстоятельства, исключающие юридическую ответственность, смягчающие ее и освобождающие от юридической ответственности. Рассмотрим их.

38.2. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ЮРИДИЧЕСКУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

По российскому законодательству к обстоятельствам, исключающим юридическую ответственность, относятся:

1) *необходимая оборона* — защита гражданином своих прав, а также прав и законных интересов других лиц от преступного посягательства. При этом предполагается, что не было допущено *превышение пределов необходимой обороны* (умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства);

2) *невменяемость* — нахождение лица во время совершения общественно опасного деяния в таком состоянии, при котором оно не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики;

- 3) *недостижение возраста юридической ответственности*;
- 4) *крайняя необходимость* — противоправное деяние, совершаемое для устранения опасности, угрожающей интересам общества, личности, государства, если эта опасность не могла быть устранена другими средствами, а причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный;
- 5) *причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, и пресечении возможности совершения им новых преступлений*, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер;
- 6) *физическое или психическое принуждение*, если в результате этого лицо не могло руководить своими действиями (бездействием);
- 7) *обоснованный риск* — если общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Риск не может быть обоснованным, если он заведомо связан с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия;
- 8) *исполнение противоправного приказа или распоряжения*. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность;
- 9) *малозначительность правонарушения*;
- 10) *объективно-противоправное деяние (казус), т.е. деяние, совершенное без вины*.

Российским законодательством предусмотрен также ряд обстоятельств, которые не исключают, а **смягчают юридическую ответственность**.

К их числу относятся:

- совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;
- несовершеннолетие виновного;
- беременность;
- наличие малолетних детей у виновного;
- совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств;

- противоправность или аморальность поведения потерпевшего;
- явка с повинной;
- оказание помощи потерпевшему сразу после совершения правонарушения и др.

38.3. ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В соответствии с российским законодательством к данным основаниям причисляются:

а) *деятельное раскаяние виновного*. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления. Лицо, совершившее преступление иной категории, может быть при деятельном раскаянии освобождено от уголовной ответственности только в особых случаях, предусмотренных УК РФ;

б) *примирение виновного с потерпевшим*. В этом случае лицо, совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно помирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред;

в) *истечение сроков давности*. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

- преступления небольшой тяжести — два года;
- преступления средней тяжести — шесть лет;
- тяжкие преступления — 10 лет;
- особо тяжкие преступления — 15 лет.

Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. В этом случае суд *может освободить* лицо от уголовной ответственности.

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности *не применяются*.

Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной.

Следует отметить, что кроме вышеперечисленных основаниями для освобождения от юридической ответственности являются *амнистия и помилование*.

Исключение юридической ответственности, смягчение ее и освобождение от ответственности основываются на рассмотренном ранее принципе справедливости. Этот принцип предполагает также наличие института **отягчающих обстоятельств**, предусматривающих усиление ответственности.

К ним, например, относятся:

- неоднократность преступлений, рецидив преступлений;
- совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды;
- наступление тяжких последствий;
- совершение преступления с особой жестокостью.

Как мы уже отмечали, классификацию видов юридической ответственности производят по различным основаниям. Самая распространенная классификация юридической ответственности — **в зависимости от вида правонарушения** (по отраслевому признаку). В соответствии с этим основанием выделяются следующие виды юридической ответственности:

- уголовная;
- гражданско-правовая;
- административная;
- дисциплинарная.

Рассмотрим их подробнее.

38.4. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Наказание — это самый суровый вид юридической ответственности. Уголовная ответственность налагается только судом. Порядок привлечения к уголовной ответственности регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

К числу наказаний относятся: штраф, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь и др.

Распространенным видом уголовной ответственности является лишение свободы. *Лишение свободы заключается в принудительной изоляции осужденного от общества в течение установленного судом в приговоре срока, осуществляемой путем помещения его в предназначенные для этого исправительные учреждения.* Лишение свободы широко применяется за умышленное убийство, причинение тяж-

ких телесных повреждений, изнасилование, разбой, грабеж, кражи, мошенничество и др.

Наказание в виде лишения свободы исполняется колонией-поселением, воспитательной колонией, лечебным исправительным учреждением, исправительной колонией общего, строгого или особого режима либо тюрьмой, а в определенных Уголовно-исполнительным кодексом РФ случаях, — следственным изолятором.

Следует отметить, что отбывание наказания в отечественных уголовно-исправительных (пенитенциарных) учреждениях построено по *прогрессивной системе*. Это означает, в случае злостного нарушения требований режима отбывания лишения свободы осужденный может быть переведен из колонии-поселения в исправительную колонию общего режима, из колонии общего режима — в колонию строгого режима и т.д., вплоть до тюрьмы. И наоборот, осужденные, ведущие себя правомерно, могут быть переведены для дальнейшего отбывания наказания в колонию с более льготным режимом. А при определенных обстоятельствах к ним может быть применено условно-досрочное освобождение или лишение свободы может быть заменено более мягким наказанием, не связанным с лишением свободы.

Самым тяжким наказанием является **смертная казнь**. Она может, согласно УК РФ, применяться лишь к лицам, совершившим особо тяжкие преступления против жизни. На практике же она с 1999 г. не применяется, поскольку Президент РФ своим указом наложил на нее мораторий (таково было требование Совета Европы при вступлении в него России). Во всех случаях, когда подсудимому угрожает возможность применения смертной казни, он имеет право на рассмотрение его дела *с участием присяжных заседателей*.

Следует отметить, что в нашей стране до сих пор идут споры о возможности или невозможности применения смертной казни. Ее сторонники считают, что «людей-зверей» следует уничтожать. Кроме того, их содержание в местах пожизненного лишения свободы обходится дорого государству.

Сторонники отмены смертной казни приводят свои аргументы, которые вкратце можно свести к следующему:

- смертная казнь, по сути, является легализованным убийством. Чем государство, таким образом, отличается от убийцы, лишаящего человека жизни по мотивам мести? У лиц, приводящих приговор в исполнение, государство воспитывает те самые свойства личности, за которые лишает жизни преступника, т.е. *делает из них убийц*;
- смертная казнь — это месть в чистом виде, это возврат к принципу Талиона (око за око, зуб за зуб);

- при решении любого уголовного дела не исключена возможность судебной ошибки.
- пожизненное заключение (которым заменяется смертная казнь) более цивилизованный и одновременно очень суровый вид наказания.

При проведении дискуссий о смертной казни называется и компромиссный вариант. Его суть заключается в том, что пока смертную казнь следует сохранить, но при создании соответствующих условий (уменьшение преступности, политическая и экономическая стабильность в обществе) смертную казнь нужно отменить.

38.5. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Гражданско-правовая ответственность регулируется ГК РФ, ГПК РФ. Реализуется в судебном порядке. Может налагаться в сочетании с другими видами юридической ответственности.

Прежде чем дать характеристику гражданско-правовой ответственности, познакомимся с *институтом защиты гражданских прав*. Как известно, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Право на защиту — это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера для защиты своих прав и свобод. Данные меры можно разделить на три вида:

- меры *фактического характера* (самозащита гражданских прав). Данные меры направлены на защиту личных и имущественных прав и интересов, применяемые самим управомоченным лицом, конкретное содержание которых правом не регламентировано и ему не противоречит (использование различного рода замков, сигнализаций, охранных систем, сейфов и т.п.; действия, совершенные в состоянии *необходимой обороны* и в состоянии *крайней необходимости*;
- меры *оперативного воздействия*. Данные меры применяются управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении по отношению к нарушителю его прав самостоятельно, без обращения с защитой своего права к государственным или общественным органам. К таковым, например, относятся действия управомоченного лица по исполнению обязанностей за счет обязанного субъекта (например, ремонт вещи, проданной со скрытыми недостатками, за счет продавца) или меры, связанные с правом управомоченного лица совершить действия отказного ха-

рактера (односторонний отказ от договора, отказ от приемки ненадлежащего исполнения обязательств и т.п.);

- меры *государственного принуждения*. Данные меры носят принудительный характер и применяются уполномоченными на то государственными органами (суд, арбитражный суд, третейский суд, в некоторых случаях — административные органы) для защиты прав граждан и юридических лиц.

Меры государственного принуждения, в свою очередь, делятся также на три группы:

- *меры предупредительного характера*. Они применяются государственными органами с целью не допустить возможных правонарушений либо для предупреждения наступления последствий противоправных деяний.

К таким мерам, в частности, относятся: предупреждение о необходимости прекращения допускаемых нарушений законодательства; внешнее управление юридическим лицом, назначаемое судом для оздоровления имущественного состояния предприятия, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве; признание ничтожности договора, что может устранить возможность наступления неправомерных последствий исполнения такого договора и др.;

- *меры регулятивного характера*. Они применяются государственными органами для разрешения споров, возникающих между сторонами гражданского правоотношения в случае, когда они сами не в состоянии решить данный спор. Следует отметить, что применение этих мер не связано с правонарушениями, поэтому здесь не идет речь о применении гражданско-правовых санкций, они лишь направлены на восстановление нормального положения.

В качестве примера можно назвать меры, направленные на урегулирование разногласий между участниками гражданских правоотношений (суд должен помочь им в урегулировании данных разногласий), или меры, направленные на реальное исполнение обязательств (так, суд может принудить должника к возврату долга и т.д.).

- *меры гражданско-правовой ответственности*. Рассмотрим их подробнее. Но прежде дадим **общее понятие гражданско-правовой ответственности**.

Соотношение понятий «юридическая ответственность» и «гражданско-правовая ответственность». Гражданско-правовой ответственности присущи все признаки юридической ответственности.

Как и юридическая ответственность она:

- является разновидностью юридической обязанности;

- является следствием правонарушения и обращена к лицам, допустившим правонарушения;
- налагается только по процедуре, закрепленной в нормативных правовых предписаниях;
- связана с государственным принуждением. Правонарушитель обязан претерпеть меры государственного принуждения, т.е. гражданско-правовая ответственность является одной из форм государственно-принудительного воздействия на правонарушителей и применяется специально уполномоченными на то государственными органами (судом, арбитражным судом, третейским судом).

Но у гражданско-правовой ответственности существуют и свои *отличительные черты*, которые позволяют ее отделить от других видов юридической ответственности:

- гражданско-правовая ответственность наступает вследствие совершения правонарушения в гражданско-правовой сфере. Так как гражданское право регулирует в основном имущественные отношения, то и ответственность в гражданском праве носит в основном *имущественный характер*, т.е. оно воздействует на имущественную сферу правонарушителя;
- в подавляющем большинстве случаев гражданско-правовая ответственность — это ответственность правонарушителя *перед потерпевшим (физическим или юридическим лицом)*, и лишь в отдельных случаях, когда правонарушением затрагиваются интересы всего общества, допускается ответственность правонарушителя перед государством;
- гражданско-правовая ответственность *носит компенсационный характер*, т.е. ее целью является восстановление имущественной сферы потерпевшего за счет обременительных обязанностей правонарушителя.

Таким образом, **гражданско-правовая ответственность** — это **обязанность лица, совершившего правонарушение в гражданско-правовой сфере, претерпевать меры государственного принуждения, выраженные в наложении на него обременительных обязанностей в основном имущественного характера с целью восстановления имущественного положения потерпевшего.**

Итак, гражданско-правовая ответственность и юридическая ответственность соотносятся как часть и целое.

Виды гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность связывается, как правило, с причинением

имущественного ущерба или с нарушением договорных обязательств. С учетом этого различают *договорную* и *внедоговорную* гражданско-правовую ответственность.

В гражданском правоотношении имеются две стороны: управомоченная и обязанная. При множественности лиц на обязанной стороне ответственность может быть: долевой, солидарной и субсидиарной.

Долевая ответственность означает, что ущерб возмещается каждым причинителем в соответствии со своей долей, установленной законом или договором.

Солидарная ответственность. Данный вид ответственности означает, что кредитор имеет право предъявить требование к любому из должников, причем как в полной сумме долга, так и в части. В свою очередь, остальные должники будут нести ответственность перед своим товарищем, возместившим вред за всех.

Субсидиарная ответственность является дополнительной к ответственности другого лица, являющегося основным должником. Если основной должник отказался удовлетворить требования кредитора (или он не может по каким-либо причинам удовлетворить данное требование), то оно может быть предъявлено к лицу, несущему субсидиарную ответственность. В свою очередь, субсидиарный (дополнительный) должник может при выполнении требования кредитора предъявить соответствующее требование к основному должнику.

Кроме того, существует еще понятия регрессной и смешанной ответственности. При *регрессной ответственности* допускается ответственность одного лица за деятельность другого. Так, за вред, причиненный работником юридического лица при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей, ответственность несет само юридическое лицо. Но затем при определенных условиях юридическое лицо имеет право предъявить регрессное требование к работнику, виновному в причинении вреда.

При *смешанной ответственности* вред и убытки являются результатом виновных действий обеих сторон. Так, при дорожно-транспортном происшествии часто оба водителя допустили нарушение Правил дорожного движения. В этом случае размер ответственности зависит от степени вины того и другого.

Исковая давность. Как известно, при защите нарушенного или оспариваемого права лицо обращается с иском в суд за защитой. **Иск** — это требование о принудительной защите нарушенного или оспариваемого права, предъявленное в суд в установленном законом порядке. Но при подаче иска следует помнить, что в граждан-

ском праве существует такое понятие, как исковая давность. **Исковая давность** — это срок для защиты нарушенного права по иску лица, в течение которого истец может твердо рассчитывать на помощь государства. Истечение срока исковой давности автоматически не ведет к невозможности обретения защиты у суда. Требования о защите нарушенного права принимаются к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Если по каким-то обстоятельствам ответчик не сделал заявления об истечении срока давности (забыл об истечении срока давности, намерен выиграть дело), то суд должен рассмотреть дело по существу так, как будто бы срок и не истек. Однако истечение срока исковой давности, о применении которого заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Общий срок исковой давности устанавливается в три года. Срок исковой давности начинает течь со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

38.6. АДМИНИСТРАТИВНАЯ, ДИСЦИПЛИНАРНАЯ И КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Административная ответственность наступает вследствие совершения административных проступков. Посредством административной ответственности реализуются санкции ряда отраслей права (уголовно-процессуального, трудового, финансового и др.). Регулируется Кодексом РФ об административных правонарушениях.

В числе административных взысканий: предупреждение, штраф, исправительные работы, административный арест, возмездное изъятие или конфискация определенных предметов, временное лишение специального права и др.

Налагается как судом, так и должностными лицами.

Дисциплинарная ответственность наступает вследствие совершения дисциплинарного проступка. Дисциплинарное взыскание налагается руководителем предприятия, учреждения, организации в соответствии с Трудовым кодексом РФ, положениями и уставами, действующими в некоторых ведомствах (например, в МВД России действует Положение о службе в органах внутренних дел РФ).

В числе наиболее применяемых дисциплинарных взысканий: выговор, строгий выговор, понижение в должности, увольнение с работы. Помимо этого могут применяться и *меры материальной*

ответственности. Наиболее универсальные материальные санкции — штраф (лишение премий). Материальные санкции весьма эффективны в повышении трудовой дисциплины.

В юридической литературе встречается понятие **конституционной ответственности**. Это особый вид ответственности — ответственность в соответствии с Конституцией РФ Президента РФ, Правительства РФ, депутатов и т.д. перед народом. Народ как суверен и его представительные органы вправе требовать отчета от соответствующих государственных и муниципальных органов о своей работе. В некоторых случаях за ненадлежащее исполнение обязанностей возможно применение юридических санкций.

Некоторые авторы в числе самостоятельных выделяют также такие виды ответственности, как *процессуальная ответственность, материальная ответственность, финансовая ответственность*. Однако все они исходят из раскрытых выше основных видов юридической ответственности. Для обоснования данного вывода рассмотрим юридическую ответственность за нарушение налогового законодательства.

38.7. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Следует подчеркнуть, что институт налоговой ответственности носит комплексный характер и состоит из мер ответственности за налоговые правонарушения, предусмотренных *административным, финансовым, уголовным законодательством*. Соответственно, и система мер различается по силе воздействия: от взыскания пени до лишения свободы.

Отметим также, что меры государственного принуждения в сфере налоговых отношений не сводятся только к мерам ответственности за налоговые правонарушения. Во многих случаях меры государственного принуждения носят предупредительный, пресекающий, восстановительный характер (например, осуществление налоговыми органами различного рода проверок, изъятие документов, свидетельствующих о сокрытии (занижении) прибыли (дохода) и т.п.). Данные меры отличаются от мер ответственности тем, что в них отсутствует дополнительное обременение, накладываемое в качестве наказания за совершенное правонарушение, что позволяет называть меры государственного принуждения, не связанные с применением мер ответственности, *мерами защиты*.

Налоговая ответственность возможна только при наличии налогового правонарушения. **Налоговое правонарушение — противоправное виновное деяние, посягающее на правопорядок в области налоговых отношений, влекущее за собой юридическую ответственность.**

В силу комплексного характера института налоговой ответственности в российском законодательстве нормы, предусматривающие конкретные составы налоговых правонарушений, находятся в различных нормативных правовых актах. Преимущественно они содержатся в Налоговом кодексе РФ. Однако ответственность за наиболее тяжкие деяния в сфере налогообложения предусмотрена УК РФ.

Юридическую ответственность, предусмотренную НК РФ, можно назвать *финансовой ответственностью* (ее можно назвать и соответствующей разновидностью административной ответственности). Данный вид ответственности налагается за совершение указанных в НК РФ налоговых правонарушений. Универсальной санкцией финансовой ответственности является *штраф*. Но его размер за одно и то же нарушение может существенно колебаться. При этом учитываются как смягчающие (совершение деяния вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств или под влиянием угрозы, принуждения и др.), так и отягчающие (повторное привлечение к ответственности за аналогичное правонарушение) обстоятельства.

Налоговым кодексом РФ предусматривается юридическая ответственность за многие виды налоговых правонарушений. Назовем некоторые из них:

- нарушение срока постановки на учет в налоговом органе;
- уклонение от постановки на учет в налоговом органе;
- нарушение срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке;
- нарушение срока представления налоговой декларации;
- грубое нарушение правил учета доходов и расходов, а также и объектов налогообложения;
- неуплата или неполная уплата сумм налога;
- непредоставление налоговому органу сведений о налогоплательщике и др.

