

Людмила Александровна Морозова  
Теория государства и права

Российское юридическое образование

---

---

Л.А. Морозова

ТЕОРИЯ  
ГОСУДАРСТВА  
И ПРАВА

Учебник

---

---

4-е издание



# ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ .....</b>	<b>9</b>
<b>РАЗДЕЛ I. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....</b>	<b>12</b>
<b>ГЛАВА 1. ПРЕДМЕТ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА .....</b>	<b>12</b>
1.1. Предмет и объект изучения теории государства и права .....	12
1.2. Место теории государства и права в системе общественных и юридических наук15	
1.3. Функции теории государства и права .....	19
1.4. Структура теории государства и права .....	20
1.5. Методология теории государства и права .....	23
<b>ГЛАВА 2. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА. ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ .....</b>	<b>28</b>
2.1. Социальная организация первобытного общества .....	28
2.2. Переход от присваивающей к производящей экономике .....	31
2.3. Типичные и уникальные формы возникновения государства .....	32
2.4. Города-государства .....	34
2.5. Нормативная система первобытного общества .....	36
2.6. Другие теории происхождения государства .....	39
<b>РАЗДЕЛ II. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА .....</b>	<b>45</b>
<b>ГЛАВА 3. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА.....</b>	<b>45</b>
3.1. Понятие государства, его признаки .....	45
3.2. Сущность государства.....	49
3.3. Социальное назначение государства .....	51
3.4. Типология государств .....	53
<b>ГЛАВА 4. ВЛАСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ .....</b>	<b>60</b>
4.1. Общая характеристика власти .....	60
4.2. Виды власти .....	61
4.3. Государственная власть .....	62
4.4. Компоненты государственной власти .....	64
4.5. Соотношение государства, государственной власти и государственности..	66

<b>ГЛАВА 5. ФОРМА ГОСУДАРСТВА.....</b>	<b>69</b>
5.1. Форма правления государства.....	69
5.2. Политико-территориальная организация (государственное устройство)....	73
5.3. Государственно-правовой режим .....	77
5.4. Межгосударственные объединения .....	81
<b>ГЛАВА 6. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА .....</b>	<b>86</b>
6.1. Понятие функций государства. Факторы воздействия на них.....	86
6.2. Классификация функций государства.....	89
6.3. Внутренние функции государства.....	91
6.4. Внешние функции государства .....	96
6.5. Влияние процессов глобализации на функции государства.....	99
6.6. Формы и методы реализации функций государства .....	102
<b>ГЛАВА 7. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА .....</b>	<b>105</b>
7.1. Понятие и особенности государственного механизма. Признаки органа государства .....	105
7.2. Виды органов государства. Принципы их организации и деятельности....	107
7.3. Принцип разделения властей как организационно-правовая основа деятельности государственного аппарата .....	109
7.4. Понятие, сущность бюрократии и ее роль в выполнении функций государства .....	114
<b>ГЛАВА 8. ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА И МЕСТО В НЕЙ ГОСУДАРСТВА.....</b>	<b>119</b>
8.1. Понятие политической системы .....	119
8.2. Структура политической системы.....	120
8.3. Государство в политической системе.....	125
8.4. Государство и общественные объединения .....	127
8.5. Государство и политические партии .....	130
<b>РАЗДЕЛ III. ТЕОРИЯ ПРАВА .....</b>	<b>135</b>
<b>ГЛАВА 9. ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА.....</b>	<b>135</b>
<b>ГЛАВА 10. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА .....</b>	<b>141</b>
10.1. Основные концепции правопонимания.....	141
10.2. Сущность права.....	146

10.3. Функции права .....	147
10.4. Право в объективном и субъективном смыслах.....	150
<b>ГЛАВА 11. ПРАВО В СИСТЕМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ</b> .....	<b>152</b>
11.1. Понятие регулятора общественных отношений. Нормативные и ненормативные регуляторы .....	152
11.2. Социальные и технические нормы.....	154
11.3. Виды социальных норм.....	155
11.4. Общее и особенное в социальных нормах .....	157
11.5. Особенности права как нормативного регулятора.....	159
<b>ГЛАВА 12. ПРАВО И ДРУГИЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ЯВЛЕНИЯ.....</b>	<b>161</b>
12.1. Соотношение государства и права .....	161
12.2. Государство, право и экономика .....	164
12.3. Право и политика.....	166
12.4. Право и справедливость .....	168
12.5. Право и социальные интересы .....	170
12.6. Ценность права .....	173
<b>ГЛАВА 13. НОРМЫ ПРАВА.....</b>	<b>175</b>
13.1. Понятие и признаки нормы права .....	175
13.2. Функции норм права .....	177
13.3. Структура правовой нормы.....	178
13.4. Классификация норм права .....	181
13.5. Способы изложения норм права в статьях нормативных правовых актов .....	185
<b>ГЛАВА 14. ИСТОЧНИКИ ПРАВА.....</b>	<b>188</b>
14.1. Понятия источника и формы права .....	188
14.2. Виды источников права.....	189
14.3. Законы как источник права. Виды законов .....	197
14.4. Подзаконные акты.....	200

<b>ГЛАВА 15. СИСТЕМА ПРАВА .....</b>	<b>201</b>
15.1. Понятие системы права. Характеристика ее элементного состава .....	201
15.2. Система отраслей права .....	204
15.3. Система права и система законодательства .....	204
15.4. Материальное и процессуальное право .....	206
15.5. Публичное и частное право .....	207
15.6. Международное и национальное (внутригосударственное) право .....	208
<b>ГЛАВА 16. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МИРА .....</b>	<b>210</b>
16.1. Понятие правовой системы. Типология правовых систем .....	210
16.2. Краткая характеристика правовых семей .....	211
16.3. Унификация правовых систем в условиях глобализации .....	219
<b>ГЛАВА 17. ПРАВОТВОРЧЕСТВО .....</b>	<b>221</b>
17.1. Понятие, содержание и принципы правотворчества .....	221
17.2. Виды правотворчества .....	222
17.3. Стадии правотворчества. Законодательный процесс .....	225
17.4. Пределы действия нормативных правовых актов .....	228
17.5. Систематизация нормативных правовых актов .....	230
<b>ГЛАВА 18. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ.....</b>	<b>234</b>
18.1. Понятие и особенности правоотношений.....	234
18.2. Состав правоотношений.....	236
18.3. Законные интересы .....	241
18.4. Юридические факты .....	244
18.5. Виды правоотношений.....	245
18.6. Особенности публичных правоотношений .....	246
<b>ГЛАВА 19. ТЕОРИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА .....</b>	<b>249</b>
19.1. Понятие и формы реализации права .....	249
19.2. Специфика правоприменительной деятельности .....	251
19.3. Стадии правоприменительного процесса.....	253
19.4. Акты применения права, их виды.....	255
19.5. Юридический механизм реализации права .....	256
19.6. Пробелы в праве. Субсидиарное правоприменение .....	258

<b>ГЛАВА 20. КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ</b> .....	<b>261</b>
20.1. Понятие юридических коллизий .....	261
20.2. Виды коллизий и причины их возникновения .....	261
20.3. Коллизии норм права и нормативных актов .....	262
20.4. Способы устранения коллизий. Превентивные меры .....	263
20.5. Юридическая конфликтология .....	265
<b>ГЛАВА 21. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА</b> .....	<b>268</b>
21.1. Общее понятие толкования права .....	268
21.2. Способы (приемы) толкования права .....	269
21.3. Виды толкования права .....	270
21.4. Толкование норм права по объему .....	272
21.5. Интерпретационные акты .....	273
<b>ГЛАВА 22. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА</b> .....	<b>275</b>
22.1. Законодательная и правоприменительная техника .....	275
22.2. Техничко-правовые категории .....	277
22.3. Юридические документы .....	279
<b>ГЛАВА 23. ЮРИДИЧЕСКИЕ ОШИБКИ</b> .....	<b>282</b>
23.1. Понятие юридических ошибок и их свойства .....	282
23.2. Причины юридических ошибок .....	284
23.3. Виды юридических ошибок .....	286
23.4. Способы предупреждения и устранения юридических ошибок .....	291
<b>ГЛАВА 24. МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ</b> .....	<b>293</b>
24.1. Понимание механизма правового регулирования .....	293
24.2. Структура и стадии механизма правового регулирования .....	295
24.3. Эффективность механизма правового регулирования .....	298
<b>ГЛАВА 25. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ</b> .....	<b>300</b>
25.1. Понятие правомерного поведения. Право и поведение .....	300
25.2. Типология правомерного поведения .....	302

<b>ГЛАВА 26. ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ .....</b>	<b>304</b>
26.1. Понятие правонарушения, его признаки, юридический состав .....	304
26.2. Злоупотребление правом .....	307
26.3. Виды правонарушений, причины их совершения .....	308
26.4. Юридическая ответственность: понятие и признаки .....	311
26.5. Виды юридической ответственности .....	314
26.6. Цели и принципы юридической ответственности .....	321
26.7. Освобождение от юридической ответственности .....	323
<b>ГЛАВА 27. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК .....</b>	<b>326</b>
27.1. Три аспекта понятия законности. Ее структура .....	326
27.2. Принципы законности .....	331
27.3. Конституционная законность.....	335
27.4. Правопорядок: черты, содержание, функции .....	337
27.5. Гарантии законности и правопорядка.....	340
27.6. Правовой нигилизм: понятие, формы, пути преодоления.....	341
<b>ГЛАВА 28. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА .....</b>	<b>344</b>
28.1. Понятие правосознания и его структура .....	344
28.2. Функции и виды правосознания. Связь правосознания и права .....	346
28.3. Правовая культура: понятие, элементы, формы действия.....	349
28.4. Функции правовой культуры.....	353
<b>РАЗДЕЛ IV. ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО .....</b>	<b>354</b>
<b>ГЛАВА 29. ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО .....</b>	<b>354</b>
<b>ГЛАВА 30. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО .....</b>	<b>357</b>
30.1. Понятие, признаки и функции социального государства.....	357
30.2. Мировые модели социального государства.....	360
<b>ГЛАВА 31. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО.....</b>	<b>362</b>
31.1. Развитие идей правового государства .....	362
31.2. Признаки правового государства .....	363

<b>ГЛАВА 32. ИНСТИТУТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ .....</b>	<b>367</b>
32.1. Общая характеристика. Принципы действия .....	367
32.2. Классификация прав человека .....	369
32.3. Юридические обязанности человека .....	375
32.4. Механизмы защиты прав человека .....	376
<b>СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ .....</b>	<b>379</b>



# Людмила Александровна Морозова

## Теория государства и права

### Предисловие

Предлагаемое читателю четвертое издание учебника «Теория государства и права» переработано и дополнено с учетом серьезных достижений в области общетеоретических исследований.