За самые серьезные правонарушения в сфере налоговых отношений предусмотрена *уголовная ответственность*. Налоговым преступлением посвящены несколько статей УК РФ (ст. 198, 199, 199.1, 199.2).

Тема 39

ВЗАИМООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

«ПРАВОСОЗНАНИЕ», «ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ» И «ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

39.1. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ О ПРАВОСОЗНАНИИ

Существуют различные формы общественного сознания, посредством которых люди осознают (отражают) существующий мир. Правосознание представляет собой одну из форм общественного сознания (по аналогии правовая норма есть одна из разновидностей социальных норм).

Как и другие формы общественного сознания (мораль, наука, религия), правовое сознание отражает окружающую человека действительность, в нашем случае — в сфере права, т.е. правовую действительность. Такое отражение осуществляется в формах юридических знаний и их оценках.

Для правосознания характерны следующие признаки:

- оно является одной из форм общественного сознания;
- состоит из идей, теорий, чувств, эмоций, взглядов и других компонентов, выражающих оценочное психологическое отношение людей к правовым явлениям;
- обращено не только к настоящему, но и к прошлому и будущему;
- ориентирует субъектов права в социально-правовых ситуациях, выступает своеобразным «внутренним» посылом для выбора и принятия юридически значимого поведения.

Таким образом, **правосознание — совокупность идей, теорий, чувств, эмоций, взглядов и других компонентов, выражающих оценочное психологическое отношение людей к правовым явлениям и в целом к праву — действовавшему, действующему и желаемому.**

Структура правосознания. В структурном отношении правосознание состоит из двух основных компонентов:

1) **правовая идеология** — *это систематизированное научное выражение взглядов (теории, концепции, доктрины, программы) о праве и его роли в регулировании общественных отношений (например, естественно-правовая, либерально-правовая идеология и др.);*

2) **правовая психология** — *это концентрированное выражение чувств, эмоциональных переживаний, привычек, стереотипов, ценностных отношений, возникающих в связи с оценкой и реализацией правовых норм и выражающих оценочное психологическое отношение людей к правовым явлениям.*

В разработке первого компонента правосознания — правовой идеологии принимают участие ученые, политики, которые при создании соответствующих теорий, концепций о праве должны объективно оценивать реальность, учитывать политическую расстановку сил, уровень общественного сознания, интересы как большинства, так и меньшинства населения. С учетом этого правовая идеология может обосновать и оценить существовавшие, существующие и вновь возникающие правоотношения и другие правовые явления.

Правовая психология является непосредственным отражением культуры, обычаев, традиций наций, народностей, различных социальных слоев общества. Через правовую психологию реализуется самооценка личности, т.е. умение критически оценивать свое поведение с точки зрения его соответствия нормам права.

Функции правосознания. В теории государства и права выделяются следующие функции правосознания:

- *регулятивная*. При определенных условиях правосознание выступает регулятором общественных отношений посредством ценностно-правовой ориентации. Результат этой регуляции может проявляться в виде правомерного или противоправного поведения;
- *оценочная*. Правовые нормы, другие элементы правовой системы выступают объектами оценки. Оценочная функция вызывает определенное отношение личности к разным явлениям правовой жизни. С ее помощью оценивается отношение к праву и законодательству, правоохранительным органам, правовому поведению окружающих, своему правовому поведению;
- *познавательная* (гносеологическая) — состоит в накоплении знаний о праве и возможности дальнейшего осмысления правовой действительности;
- *прогностическая* — состоит в возможности предвидения, предсказания будущего состояния правовой системы;
- *правотворческая*. Правосознание опосредованно воздействует на сам процесс и результаты правотворчества, находит свое выражение в нормативных актах. В некотором смысле правосознание является даже источником права.

Однако здесь следует отметить и обратную связь. Существующее позитивное право оказывает воздействие на правосознание граждан, формирование представлений о правах, обязанностях, ответственности.

39.2. ВИДЫ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Правосознание классифицируется по различным критериям:

- 1) по уровню осмысления правовых явлений:
 - *обыденное (эмпирическое) правосознание* складывается под влиянием окружающей обстановки, на основе семейного воспитания, практического жизненного опыта;
 - *профессиональное (специализированное) правосознание* складывается в результате юридического образования и профессионального опыта. Профессиональное правосознание складывается в среде профессиональных юристов;
 - *научное (теоретическое) правосознание* складывается в результате научного осмысления правовых явлений. Научное правосознание формируется на базе глубоких правовых обобщений, специальных исследований государственно-правовой материи.

Обыденному сознанию соответствует правовая психология, а профессиональному и научному сознанию — правовая идеология;

- 2) по носителю правосознания различают:
 - *индивидуальное правосознание* — правосознание индивидуума, зависящее от индивидуальных свойств характера, культуры, жизненного опыта;
 - *групповое правосознание*, зависящее от ценностей определенных социальных групп (правосознание военных, студентов);
 - *массовое (общественное) правосознание*. Включает в себя взгляды, идеи, теории о праве и его роли в регулировании общественных отношений, которые распространены в данном обществе и пользуются его поддержкой.

39.3. ПОНЯТИЕ «ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ» И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ПРАВОСОЗНАНИЕМ

Прежде всего обратимся к понятию менталитета. Оно происходит от французского эквивалента *mentalite*, что означает «мировидение». В современных англоязычных словарях термин *mentality* интерпретируется как «качество ума, характеризующее отдельного индивида или класс индивидов» или «обобщение всех характеристик, отличающих ум», или «способность или сила разума», или «установки, настроение, содержание ума», или «образ мыслей, направление или характер размышлений», или как «сумма мыслительных способностей или возможностей, отличающихся от

физических»¹. Менталитет формируется под влиянием длительно-го исторического опыта народа и преломляется в первую очередь в формах обыденного сознания, т.е. в ценностных установках и нормах общения, эстетических, нравственных и религиозных предпочтениях, представлениях о добре и зле и т.д.²

Понятие «менталитет» ближе всего по смыслу понятию «*мировоззрение*», под которым понимается система обобщенных взглядов на мир и место человека в нем, на отношение людей к окружающей их действительности и самим себе.

Правовой менталитет является составной частью национально-го менталитета. Многие авторы сходятся в том, что правовой менталитет определяет совокупность осознанных и неосознанных психологических установок и предрасположенностей индивида действовать, мыслить, чувствовать, воспринимать и постигать различные юридически значимые явления, оценивая их в качестве положительных или отрицательных³.

Исходя из этого, мы можем заметить, что понятие «правовой менталитет» близко к понятию «правосознание». Между правосознанием и правовым менталитетом существует органическое единство, проявляющееся в их тесном взаимодействии и в том, что правовой менталитет дает основу для формирования и проявления правосознания.

По определению А.Ю. Мордовцева, правовой менталитет как наиболее глубинный и весьма устойчивый уровень отражения имеющих место в конкретном социуме, этносе или типе цивилизации правовых феноменов, реалий юридической деятельности является основой формирования национального правового сознания, определяет неповторимый колорит и специфику содержания последнего, характер его проявлений. Между этими явлениями, принадлежащими социоправовому миру определенного народа, обнаруживается органическое единство и взаимосвязь⁴.

Полагаем, что с данной точкой зрения стоит согласиться. В то же время отметим, что существуют и другие точки зрения на соотношение понятий правосознания и правового менталитета. Так, Р.М. Овчиев считает, что по глубине отражения правовой реальности правосознание несколько шире правового менталитета. В си-

¹ Вовк В.Н. Патернализм в российском правовом менталитете. Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар. 2010. С. 24–25.

² Там же. С. 28.

³ Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В., Шансугов Д.Ю. Теория государства и права. Ростов н/Д., 2003. С. 627.

⁴ Там же.

стеме элементов юридического сознания правовой менталитет предстает в виде глубинного слоя сознания, в определенной мере смыкаясь с бессознательным правовым уровнем, с юридическим подсознанием¹. В свою очередь, И.А. Иванников полагает, что правовой менталитет — более широкое понятие, чем правосознание. В правовой менталитет он включает правосознание и юридически значимую деятельность². Последняя точка зрения, по сути, отождествляет понятия «правовой менталитет» и «правовая культура», о которой речь пойдет ниже.

39.4. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Деформация правосознания — это его искажение, «разрушение» позитивных идей, установок права.

Виды деформаций правосознания:

- *правовой фетишизм*. Данный вид деформации представляет из себя гипертрофированное представление о роли права, юридических средств в решении социально-экономических, политических и иных задач. Так, некоторые граждане считают, что с помощью ужесточения уголовного закона можно победить преступность. В некоторых случаях правящие элиты также подвержены этому виду деформации. Так, Петр I считал, что с помощью «правильного» законодательства можно решить многие социально-экономические проблемы России;
- *правовой дилетантизм*. Он представляет из себя вольное обращение с правом, с оценками юридической ситуации не в силу корыстных целей, а от небрежного отношения к юридическим ценностям;
- *правовой инфантилизм* — недостаточность, несформированность правовых знаний при личной уверенности в хорошей юридической подготовке. Данный вид деформации, как правило, присущ для молодых людей, не умеющих адекватно оценить уровень своих знаний и имеющих завышенное самомнение;
- *«перерождение» правосознания*. Этот вид деформации является крайней степенью искажения правосознания, включающей преступный умысел. Присущ для лиц, вставших на противоправный путь, и для преступных сообществ;

¹ Овчиев Р.М. Правовая культура и российский правовой менталитет. Автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.

² Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. Ростов н/Д., 2003. С. 305.

- *правовой нигилизм*. Он выражается в девальвации права и законности, осознанном игнорировании требований законов или недооценке их регулирующей социальной роли. Данный вид деформации правосознания получил в нашей стране наибольшее распространение.

39.5. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ВИДЫ

С понятием правосознания тесно связано понятие правовой культуры. Правовая культура представляет собой часть общей культуры.

Правовая культура — совокупность всех ценностей, созданных человеком в правовой сфере, а также знание и понимание этих ценностей и действие в соответствии с ними.

Правовая культура шире правосознания, поскольку включает в себя не только психологические и идеологические его элементы, но и юридически значимое поведение. Таким образом, правовая культура состоит из следующих элементов:

- идеологический элемент (правовая идеология);
- психологический элемент (правовая психология);
- поведенческий элемент (юридически значимое поведение).

Правовая культура отражает качественное состояние правовой жизни общества и передает соответствующие правовые ценности от поколения к поколению.

Правовая культура подразделяется на соответствующие виды: общества, социальной группы, личности.

Правовая культура общества определяется уровнем правосознания и правовой активности общества, степенью прогрессивности и эффективности юридических норм. Она зависит от многих показателей. К ним, в частности, относятся:

- уровень теоретической, научной мысли в обществе, правовой науки;
- уровень законодательства (научная обоснованность, эффективность и др.);
- уровень правосознания граждан и должностных лиц;
- уровень работы правоприменительных, в том числе правоохранительных, органов;
- состояние правового образования, правового воспитания и др.

Правовая культура социальной группы может сильно отличаться в зависимости от характера этой группы. Она выше в социальных группах, объединяющих лиц, имеющих высшее или среднее специальное образование, пенсионеров, сотрудников правоохранительных органов, работников госаппарата.

Правовая культура личности формируется, прежде всего, образованием, которое человек получает, и образом жизни, который ведет. Помимо правовой образованности правовая культура личности предполагает умение и навыки пользоваться правом, подчинение своего поведения требованиям правовых норм. Из правовой культуры каждого человека в совокупности формируется правовая культура социальных групп и правовая культура всего общества.

Правовая культура личности зависит от следующих показателей:

- знания и понимания права;
- уважения к праву в силу личного убеждения;
- умения пользоваться правом;
- подчинения своего поведения требованиям норм права.

39.6. ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

Для повышения уровня правовой культуры общества в целом и для повышения правовой культуры личности необходима целенаправленная деятельность государственных органов, общественности по формированию у всех граждан правосознания, знаний, умений пользоваться всеми ценностями, созданными человеком в правовой сфере, стремления действовать в соответствии с ними. Другими словами, для повышения уровня правовой культуры необходимо **правовое формирование и правовое воспитание личности.**

Эти два понятия не являются тождественными. Под **правовым формированием личности** (иногда называется «правовое воспитание в широком смысле») понимается **весь многогранный процесс формирования правовой культуры под влиянием самых различных факторов** (экономических, социальных, политических, идеологических и др.).

Правовое воспитание (в узком смысле) — **целенаправленный процесс воздействия на сознание людей с целью формирования высокого уровня правовой культуры.** В его задачи входит формирование:

- знаний о праве;
- внутреннего уважения к праву;
- умения применять правовые знания на практике;
- привычки действовать в соответствии с правовыми предписаниями.

Правовое воспитание представляет систему элементов, образующих правовоспитательный процесс. Эта система правового воспитания включает в себя *субъекты* (воспитатели), *объекты* (воспитуемые), *правовоспитательные мероприятия (формы, средства, методы).*

К формам правового воспитания относятся:

- правовое обучение (специальная подготовка и обучение в высших и средних специальных учебных заведениях, в школе);
- правовая пропаганда (правовое воспитание населения в лекториях, общественных консультациях, телевидением, другими средствами массовой информации и т.д.);
- правовое воспитание правонарушителей правоприменительными (правоохранительными) органами (правовоспитательная деятельность органов внутренних дел, суда, прокуратуры, органов, исполняющих наказание, и др.);
- юридическая практика (особенно важна для практикующих студентов, которые получают знания в результате непосредственного участия в правоприменительной деятельности).

Средства правового воспитания делятся:

- на материальные (нормативные и правоприменительные акты, акты толкования права, газеты, журналы и др.);
- устные (лекции, семинары, беседы и т.п.).

Методы правового воспитания включают в себя убеждение, поощрение, принуждение.

В заключение следует отметить, что правовая культура является составной частью общей культуры и функционирует во взаимодействии с другими сферами культуры. Поэтому для совершенствования правовой культуры необходимо повышать уровень культуры в целом. В этом плане особо значимым является взаимодействие правовой и нравственной культуры. Именно нравственное сознание как элемент нравственной культуры опосредованно способствует деятельности личности в соответствии с предписаниями правового закона.

Тема 40

НИГИЛИЗМ И ПАТЕРНАЛИЗМ КАК ОСОБЕННОСТИ РОССИЙСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

40.1. ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ В РОССИИ: ГЕНЕЗИС, СРЕДСТВА СВЕДЕНИЯ ЕГО К МИНИМУМУ

Правовой нигилизм имеет свои исторические корни. Русские земли, являясь водоразделом между Европой и Азией, часто страдали от кочевников. Ордынское иго усугубило ситуацию, способствуя отставанию русских земель от Европы. Необходимость свержения

ордынского ига способствовала централизации русских земель, опиравшейся не на прочные предпосылки, как это было в Европе, а на едва наметившиеся тенденции интеграции. Это, в свою очередь, приводило к ликвидации вассально-дружинных и формированию княжеско-подданнических отношений, к укреплению деспотизма. Утверждение деспотизма приводило к усилению крепостного права, лишавшего массу людей прав и свобод, к репрессивному законодательству, несовершенству правосудия, произволу чиновников. Все это способствовало негативному отношению людей к закону. Уже с периода Московского государства имеется немало документов, свидетельствующих о том, что закон, правовая норма отнюдь не были основой для государственных чиновников в решении различных вопросов. Адекватной была и реакция российских подданных.

Одной из причин широкого распространения нигилизма можно считать весьма позднее развитие в России представительных органов власти (для сравнения: в Англии парламент начал работу уже с XIII в., в то время как в нашей стране — с начала XX в.). В результате власть имущие могли действовать совершенно бесконтрольно со стороны общества.

В советский период правовой нигилизм получил «подкрепление» в теории и практике понимания диктатуры пролетариата как власти, не связанной и не ограниченной законами. В правоприменительной практике зачастую действовал принцип революционного правосознания, позволявший чиновникам творить произвол. Секретные подзаконные нормативные акты, декларативный характер многих законов, административно-репрессивные методы управления обществом способствовали низкому престижу права.

В советский период правовой нигилизм был заложен уже в самой конституции. Так, в ст. 6 Конституции СССР 1977 г. указывалось, что КПСС является ядром политической системы советского общества, его руководящей и направляющей силой. Между тем КПСС как политическая партия не могла и не должна была подменять собой органы государственной власти.

Укреплению духа правового нигилизма способствовало и концептуальное положение советской теории государства и права о постепенном отмирании права по мере приближения к коммунистическому типу общества.

В новейшей российской истории правовой нигилизм также получил «подкрепление» в результате «войны законов» между союзным центром и российским, провозглашения политики безбрежного суверенитета, несогласованности действия представительных

и исполнительных государственных органов на всех уровнях, неотлаженности механизма приведения в действие принимаемых законов, длительности процесса осуществления реформ, подмены законности целесообразностью.

В настоящее время ситуация начинает меняться к лучшему. Прекращается война законов, многое делается для укрепления российской государственности, позитивные моменты присутствуют во всех сферах общественного развития.

Однако в общественной психологии действие социальных генов, передающих от поколения к поколению элементы правового нигилизма, сохраняется. У значительной массы людей отмечается неуважение к закону, желание обойти его, воспользоваться «связями с нужными людьми» и т.д. В некоторых случаях правовой нигилизм перерастает в крайнюю степень искажения правосознания, превращается в антипод законности. Об этом свидетельствует высокий уровень правонарушений в нашей стране, и прежде всего преступлений.

Проблема правового нигилизма является одной из самых актуальных в новейшей России. **В качестве специальных средств его сокращения следует обозначить:**

- обеспечение должного качества принимаемых законов;
- соблюдение самими государственными органами и должностными лицами требований закона;
- улучшение деятельности всей правоохранительной и судебной системы;
- улучшение правового воспитания населения, профессионального обучения и воспитания юристов, других должностных лиц.

Однако все эти специальные средства могут дать положительный эффект лишь в случае позитивного развития нашего общества в социально-экономической и политической сферах (динамичное развитие экономики, улучшение жизненного уровня населения, совершенствование демократии, укрепление стабильности политического режима и т.д.).