В настоящее время общая теория государства и права существенно продвинулась вперед в исследовательском познании таких важных категорий, как сущность права, его источники, вина как основополагающий принцип юридической ответственности, механизм реализации права, юридическая техника, влияние процессов глобализации на функционирование государства и правовой системы России, многих других проблем. Наша наука дает немало новых интересных и самобытных идей. В настоящем издании учебника они нашли отражение.

В учебник включен ряд новых вопросов, которые до сих пор не рассматривались в курсе «Теория государства и права», но приобрели в последнее время значительную актуальность и находятся в поиске своего места в данной учебной дисциплине. Следует ознакомить с ними студентов, что будет способствовать активному формированию их юридического мышления, творческого подхода к приобретению юридических знаний и самостоятельности в суждениях и оценках государственно-правовой действительности. Это проблемы соотношения государства, государственной власти и государственности; влияния процессов глобализации на унификацию национально-правовых систем; представления о таких категориях, как законные интересы, злоупотребление правом, субсидиарное правоприменение, особенности публичных правоотношений и др.

Серьезную разработку в рамках общей теории права получила тема «Юридические ошибки». Это позволило посвятить ей специальную главу.

Вместе с тем автор не намерен существенно расширять материал учебника, превращая его в «пухлый том», памятуя о том, что с теорией государства и права знакомятся уже на первом курсе юридических вузов. Для более основательного и детального изучения той или иной темы существует масса других источников: Академический курс общей теории государства и права, монографии, научные статьи и сборники научных статей, материалы конференций и т. д.

Важно пробудить у студентов интерес к познанию конкретных проблем и обратить на них более пристальное внимание в процессе самостоятельной подготовки к семинарам, коллоквиумам и другим практическим занятиям, а также при написании рефератов, курсовых и дипломных работ.

Общеизвестно, что теория государства и права является базовой, фундаментальной, исходной и ведущей учебной юридической дисциплиной. Овладение ее материалом создает надежную теоретическую основу для изучения отраслевых юридических дисциплин, а также для профессиональной деятельности юристов. Поэтому четкое, в современном понимании и сжатое изложение сложных и по большей части спорных положений теории государства и права – необходимое условие усвоения понятийно-категориального аппарата юриспруденции. В настоящем учебнике поставлена именно такая задача.

Раскрывая современную концепцию теории государства и права, автор опирался на разработки как современных, так и дореволюционных русских юристов, стремясь представить

самый широкий спектр государственно-правовых учений. Специальное внимание уделено различным мнениям и взглядам ученых на проблемы, возникающие в области теории государства и права. Это способствует творческому восприятию данного учебного курса, информирует обучающихся об отсутствии единых, унифицированных подходов к оценке тех или иных явлений государственно-правовой действительности, содействует выработке самостоятельного отношения к принципиальным юридическим проблемам, наиболее приемлемой и аргументированной позиции.

Стремясь предельно сократить объем учебника, автор опустил часть иллюстрирующего материала к теоретическим положениям, который обычно приводится при чтении лекций.

Многолетняя преподавательская работа автора в Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина и других высших учебных заведениях России позволила учесть восприятие учебного материала студентами и соответствующим образом отреагировать в новом издании книги. Вместе с тем сохранены оправдавшие себя последовательность изложения курса теории государства и права и его структура.

В материалах учебника учтены перспективы перехода юридических вузов на двухуровневую систему подготовки по специальности «Юриспруденция». Поэтому он ориентирован как на студентов первого курса бакалавриата, так и на уровень магистерской подготовки. Определение же приоритетов в получении общетеоретической подготовки на том или ином уровне принадлежит преподавателю, читающему соответствующий курс лекций.

Важно привлечь внимание еще к одному моменту. Безусловная необходимость осовременить систему юридического образования в нашей стране нередко подменяется стремлением включить в общую теорию государства и права конъюнктурные, ситуационные идеи и положения, а также малооправданные заимствования из смежных общественных наук.

Существует большой соблазн перенести в юридическую науку, в частности в теорию государства и права, философские, политические, экономические, социологические и даже технические понятия и категории. Нередко это аргументируется потребностями создания правовой теории XXI в., поиска интегративного правопонимания, познания государства и права как многоединства. Не отрицая права каждого ученого на свободу выбора собственного исследовательского пути, отметим, что в отечественной общетеоретической мысли сложились свои оригинальные, во многом оправданные национальные традиции и достижения, и было бы ошибочным отказываться от них даже в угоду идеям постмодернизма. Их следует умножать, развивать, совершенствовать, опираясь на классическое юридическое знание. Настоящий учебник основывается на таком знании, имеющем непреходящее значение.

Представляется справедливым утверждение: учитель – не тот, кто учит, а у кого учатся. Поэтому привлекательность учебного курса теории государства и права, его усвоение и практическая полезность во многом зависят от умения и даже таланта подачи сложного теоретического материала, способности педагога раскрыть ценность государства и права в жизни общества и каждого человека.

Автор выражает самую глубокую и искреннюю признательность коллегам, поддержавшим идею создания настоящего учебника и вдохновившим на продолжение работы над ним.

Неоценимой помощью в процессе подготовки настоящего издания стали рекомендации и критические замечания рецензентов – известных отечественных ученых: члена-корреспондента Российской академии наук, доктора юридических наук, профессора **Геннадия Васильевича Мальцева** и заведующего кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ, доктора юридических наук, профессора

**Михаила Николаевича Марченко**, которым автор учебника приносит самую глубокую благодарность.

# РАЗДЕЛ I. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## ГЛАВА 1. ПРЕДМЕТ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### 1.1. Предмет и объект изучения теории государства и права

Термин «теория» греческого происхождения и означает «рассмотрение», «исследование». Под теорией понимается тот уровень познания, на котором обобщаются и систематизируются знания о предмете исследования, вырабатываются и формулируются понятия, категории, суждения, умозаключения об этом предмете. Иначе говоря, теория – это система понятий, в которых научно отражена природа, сущность, закономерности, тенденции функционирования и развития познаваемого предмета. Таким образом, теория:

во-первых, всегда есть определенная система научных знаний;

во-вторых, отличается от действительности, так как отражает ее не с абсолютной точностью;

в-третьих, ее содержание изменяется с изменением предмета познания, условий существования и функционирования общественных и государственных явлений;

в-четвертых, объясняет и оценивает реальную государственно-правовую действительность, способна оказывать преобразующее воздействие на практику через деятельность людей.

Определить предмет теории государства и права – значит установить, что изучает данная наука, каков круг общественных отношений, явлений, институтов, учреждений, которые она исследует. Это та область познания, на которую направлена данная наука, т. е. вопросы, которые она изучает.

Как следует из названия теории государства и права, она изучает такие явления, как государство и право. Но эти явления изучаются и другими общественными науками, например философией, социологией, политологией, антропологией. Традиционно к предмету теории государства и права относят наиболее общие специфические **закономерности** существования, функционирования и развития государственно-правовых явлений, т. е. общее, закономерное, устойчивое, что наблюдается в развитии государства и права. Опираясь на другие отрасли знаний, теория государства и права формулирует понятия, категории, конструкции, модели отдельных юридических явлений, ставя своей задачей изучение не всех, а наиболее общих закономерностей функционирования государства и права.

Обычно в учебниках перечисляются те стороны и процессы государственно-правовой жизни, которые изучаются теорией государства и права. Например, проф. М.Н. Марченко называет примерно семь блоков общественных отношений, исследуемых теорией государства и права:

общие закономерности процесса возникновения, становления и развития государства и права;

взаимосвязь государства и права;

их характерные признаки, формы, сущность, содержание и черты;

место и роль государства и права в жизни общества и в его политической системе;

право, правосознание, законность, конституционность;

законодательный процесс;

правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность.

Несколько иначе формулирует этот предмет проф. В.М. Сырых. Он выделяет *три вида* закономерностей, изучаемых теорией государства и права:

закономерности становления, развития и функционирования государства и права как относительно самостоятельных компонентов общества;

социально-экономические, политические, нравственные и иные закономерности, которые способствуют развитию и функционированию государства и права;

специфические закономерности познания государства и права.

Проф. В.К. Бабаев определяет предмет теории государства и права как общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права, их сущность, структура, основные элементы, принципы, институты. Таким образом, он дает более развернутое определение, но его позиция по вопросу о предмете теории государства и права не расходится с позицией других ученых.

Есть и иные точки зрения, но предмет теории государства и права определяется в юридической науке **единообразно**.

Предмет теории государства и права характеризуется сложным взаимодействием **объективных** и **субъективных** элементов. Он объективен, поскольку наука теории государства и права познает объективно существующую государственно-правовую действительность, но он одновременно субъективен, так как отличается от этой реальности, создавая ее **модель** как идеализированную, усредненную категорию государственно-правовых явлений. В процессе познания участвуют субъекты, обладающие своим мировоззрением, философскими и научными предпочтениями, образовательным уровнем, накопленным опытом. Поэтому исследователи всегда вносят элементы субъективности в процесс изучения государства и права.

Наряду с предметом выделяют и **объект** изучения теории государства и права. Эти категории различаются. Критерием разграничения служит **включенность** государственно-правовой действительности в познавательный процесс.

Объектом науки признается существующая вне и независимо от сознания человека абстрактная реальность, включенная в познавательный процесс. Объект – более широкое понятие, чем предмет науки. Предмет – это конкретизированная часть объекта. Объект практически у всех общественных наук один и тот же – государство и право. Предмет же у них разный: те или иные стороны государственно-правовой действительности.

Совпадение объекта, а отчасти и предмета объясняется тем, что все сферы жизни общества – экономическая, политическая, духовная – лишь относительно самостоятельны, в реальной жизни они переплетаются, взаимодействуют и поэтому трудно различимы. Отсюда вытекает, что в закономерностях развития и функционирования государства и права проявляются общие закономерности развития общества.

Итак, каждая общественная наука имеет в общем объекте свой предмет, т. е. определенный участок, сферу, проблематику. В.М. Сырых рассматривает объект как **основу**, начальный пункт научного познания и относит к объекту все политико-правовые явления – государство, право, правоотношения, правонарушения, а также конкретно-исторические условия их существования, реальное поведение субъектов права, психологию граждан, их оценки своего поведения, действующего права, деятельности государственных органов.

Проф. А.В. Поляков, разграничивая объект и предмет науки, исходит из того, что объект науки составляет то, на что направлена познавательная деятельность, а предмет науки – совокупность знаний об объекте, которые определяются специфическим ракурсом его рассмотрения.