40.2. ПАТЕРНАЛИЗМ В РОССИЙСКОМ ПРАВОВОМ СОЗНАНИИ

Одной из особенностей российского национального правосознания, связанной с национальной чертой русского характера, является *патернализм*. Данный термин произошел от лат. *pater* (отец). В соответствии с законодательством Древнего Рима глава семьи (фамилии) имел самые широкие права по отношению к домочадцам. Но, как известно, не бывает прав без обязанностей. *Pater* имел не только права, но и был ответственен за всю семью в широком,

институциональном, а не только кровнородственном понимании этого слова. Существование институтов патронимии и клиентелы высвечивает ту сторону властных отношений, которые обычно остаются в тени — обязательства по отношению к тем, кто выступает в качестве опекаемых и подвластных¹.

Таким образом, истоки патернализма относятся еще к Древнему Риму, а сущность его характеризуется как «патрон-клиентские отношения». При этом патернализм происходит от римского обозначения главы, основателя семейной группы *pater familias*, а клиентелизм — от правового определения особого вида личной зависимости, существовавшей в древнеримском обществе, подчинение *clientes* своему *patron*.

Следует отметить, что в настоящее время термин «патернализм» применяется в различных областях социального знания в самых различных смыслах. Ученые дают различные формулировки данного понятия. Так, Т.Ф. Ермоленко определяет патернализм как систему общественных отношений, нацеленную на создание условий выживания социальных групп (семьи, общины, корпорации, этноса, нации), а также как элемент культуры, представляющий собой специфический исторический опыт, запечатленный в памяти людей и влияющий на их ориентации в общественной жизни и, соответственно, общественную практику. Субъектами отношений патернализма выступают, с одной стороны, лица и группы, обладающие материальными ценностями и властью, с другой — лица и группы, нуждающиеся в помощи, защите и покровительстве².

М.Н. Афанасьев рассматривает патернализм в процессах политической модернизации, определяя его как властные отношения, выстроенные по особой модели «господство — солидарность» и основанные на договоре. Эти отношения являются, по его мнению, особым типом культурно-стандартизированного взаимодействия индивидов и подвержены эволюционным изменениям: они формализуются, рационализируются, включаются в рыночную культуру. Автор, обнаружив сильное распространение патернализма в политическом поле России, склонен приписывать подобные отношения, прежде всего, слабо адаптированным к изменившейся ситуации членам общества³.

¹ Ермоленко Т.Ф. Патерналистские традиции российской культуры и модернизация России // Гуманитарный ежегодник. Вып. 3. Ростов н/Д., 2004. С. 117.

² Там же.

³ См.: Афанасьев М.Н. Клиентелизм и российская государственность: исследование клиентарных отношений, их роли в эволюции и упадке прошлых форм российской государственности. М., 2000.

Составители современного экономического словаря попытались объединить различные взгляды и определили патернализм как:

1) покровительственное отношение государства к своим гражданам, фирмы к своим работникам, одной страны к другой;

2) убеждение в том, что государство, правительство обязаны заботиться о гражданах, обеспечивать удовлетворение их потребностей за государственный счет, принимать на себя все заботы о благоденствии граждан¹.

Последняя точка зрения является наиболее распространенной и, на наш взгляд, наиболее верной. С точки зрения юридической науки стороны, участвующие в общественных отношениях, собственных патернализму, не равны. **Суть патернализма сводится к стремлению человека жить за счет государственной поддержки и одновременно доверять государству обустройство собственной жизни, поступаясь при этом частью своих прав.** В результате возникает возможность ограничения свободы. В конечном счете патернализм превращает человека не в гражданина, а в подданного, порождая иждивенческие отношения в обществе и приучая человека к пассивному выжиданию, ограничивая самостоятельную инициативу.

Следует отметить, что патернализм является значимой чертой российского правосознания. Он был обусловлен особенностями культурно-исторического развития государства и общества. В то же время мировоззрение, нацеленное на патернализм, способствовало деформации правового сознания.

Тема 41

КАТЕГОРИИ «ЗАКОННОСТЬ», «ПРАВОПОРЯДОК», «ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК» И «ДИСЦИПЛИНА». СООТНОШЕНИЕ ДАННЫХ ПОНЯТИЙ

41.1. ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПЫ ЗАКОННОСТИ

Одной из ключевых категорий в теории государства и права является законность. Она является объектом пристального внимания ученых-юристов. В учебной и научной литературе нет единства мнений о трактовке этой правовой категории. Чтобы точнее опре-

¹ Современный экономический словарь / Под ред. Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. 3-е изд., испр. М., 1999. С. 127.

делиться с понятием законности, отметим те ее принципиальные положения, без которых реальная законность невозможна.

Одним из важнейших требований законности является *соблюдение всех норм права*. Данное требование является необходимым, но недостаточным, так как в этом случае можно говорить о законности в рабовладельческом и феодальном обществе. В связи с этим напомним, что сам термин «законность» стал входить в оборот в преддверии буржуазных революций. Идеологи Нового времени использовали его как необходимое условие свободного развития граждан, гармоничного развития общества. Уже в то время они ставили вопрос о создании общества, построенного на ответственности всех людей без исключения перед справедливым (правовым) законом.

Таким образом, о законности как необходимом условии гармоничного развития общества можно говорить в тот период исторического развития, когда общественные отношения из отношений зависимости и угнетения превращаются в отношения относительно независимых и свободных субъектов общества. И в этом случае должны действовать справедливые, правовые законы, государство должно быть правовым, а общество — гражданским. Таким образом, *наличие справедливых, правовых законов в обществе* является вторым важнейшим требованием законности.

Исходя из этого можно сформулировать понятие законности.

Законность — это правовое явление, характеризующее процесс функционирования правового государства и гражданского общества на основе точного, строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права.

Данная формулировка выражает не статическое состояние общества, не конкретный результат, а движение к цели — достижению законопослушания со стороны всех субъектов общественных отношений. Эта цель является идеальной, поскольку в обществе всегда найдутся люди, нарушающие нормы права. Идеала достичь нельзя, но к нему можно приблизиться. В этом случае можно говорить о законности не как о состоянии общества, а как о процессе его совершенствования.

Принципами законности являются основополагающие положения в формировании мотивов правомерного поведения и внутреннего убеждения субъектов по поводу необходимости соблюдения законов. Они обусловлены закономерностями общественного развития. К ним относятся:

1) **единство законности.** Этот принцип состоит в установлении единообразного понимания законов и подзаконных актов, их толкования и применения. Для воплощения в жизнь этого принципа в стране должны быть соответствующие предпосылки, к которым можно отнести надлежащие материальные условия населения, легитимную государственную власть и др.;

2) **верховенство закона** означает, что закон как акт законодательной власти имеет высшую юридическую силу (применительно к России — федеральные законы). Все другие подзаконные нормативные акты должны соответствовать законам. В свою очередь, законы не должны противоречить конституции;

3) **всеобщность законности** означает, что требования законности в одинаковой мере обращены к государственным органам, должностным лицам, негосударственным организациям, гражданам;

4) **целесообразность законности:** требования законности должны способствовать наиболее эффективному выполнению государством своих функций, созданию условий для реализации гражданами своих прав и свобод, их охране и защите, т.е. должны быть целесообразны. Субъектам права предоставляется возможность принять наиболее целесообразные решения в границах, определенных юридической нормой, и категорически запрещается нарушать закон, руководствуясь требованием целесообразности.

Однако в реальной жизни существуют обстоятельства, влекущие нарушения этого принципа: динамизм развития социальных процессов опережает их законодательное упорядочение; наличие пробелов в праве; коллизионность норм права; не всегда отвечающий требованиям времени профессионализм работников правоохранительных органов; политическая нестабильность в стране.

Но и в этих случаях следует принимать решение применительно к фактическим обстоятельствам и в рамках действующего законодательства, используя институты аналогии права, примирительных процедур и т.д. В целях устранения пробелов и противоречий в праве необходимо повышать эффективность работы законодательных органов;

5) **неотвратимость ответственности за нарушение законности:** за каждое правонарушение должна следовать соответствующая юридическая ответственность. Любое противоправное деяние должно быть своевременно раскрыто, а виновные в его совершении должны понести наказание. Причем государство применяет меры при-

нуждения в строго индивидуальном порядке, решая при этом и воспитательные задачи;

б) **связь законности с культурой.** Этот принцип исходит из того, что уровень законности напрямую зависит от уровня общей и правовой культуры граждан и должностных лиц. Общая и правовая культура — это морально-этическая основа законности. Но и законность, в свою очередь, является одной из политико-правовых предпосылок формирования культуры общества.

41.2. ГАРАНТИИ ЗАКОННОСТИ

Гарантии законности — это условия и юридические средства, обеспечивающие законность. В юридической литературе условия, обеспечивающие законность, называются *общими гарантиями*, а юридические средства — *специальными (юридическими) гарантиями*.

Общие гарантии — объективные условия существования общества. К ним относятся:

- *экономические условия* — определяются состоянием экономического развития общества, существующими формами собственности, экономической свободой, динамикой развития производительных сил;
- *социальные условия* — определяются уровнем благосостояния общества, развития образования, науки, медицины, социального обеспечения;
- *политические условия* — определяются состоянием государственной власти, развитием институтов демократии;
- *духовные условия* — определяются уровнем общей, политической и правовой культуры общества. Если в обществе существует дефицит культуры, духовности, то данным обстоятельством могут воспользоваться властные структуры, используя демагогию, административный ресурс, волевые решения. При господстве волюнтаризма игнорируются нормы морали и права, исторические традиции и обычаи.

Общие гарантии образуют материальную основу применения юридических средств по укреплению законности, т.е. юридических гарантий. **Юридические гарантии законности** — это система средств, закрепленных в действующем законодательстве и непосредственно направленных на обеспечение законности.

Основными юридическими средствами-гарантиями являются:

- нормативное урегулирование правовыми законами тех общественных отношений, которые нуждаются в правовой

- регламентации, и своевременное совершенствование законодательства;
- выявление (обнаружение), предупреждение и пресечение правонарушений органами внутренних дел и другими правоохранительными органами;
 - меры защиты и восстановления нарушенных прав, устранения последствий правонарушения;
 - юридическая ответственность;
 - процессуальные гарантии состоят в процессуальном обеспечении прав и свобод граждан;
 - организационные гарантии заключаются в осуществлении надзора и контроля за состоянием законности (прокуратура, Счетная палата РФ, ревизионные контролирующие органы и др.), в деятельности судов, Уполномоченного по правам человека РФ.

Все условия и средства гарантии законности должны действовать в комплексе в рамках единой системы гарантий.

41.3. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРАВОПОРЯДКА. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВОПОРЯДОК» И «ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК», «ЗАКОННОСТЬ» И «ДИСЦИПЛИНА»

Давая понятие законности, мы отметили, что она характеризует *процесс функционирования* правового государства и гражданского общества на основе точного, строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права. Любой процесс имеет цель. *Целью законности* как процесса является достижение такого состояния общества, когда соблюдение правовых норм, т.е. правомерное поведение, становится стереотипом. В этом случае можно говорить о сложившейся системе общественных отношений, субъекты которых соблюдают и исполняют все нормы права. Другими словами, в обществе возникает порядок, который является целью законности. Данный порядок называется *правопорядком*.

Признаки правопорядка:

- выступает итогом законности;
- обусловлен нормами права;
- является результатом правового регулирования общественных отношений, что приводит их в состояние упорядоченности;

- правопорядок определяет фактическое состояние урегулированных правом отношений;
- обеспечивается государством.

Итак, правопорядок — фактическое состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на соблюдении и исполнении всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права.

В реальности идеального правопорядка не бывает, поскольку людьми совершается значительное количество разного рода правонарушений. Кроме того, взгляды людей на правопорядок и реальная практика часто не совпадают. Одно дело — идеи, другое — их воплощение в жизнь. Далеко не единичны случаи, когда правопорядок перерастает в свою противоположность — узаконенный произвол. Пограничные зоны перерастания представляют весьма тонкую и незаметную грань.

Чтобы этого не произошло, необходимо эффективно использовать институты демократии. В этой связи следует отметить, что законность, правопорядок и демократия не противоречат друг другу. В правовом государстве они соотносятся следующим образом:

- законность и правопорядок должны базироваться на демократическом механизме, с помощью которого осуществляется формирование правовых законов, контроль ответственности за их реализацией, за функционированием властных государственных структур. Без этого правопорядок может перерасти в тиранию, а законность можно в таком случае трактовать как подчинение субъектов права нелегитимным, неправовым законам;
- институт демократии не может функционировать без законности и правопорядка. В противном случае демократия (мнимая демократия) может привести к вседозволенности, хаосу, росту преступности и т.д. В качестве такого негативного развития событий можно привести исторический пример из недалекого прошлого нашей страны.

Как мы уже отмечали, правопорядок является состоянием упорядоченности общественных отношений, складывающимся только на основе правовых норм. Но правопорядком охватываются далеко не все общественные отношения. Значительная часть общественных отношений находится в сфере действия норм морали, корпоративных норм и других социальных норм. Совокупность всех общественных отношений регулируется теми или иными социальными нормами, в том числе и нормами пра-

ва. В этом случае мы можем говорить **об общественном порядке**, под которым понимается **фактическое состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на соблюдении и исполнении всеми субъектами общественных отношений всех действующих социальных норм**.

Между правопорядком и общественным порядком существует тесная связь. Однако это разные понятия, между которыми существуют **различия**, которые можно свести к следующему:

- в основе правопорядка лежат действующие в стране нормы права, в основе общественного порядка лежат не только нормы права, но и иные социальные нормы;
- правопорядок является продуктом реализации, выраженной в праве государственной воли, общественный порядок выступает результатом претворения в жизнь воли и интересов всех членов общества;
- правопорядок охраняется в основном мерами государственного принуждения, общественный порядок, кроме этого поддерживается общественным воздействием, силой общественного мнения.

В целом можно отметить, что правопорядок — это составная часть общественного порядка. Поэтому правопорядок и общественный порядок соотносятся как часть и целое.

Следует отметить, что с категориями «законность», «правопорядок», «общественный порядок» связано понятие *«дисциплина»*. Она связана с деятельностью, поведением людей в различных коллективах, корпорациях, учреждениях, предприятиях. Эта деятельность (поведение) может регулироваться нормами права, корпоративными, религиозными и другими социальными нормами. Требования к деятельности, поведению людей, сложившимся в обществе, в той или иной организации, коллективе, характеризуются понятием «дисциплина».

Дисциплина — определенный порядок деятельности, поведения людей, отвечающий сложившимся в обществе нормам права и другим социальным нормам, признаваемым и действующим в той или иной организации, коллективе.

Из этого определения видно, что законность — более узкое понятие, чем дисциплина, так как первое включает в себя соблюдение лишь правовых норм, а второе — всех социальных норм, включая правовые. Таким образом, понятия «законность» и «дисциплина» соотносятся, как понятия «нормы права» и «социальные нормы».

Тема 42

ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ СОВРЕМЕННОСТИ. УНИКАЛЬНОСТЬ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

42.1. ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ И ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

В юридических науках часто некоторые тождественные понятия обозначаются с терминологическими различиями. Например: правовой институт и институт права; норма права и правовая норма. В этом случае данное нормативное различие совершенно не принципиально. Иначе обстоит дело с понятиями «*система права*» (о которой у нас речь шла ранее) и «*правовая система*». В этом случае терминологическое различие означает и различие сущностное. Правовая система понятие гораздо более емкое, нежели система права. Они соотносятся как целое и часть.

Правовая система — это совокупность взаимосвязанных правовых явлений, отражающих всю правовую организацию общества и характеризующих уровень развития той или иной страны, т.е. правовая система — комплексная категория. Она включает в себя не только право как комплексную категорию, но и систему органов государственной власти, правосознание, юридическую практику, правовую культуру и т.д.

Структура правовой системы (элементы правовой системы):

1) *нормативный элемент* включает в себя право, правовые принципы, источники права, систему права, систему законодательства, юридическую технику. Данный элемент является основным, определяющим;

2) *институциональный (политико-организационный) элемент*. Данный элемент характеризует: институты государства (прежде всего, систему органов государственной власти), его сущность, выражающуюся в его функциях; форму государства как способ существования и внешнего выражения государственного аппарата, осуществляющего властные полномочия; политическую систему общества;

3) *социологический элемент* включает в себя правосознание, правовую культуру, юридическую практику (правоприменительную практику), правоотношения.

Правовые семьи и их классификация. Каждому государству присуща своя национальная правовая система, характеризующая уровень развития страны. Однако многие национальные системы близки друг другу по характерным признакам. Такие черты, при-

сущие многим государствам, объединяют правовые системы в *типы правовых систем*. В юридической литературе типы правовых систем называют по-разному: правовая система в широком смысле, семья правовых систем, форма правовых систем и др. Но наиболее распространен термин «правовая семья». Его мы и будем использовать в дальнейшем.

Типы правовых систем (семьи) распространяются на группы государств.

Выделяют следующие **типы правовых систем (правовые семьи)**:

- романо-германская;
- англосаксонская;
- мусульманская.

Помимо этого некоторые авторы в качестве самостоятельных (в зависимости от критериев, по которым осуществляется классификация) выделяют также такие типы правовых систем, как:

- индусская;
- скандинавская;
- славянская;
- система обычного права;
- социалистическая и др.

Как мы уже отметили, определяющим основанием для классификации правовых систем является *нормативный элемент*. С учетом этого рассмотрим основные правовые семьи.

42.2. АНГЛОСАКСОНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Основы данного типа правовых систем были сформированы в Англии, а затем посредством активной колониальной политики были распространены и на другие континенты. В настоящее время данный тип правовых систем существует в Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Северной Ирландии и ряде других стран. Примерно одна треть населения живет в правовых рамках, определенных именно англосаксонской правовой системой.

Формирование англосаксонской системы права началось еще в XIII в., когда были образованы и действовали так называемые разъездные королевские суды. В своей деятельности они руководствовались в основном обычаями, а также практикой местных судов. В результате судьи вырабатывали общие нормы, принципы и подходы в рассмотрении споров из разных сфер общественной жизни. Таким образом, складывалось так называемое **общее право** (англ. *common law*), которое первоначально было неписаным. Следует отметить то обстоятельство, что английское феодальное право практически не подверглось влиянию римского права.

В дальнейшем решения королевских судов стали использоваться в качестве руководства в принятии решений другими судами по аналогичным делам. Таким образом, судебная практика стала одним из основных источников права.