Предмет теории государства и права не является застывшим, с течением времени он изменяется и развивается. Он зависит от многих факторов, в том числе от исторических, социокультурных, от обстоятельств времени и места. Отсюда некоторые ученые приходят к выводу, что вряд ли целесообразно исчерпывающим образом определять предмет теории государства и права как раз и навсегда данный. С развитием общества, уровня общественного сознания, культуры, идеологии меняются представления о государстве и праве, отдельных их сторонах, месте и роли в развитии общества.

В литературе к предмету теории государства и права предлагалось относить не только закономерное, но и **случайное** (проф. А.Б. Венгеров). Мотивировалось это тем, что на развитие конкретного государства и права оказывают влияние и элементы случайности, в том числе случайное стечение обстоятельств, появление на политической арене отдельных личностей и др. Однако нельзя абсолютизировать и переоценивать влияние на государственно-правовые явления элементов случайного, хаотичного и непредсказуемого. Они играют второстепенную, а не ключевую роль в развитии общества.

Большинство теоретиков полагают, что наука тем и отличается от простого описания, что она призвана выявлять в развитии государства и права не отдельные факты и единичные события, а общие, повторяющиеся, регулярно возникающие, а также исчезающие связи, зависимости, действия, которые образуют **закономерности**. Элементы же случайного, единичного, уникального необходимо учитывать при изучении государства и права, но они не входят в состав закономерностей и, следовательно, не составляют предмет специального изучения государства и права.

Говоря о теории государства и права, следует различать ее как *науку* и *учебную дисциплину*. Как наука теория государства и права представляет собой систему знаний о государстве и праве, их глубинных свойствах, о соотношении с другими социальными явлениями и науками. Как учебная дисциплина теория государства и права – это система знаний, необходимых для дальнейшего изучения государственно-правовых явлений.

В любой науке, в том числе в теории государства и права, принято выделять два уровня – **эмпирический** и **теоретический**. Эмпирический уровень связан с получением конкретных фактов в результате научных исследований (эмпирия – это знания о мире и его внешних проявлениях). Не любые факты приобретают научное значение, а лишь те, которые истолкованы, интерпретированы в категориях определенной теории. Следовательно, эмпирический уровень не существует без теоретического. Последний представляет собой систему знаний о закономерностях, глубинных, стабильных свойствах и связях изучаемых объектов, обобщаемых в научных понятиях и категориях. Теоретическое познание есть **творческий** процесс изучения сущностных свойств государственно-правовой действительности и формирование в результате системы понятий, категорий, конструкций и т. д.

Между эмпирическим и теоретическим уровнями существует тесная связь. Только в интересах научного анализа их можно условно разделять, чтобы определить специфику деятельности и выявить ее эффективность.

Для теории государства и права как учебной дисциплины характерно:

а) она уже, чем наука, но базируется на науке, хотя включает лишь часть материала науки;

б) более субъективна, чем наука, так как зависит от составителей учебной программы.

В юридических вузах изучается учебная дисциплина.

Государство и право рассматриваются в теории государства и права в **единстве**, во

взаимодействии. Однако в науке высказывалось мнение о необходимости выделения отдельно теории государства и теории права, о переименовании данной науки в теорию права и государства, подчеркивая тем самым приоритетное значение в жизни общества права. В целом возобладала позиция, рассматривающая теорию государства и права как единую науку и учебную дисциплину. Это обусловлено неразрывным существованием государства и права в реальной жизни: во-первых, государство и право возникают в силу одних и тех же причин; во-вторых, по своей сущности и типу они соответствуют друг другу; в-третьих, тесно связаны между собой в процессе функционирования, не могут существовать раздельно.

В последнее время было высказано предложение переименовать теорию государства и права в **теорию юриспруденции**. При этом под юриспруденцией понимается совокупность юридических наук, всех правовых дисциплин, необходимых для подготовки юристов, специалистов в области создания и применения законодательства в широком смысле слова (проф. Ф.М. Раянов). Представляется, что теория государства и права по существу и является той наукой, которая создает фундамент для всей юридической науки. Отождествлять же теорию государства и права со всей юридической наукой нецелесообразно. Это размывает ее специфику, превращает в своеобразную супернауку, что не соответствует реальному месту теории государства и права в системе юридических наук.

Проф. А.С. Пиголкин отождествлял юридическую науку с правоведением, считая, что главный предмет ее изучения – право как самостоятельное общественное явление. Но это значительно сужает предмет теории государства и права. Кроме того, название данной науки уже устоялось и закреплено в Государственном образовательном стандарте.

## **1.2. Место теории государства и права в системе общественных и юридических наук**

Раскрывая место теории государства и права в системе общественных наук, следует подчеркнуть, что это тоже **общественная наука**, так как она изучает явления, существующие в обществе. Теснее всего теория государства и права связана с такими общественными науками, как философия, политология, социология, экономическая наука, герменевтика и др. Все эти науки изучают государство и право, но *под своим углом зрения*, т. е. в той мере, в какой это способствует исследованию их собственного предмета. Так, **философия** разрабатывает идею государства и права через призму их ценности или антиценности для общества и отдельного человека. Философия представляет собой науку о всеобщих закономерностях развития природы, общества и человеческого мышления. Философские знания относятся к знаниям самого высокого теоретического уровня. Философия как бы стоит над всеми науками, поскольку направлена на выработку мировоззрения, системы взглядов на мир и место в нем человека. Главные философские проблемы – отношение материи и духа, бытия и сознания, познаваемость мира, методология познания. Философия служит мировоззренческой основой для всех наук, объединяет их общими принципиальными положениями и выводами. В теории государства и права активно используются такие философские категории, как сущность, форма, содержание, целое и единичное, система и структура, причина и следствие, необходимость и случайность и др. Философия дает для теории государства и права, как и для других общественных наук, мировоззренческую основу, ориентиры, определяет направленность теоретического знания о государстве и праве.