В XIV в. в Англии наряду с «общим правом» начинает функционировать и так называемое **право справедливости**. Оно возникло как апелляционный институт. Недовольные решением своих дел в судах общего права обращались «за милостью и справедливостью» к королю. Король делегировал свои полномочия лорду-канцлеру, который считался «проводником королевской совести». Он при решении дел применял нормы общего права, римского права или канонического права, руководствуясь «соображениями справедливости». В дальнейшем данный суд также стал использовать свои же судебные прецеденты. В конечном итоге общее право и право справедливости слились друг с другом, в результате было создано **общее прецедентное право**.

В 1854 г. специальным парламентским статутом была *официально признана обязательность судебных прецедентов*. При этом были установлены следующие принципы прецедентного права:

- высшие суды не зависят от решений низших судов;
- суд первой инстанции не связан решением другого суда этого же уровня;
- нижестоящий суд обязан следовать выводам высшего суда;
- последующие решения палаты лордов (как высшей судебной инстанции) не должны противоречить своим же предыдущим решениям.

Следует отметить, что в Англии наряду с судебными прецедентами в качестве источников права использовались и используются и законодательные акты. Так, в начале XX в. в Англии стала наблюдаться тенденция расширения роли *парламентских статутов* (парламентских законов, принимаемых по отдельным сферам общественных отношений). В настоящее время статуты наряду с судебными прецедентами являются основными источниками права.

В целом англосаксонской правовой семье присущи следующие черты:

- основные источники права — судебный прецедент и статуты;
- отсутствие официального деления права на отдельные отрасли (например, в одном статуте могут содержаться нормы гражданского, уголовного и семейного права);
- повышенное внимание к процессуальным аспектам, поскольку, например, в процессе судопроизводства происходит правообразование (судья, принимая решение по кон-

- кретному делу, создает прецедент как источник права для других правоприменителей);
- нет деления на частное и публичное право.

42.3. РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Данная правовая система имеет наибольшее распространение. Она характерна для всей континентальной Европы, Латинской Америки, большинства стран Африки, многих государств Азии.

Романо-германская правовая семья — самая древняя. Ее корни можно отыскать и в Древнем Вавилоне, и в Древнем Египте, и в Древней Греции. Но основа романо-германской правовой семьи была заложена в Древнеримском государстве, где, как известно, впервые стали развиваться нормативные абстрактные положения (в отличие от древних казуальных законов, где степень абстрагирования была минимальной).

Как таковая романо-германская система появляется в XII—XIII вв., т.е. после рецепции в Европе римского права. В дальнейшем в развитии этой системы наибольших результатов добились германские юристы (отсюда и название правовой системы — романо-германская).

Значительный импульс в развитии романо-германской правовой системы имел место в период после буржуазных революций в Европе, когда начался активный процесс кодификации права. К этому времени в континентальной Европе лидером в правовом развитии стала Франция. Особое значение в правовой истории сыграли два французских кодекса — Гражданский кодекс 1804 г. (его еще называют Кодексом Наполеона в связи с тем, что император принимал личное участие в его разработке) и Уголовный кодекс 1810 г. Эти нормативные акты стали образцом кодифицированного права, которое стало перениматься другими государствами, включая и Россию.

- Романо-германской правовой семье присущи следующие черты:
- основной источник — нормативные правовые акты. Данная правовая система предполагает, что правоприменитель осуществляет квалификацию тех или иных действий на основе имеющихся правовых нормативов. В странах с романо-германской правовой системой роль судебного прецедента как источника права либо крайне незначительна, либо отсутствует вообще;
 - главная роль в формировании права отводится законодателю;
 - деление на отрасли права;

- деление на частное и публичное право;
- высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов.

42.4. МУСУЛЬМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Данная правовая система характерна для стран Ближнего Востока, Аравийского полуострова (Иран, Ирак, Судан, Пакистан, Саудовская Аравия, Афганистан и др.), т.е. для стран, где официальной религией является ислам.

Особенность этой религии в том, что она не просто является морально-идеологическим течением, но составляет образ жизни людей, которые придерживаются религиозных догм.

Мусульманской правовой семье присущи следующие черты:

- основным источником права здесь являются *религиозные догмы*: в данном случае мусульманской религии. Основные положения этой религии содержатся в *Коране*. Сам по себе Коран не является непосредственным источником права, и правоприменители обращались не к нему, а к комментариям Корана, написанным в разное время наиболее авторитетными учеными-богословами. Эти комментарии носят название *Иджма*. Они, в свою очередь, в нынешнем столетии стали активно включаться в тексты законов, принимаемых законодательными органами. Источником мусульманского права является также так называемый *Кияс* — рассуждения в области права по аналогии;
- система права делится на уголовное, семейное и др. Однако нет такой подробной дифференциации права, как в континентальной Европе;
- отсутствует деление права на частное и публичное;
- тесное переплетение юридических положений с религиозными и моральными постулатами, а также с местными обычаями.

42.5. ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЕ ОСОБЕННОСТИ РОССИИ КАК ФАКТОР, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ УНИКАЛЬНОСТЬ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Российская правовая система имеет свои специфические черты, которые во многом связаны с цивилизационными особенностями России (об этом подробно шла речь во втором разделе учебника). Напомним только лишь важнейшие особенности цивилизационного пути Российского государства. Они связаны во многом с ге-

ографическим положением страны. Русские земли, являясь водоразделом между Европой и Азией, часто страдали от степных орд, отставая в социально-экономическом отношении от стран Европы. Под воздействием внешней опасности, необходимости свержения ордынского ига шел процесс форсированной интеграции русских земель, приводивший к укреплению деспотизма, а это, в свою очередь, приводило к усилению крепостного строя, тормозившего развитие страны.

Во времена Петра I была сделана попытка наверстать упущенное, догнать передовые страны Европы, ушедшие далеко вперед. Метод форсированного рывка в то время возможен был путем укрепления государственной власти и усиления эксплуатации крестьян, что и было сделано Петром. Его реформы дали мощный импульс поступательному развитию России, в то же время, создав предпосылки для ее последующего торможения: абсолютное самодержавие, мощный бюрократический аппарат, всеохватывающее крепостное право.

Реформы Александра II открывали перед Россией возможность догнать передовые страны мира и войти в цивилизованное общество эволюционным, реформаторским путем. Для этого нужно было время и мудрость государственной власти. Но в России не хватило ни первого, ни второго, чтобы мирно трансформировать общество. В начале XX в. в стране резко возрос радикализм политических сил, имевший и без того глубокие корни в отечественной истории, что, в свою очередь, объясняется многими факторами: нежеланием самодержавия идти на уступки оппозиции; отсутствием в России развитых демократических традиций и в силу этого крайняя нетерпимость политических партий друг к другу.

Одной их характерных черт России являлись развитые уравнивательные тенденции, способствовавшие распространению утопического идеала об уравнительном социализме, который обещает всех сделать счастливыми в короткое время. Исторический ход России, ее цивилизационные особенности подготовили мощный социальный взрыв, утверждающий в стране власть большевиков, которая стремилась решить объективно стоящие задачи модернизации общества на путях построения социализма. В конечном итоге реализация идей марксизма в леворадикальном варианте способствовала формированию государства, по содержанию, и по форме напоминавшего страну восточной деспотии, где отсутствует частная собственность, где государство пронизывает все сферы жизнедеятельности.

В конечном счете в середине 1980-х гг. в нашей стране стал назревать глубокий кризис, который охватил все сферы: экономическую, политическую, социальную, духовную и т.д. Кризис привел к коренным социально-экономическим переменам, которые некоторые политологи называют мирной капиталистической революцией. В нашей стране происходило становление принципиально новых экономических отношений, основанных на принципах либеральной экономики, внедрялись такие общепризнанные демократические институты, как действительная свобода печати, свобода выбора рода деятельности и др. Такой вектор развития был предопределен волей большинства российского народа, его желанием, может быть, еще не конца осозанным, не оставаться в стороне от основных тенденций движения мировой цивилизации.

Как мы отмечали ранее, в результате особенностей исторического развития России сложилась особая цивилизация, на которую оказывали влияние различные цивилизационные центры: Византийская цивилизация и «степь», Европа и Азия. При крутых поворотах истории вихри подталкивали страну то ближе к Западу, то ближе к Востоку. Таким образом, Россия — это уникальное государственное образование, расположенное и в Европе, и в Азии, на развитие которого оказывали и оказывают влияние различные цивилизационные потоки. И в этом смысле можно сказать, что Россия — это и Европа, и Азия.

Отметим также, что особенность цивилизационного пути России заключается в ее «догоняющем» характере. В течение многих столетий руководство, элита государства мечтали догнать передовые страны во многих сферах жизнедеятельности. В дореволюционной России с петровских времен это проявлялось, прежде всего, в сфере экономической и военной. С XIX в. к этим сферам добавилась еще политическая и идеологическая. Многие руководители страны, не говоря уже о прогрессивной части имущего класса, мечтали о демократических преобразованиях, которые были уже осуществлены в западных странах, о внедрении передовых либеральных идей в российскую действительность.

С приходом к власти большевиков приоритеты поменялись. По мнению руководства страны, в нашей стране был самый прогрессивный строй, опирающийся на единственно правильную марксистско-ленинскую идеологию. Поэтому и в сфере политической, и в сфере идеологической все другие государства должны следовать за нами. А вот в сфере военной и экономической, как и во времена Петра I, ставилась задача догнать, а затем и перегнать капиталистические страны.

В постсоветской России спектр «догоняющих» сфер расширяется. На первый план ставится задача демократических преобразований, внедрений стандартов жизни западного общества.

«Догоняющий» характер нашей цивилизации (причем во многих случаях носящий искусственный характер, не исключая и постсоветский период) сказывался и сказывается в настоящее время на всех элементах правовой системы России.

42.6. СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЕ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ И РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

К общим чертам российской правовой системы, свойственным всем историческим этапам нашего государства, можно отнести следующее:

- а) *важнейшим источником права был нормативный правовой акт;*
- б) *законодатель формировал право как систему норм.*

Рассмотрим их.

Российское право обладало и обладает таким важнейшим свойством, как *нормативность*, означающим, что оно регулирует общественные отношения посредством общеобязательных, формально определенных, общих правил поведения — норм права. Таким образом, правоприменитель осуществлял квалификацию тех или иных действий на основе имеющихся правовых нормативов (норм права). Данные нормы права содержались в различных источниках права, важнейшим из которых во все времена были *нормативные правовые акты*.

Таким образом, нормативный правовой акт (закон) в российской правовой системе, как и в странах континентальной правовой семьи, является основным источником права, в отличие от англосаксонской правовой семьи, в которой огромную роль играет прецедент. Однако здесь следует учесть один момент. В континентальной правовой семье «прецедент как источник права (вторичный, а не первичный...)» постоянно признавался и признается.... И в этом случае можно и нужно говорить о приоритете закона перед прецедентом — продуктом судейского правотворчества...¹. В России данный вопрос решается по-иному. В советское время прецедент вообще не признавался. В постсоветской России «в течение многих лет идут «позиционные» споры, и в результате этого сохраняется полная неопределенность в отношении самого факта существования прецедента как источника права в правовой системе России, а следовательно, подспудно — и в отношении характера его взаи-

¹ *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 589–590.

мосвязи и взаимодействия с другими источниками права и в первую очередь с законом». Различные точки зрения на историю прецедента и его современное положение в России мы подробно освещали выше.

В Российской Федерации существует своя особенность использования нормативных правовых актов, связанных с ее федеративным устройством. Если какой-либо вопрос находится согласно Конституции РФ **в исключительном ведении РФ**, то ее нормативные правовые акты имеют безусловную юридическую силу, а в субъектах РФ по этому вопросу нормативные правовые акты приниматься (издаваться) не могут.

Если вопрос согласно Конституции РФ находится в **совместном ведении РФ и ее субъектов**, то по данному вопросу могут приниматься (издаваться) как федеральные, так и региональные нормативные правовые акты. При этом федеральные акты имеют приоритет перед региональными. Кроме того, существуют нормативные правовые акты по вопросам исключительного ведения субъектов РФ.

В каждом случае система нормативных правовых актов образует структурный ряд, которые характеризуется иерархической связью его элементов. Она выражается в том, что нормативные акты имеют в структурном ряду определенное место и не могут содержать норм, противоречащих вышестоящим актам. В свою очередь, каждый нормативный акт выступает исходной правовой базой для нормативных актов, расположенных в структурном ряду после него.

Объединяет все три структурных ряда Конституция РФ, которая устанавливает не только предметы ведения Федерации и субъектов РФ, но и способы разрешения противоречий между нормативными правовыми актами.

На всех этапах российской истории *формировал право как систему норм законодатель*. В дореволюционный период главным законодателем являлся монарх (за исключением народного вече Новгорода и Пскова в период существования их как республик). Монарх не всегда лично принимал участие в правотворчестве, делегируя соответствующие полномочия учрежденным им же органам, оставляя за собой окончательные решения.

Как известно, и в других странах на ранних периодах их развития в качестве основного законодателя выступал монарх. Но уже в период расцвета Средневековья в Европе появляются представительные органы (например, в Англии — парламент, во Франции — Генеральные штаты), которые от имени государства также наряду с монархом принимают участие в принятии законов, т.е. в форми-

ровании позитивного права. Это чрезвычайно важный момент в развитии права, поскольку оно в гораздо большей степени начинает отражать интересы различных классов и общественных групп.

В дальнейшем представительные органы занимают доминирующее положение в принятии законов; и наконец, приходит время (после буржуазных революций), когда прерогатива издания законов всецело переходит к представительным органам.

В России переход законодательных полномочий от монархов к представительным органам власти произошел значительно позже.

Если в западно-европейских странах, как указывалось, представительные органы власти возникли еще в период Средневековья, то в нашей стране — лишь в начале XX в., когда была учреждена Государственная Дума. Она, наряду с Государственным Советом, принимала участие в разработке и принятии законов. В то же время император обладал правом абсолютного вето, ослабляя тем самым законодательные полномочия представительных органов.

В Советском государстве формально юридически законодательные функции выполняли представительные органы. Так, в соответствии с Конституцией СССР законы СССР принимались Верховным Советом СССР или всенародным голосованием (референдумом), проводимым по решению Верховного Совета СССР. В РСФСР законы принимались Верховным Советом РСФСР или народным голосованием (референдумом), проводимым по решению Верховного Совета РСФСР. Однако, как мы отмечали, в Советском государстве велико было влияние правящей партии, которое не могло не сказываться на законотворческом процессе. В постсоветском государстве издание законов является прерогативой законодательных органов. Однако и здесь в нашем государстве имеется специфика в силу особенностей разделения властей в России, о которой мы говорили ранее.

С начала XIX в. российская правовая система приобретает и другие черты, которые свойственны как для дореволюционного, так для советского и постсоветского права:

- а) *деление на отрасли права;*
- б) *деление на частное и публичное право;*
- в) *кодифицированность права.*
- г) *заимствование (рецепция) положений римского права* (в советский период об этом можно говорить чисто условно).

Важной общей чертой российского права является *деление его на отрасли права*. Идея разделения российского права на отрасли появилась в конце XVIII в., после того как в нашей стране сформировались очертания правовой науки, которая и определяла критерии разделения. Начало отраслевого деления российского связано с деятельностью М.М. Сперанского. При нем появились

первые кодифицированные нормативные акты, регулирующие общественные отношения по отраслевому принципу. В XIX в. уже однозначно выделяются гражданское право и уголовное право — с тех пор они изучаются по отдельности. Причем такое деление было основано, прежде всего, на разграничении права частного и права государственного. По мере усложнения социальных отношений отдельные гражданско-правовые и уголовно-правовые институты выделяются в самостоятельные отрасли права — гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др.

Однако в XIX в. проблема классификации права по отраслям еще не имела значения предмета активных научных изысканий. И лишь начиная с периода Советского государства стали исследоваться вопросы предмета и метода правового регулирования как основных критериев классификации права по отраслям. При этом следует подчеркнуть очень важное обстоятельство, которое заключается в том, что деление действующего законодательства на отрасли получило конституционное закрепление, и впервые это было сделано в Конституции СССР 1924 г. при регулировании вопросов ведения Союза ССР (ст. 1).

В настоящее время количество отраслей права, регулирующих отдельные сферы общественных отношений, составляет несколько десятков. Точная цифра не может быть установлена, поскольку классификация отраслей права не имеет специального правового регулирования (упоминание об отраслях законодательства в Конституции России не является правовым закреплением отраслевой классификации), а среди ученых наблюдается значительное расхождение по вопросам о самостоятельности той или иной отрасли права.

Следует отметить еще одну особенность российского права. Как отмечал М.Н. Марченко, «...в российской правовой системе, в отличие от романо-германской правовой семьи, отсутствует четко выделенная из отрасли гражданского права система норм, формирующих коммерческое право. Торговое право России практически полностью поглощено “чисто” гражданским правом»¹.

В конце XIX — начале XX вв. идет и процесс деления *право на частное и публичное*. К публичному праву как подсистеме права, регулирующей отношения, обеспечивающие публичный (общегосударственный) интерес, относятся в российской правовой системе конституционное право, административное право, уголовное право, уголовно-процессуальное право, финансовое право и др.

¹ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 591–592.

К частному праву, представляющему собой другую подсистему права, регулируемую отношения, обеспечивающие частные интересы (лично-имущественные, брачно-семейные), автономный статус и инициативу частных собственников и юридических лиц в их имущественной деятельности и личных взаимоотношениях, входят в России гражданское право, трудовое право и др.

Деление права на частное и публичное имеет место и в континентальной правовой семье. Но в ней в отличие от российской правовой системы данная дифференциация произошла значительно раньше и носила более последовательный характер. В Советском государстве частное право фактически было поглощено публичным правом. Да и в настоящее время частное право еще не заняло достойного места в российской правовой системе в силу пока еще сравнительно низкого уровня развития предпринимательства и большой доли государства в экономической сфере.

Важным признаком российского права является его *кодифицированность*. Кодификация в российской правовой системе имеет глубокие исторические корни и охватывает практически все отрасли и институты права. В связи с этим следует отметить, что первым сборником правовых норм являлась Русская Правда, которая регулировала общественные отношения в Древнерусском государстве. В данном нормативном акте были сосредоточены в основном нормы уголовного права и процесса. Но одновременно его нормы регулировали и сферу гражданского права. Таким образом, в тот период времени отсутствует отраслевое деление.

С принятием Соборного уложения 1649 г. в России начинается новый этап развития права. Оно приобретает черты систематизации. Это проявляется, в частности, в том, что этот документ впервые разделяется на главы, в которых содержатся нормы, регламентирующие отдельные сферы общественных отношений.

По-настоящему процесс кодификации российского права начинается в первой половине XIX в. В это время в России под руководством М.М. Сперанского была осуществлена крупномасштабная систематизация российского права, завершившаяся созданием к началу 1830-х гг. сначала Полного собрания, а затем Свода законов Российской империи. Как мы уже отмечали, одновременно было положено начало отраслевому делению российского законодательства, которое приобретает кодифицированный характер.

В Советском государстве, несмотря на сущностное изменение права, от его кодификации не отказались. Уже в первые годы советской власти произошла первая кодификация советского права. И в последующие годы существования Советского государства

происходила кодификация права. Некоторые кодексы видоизменялись, некоторые принимались новые. Впоследствии стала существовать практика, в соответствии с которой в той или иной отрасли на уровне СССР принимались Основы законодательства, а затем на их базе соответствующих кодексов в союзных республиках.

Вообще в истории России можно выделить несколько этапов кодификации российского права: создание Свода законов Российской империи, первая кодификация советского права (1920-е гг.), вторая кодификация советского права (конец 1950-х — 1960-е гг.) и современная кодификация, причем последний этап продолжается. С начала 1990-х гг. в российском праве идет достаточно активный процесс изменения содержания кодифицированных актов, что отражает коренные изменения в нашем обществе (переход от советского типа государства к государству с либеральными ценностями). Но этот процесс характеризуется нестабильностью, о чем мы будем говорить далее.

В российской правовой системе происходило *заимствование (рецепция) положений римского права*. В определенной мере российской правовой системе рецепция становится известной уже на первоначальных этапах ее зарождения. Это было связано с заимствованием традиций государственного управления и регулирования общественных отношений из Византии и с принятием христианства на Руси. Влияние римского права на российское прослеживается на всех этапах развития Российского государства. По мнению некоторых ученых, различные идеи, принципы, а также отдельные нормы и даже институты римского права оказали определенное влияние на такие весьма значительные российские законодательные акты, как Русская Правда (XI в.), Судебник 1497 г., Соборное уложение (1649 г.), Свод законов (1832 г.) и многие другие¹.

Таким образом, влияние римского права на правовую систему России сказывалось на всех исторических этапах. В Российской империи XIX — начала XX в. под влиянием экономических и политических преобразований интерес к нему возрастает. Однако в советский период, вследствие кардинальных изменений в политической и экономической сферах, влияние римского права на право советское сводится к минимуму.

¹ См.: Салогубова Е.В. Элементы римского права в российском судопроизводстве X–XVIII вв. // Древнее право. 1999. № 1. С. 173–179; Щанов Я.Н. Римское право на Руси до XVI в. // Феодализм в России. М., 1987. С. 211–218.

В постсоветский период по мере «либерализации» экономических и других тесно связанных с ними социально-политических отношений произошло «возрождение» рецепции римского права, привнесшей в правовую систему нашей страны новые или обновленные институты частного права: юридического лица, брачного договора, обязательного страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств и т.д.

Отмечая сходство российского и континентального права по признаку воздействия на них римского права, можно отметить, что характер и степень воздействия на них римского права не сопоставимы. «Когда речь идет о воздействии римского права на романо-германское право, то, по существу, имеется в виду влияние одной системы права на другую внутри и фактически одной и той же правовой и общей культуры, весьма сходного менталитета, одной и той же (“западной”) цивилизации, одной и той же континентальной системы...

Иначе обстоит дело с природой воздействия римского права на российское право. Последнее по отношению к первому выступает не как родственное, внутривидовое или внутритиповое явление, а как внешнее, а в ряде отношений — даже чуждое право»¹.

Таким образом, отмечает М.Н. Марченко, «... аргумент о принадлежности или вхождении российского права в романо-германскую правовую семью на том основании, что они имеют общие “римские корни”, является довольно уязвимым и сомнительным. Можно и нужно говорить о сходстве, близости, наконец — о взаимном тяготении российского и романо-германского права на том основании, что они были подвержены, хотя и в разной степени, воздействию со стороны римского права, но никак — об их однородстве, а тем более — идентичности или единстве»².

Итак, **российская правовая система имеет следующие характерные черты:**

- важнейшим источником права является нормативный правовой акт;
- формировал и формирует право как систему норм законодатель;
- деление на отрасли права;
- деление на частное и публичное право;
- кодифицированность права;
- заимствование (рецепция) положений римского права.

¹ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 585.

² Там же.

Как мы отмечали ранее, все эти признаки присущи странам, входящим в романо-германскую (континентальную) правовую семью. И на этом основании некоторые исследователи причисляют российскую правовую систему к данной семье. Но, как только мы отметили, каждая из перечисленных черт в России имеет свои специфические особенности, которые подчеркивают уникальность российской цивилизации.

Отметим также, что наличие этих черт в российской правовой системе и странах романо-германской правовой семьи характеризует их сходство в формально-юридическом аспекте. Но есть более глубокий, сущностный аспект, который в силу различий цивилизационного характера отделяет континентальную систему права от российской.

Страны континентальной правовой семьи относятся в основном к западному типу цивилизации. Как мы уже отмечали, Россия — это уникальное государственное образование, на развитие которого оказывали и оказывают влияние различные цивилизационные потоки, исходящие и из Европы, и из Азии. И наша евразийская цивилизация, имея формально-юридическое сходство с романо-германской правовой семьей, в сущностном отношении резко отличается от нее.

Укажем на самые важные из них.

1. В странах романо-германской правовой семьи, как в странах западной цивилизации, давно уже сложился институт частной собственности, рыночной экономики, на базе которых возникла и развивалась соответствующая политическая, идеологическая и правовая надстройка. В России, несмотря на перемены последних двух десятилетий, институты собственности и рыночной экономики функционируют еще не так эффективно, как на Западе, неся на себе оттенок цивилизации восточного типа.

2. В странах романо-германской правовой семьи политическая система базируется на буржуазно-демократических основах, которые формировались не одно столетие. В России демократические традиции опираются не на такой прочный фундамент. Зато в нашем государстве сильны традиции авторитаризма и тоталитаризма.

3. Огромные различия между российской правовой системой и континентальной правовой семьей имеются в правовой культуре, которая, по выражению В.П. Сальникова, пронизывает все право, правосознание, правоотношения, правопорядок, а также правотворческую, правоприменительную и всю иную юридическую деятельность¹.

¹ Сальников В.П. Правовая культура // Общая теория государства и права: Академический курс в 3 т. 2-е изд. М., 2002. Т. 2. С. 362.

Эти различия носят коренной характер. Таким образом, можно заметить, что российская правовая система в формально-юридическом аспекте в какой-то степени близка к континентальной правовой семье. В содержательном, сущностном отношении между ними существует большая разница.

К этому можно добавить, что в сущностном отношении романо-германская семья близка к англосаксонской правовой семье, что обусловлено их отношением к одной цивилизации — западной.

Итак, как мы показали, российская правовая система в силу особенностей цивилизационного развития России имеет характерные черты, которые позволяют говорить о ее уникальности. Некоторые из этих черт внешне (формально-юридически) похожи на соответствующие черты романо-германской правовой семьи. Но каждая из перечисленных черт в России имеет свои специфические особенности, которые подчеркивают уникальность российской цивилизации. И это неудивительно, так как все составляющие элементы российской правовой системы имеют свои национальные (вернее многонациональные) основы, свой особый цивилизационный путь развития, которые делают ее уникальной, самобытной. Это не означает, что российская правовая система находится в каком-то изолированном круге, не связанная с романо-германскими, англосаксонскими и другими правовыми семьями. Более того, в силу глобализационных процессов происходит сближение российской правовой системы с другими правовыми семьями. И в первую очередь это относится к континентальной правовой семье, к которой российское право и исторически, и географически, и формально-юридически стоит ближе.

Тема 43

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ В ПРАВЕ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА

43.1. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Глобализация стала очевидным явлением общественной жизни. Следует отметить, что термин «глобализация» появился сравнительно недавно. В английском языке термин *globalization* появля-

ется в 1960 г., а во французском *mondialisation* — в 1950 г.¹ Однако данное понятие активно стало внедряться повсеместно только с 1996 г. после Ежегодного съезда в Давосе, темой которого была «Поддерживаемая глобализация». С этого времени и в Российской Федерации, и в других странах мира появилось значительное количество работ, посвященных проблеме глобализации. Авторы с различных сторон рассматривают эту проблему и, конечно, дают свои определения глобализации.

Воспроизведем некоторые из них.

Глобализация — это:

- «многоплановый и макромасштабный процесс, охватывающий все стороны жизни общества», «всемирный процесс, взаимосвязывающий национальные социально-экономические образования в единую экономическую и общественную систему» таким образом, что «события в одной части мира могут иметь немедленное значение для отдельных лиц и их объединений в самых отдаленных частях глобальной системы» (И.И. Лукашук)²;
- «совокупность объективных социальных процессов на планете, возникающих в результате взаимодействия человека и природы, приводящих к образованию единого социального пространства-времени и обострению глобальных проблем современности», которая имеет три измерения — экономическое, политическое и культурно-информационное (О.Н. Баева)³;
- «рост глобальных рынков и взаимозависимости между людьми» (З.З. Биктимирова)⁴.

Попытаемся дать определение глобализации, раскрыв, прежде всего, ее признаки, и на их основании дать ее определение.

Прежде всего, отметим, что глобализация — явление *историческое*, т.е. она не возникла вдруг, а подготовлена историей в результате длительного процесса. Данный процесс характерен для человечества на протяжении всей его истории. Но он протекает в разных формах, масштабах, с разной степенью интенсивности.

Интеграционный процесс начинается с возникновения человечества. Так, по мнению Э.А. Азроянца, «история глобальных отно-

¹ Шахрай С.М. Глобализация в современном мире: политико-правовые аспекты. СПб.: Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», 2004. С. 5.

² Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 1.

³ Баева О.Н. Глобализация и политика мультикультурализма // Этнические проблемы современности. Вып. 5. Ставрополь, 1999. С. 42.

⁴ Биктимирова З.З. Безопасность в концепции развития человека // Общественные науки и современность. 2002. № 6. С. 141–142.

шений начинается с первых контактов соседей (родов, племен, этносов), протекающих в разнообразных формах войны и мира, обмена, переселения народов и т.п.»¹. Безусловно, важными импульсами глобализационного процесса были географические открытия и колониальные завоевания XV—XVIII вв., промышленная революция XIX в., способствовавшая развитию средств связи и транспорта, расширению взаимовыгодных экономических, политических, культурных и иных связей. Глобализационный процесс усиливается после окончания Второй мировой войны. В это время начинается холодная война, которая приводит к геополитическому противостоянию, которое, в свою очередь, способствует созданию военно-политических блоков. Наряду с этим в мире появляются такие глобальные организации, как ООН, МВФ, Всемирный банк и т.д.

С распадом СССР глобализационный процесс еще более усиливается. Это связано с расширением границ всемирного рынка, прежде всего, за счет бывших социалистических стран, включая и Россию, увеличением масштабов деятельности транснациональных корпораций, созданием однополярного мира, приводящим к односторонним действиям США, иногда обход в обход норм международного права, внедрением либеральных ценностей и стандартов в области прав и свобод человека, в том числе и насильственными методами.

Таким образом, современная глобализация подготовлена многими явлениями истории. Их можно поделить на позитивные и негативные.

Позитивные связаны с естественным расширением границ всемирного рынка, усилением демократии. *Негативные* — с хищническими действиями транснациональных корпораций, однополярным миром и, как следствие, зачастую насильственным внедрением ценностей и образа жизни западной демократии по всему миру.

Другим важнейшим признаком глобализации является то, что она является *нелинейной*, во многих случаях *усиливающая неравномерность экономического и политического развития стран*. Так, еще недавно все были уверены в устойчивом доминировании Запада. Однако сейчас на сцене глобальной политической истории все больше о себе заявляют новые действующие лица — Япония, Китай, Индия (азиатские страны-цивилизации), уже ставшие центрами наиболее значительного экономического и политического роста. *Нелинейность* глобализации обозначает, что в отдельные ис-

¹ *Азроянц Э.А.* Глобализация как процесс // Материалы семинара Клуба ученых. Вып. 5. М., 2001. С. 5.

торические моменты ее влияние на какой-то промежуток времени в определенных регионах может уменьшаться, а затем вновь усиливаться (страны ЕС, СНГ и т.д.). Некоторые государства могут даже находиться в стороне от современных глобализационных процессов (Северная Корея).

Нелинейность глобализации объясняется многими причинами. Одна из них связана с тем, что общество в любой стране неоднородно. Так, в России общество можно условно разделить на несколько крупных сегментов — сторонников традиционализма, приверженцев либерально-западнических ценностей и националистов, которые по-разному относятся к глобализации. На различных исторических этапах развития страны одерживают победу то сторонники, то противники глобализации, что придает глобализации характер возвратно-поступательного движения.

В силу этого изменения, порождаемые глобализацией, могут сопровождаться и сопровождаются процессами обратными, прямо противоположными: интеграция — дезинтеграцией (дифференциацией), открытость — изоляционизмом, демократизация — «тоталитаризацией», разгосударствление — усилением позиций государства и т.д. Это сочетание противоположных процессов находит отражение в появлении новых национальных государств на фоне формирования и укрепления (интеграции) различных блоков, союзов государств.

Важным признаком глобализации является ее *системный характер*, обозначающий, что в нее включены подавляющее большинство стран и цивилизаций мира, которые образуют современную систему взаимозависимости государств, народов во всех сферах жизнедеятельности общества.

Таким образом, следующей характерной чертой глобализации является то, что она затрагивает все сферы жизнедеятельности общества: *экономику, политику, культуру, право, социальную и информационную сферу и т.д.*

Рассмотрим это подробнее.

Сфера экономики. В условиях глобализации даже развитые страны выстраивают свои внутригосударственные отношения в соответствии с реалиями глобальной экономики. В глобализации огромную роль играет финансовый капитал. Он не привязан к территории как реальный, производственный сектор экономики, легко преодолевает границы, активно способствует свободному перемещению инвестиций, интеллектуальных, трудовых ресурсов. Свободно маневрируя, финансовый капитал способен «вскрывать» все территориальные преграды (экономические, политические,

правовые). Э.Г. Кочетов поэтому отмечает, что мир вступил в эпоху геэкономических войн, и в качестве одного из их признаков называет «невидимость», отсутствие разрушений, бескровность¹.

Следует отметить, что при глобализации высокоразвитые страны не могут существовать без постоянного притока из менее развитых стран энергоносителей, сырья, дешевой рабочей силы. Кроме того, высокоразвитым странам требуется расширение рынков сбыта продукции. Таким образом, экономики менее развитых стран оказываются подключенными к воспроизводственному процессу развитых стран. К этому следует добавить, что более развитые страны постоянно переносят трудо-, энерго- и материалоемкие, а также экологически обременительные сферы производства в менее развитые страны, ускоряя темпы их развития. Так, шаг за шагом, страны мировой периферии «оказываются втянутыми в международное разделение труда, внешнюю торговлю и кредитно-финансовые связи настолько, что уже не в состоянии без них решать собственные экономические, социальные, демографические и прочие проблемы. Они больше не могут, как в прошлые столетия, не догонять страны, ушедшие вперед в технико-экономическом, социальном и культурном отношениях. В XX веке ... сложился своеобразный геэкономический симбиоз мирового авангарда и обширной периферии»².

Одновременно на экономической арене все большую роль начинают играть высокоинтегрированные блоки стран (мощные региональные структуры), которые и в экономическом, и в политическом, и в правовом отношении выступают как единый субъект международных товарно-политических отношений (Европейский союз, страны Таможенного союза и т.д.). Эти интеграционные союзы с расширяющейся географией способствуют превращению простой совокупности национальных экономик в целостную региональную систему.

В результате современный этап развития мировой экономики характеризуется интеграцией национальных экономик, рынков труда и услуг и финансовых рынков.

Политика. В сфере политики глобализация предполагает в первую очередь демократизацию, формирование гражданского общества, уменьшение государственного вмешательства в экономику и усиление его роли в обеспечении прав и свобод граждан, их социальной защищенности. В рамках глобальной политической систе-

¹ Кочетов Э.Г. Глобалистика. Теория, методология, практика. М., 2002. С. 484.

² Шишков Ю.В. Глобализация экономики — продукт индустриализации и информатизации социума // Общественные науки и современность. 2002. № 2. С. 147, 149, 150.

мы увеличивается роль наднациональных институтов, что по-новому ставит вопрос о государственном суверенитете (об этом речь пойдет в следующем параграфе).

Культура. Глобализация является важным фактором универсализации культур. Современные информационные технологии и средства связи придали процессу культурного обмена небывалые масштабы и скорости, позволив людям увидеть мир в его единстве и культурном многообразии. Этот процесс универсализации иногда ускоряется западным обществом через распространение своих ценностей и образа жизни.

В результате данных глобализационных изменений ослабевают роль традиционных ценностей, индивидуализация человека (утверждение установок на персональную свободу, персональные достижения, повышенная адаптивность к переменам).

Социальная сфера. Глобализация в социальной сфере приводит к усилению социальной мобильности, урбанизации. В результате интеграционных процессов увеличивается производительность труда, что, в свою очередь, приводит к сокращению рабочего класса, уменьшению количества наемной силы, занятой в сельскохозяйственном производстве, и ее замещение мелкими собственниками. Резко возрастает доля работников в сфере обслуживания и численность чиновников. Усиливаются роль и влияние представителей среднего класса. И одновременно ослабевают позиции интеллигенции (кроме научной), которая перестает быть идейным выразителем общественных чаяний.

Подчеркнем, что при глобализации, к сожалению, возрастают экономическое и социальное неравенство между государствами, что приводит к стремлению отдельных государств или военно-политических блоков претендовать на абсолютное господство.