Теория государства и права тесно связана с **исторической наукой**, которая наделяет

теорию государства и права конкретным материалом. Каждый исторический этап развития человеческой цивилизации дает богатый материал для общетеоретических обобщений и выводов. Без исторической науки теория государства и права превратилась бы в абстрактную, чисто умозрительную науку.

**Социология**, напротив, более приближена к практике, так как это наука об обществе в целом, социальных процессах. Она рассматривает влияние различных социальных факторов на государство и право, которые не являются ее исключительным объектом изучения. Все государственно-правовые явления и институты отражают систему существующих общественных отношений. От них зависит эффективность функционирования государственно-правовой действительности. Именно социология предоставляет юридической науке в целом и теории государства и права в том числе фактологический материал, который позволяет реформировать государственно-правовые институты, совершенствовать действующее законодательство. Различия между теорией государства и права и социологией состоят в том, что теория государства и права акцентирует внимание в общем объекте на его *юридических свойствах*, а социология изучает его как социальное явление.

**Политология** как наука о политике, политических процессах, политических нормах и т. д. изучает политику шире, чем юридическая наука, в том числе политические системы мира, политические партии, политическую культуру, нормы политической этики и др. Теория же государства и права изучает государство как элемент политической системы, а право как способ регулирования политических процессов и явлений. Обе науки изучают государство по-разному: предмет политологии составляют отношения людей по поводу власти в обществе, т. е. не только в государстве, но и в других социальных образованиях; теория государства и права рассматривает государство как публично-правовую общность, обладающую определенными признаками (суверенитетом, государственной казной, монопольным правом на принятие общеобязательных для исполнения актов и др.).

Тесная связь существует между теорией государства и права и **экономической наукой**, поскольку развитие государственно-правовых явлений во многом зависит от экономических факторов. Поэтому теория государства и права использует разработки экономической науки, которые позволяют глубже познать государственно-правовые явления. В частности, теория государства и права определяет пределы зависимости государства и права от экономики, способы правового управления экономической жизнью общества, активное обратное воздействие государственно-правовых явлений на экономические отношения.

Теория государства и права взаимодействует с **культурологией** – наукой о сущности, закономерностях существования и развития, способах постижения культуры, ее значении для человечества. Высшая ценность культуры – человек, его права и свободы. Следовательно, развитие культуры определяется отношением к свободе и достоинству человека, условиями, предоставленными ему для творческой самореализации.

Культурология изучает право как явление цивилизации. Поскольку в мире наблюдается многообразие культур, то у разных народов и стран неодинаковая правовая культура. Теория государства и права и культурология взаимно обогащают друг друга, внося определенный вклад в общую мировую культуру и в развитие права как части человеческой культуры.

**Герменевтика** – наука о понимании и интерпретации текстов и других явлений культуры, используется в юриспруденции для изучения юридических текстов (юридическая герменевтика).

Таким образом, определяя место теории государства и права в системе других общественных наук, следует отметить, что она не обладает монополией на рассмотрение



государства и права, но у нее свой ракурс рассмотрения этих явлений по сравнению с другими общественными науками. Теория государства и права делает особый акцент на изучении **юридических начал** в функционировании государства и права, в том числе политического содержания права, юридической политики, юридических моментов в деятельности государства, его органов и должностных лиц.

Что касается места теории государства и права в системе других юридических наук, то надо отметить, что все юридические науки принято подразделять на следующие группы:

1) **теоретико-исторические** науки, к которым относятся теория государства и права, история государства и права отечественная и зарубежная, история учений о государстве и праве;

2) **отраслевые** юридические науки, перечень которых постоянно меняется с появлением новых комплексных образований, со специализацией научных знаний, с дифференциацией научных направлений и т. д. К традиционным отраслям относятся гражданское, уголовное, конституционное право и др. В последние годы появились новые отрасли и подотрасли, которые выделились из отраслей традиционного характера, например банковское, налоговое право, а в качестве самостоятельных отраслей сформировались экологическое право, право социального обеспечения, атомное, космическое право. Отраслевые науки занимаются исследованием одной какой-то сферы государственно-правовой жизни;

3) **прикладные** юридические науки, использующие данные естественно-математических и технических наук, например криминалистика, криминология, судебная статистика, судебная медицина: судебная психиатрия и др.;

4) так называемые **организационные** науки, например судоустройство, организация прокуратуры, адвокатуры, нотариата и др.;

5) **международные** науки, к числу которых относятся международное публичное, международное частное право, морское, космическое право и др.;

б) сравнительное правоведение – **компаративистика**. Главное ее назначение – сравнение правовых систем разных стран, их институтов, норм для выявления общих закономерностей и особенностей развития государственно-правовых явлений разных государств, регионов, использования юридического опыта других народов.

Академик В.С. Нерсесянц называет всего три группы юридических наук:

а) теоретического и исторического профиля;

б) отраслевые;

в) специальные. В эту группу включаются все прикладные и организационные юридические науки.

По отношению ко всем названным юридическим наукам теория государства и права выступает **обобщающей** (общей), межотраслевой наукой, имеющей направляющее значение. Это объясняется тем, что теория обобщает, синтезирует выводы отраслевого значения, разрабатывает общие понятия и категории, которые используются отраслевыми науками.