Одновременно глобализация способствует распространению оружия массового поражения, международного терроризма и др. негативных процессов, присущих современному миру. Кроме того, экономические кризисы в условиях глобальной зависимости приобретают системное свойство, что может придать им катастрофический характер. Речь идет, по справедливому замечанию В.К. Левашова, о необходимости «преодолеть необычайно обострившееся планетарное противоречие между новыми потребностями глобальной социальной безопасности и продолжающими действовать старыми принципами практики конкуренции и насилия»¹. Требуется

¹ Левашов В.К. Глобализация и социальная безопасность // Социологические исследования. 2002. № 3. С. 25.

иные — адекватные глоболизирующимся социальным отношениям — принципы построения глобального общества, принципы сотрудничества и партнерства, равноправия и полноправия, свободные от всякого эгоцентризма. Сохранение же прежних не позволяет мировой цивилизации выйти из «периода катастроф, продуцируемых прежде всего социальной и политической неустроенностью нарождающегося глобального общества», воспроизводящего и усиливающего контрасты бедности и богатства и вынуждающего количественно растущее бедное население идеологически и институционально оформлять свои интересы (сейчас в виде идеологии терроризма и экстремизма)¹.

Идеология. Современную идеологию во многом предопределяет информационная сфера, которая характеризуется процессом активного коммуникационного сжатия мира, который превратился, если использовать уже ставшее расхожим выражение, в мировую деревню, в единое сообщество. При этом «сегодня идея глобализации имеет все шансы стать основанием одной из самых новых мировых идеологий, определяющих общественный климат первой половины XXI века»².

Данную мировую идеологию можно обозначить термином «глобализм», характеризующимся понятиями «общечеловеческий», «всемирный» и т.д. Данные понятия *приводят к осознанию мира как единого целого, где все страны и народы подчинены закону взаимного соприкосновения, взаимообмена, взаимодействия и взаимозависимости.*

Этот закон сформулировал еще Р. Иеринг. Он назвал его законом истории, суть которого сводится к следующему. Жизнь народов заключается не в изолированном стоянии друг подле друга, а в формировании системы взаимных соприкосновений и влияний разного качества, свойства, характера (дружественных и враждебных, в виде присвоения, заимствования, отторжения, неприятия и т.п.), т.е. в «громадном обмене, охватывающем все стороны человеческого бытия». И это всеобщий закон как для мира материального, так и духовного: жизнь — постоянное заимствование иного извне и его внутреннее присвоение, т.е. усвоение и ассимиляция — те основные функции, на существовании и равновесии которых основывается бытие и здоровье всякого живущего организма.

¹ Левашов В.К. Указ. соч.

² Панарин А. Глобальное информационное общество: вызовы и ответы // Власть. 2001. № 1.

И если общение для Р. Иеринга есть высший закон истории, то замкнутость — смертный грех народов¹.

Суммируя сказанное выше, можно дать определение глобализации.

Глобализация — это неравномерный процесс становления и функционирования системной взаимосвязанности стран, народов во всех сферах жизнедеятельности общества (экономика, политика, право, культура, социальная сфера, идеология и т.д.), который приводит к осознанию мира как единого целого, где все страны и народы подчинены закону взаимного соприкосновения, взаимодействия и взаимодействия со всеми его плюсами и минусами.

43.2. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: РАЗЛИЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ПРОБЛЕМЕ

Как мы отмечали выше, суверенитет государства в современном его понятии представляет собой единство двух элементов:

- *верховенства* государства на территории страны, т.е. способности государства самостоятельно решать важнейшие вопросы жизни общества, устанавливать и обеспечивать единый правопорядок;
- *независимости* государства извне (на международной арене).

Таким образом, **государственный суверенитет — это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях.**

Но, как известно, любое государство существует в сообществе других государств и в той или иной степени зависит от них; абсолютного государственного суверенитета не существует. В условиях глобализации последнее утверждение звучит более чем убедительно, так как национальная деятельность государства во все большей степени осуществляется под воздействием международных факторов. Происходит процесс перераспределения полномочий между государственным и межгосударственным уровнями в пользу последнего. Все большую роль в политической жизни играют многочисленные международные организации. И это ведет к возникновению «определенного дисбаланса между политическим, экономическим и юридическим пониманием **суверенитета** в секторах, затронутых процессами глобализации. Государствам как первичным субъектам международного права приходится принимать решения, исходя из необходимости учитывать не только внутрисосу-

¹ Цит. по: Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2005. С. 18.

дарственные политико-правовые аспекты и ограничения, обусловленные стремлением сохранить свою легитимность, но и международные реалии все более интегрирующегося международного сообщества. Государства, не способные приспособлять свою национальную политику к многосторонним требованиям современного мира, не смогут эффективно справляться с требованиями всемирной интеграции и их увеличивающимся воздействием на внутригосударственную политику»¹.

Итак, в условиях глобализации по-новому ставится вопрос о государственном суверенитете. По данному вопросу существуют различные точки зрения. Так, В.О. Миронов, исследуя сущностные черты современного государства, отмечает: «В современном мире государство больше не верховный суверен, обладающий абсолютной властью на своей территории и в отношении своих подданных, его власть ограничена внутригосударственным законодательством и нормами международного права... Формально обладая верховной властью, государство, тем не менее, вынуждено подчиняться требованиям мирового сообщества, решениям органов региональных межгосударственных объединений, при осуществлении внутренней и внешней политики считаться как с общественным мнением, так и позициями других субъектов международного сообщества. Относителен и суверенитет государства. Он произведен от народного суверенитета и в определенной степени ограничен им, а также членством государства в международных универсальных и региональных организациях»².

Таким образом, по мнению В.О. Миронова, в условиях глобализации происходит уменьшение роли государства как внутри страны, так и на международной арене.

Об ограничении суверенитета современных государств пишут и другие авторы. Так, Л.М. Карапетян связывает этот процесс с участием государств в межгосударственных организациях, которым они делегируют некоторые свои полномочия, с ростом взаимозависимости, обуславливающей неизбежность согласования интересов, компромиссов, уступок³.

¹ *Моисеев А.А.* Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве (в контексте глобализации): Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2007.

² *Миронов В.О.* Союзное государство России и Белоруссии в системе форм государственного устройства: проблемы идентификации и перспективы развития: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Владимир, 2007.

³ *Карапетян Л.М.* Федеративное устройство Российского государства. М., 2001. С. 235.

Интересна точка зрения Ю.В. Шишкова, который связывает ограничение государственного суверенитета с другими факторами. По его мнению, в современных условиях все более размывается исходная база, обуславливавшая необходимость и самодостаточность государственного регулирования на определенной территории. Материальное богатство (природные ресурсы, производственные мощности и т.п.) все более отступают на задний план по сравнению с богатством интеллектуальным (накопленными знаниями, уровнем научно-технического потенциала, опытом предпринимательства и т.п.). В отличие от материального, интеллектуальное богатство не является неотъемлемой частью той или иной территории, оно мобильно и по природе своей внетерриториально. Существующие экономические, политические, правовые условия, обеспечивающие открытость границ, позволяют носителям интеллектуального богатства, несмотря на свою определенную государственно-гражданскую принадлежность, мигрировать туда, где условия для их самореализации более благоприятны. Еще мобильнее сами идеи, новые технологии, ноу-хау и другие компоненты интеллектуального богатства. Таким образом, все более значимая часть национального богатства, оберегать и преумножать которую призвано каждое государство, выходит из-под его контроля, а государственный суверенитет оказывается все менее адекватным новым реалиям¹.

Отметим, что идея ограничения государственного суверенитета в современных условиях поддерживается далеко не всеми учеными. По мнению А.А. Моисеева, глобализация ведет не к ограничению суверенитета, а к добровольному возложению традиционных государственных функций на международные организации (добровольному ограничению функций суверенных государств), что продиктовано ростом взаимозависимости государств, стремлением приспособить свои национальные интересы к интересам международного сообщества и позволяет добиваться целей, которые самостоятельно государству достичь весьма затруднительно. И это тоже есть проявление суверенитета: «В рамках современного международного права у суверенитета отсутствуют границы, он целен, не влияет на фактическое соотношение сил в международном сообществе, гарантирует независимость и самостоятельность государств вне зависимости от характера их взаимоотношений, объема и конкретного вида осуществляемых государственной властью функций»².

¹ Шишков Ю.В. Указ. соч. С. 158.

² Моисеев А.А. Указ. соч.

И.И. Лукашук считает, что передача определенных полномочий не уменьшает государственный суверенитет, наоборот, ведет к расширению суверенитета: «Государства не передают организациям суверенные права, а наделяют их определенными полномочиями, включая полномочия по осуществлению и некоторых из тех прав, которые относятся к суверенитету. Более точно было бы говорить не о передаче такого рода полномочий, а о передаче их осуществления... Наделяя организацию полномочиями, включая наднациональные, государство расширяет возможности своего суверенитета, поскольку получает возможность участвовать в решении проблем, которые не находятся в сфере действия его суверенитета. Любая передача осуществления полномочий организациям должна компенсироваться на международном уровне... Происходит не ликвидация и не эрозия суверенитета, а изменение содержания этого понятия... В условиях растущей взаимозависимости государств ограничиваются возможности одностороннего выбора поведения... Осуществление суверенитета должно происходить с учетом единства глобальной системы»¹.

Все рассматриваемые точки зрения имеют право на существование. В каждой из них имеется рациональное зерно. Суммируя вышеизложенное, можно заметить, что в условиях глобализации идет процесс добровольного ограничения государственного суверенитета по взаимной договоренности с другими государствами, но одновременно идет процесс и расширения возможностей своего суверенитета, поскольку государство имеет полномочия участвовать в решении проблем, которые не находились в сфере действия его суверенитета.

Диалектика этого процесса меняется еще и в связи с тем, что интеллектуальное богатство, которое в современных государствах играет все большую роль, мобильно и по природе своей внетерриториально, что вносит новые моменты в содержание государственного суверенитета.

43.3. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ

Глобализация оказывает влияние на право всех современных государств, развивая взаимосвязь между правом национальным и международным, укрепляя позиции последнего. Процесс изменения права под влиянием глобализации в юридической литературе обозначается термином «**интернационализация**», или «гомогенизация».

¹ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 141, 143.

Суть данного процесса заключается в распространении общепризнанных принципов, норм и иных положений международного права на национальное право отдельных государств, в сближении нормативного содержания национального права отдельных стран, во включении иностранной составляющей в механизм правового регулирования внутренних общественных отношений и т.д.

В ходе данного процесса применяются соответствующие формы интернационализации (правовые инструменты): гармонизация, унификация, рецепция, имплементация и стандартизация.

Охарактеризуем кратко данные правовые инструменты.

Гармонизация — это форма интернационализации, направленная на обеспечение совместимости национального права с международным правом и в определенной степени с правом других государств. Гармонизация предполагает согласование национального права с правом международным и правом других государств посредством изменения, дополнения и принятия национальных нормативных правовых актов или посредством их исключения из правовой системы.

Следующим правовым инструментом интернационализации права является его **унификация**. Она является более «жесткой» формой интернационализации, предполагающей введение в правовые системы двух и более государств абсолютно идентичных правовых норм.

Одной из старейших форм интернационализации является **рецепция**, суть которой сводится к заимствованию, восприятию определенной национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт правовой системы другого государства. Наиболее часто рецепция связывается с заимствованием национальными системами положений римского права.

В новейшей истории возрастает роль такой формы интернационализации, как **имплементация**. Она представляет собой деятельность государства, направленную на реализацию норм международного права. Эта деятельность многоаспектна и включает в себя различные методы. Одним из них является метод изменения национального законодательства путем принятия нормативных актов, укрепляющих позиции международного права или вводящих соответствующие его нормы. Суть следующего метода заключается в применении норм международного права непосредственно в качестве норм внутригосударственного права, что в целом приводит к изменению в системе права страны.

Важной формой интернационализации в последнее время становится стандартизация, суть которой сводится к включению в

национальную правовую систему некоторых положений международного права, наличие которых в нем оценивается как показатель позитивности законодательства страны для мирового сообщества. Эти положения, по сути, являются мировыми стандартами. Среди них выделяются международные правовые стандарты в области прав и свобод человека. Эти стандарты провозглашаются в таких международных документах, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод всеобщими и универсальными ценностями. Данные стандарты получили свое закрепление в конституциях и иных нормативных правовых актах ряда государств, в том числе и в России.

К международным правовым стандартам, являющимся актуальными в настоящее время, относятся положения в области экологии, интеллектуальной собственности, борьбы с коррупцией и терроризмом. Введение этих стандартов повышают роль международного права в охране окружающей среды, борьбе с международным терроризмом, в решении других глобальных проблем, стоящих перед человечеством. Это также способствует усилению роли патентного права, так как оно регулирует сферу интеллектуальную, сферу распространения современных достижений науки, новых технологий.

Таким образом, в настоящее время в юридической литературе выделяют различные формы интернационализации права. Все они взаимосвязаны и отображают сложный механизм преодоления правовой дисгармонии между национальными правовыми системами, укрепляющий позиции международного права.

В свою очередь, процесс, укрепляющий позиции международного права, связан со многими факторами. К ним можно отнести:

- расширение сферы международного права в защите прав и свобод человека и гражданина;
- повышение роли международного права в развитии экономических отношений, охране окружающей среды, борьбе с международным терроризмом, в решении других глобальных проблем, стоящих перед человечеством;
- становление и усиление роли общих и специальных органов международной юстиции (судов, трибуналов, арбитражей) и т.д.

Процесс интернационализации права ведет **к изменению системы источников права**. Прежде всего, появляется все больше *новых источников международного права*. Еще одно направление измене-

ние системы источников права связано с активизацией «договорного регулирования отношений между людьми, организациями и государствами»¹. При этом речь идет о *договорах с нормативным содержанием*.

Отметим также, что процесс интернационализации права влияет **на правотворчество** (оно перестает быть только прерогативой суверенных государств, им занимаются международные организации, союзы различных стран и т.д.), **на правоприменение** (реализацией общепризнанных принципов и норм международного права занимаются, в частности, международные суды, решениям которых должны следовать суверенные государства), **на правосознание** (выражается в универсализации теоретических правовых ценностей, а также переживаний и настроений по отношению к правовой действительности).

Следует подчеркнуть, что интернационализация права приводит к *сближению правовых семей*. Как мы уже отмечали, на правовую систему государств, население которых традиционно исповедует ислам, большое влияние оказывает право стран метрополий, в колониальной зависимости от которых были эти государства. В период существования СССР в так называемых странах социалистической ориентации были заимствованы некоторые нормы и принципы советской правовой системы. Но, несмотря на процессы вестернизации и влияния советской правовой системы, которые в какой-то период привели к определенным секуляристическим тенденциям в мусульманских государствах, влияние ислама там было сильно и устойчиво всегда. Более того, некоторые правовые институты ряда немусульманских государств подвергаются в последнее время исламизации, т.е. происходит «врастание» мусульманского права в страны романо-германской и англосаксонской правовых семей, что является также частью глобализационного процесса.

Однако в наибольшей степени глобализационный процесс захватывает страны континентальной и правовых семей.

43.4. ТЕНДЕНЦИИ СБЛИЖЕНИЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

Глобализационные процессы приводят к сближению правовых семей. В первую очередь это касается континентальной и англосаксонской правовых семей, между которыми происходит *постепенное*

¹ Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). М.: Норма, 2006. С. 36.

исчезновение традиционных различий. В странах англосаксонской правовой семьи происходит усиление регулирующего значения нормативного правового акта. В свою очередь, в романо-германской правовой семье теряет свою убедительность исключительный нормативистский подход, согласно которому нормативный правовой акт — единственный источник права. В то же время в данной семье все чаще в качестве источника права используется судебный прецедент. Однако, изучая «...теорию и практику применения прецедента в разных странах романо-германского права, нетрудно заметить, что в течение всего процесса исторического развития данной правовой семьи в ее пределах не было выработано ни общей концепции относительно места и роли, а также значимости прецедента в системе других источников права, ни единообразной практики их применения судами»¹.

Как известно, основное отличие континентальной и англосаксонской правовых семей связано с особой ролью, которую играет судебный прецедент в английском праве. Эта особенность английского права была хорошо известна практически любому человеку, а не только юристу. В действительности же за последние полвека правовые нормы и методы английской и континентальной систем права заметно сближаются. Это находит выражение, в частности, в том, что английское право все больше, если так можно выразиться, «континентуализируется»².

Этот процесс усилился со вступлением Великобритании 1 января 1973 г. в Европейское сообщество. В связи с этим система судов Великобритании была дополнена новыми звеньями — судами Европейского союза, которые руководствуются континентальным правом. До этого времени последней апелляционной судебной инстанцией в Великобритании была палата лордов. В настоящее время над палатой лордов стоит так называемый Европейский суд. Однако отметим, что юрисдикция Европейского суда не распространяется на чисто внутренние споры между субъектами, так что в подавляющем большинстве дел, возникающих внутри английской судебной системы, не затрагиваются правовые вопросы, не входящие в компетенцию палаты лордов.

Важную роль в «континентуализации» права Великобритании играют совместные международные договоры и соглашения стран Европейского сообщества, которые выводят на первый план про-

¹ Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособие. М., 2008. С. 508.

² Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. и его перспективы в XXI в. // Государство и право. 1998. № 6.

блему совместимости (соотносимости) континентальной и английской правовых систем¹.

Среди них первостепенную роль играет Договор о Европейском экономическом сообществе 1972 г. Большинство его положений не имеют прямого действия и относятся к созданию и выполнению обязательств экономического характера скорее между государствами-членами, чем между субъектами внутреннего права этих государств. Однако Европейский суд постановил, что определенное число статей Договора о Европейском экономическом сообществе должно иметь прямое действие. К ним, в частности, относятся ст. 12 (запрещающая введение новых таможенных пошлин), ст. 53 (запрещающая государствам-членам введение новых ограничений на поселение на их территориях подданных других государств-членов), ст. 48 (требующая отмены дискриминации по национальному признаку среди рабочих государств-членов, принятия мер для свободного передвижения рабочих внутри Сообщества) и др.