По отношению к другим юридическим наукам теория государства и права выступает как наука **фундаментальная**, поскольку она раскрывает глубинные связи и отношения в государственно-правовой действительности и формулирует на этой основе главные выводы, которые используются другими юридическими науками. К таким выводам относятся категории правоотношения, нормы права, формы, сущности права, функций государства и права и др.

Теория государства и права имеет **методологическое** значение для других юридических наук, поскольку теория разрабатывает идеи, концепции, используемые другими

юридическими науками. Положения теории государства и права наиболее существенны для характеристики основных тенденций развития государственно-правовых явлений. Но и сама теория государства и права пользуется разработками отраслевых и иных специальных юридических наук для своих обобщений и выводов, для выявления общих закономерностей в развитии государства и права и связанных с ними явлений. Например, разработки науки уголовного права в области юридического состава преступления, послужили базой для использования этого понятия для характеристики состава правонарушения вообще. Или понятие «правосубъектность», разработанное первоначально наукой гражданского права, легло в основу выработки общей теорией понятия «правосубъектность» любых участников правового общения.

Таким образом, между теорией государства и права и отраслевыми юридическими науками существует двусторонняя связь, взаимодействие: общая теория формулирует выводы, которые служат основой для решения специальных вопросов отраслевых наук, а последние поставляют для общей теории фактический материал и являются предпосылкой для теоретических обобщений.

Теория государства и права – **исходная** по отношению к другим юридическим наукам, так как от уровня ее развития зависит состояние юриспруденции в целом. Отсюда особая ответственность общей теории за состояние дел в юридической науке, и ее задача – аккумулировать новейшие достижения в юридической практике, в других общественных науках, а также в определенной степени и в естественных науках.

Итак, теорию государства и права можно охарактеризовать как науку *общественную, политическую, обобщающую, исходную, фундаментальную и методологическую*. Для нее характерно то, что она:

- во-первых, изучает государственно-правовые явления в абстрактно-обобщенном плане;
- во-вторых, придает важное значение формулированию отправных, основополагающих понятий, категорий, принципов, общих для всех юридических наук;
- в-третьих, исследует технико-юридические аспекты действия государства и права (например, механизм государства, механизм реализации права, механизм правового регулирования, специфику правотворчества, правоприменения, правомерного поведения, юридической ответственности и т. д.).

### 1.3. Функции теории государства и права

Значение теории государства и права наиболее полно раскрывается в ее функциях. В учебной литературе обычно называется несколько функций общей теории как науки – от трех-четырех до пяти-восьми. Чаще всего выделяют следующие функции.

1. **Гносеологическая** функция. Гносеология – это теория познания, изучения действительности. В этом плане все науки выполняют данную функцию. Применительно к теории государства и права данная функция означает изучение и объяснение процессов, происходящих в государственно-правовой надстройке, определение их сущности и содержания, а также тенденций развития.

2. **Онтологическая** функция. Онтология – учение о бытии. Выполняя данную функцию, общая теория отвечает на вопросы, что такое государство, право, как они возникли, в силу каких причин, что они представляют собой в настоящее время, какова их судьба в будущем и т. д.

3. **Эвристическая** функция. Эвристика – это искусство нахождения истины, новых открытий. Следовательно, теория государства и права не ограничивается познанием и объяснением основных закономерностей государственно-правовой действительности, а, уясняя тенденции их развития и взаимодействие с другими общественными явлениями, открывает новые закономерности в прогрессе государственно-правовых явлений. Например, глубокие преобразования и изменения в жизни российского общества ставят задачу формирования новых теоретических положений.

4. **Методологическая** функция заключается в том, что вырабатываемые общей теорией методы познания государственно-правовых явлений используются отраслевыми юридическими науками как средство решения отраслевых теоретических проблем. Методологическая функция проявляется и в разработке в рамках теории государства и права приемов и способов использования различных областей знания для решения теоретических проблем юриспруденции.

5. **Идеологическая** функция присуща всем общественным наукам, поскольку любая общественная наука играет мировоззренческую роль. Теория государства и права неразрывно связана с политико-правовой идеологией, т. е. с совокупностью взглядов и идей относительно действующих в обществе политического режима, правопорядка, законодательства, правовой системы и т. д. Теория государства и права, в частности, вырабатывает и формулирует идеи, предложения по совершенствованию действующего законодательства, улучшению деятельности органов государства, укреплению правопорядка и т. д.

Такого рода выводы проходят оценку различных социальных групп населения и нередко вызывают диаметрально противоположные взгляды и суждения. Множественность форм правовой идеологии в современном обществе объясняется наличием различных подходов, способов восприятия идеологами закономерностей, открываемых теорией государства и права, ибо наука и идеология хотя взаимосвязанные, но качественно различные формы общественного сознания. Однако ни идеологическая борьба, ни разнообразие политико-правовых идей, взглядов, развиваемых отдельными идеологами, не влияют на объективный характер положений, выводов общей теории как особой отрасли научного знания. Эти объективные знания о государстве и праве независимо от того, в какой период и какими идеологами они были получены, сохраняются, аккумулируются в теории, становятся

ее компонентом.

Современная юридическая наука бережно хранит политико-правовые знания философов и юристов Древней Греции и Древнего Рима, Средневековья, которые не потеряли своего значения и в наши дни.