Следует отметить, что нормы права Европейского сообщества дифференцированы. Первостепенную роль среди них играют нормы прямого действия, цель которых создать права и обязанности для субъектов права внутри государств-членов. Если норма не имеет прямого действия, то, хотя она и может налагать обязательства на Соединенное Королевство, она не должна касаться прав и обязанностей субъектов внутреннего права и как таковая не имеет внутрисударственной силы. Однако отметим, что и здесь имеется специфика англосаксонской правовой семьи, так как характер нормы права Европейского сообщества (является она прямого действия или нет) определяется в суде. Однако имеется возможность при возникших противоречиях направлять вопрос в Европейский суд.

Значительное количество норм права Европейского сообщества обладают юридической силой в Великобритании без последующего законодательного акта. Их иногда называются самоисполняемыми нормами. Однако имеются и такие нормы права Сообщества, которые для их применения в пределах Соединенного Королевства требуют либо парламентского акта, либо акта делегированного законодательства, изданного на основании парламентского акта.

Таким образом, применение норм Европейского сообщества в Великобритании имеет свою специфику, о которой еще в 1974 г. говорил лорд-хранитель судебных архивов лорд Денпинг. «Первая

¹ *Anton P. Obstacles to Codification Juridical Review. Vol. 15. 1982. P. 22.*

и основополагающая точка зрения, отмечал он, состоит в том, что Договор о Европейских сообществах касается только тех вопросов, которые заключают в себе европейский элемент... Перед тем, как применить Договор, английские судьи должны понять, что он означает и каковы его цели. В деле интерпретации Договора английские судьи больше не обладают окончательной властью. Право здесь уже больше не дело их совести. Они более не находятся в положении лиц, которые могут издавать постановления, имеющие обязательную силу. Верховным трибуналом для интерпретации Договора является Европейский суд, находящийся в Люксембурге»¹.

Итак, объективные глобализационные процессы приводят к сближению континентальной и англосаксонской правовых семей. В рамках континентальных правовых систем все большее внимание начинают уделять судейской практике. В странах англосаксонской правовой семьи возрастает роль законодательства как источника правовых норм. Таким образом, континентальная правовая семья обрывает прецедентами, а прецедентная обрывает законами и кодифицируется. В то же время интегрирующую роль играет право Европейского сообщества, которое создается соответствующими Договорами и Соглашениями. В развитии этого права принимают участие законодательные органы сообщества (Совет и Комиссия) и Европейский суд, так как он интерпретирует Договоры и документы Сообщества.

Следует отметить, что сближение англосаксонской и континентальной правовых семей носит объективный характер, ибо они являются составными частями единой Западной цивилизации. И различия между ними носят в большей степени формально-юридический характер, что обусловлено определенными историческими особенностями. Система континентального права — это система относительно рациональная и логичная, так как она создана, если говорить об основополагающих правовых нормах, трудами ученых-юристов и законодателей, базирующихся на римском праве. Англия осталась в стороне от использования римского права и юриспруденции, создав свою собственную правовую культуру. Право англосаксонской семьи появилось в результате судебных процедур без существенных забот о логике. Оно всегда было и во многом остается результатом состязательного правосудия. В последнее столетие наука попыталась внести некоторую рационализацию в англосаксонское право. Но, несмотря на значительный

¹ Цит. по: Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 80–81.

прогресс, основополагающие его понятия, к которым все привыкли с давних пор, сохранились.

В целом же можно констатировать, что появление новых источников международного права, возрастание роли правового прецедента в странах континентальной правовой семьи и повышение роли нормативно-правовых актов в странах англосаксонской правовой семьи подчеркивают объективный характер глобализационных процессов в правовой сфере.

46.5. ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Как мы уже отмечали, в современное время, характеризующееся глобализацией, возрастает взаимосвязь между правом национальным и международным, укрепляя позиции последнего. Данный процесс в юридической литературе обозначается термином «**интернационализация**». В ходе данного процесса применяются соответствующие формы интернационализации (правовые инструменты): гармонизация, унификация, рецепция, имплементация и стандартизация.

Отметим, что согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Положения этой статьи Конституции РФ применимы для всех форм интернационализации.

Так, **гармонизация**, направленная на обеспечение совместимости национального права с международным правом и в определенной степени с правом других государств, в частности, предполагает:

а) исключение из законодательной базы действующих нормативных правовых актов, образующих логическое несоответствие или принципиальное противоречие международному праву;

б) приведение действующих нормативных правовых актов в соответствие с основополагающими принципами и нормами международного права и положениями международных договоров посредством их изменения или дополнения;

в) принятие новых национальных нормативных правовых актов, соответствующих принципам и нормам международного права.

Более «жесткой» формой интернационализации является **унификация**, ставящая целью введение в правовые системы двух и более государств абсолютно идентичных правовых норм. Одним из

способов унификации российского права является международно-договорной метод. Он предусматривает заключение Российской Федерацией международного договора, в котором содержатся унифицированные нормы с целью их последующего включения в свое законодательство. Такие договоры могут заключаться в рамках двустороннего или многостороннего партнерства. Унифицированные нормы могут содержаться и в нормах международных договоров. В настоящее время существует множество международных договоров, содержащих унифицированные нормы, в которых Российская Федерация принимает свое участие. К ним, в частности, можно отнести Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Соглашение об упрощении и унификации процедур таможенного оформления на таможенных границах, Конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок и т.д.

Примером унификации в рамках двухстороннего партнерства может являться договор о создании Союзного государства РФ и Республики Беларусь. Так, согласно ст. 20 Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании Союзного государства в Союзном государстве действует унифицированное, а затем и единое законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, в том числе гражданское и налоговое законодательство.

Как известно, одной из старейших форм интернационализации является **рецепция**, суть которой сводится к заимствованию, восприятию определенной национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт правовой системы другого государства. В определенной мере российской правовой системе рецепция становится известной уже на первоначальных этапах ее зарождения. Это было связано с заимствованием традиций государственного управления и регулирования общественных отношений из Византии и с принятием христианства на Руси.

Наиболее часто рецепция связывается с заимствованием национальными системами положений римского права. Значительное его влияние на российскую правовую систему прослеживалось в законодательстве Российской империи, однако в советское время данное влияние ослабло. В постсоветский период произошло «возрождение» рецепции римского права, привнесшее в правовую систему нашей страны новые или обновленные институты частного права: юридического лица, брачного договора, обязательного страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств и т.д.

Как мы отмечали ранее, важной формой интернационализации в последнее время становится **стандартизация**, суть которой сводится к включению в национальную правовую систему некоторых положений международного права, наличие которых в нем оценивается как показатель позитивности законодательства страны для мирового сообщества. Эти положения, по сути, являются мировыми стандартами. Среди них выделяются международные правовые стандарты в области прав и свобод человека. Эти стандарты провозглашаются в таких международных документах как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод всеобщими и универсальными ценностями. Данные стандарты получили свое закрепление в конституциях и иных нормативных правовых актах ряда государств, в том числе и в России.

К международным правовым стандартам, являющимся актуальными в настоящее время, относятся положения в области экологии, интеллектуальной собственности, борьбы с коррупцией и терроризмом. Во всех этих сферах приняты соответствующие федеральные законы, включающие в себя международные правовые стандарты. Приведем только некоторые из них.

В области экологии приняты Федеральные законы Российской Федерации: от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире», от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе», от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха», от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и др. Данные законы базируются на международно-правовых стандартах охраны окружающей среды, зафиксированные в международных документах, среди которых, например, Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия и др.

Международно-правовые стандарты **в сфере борьбы с терроризмом** содержатся в таких международных документах, как Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма,

Европейская конвенция о пресечении терроризма и др. Данные стандарты были отражены в Уголовном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», Федеральном законе от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и др. нормативно-правовых актах.

Введение этих стандартов повышает роль международного права в охране окружающей среды, борьбе с международным терроризмом, в решении других глобальных проблем, стоящих перед человечеством.

Одной из важнейших форм интернационализации права является **имплементация**, которая предполагает деятельность государства, направленную на реализацию норм международного права. Внешне имплементация права похожа на гармонизацию права. Но между ними существует тонкая граница. Гармонизация ставит целью включение положений международного права в российское законодательство для построения сбалансированного правового поля (т.е. для его гармонизации в рамках международного права). Имплементация же ставит целью включения положений международного права для исполнения государством взятых на себя обязательств.

В этом аспекте очень важен Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», регламентирующий порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров Российской Федерации. Отметим только некоторые его положения, носящие принципиальный характер и определяющие процесс имплементации права:

Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств (абз. 3 преамбулы);

- для осуществления иных положений международных договоров РФ, чем положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутренних государственных актов для применения, принимаются соответствующие правовые акты (п. 3 ст. 5);
- предложения о заключении международных договоров РФ, устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, представляются Президенту РФ или в Правительство РФ по согласованию с Министерством юстиции РФ (п. 1 ст. 10);

- если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ или пересмотра ее положений в установленном порядке (ст. 22);
- международный договор подлежит выполнению Российской Федерацией с момента вступления его в силу для Российской Федерации (п. 3 ст. 31).

Следует подчеркнуть, что все рассмотренные формы интернационализации права взаимосвязаны и отображают сложный механизм преодоления правовой дисгармонии между национальными правовыми системами, укрепляющий позиции международного права. В процессе интернационализации права, суть которой заключается в распространении общепризнанных принципов, норм и иных положений международного права на национальное право отдельных государств, в сближении нормативного содержания национального права отдельных стран, иногда трудно вычлнить ту или иную форму. Однако в процессе интернационализации права чаще всего выделяют такую ее форму, как имплементация. Поэтому далее, рассматривая закрепление и применение общих принципов и норм международного права в российской правовой системе, мы будем говорить, прежде всего, об имплементации.

Имплементация многоаспектна и включает в себя различные методы. Один из них заключается *в применении норм международного права непосредственно в качестве норм внутригосударственного права*, что в целом приводит к изменению в системе права страны. Как мы показали выше, из п. 3 ст. 5 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» следует, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Данное положение Федерального закона получило развитие в других нормативных правовых актах. Так, в ч. 1 ст. 82 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» отмечается, международные договоры Российской Федерации в области охраны окружающей среды, не требующие для применения издания внутригосударственных актов, применяются к отношениям, возникающим при осуществлении деятельности в области охраны окружающей среды, непосредственно.

Существуют и иные методы изменения национального законодательства, в частности, путем:

- *принятия нормативных актов, укрепляющих позиции международного права или вводящих соответствующие его нормы.*

Примером является принятие Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» во исполнение обязательств по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции;

- *внесения изменений, дополнений в действующие нормативно-правовые акты.*

Показателен Федеральный закон от 30.12.2008 № 322-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции, пересматривающей Конвенцию 1958 года об удостоверениях личности моряков (Конвенции № 185)». В некоторых случаях происходит точное воспроизведение во внутригосударственных законах формулировок международно-правовых актов путем принятия государством норм национального права, направленных на выполнение международных обязательств. Подобный способ был применен в УК РФ применительно к статьям 357, 358, 359, которые текстуально повторяют некоторые нормы международного права (соответственно: геноцид, экоцид, наемничество) и конкретизируют их к особенностям правовой системы нашего государства;

- *признания утратившими силу отдельных норм права, либо всего нормативно-правового акта.*

Примером является принятие Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», признающего утратившим силу Федеральный закон от 29.04.1999 № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Следует отметить, что данные изменения были произведены после ратификации нашим государством Международной конвенции о борьбе с допингом в спорте, принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 33-й сессии в городе Париже 19 октября 2005 г.

Еще одним методом имплементации права является *отсылка*. Суть данного метода заключается в использовании правил, установленных международными договорами или обычаями, для регулирования внутригосударственных общественных отношений в соответствующей области. Отсылочная норма лишь санкционирует применение норм «чужой» правовой системы в сфере действия данной системы права. Отсылка составляет содержание специально принятой внутригосударственной нормы, согласно которой правила и установки, являющиеся международно-правовыми, в определенных случаях начинают рассматриваться и как внутриго-

сударственные. Практически отсылка к международно-правовому договору есть не что иное, как отсылка к содержащимся в нем правилам. Например, положения, содержащиеся в статьях раздела XII УК РФ, так или иначе отсылают к нормам международного права.

С начала 1990-х гг. практически во всех крупных российских законах либо содержатся ссылки на нормы международного права, либо нормы основываются на соответствующих международных пактах, конвенциях и других соглашениях, регулирующих различные сферы общественных отношений, либо отдельные положения из них включаются в тексты российских законодательных актов. Тем самым происходит достаточно активная имплементация международного права в российское национальное законодательство. Это новое для развития российской правовой системы хорошо видно на примере многих законодательных актов.

Так, в Гражданском кодексе РФ указывается, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации» (ч. 1 ст. 7). Подчеркивается также, что международные договоры Российской Федерации применяются к гражданско-правовым отношениям (определенным в ч. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ) непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

При этом если международным договором, заключенным Россией, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 7). Как видно, законодатель здесь посчитал необходимым повторить как некоторые конституционные формулировки в рассматриваемой сфере, так и положение из рассмотренного выше ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Тем самым осуществляется взаимосвязь российских законодательных актов, регулирующих различные области социальных отношений.

В Арбитражно-процессуальном кодексе России (1995 г.) также повторяется положение о том, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила судопроизводства, чем те, которые предусмотрены российским законодательством, то применяются правила международного договора (ст. 3). Точно такие же положения включены в тексты ФЗ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара» (1992 г.), «О правовой охране типологий интегральных

схем» (1992 г.), «О селекционных достижениях» (1993 г.), «О защите прав потребителей» (1992 г.), «Об авторском праве и смежных правах» (1993 г.), Гражданско-процессуального кодекса РСФСР 1964 г. в редакции 1999 г., Таможенного кодекса России (1995 г.), Арбитражного процессуального кодекса России (1995 г.), Семейного кодекса России (1995 г.), Лесного кодекса России (1997 г.), Воздушного кодекса России (1997 г.), Налогового кодекса России (1998 г.) и др.

Введение нормативного положения о приоритете правил международных договоров над нормами российского законодательства предполагает наличие соответствующих действующих международных соглашений, и часто бывает, что по сфере регулирования тем или иным российским законом таких соглашений может быть несколько. Например, вопросы, охватываемые частью четвертой ГК РФ, на международном уровне регулируются Всемирной конвенцией об авторском праве 1971 г., Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений 1971 г., Конвенцией об охране производителей фонограмм от незаконного производства их фонограмм 1971 г., Конвенцией, утверждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г., Конвенцией о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники 1974 г., двухсторонними соглашениями по данным вопросам с Австрией, Арменией, Болгарией, Венгрией, Кубой, Малагасийской Республикой, Польшей, Словакией, Чехией, Швецией (по большинству этих соглашений Россия выступает в роли правопреемника СССР).

Итак, в настоящее время в России принято достаточно много законов и иных нормативных актов, основывающихся на заключенных Россией (ранее СССР) международных соглашениях в различных сферах общественных отношений, а также воспринявших многие общепризнанные принципы и нормы международного права.

43.6. СООТНОШЕНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И РОССИЙСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В России до 1917 г. вопрос о соотношении юридической силы норм международного права и российского национального законодательства не ставился, поскольку тогда международное право находилось в стадии становления. В частности, в Основных государственных законах Российской империи 1906 г. вообще не упоминается о международном праве.

В Советском государстве имелось конституционное положение самого общего характера (ст. 29 Конституции СССР), в котором о соотношении норм международного права и советского законодательства ничего не говорилось. Этот вопрос затрагивался в упомянутом выше законе СССР «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР», где указывалось, что «в случаях, когда в целях выполнения международного договора СССР необходимо издание закона СССР, указа или постановления Президиума Верховного Совета СССР либо принятие постановления или распоряжения Совета Министров СССР, заинтересованные министерства, государственные комитеты и ведомства СССР по согласованию с Министерством юстиции СССР в установленном порядке представляют предложения о принятии надлежащего акта» (ст. 24). Как видно, эта формула не определяет однозначно приоритета норм международного права или советского законодательства в случае их расхождения. При этом следует заметить, что согласно принятой позже Венской конвенции о праве международных договоров (1986 г.), к которой присоединился СССР (с некоторыми оговорками), «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (ст. 27). К тому времени данный вопрос в международных отношениях стал весьма актуальным, и государство, намереваясь заключать какое-либо международное соглашение, должно внимательно сопоставлять обязательства по этому соглашению и свое внутреннее законодательство.

В современной России положение в рассматриваемой сфере определено достаточно четко. Сначала в Декларацию прав и свобод человека и гражданина РСФСР 1991 г. была включена норма о том, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РСФСР и непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР» (ст. 1). Затем данный вопрос нашел регламентацию в Конституции России 1993 г. В ч. 3 ст. 15 Основного закона подчеркивается, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Такая норма впервые закреплялась в российском национальном законодательстве. Она отражает, во-первых, возросшее в целом влияние международного права на формирование внутригосударственного права в новейшее время и, во-вторых, включение российской правовой системы в этот общемировой процесс.

При этом по смыслу конституционной формулы под законом следует понимать как федеральные законы, так и законы субъектов РФ, а также иные нормативные и индивидуальные правовые акты.

Интересен вопрос о соотношении норм международных договоров и норм Конституции России. В данном случае должно вступать в действие положение ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», согласно которому «если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции России, решение о согласии на его обязательность для России возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию России или пересмотра ее положений в установленном порядке (ст. 22). Такая ситуация еще не имела места в практике, однако она может возникнуть в связи с договором России с Беларусью о создании Союзного государства, подписанного и ратифицированного обеими сторонами в декабре 1999 г.

Таким образом, нормы международных договоров не могут иметь большую силу над нормами Конституции.

Отметим также еще один аспект темы. В Конституции РФ говорится о приоритете норм международных договоров Российской Федерации над нормами российского права. Об общепризнанных принципах и нормах международного права в таком аспекте упоминания нет. Из этого следует, что последние не имеют преимущества над нормами российского законодательства. Однако многие общепризнанные принципы и нормы международного права уже нашли отражение в международных договорах.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	3
Раздел I	
Теория государства и права как наука	
Тема 1	
Понятие юриспруденции. Место и роль теории государства и права в системе юридических наук	
1.1. Общее представление о науке. Классификация науки	5
1.2. Понятие юриспруденции. Объект, предмет и система юридической науки	6
1.3. Предмет, место и роль теории государства и права в системе юридических наук.....	8
Тема 2	
Функции и методология теории государства и права и ее связь с неюридическими гуманитарными дисциплинами	
2.1. Функции теории государства и права.....	12
2.2. Методология теории государства и права	13
2.3. Связь теории государства и права с неюридическими гуманитарными дисциплинами	18
Раздел II	
Современные проблемы государствоведения	
Тема 3	
Основные подходы к понятию сущности государства и причинам его возникновения	
3.1. Неоднозначность проблемы сущности государства и причин его образования.....	21
3.2. Политико-организационный подход в понимании сущности государства и причин его возникновения	27
3.3. Интегративный подход в понимании сущности государства и причин его возникновения	30
Тема 4	
Общее понятие о государстве как организации властвования	
4.1. Политическая (государственная) власть как исторически сложившаяся и развивающаяся организация	35
4.2. Аппарат управления и подавления в государстве	38
4.3. Государственный суверенитет как важнейший признак государства	40
4.4. Право, налоги, территория и население как необходимые признаки государства	41
4.5. Легитимация и узурпация государственной власти	43

Тема 5

Функции государства как проявление его сущности

- 5.1. Понятие функций государства и их содержания 45
- 5.2. Классификация функций государства 47
- 5.3. Формы осуществления функций государства 48

Тема 6

Функции современного Российского государства

- 6.1. Экономическая и политическая функции 50
- 6.2. Социальная функция 52
- 6.3. Экологическая и правоохранительная функции 53
- 6.4. Фискальная функция (функция налогообложения и взимания налогов) 54
- 6.5. Внешние функции 57

Тема 7

Проблема ограничения государственной власти. Правовое государство

- 7.1. Генезис идеи правового государства 58
- 7.2. Идеи правового государства в России 61
- 7.3. Разделение властей в государстве как необходимое условие ограничения государственной власти 63
- 7.4. Своеобразие российской модели разделения властей 69
- 7.5. Правовые формы ограничения государственной власти 72
- 7.6. Соотношение понятий «государство» и «правовое государство». Признаки правового государства 75

Тема 8

Государственный аппарат как содержание государства

- 8.1. Признаки аппарата государства и его органов 80
- 8.2. Соотношение государственного аппарата и механизма государства (государственного механизма) 81
- 8.3. Классификация государственных органов 84
- 8.4. Модели построения государственного аппарата и его соотношение с органами местного самоуправления 88

Тема 9

Форма государства как способ внешнего его выражения.

Особенности формы государства Российской Федерации

- 9.1. Понятие «форма государства» и факторы, определяющие его специфику 91
- 9.2. Понятие и классификация форм государственного правления 93
- 9.3. Понятие и виды монархий 94
- 9.4. Понятие и виды республик 97
- 9.5. Форма государственного правления Российской Федерации. Основные признаки 104
- 9.6. Понятие формы государственного устройства. Унитарное государство. Автономные образования 106
- 9.7. Федеративное государство. Теоретические проблемы федерации 108

9.8. Межгосударственные образования.....	111
9.9. Форма государственного устройства России	113
9.10. Государственный (политический) режим. Классификация государств по характеру государственного режима	117
9.11. Зависимость применения теории разделения властей от формы государства.....	121

Тема 10

Исторические типы государств: основные подходы

10.1. Исторические типы государств с позиций формационной теории	122
10.2. Цивилизационный подход к типологии государств	127
10.3. Восточный путь возникновения государств.....	127
10.4. Возникновение европейских государств (западный путь)	130
10.5. К вопросу о типе цивилизации России	131

Тема 11

Правовой статус человека и гражданина. Права, свободы и обязанности: диалектическая взаимосвязь

11.1. Общее понятие о правовом статусе человека и гражданина	143
11.2. Разграничение понятий права и свободы.....	144
11.3. Принципы правового статуса личности в Российской Федерации	145
11.4. Виды правового статуса. Соотношение понятий «правовой статус», «конституционный статус», «правовое положение»	147
11.5. Права и свободы человека и гражданина в Российском государстве	149
11.6. Обязанности гражданина перед обществом и государством. Соотношение понятий «долг», «юридическая обязанность», «конституционная обязанность»	156
11.7. Система гарантий прав и свобод человека и гражданина	159
11.8. Общечеловеческие ценности в современных условиях и коллизии в их реализации	161

Тема 12

Место государства, политических партий и церкви в политической системе общества

12.1. Понятие политики, цели и формы политической деятельности	163
12.2. Соотношение понятий «политическая организация общества» и «политическая система общества».....	164
12.3. Нормативная основа политической системы общества	166
12.4. Место и роль государства в политической системе	168
12.5. Политические партии в политической системе	170
12.6. Роль церкви в государстве и политической системе общества	172

Раздел III

Современное представление о праве. Нравственно-адекватное право как синтез позитивных свойств различных школ права

Тема 13

Понятие социального регулирования. Социальные нормы

- 13.1. Виды социального регулирования. Понятие социальных норм и их классификация 176
- 13.2. Нормы морали 178
- 13.3. Религиозные и корпоративные нормы 181
- 13.4. Нормы, сложившиеся исторически и вошедшие в привычку людей 182
- 13.5. Нормы права как разновидность социальных норм 183
- 13.6. Виды норм права 187

Тема 14

Позитивное право. Основные подходы к пониманию его сущности и истоков

- 14.1. Причины существования различных школ права 190
- 14.2. Понятие позитивного права 191
- 14.3. Основные позитивистские подходы к пониманию сущности права и его истоков 193
- 14.4. Синтезирующее понятие позитивного права 197

Тема 15

Источники позитивного права и основные способы его образования

- 15.1. Социальные нормы в первобытном обществе как источник позитивного права. Различные подходы к оценке регулятивной системы первобытных обществ 201
- 15.2. Причины образования позитивного права 204
- 15.3. Основные способы образования позитивного права 205
- 15.4. Древнейшие памятники позитивного права 208

Тема 16

Место позитивного права в непозитивистских концепциях

- 16.1. Проблемы взаимодействия естественного и позитивного права 211
- 16.2. Соотношение интуитивного и позитивного права 219
- 16.3. Социологическая теория права и ее отношение к позитивному праву 220
- 16.4. «Узкий» и «широкий» подходы к праву 222
- 16.5. Место позитивного права в иерархии законов в теологической теории 223

Тема 17

Понятие нравственно-адекватного права. Сущность, принципы, функции права. Объективное и субъективное право

- 17.1. Признаки нравственно-адекватного права и его соотношение с позитивным правом 225
- 17.2. Сущность права 229

17.3. Принципы права	231
17.4. Функции права	233
17.5. Объективное и субъективное право. Структура субъективного права.....	234

Тема 18

Соотношение права и морали, права и экономики, права и политики, права и государства

18.1. Соотношение права и морали.....	237
18.2. Соотношение права, экономики и политики	240
18.3. Основные концептуальные модели соотношения права и государства.....	242

Раздел IV

Современные проблемы правоведения

Тема 19

Содержание, форма и источник права. Понятие и соотношение данных категорий. Виды форм (источников) права

19.1. Соотношение понятий «содержание», «форма» и «источник права».....	245
19.2. Доктрины и мнения выдающихся юристов	248
19.3. Религиозные тексты и общие принципы права как источники права	248
19.4. Общие принципы и нормы международного права как источники права	250
19.5. Правовой обычай и нормативный договор как источники права.....	252
19.6. Судебный прецедент как источник права. Классическое понимание судебного прецедента	253
19.7. Россия и судебный прецедент.....	258

Тема 20

Нормативный правовой акт как источник права

20.1. Понятие и признаки нормативных правовых актов	263
20.2. Конституция: понятие, виды и функции	264
20.3. Закон и подзаконные нормативные правовые акты	266

Тема 21

Нормативный правовой акт в российской правовой системе

21.1. Нормативный правовой акт как основной источник российского права. Классификация нормативных правовых актов	267
21.2. Конституция Российской Федерации: ее вид, черты и функции	268
21.3. Виды законов в Российской Федерации	271
21.4. Особенности некоторых законодательных актов	272
21.5. Виды подзаконных нормативных правовых актов в Российской Федерации	274

21.6. Юридическая сила нормативных правовых актов Российской Федерации	278
------------------------------------------------------------------------------	-----

Тема 22

Проблемы построения правовых норм. Приемы (способы) правотворческой техники при построении норм права в российской правовой системе

22.1. Структура норм права (норм — правил поведения).....	282
22.2. Проблема структурирования правовых норм. Трехчленное и двухчленное определение микроструктуры: достоинства и недостатки	288
22.3. Проблема соотношения нормы права и статьи нормативного правового акта. Способы изложения правовых норм в правовых актах	291
22.4. Особенности структуры норм права в отдельных отраслях российского права	293

Тема 23

Система права и система законодательства как составные части российской правовой системы

23.1. Элементы системы права российской правовой системы.....	296
23.2. Классификация отраслей российского права	300
23.3. Классификация правовых институтов и подотраслей права	302
23.4. Понятие законодательства. Соотношение системы права с системой законодательства	303
23.5. Усложнение отраслевой классификации российского права.....	306

Тема 24

Характеристика основных отраслей российского права: предмет, метод, источники, генезис

24.1. Конституционное право	309
24.2. Административное право.....	312
24.3. Гражданское право.....	314
24.4. Трудовое право.....	318
24.5. Уголовное право	319
24.6. Уголовно-исполнительное право.....	321
24.7. Уголовно-процессуальное право	323
24.8. Гражданское процессуальное право.....	325

Тема 25

Правотворчество как основной способ образования позитивного права

25.1. Понятие правотворчества как способа образования права.....	328
25.2. Соотношение понятий «законотворчество» и «правотворчество»	329
25.3. Виды правотворчества.....	330
25.4. Принципы правотворчества	331

Тема 26

Особенности законодательного процесса и подзаконного правотворчества в российской правовой системе

26.1. Стадии правотворческого процесса.....	332
26.2. Законодательная инициатива в российской правовой системе.....	336
26.3. Законодательный процесс в Российской Федерации.....	339
26.4. Способы изменений и дополнений действующего законодательства.....	345
26.5. Референдум как форма непосредственного участия населения в законотворческом процессе.....	347
26.6. Подзаконное правотворчество в Российской Федерации.....	348
26.7. Региональное правотворчество и правотворчество органов местного самоуправления.....	351

Тема 27

Особенности правотворческой техники в Российской Федерации

27.1. Общее понятие о юридической технике.....	354
27.2. Некоторые средства правотворческой техники. Особенности структуры нормативных правовых актов в современной России.....	355
27.3. Раскрытие в тексте нормативных правовых актов ключевых понятий.....	357

Тема 28

Систематизация российского права

28.1. Понятие и виды систематизации.....	359
28.2. Проблемы кодификации российского права.....	362

Тема 29

Правовые отношения: проблемы теории и практики

29.1. Соотношение терминов «отношение», «общественное отношение», «правоотношение». Правоотношение как юридическая форма фактических отношений.....	366
29.2. Признаки и предпосылки правоотношений.....	367
29.3. Юридические факты. Понятие юридического (фактического) состава.....	368
29.4. Структура правоотношений и их содержание.....	374
29.5. Различные подходы к понятию «объекты правоотношений». Объекты правоотношений в гражданском праве.....	376
29.6. Общее понятие о субъекте правоотношений. Соотношение понятий «субъект права» и «субъект правоотношения».....	381
29.7. Правосубъектность (правоееспособность) как особое юридическое свойство субъекта права.....	385
29.8. Юридические лица в Российском государстве.....	390

Тема 30

Классификация правоотношений

- 30.1. Классификация правоотношений по их структуре, продолжительности, характеру правового регулирования, масштабу, отраслям права, по функциям права и степени определенности 391
- 30.2. Отношения собственности как разновидность абсолютных правоотношений 397

Тема 31

Формы непосредственной реализации права и правоприменение

- 31.1. Понятие реализации права и ее методы и формы 400
- 31.2. Формы непосредственной реализации права 401
- 31.3. Применение права (правоприменение): понятие, признаки, принципы, виды 404
- 31.4. Акты применения права (правоприменительные акты): признаки, структура, виды 406
- 31.5. Соотношение нормативных правовых и правоприменительных актов 409

Тема 32

Особенности процесса применения права в России

- 32.1. Стадии процесса применения права 410
- 32.2. Стадии применения права в гражданском процессе 414
- 32.3. Стадии уголовного процесса 417

Тема 33

Толкование норм права в современной юриспруденции

- 33.1. Понятие толкования норм права и основные подходы к этому процессу 420
- 33.2. История толкования норм права и необходимость этого процесса на современном этапе 422
- 33.3. Основные способы толкования норм права 424
- 33.4. Виды толкования норм права по субъектам 428
- 33.5. Виды толкования норм права по объему 431

Тема 34

Пробелы, ошибки и коллизии в современном праве

- 34.1. Соотношение понятий «пробелы», «ошибки» и «коллизии» в праве 433
- 34.2. Виды пробелов в праве и способы их восполнения и преодоления 435
- 34.3. Коллизии правовых норм, способы разрешения коллизий 439

Тема 35

Механизм правового регулирования: понятие, содержание, структура, пути повышения эффективности

- 35.1. Соотношение понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» 445
- 35.2. Содержание механизма правового регулирования 446

35.3. Структура и стадии механизма правового регулирования.....	450
35.4. Пути повышения эффективности правового регулирования	454
Тема 36	
Правомерное поведение и правонарушения как социальные и юридические антиподы	
36.1. Признаки и понятия правомерного поведения и правонарушения.....	454
36.2. Виды правомерного поведения.....	458
36.3. Стимулирование правомерного поведения.....	460
36.4. Виды правонарушений. Преступления и проступки	461
36.5. Юридический состав правонарушения	464
36.6. Причины правонарушений и их предупреждение	468
Тема 37	
Юридическая ответственность и ее виды. Соотношение категорий «юридическая ответственность», «государственное принуждение», «наказание», «взыскание»	
37.1. Юридическая ответственность как разновидность юридической обязанности	470
37.2. Государственное принуждение как условие реализации юридической ответственности	472
37.3. Цели, функции, принципы и виды юридической ответственности.....	473
Тема 38	
Юридическая ответственность по российскому законодательству	
38.1. Основания юридической ответственности в российском праве.....	477
38.2. Обстоятельства, исключающие юридическую ответственность	478
38.3. Основания освобождения от юридической ответственности	480
38.4. Уголовная ответственность	481
38.5. Гражданско-правовая ответственность	483
38.6. Административная, дисциплинарная и конституционная ответственность	487
38.7. Юридическая ответственность за нарушение налогового законодательства	488
Тема 39	
Взаимоотношение понятий «правосознание», «правовой менталитет» и «правовая культура»	
39.1. Общее понятие о правосознании.....	490
39.2. Виды правосознания	492
39.3. Понятие «правовой менталитет» и его соотношение с правосознанием	492
39.4. Понятие и виды деформации правосознания	494
39.5. Правовая культура: понятие, структура, виды	495
39.6. Правовое воспитание: понятие и формы	496

Тема 40

Нигилизм и патернализм как особенности российского национального правосознания

- 40.1. Правовой нигилизм в России: генезис, средства сведения его к минимуму 497
- 40.2. Патернализм в российском правовом сознании 499

Тема 41

Категории «законность», «правопорядок», «общественный порядок»

и «дисциплина». Соотношение данных понятий

- 41.1. Понятие и принципы законности 501
- 41.2. Гарантии законности 504
- 41.3. Понятие и признаки правопорядка. Соотношение понятий «правопорядок» и «общественный порядок», «законность» и «дисциплина» 505

Тема 42

Правовые семьи современности. Уникальность российской правовой системы

- 42.1. Понятие правовой системы и правовой семьи 508
- 42.2. Англосаксонская правовая семья 509
- 42.3. Романо-германская правовая семья 511
- 42.4. Мусульманская правовая семья 512
- 42.5. Цивилизационные особенности России как фактор, определяющий уникальность российской правовой системы 512
- 42.6. Сходство и различие российской правовой системы и романо-германской правовой семьи 515

Тема 43

Глобализация в праве и ее влияние на развитие правовых семей.

Интернационализация российского права

- 43.1. Понятие и признаки глобализации 523
- 43.2. Государственный суверенитет в условиях глобализации: различные подходы к проблеме 530
- 43.3. Интернационализация права: понятие, формы 533
- 43.4. Тенденции сближения континентальной и англосаксонской правовых семей 536
- 43.5. Интернационализация российского права в современных условиях 540
- 43.6. Соотношение норм международного права и российского национального законодательства 547

КНИГИ



ИНФРА-М

ПОЧТОЙ

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М» осуществляет рассылку книг по почте на территории Российской Федерации.

Информацию о наличии книг можно получить, воспользовавшись прайс-листом Научно-издательского центра ИНФРА-М, который можно бесплатно заказать и получить по почте. Также информацию о книгах можно посмотреть на сайте <http://www.infra-m.ru> в разделах «Прайс-лист» и «Иллюстрированный каталог».

Для оформления заказа необходимо прислать заявку, где следует указать:

- для организаций:

название, полный почтовый адрес, банковские реквизиты (ИНН/КПП), номера телефона, факса, контактное лицо (получателя), наименование книг, их количество;

- для частных лиц:

Ф.И.О., полный почтовый адрес, номер телефона для связи, наименование книг, их количество.

При заполнении заявки необходимо указывать код книги что значительно ускорит оформление Вашего заказа.

Заказ оформляется по оптовым ценам, указанным в прайс-листе. На основании заявки Вам будет выставлен счет на имеющуюся в наличии литературу с учетом почтовых расходов (при сумме заказа свыше 5000 рублей, предоставляются скидки).

Произвести оплату вы можете:

по безналичному расчету:

перечислите сумму на расчетный счет ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»;

за наличный расчет:

в отделении Сбербанка: по квитанции-извещению на сумму счета, где получатель платежа - ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М».

В течение 5 рабочих дней с момента зачисления денежных средств на расчетный счет заказ будет подобран и отправлен по указанному в заявке адресу с сопроводительными документами (счет-фактура, накладная).

Заявку можно прислать по факсу, электронной почте или по адресу:

127282, г. Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1

Телефон: (495) 363-4260 (доб.: 246, 248)

Факс: (495) 363-4260 (доб. 232)

E-mail: podpiska@infra-m.ru; poster3@infra-m.ru