6. **Воспитательная** функция проявляется в трех формах. Во-первых, она имеет **обучающее** значение, так как призвана знакомить студентов юридических вузов с исходными понятиями правовой науки, обучать приемам юридической техники, например правилам составления юридических документов, толкования правовых норм и актов и т. д. Во-вторых, теория государства и права способствует **воспитанию уважения** к праву, закону, повышению правовой культуры, поскольку дает знания о сущности, назначении государства и права в современном обществе. В-третьих, вооружает государственные органы, должностных лиц, средства массовой информации правильными **ориентирами** в сфере государственно-правовой жизни. Особенно это касается органов правосудия, прокуратуры, других правоохранительных органов.

7. **Практически-организаторская** (практически-организационная) функция, содержание которой достаточно объемно и многообразно. Например, теория государства и права разрабатывает рекомендации и предложения по совершенствованию действующего законодательства, улучшению правотворческой и правоприменительной деятельности государства, способствует своими выводами принятию наиболее совершенных нормативных правовых актов, позволяет своевременно выявлять малоэффективные или устаревшие правовые нормы, правильно уяснить содержание актов, выявить в них пробелы, противоречия, иные несовершенства, определяет эффективность действия норм права и актов, факторы, воздействующие на реализацию законов, и т. д.

8. **Прогностическая** функция. Она состоит в том, что на основе выявленных закономерностей в развитии государства и права общая теория выдвигает прогнозы (гипотезы) их дальнейшего развития, осуществляя научное предвидение относительно не только отдельных государственно-правовых институтов, актов, но и динамики преступности, дальнейшего развития государственно-правовой жизни страны или группы стран и регионов.

Все названные функции связаны между собой, дополняют друг друга, а взятые в совокупности способны дать наиболее полное представление о месте и роли теории государства и права в жизни общества.

#### 1.4. Структура теории государства и права

Изучаемый в юридических вузах курс теории государства и права дает соответствующий фундамент правовых знаний, который позволяет овладеть специальными отраслевыми дисциплинами, выработать у студентов, а в дальнейшем и у лиц, работающих в юридической сфере, навыки юридического мышления, юридических оценок, юридического анализа тех или иных событий, действий, явлений, актов.

Теория государства и права изучается по определенной системе и включает в себя помимо введения в теорию государства и права три самостоятельных раздела.

Введение в собственно теорию государства и права предполагает такие вопросы, как предмет и методология теории государства и права, характеристика первобытного общества и его институтов, а также нормативной системы; причины и закономерности возникновения государства, основные теории, объясняющие происхождение государственной организации

общества. В разделе теории государства излагаются: понятие, признаки, сущность, социальное назначение государства, власть и ее виды, особенности государственной власти; типология и формы государств, формы межгосударственного объединения; понятие, классификация функций государства, формы и методы осуществления функций; механизм государства, государственный аппарат и принципы его организации и деятельности; место государства в политической системе общества. Специальное внимание уделено соотношению понятий государства, государственной власти и государственности.

Во второй части курса излагаются проблемы регуляторов общественных отношений, современного правопонимания, признаки права, учение о нормах права, источниках права, механизме правового регулирования, системе права; понятие правовой системы и важнейшие мировые правовые системы; правотворчество и законотворчество, теория реализации права, юридическая техника, общее учение о правоотношениях; правомерное поведение, правонарушения и юридическая ответственность; правосознание и правовая культура.

Завершается курс теории государства и права разделом, в котором раскрываются соотношение государства и общества, понятие и структура гражданского общества, понятие и признаки правового государства, перспективы его построения в современной России, а также материалом, посвященным социальному государству, его мировым моделям, становлению социального государства в России, институту прав человека.

Помимо общепринятого выделения в структуре общей теории государства и права теории государства (государствоведения) и теории права (правоведения) называют такие составные части, как философия права, социология права и теория позитивного права (законоведение, или догма права).

**Философия права** представляет собой исследование права на высшем философском уровне и концентрирует главное внимание на познании **ценностных основ права**. К числу таких ценностей относятся справедливость, нравственность, этичность, идеологичность права, свобода личности, равенство перед законом и судом, другие общечеловеческие и юридические ценности. Философия права базируется на признании естественного права, естественно-правового направления в развитии юриспруденции.

В научной литературе идет спор о том, составляет ли философия права часть философии или право обладает собственной философией, следовательно, правоведение имеет своей составной частью философию права. Очевидно, должно быть принято компромиссное решение. В настоящее время многие юристы считают, что философия права образует методологическую основу общей теории государства и права и вместе с тем служит базой для различных подходов к правопониманию.

**Социология права** основывается на конкретно-социологических исследованиях, способствующих укреплению связи юриспруденции с практикой, жизнью. Отсюда акцент на выявлении правовых начал общественной жизни. К таким началам относятся: взаимное признание субъектами правоотношений свободы и равенства друг перед другом, признание взаимных интересов, не противоречащих интересам третьих лиц, общества в целом. Именно такие отношения должны получать закрепление в действующем законодательстве. В целом же в законах государства необходимо отражать реальные жизненные отношения.

Социология права имеет непосредственные практические цели – помочь законодателю, другим правотворческим органам создавать акты правового характера. Поэтому социологию права иногда именуют **социологией нормообразования**, которая изучает процессы создания норм права самой жизнью.

Социология права в отличие от философии права менее абстрактна и тесно связана с

жизнью общества, с юридической практикой. Она изучает социальную обусловленность законодательства, его эффективность, юридическую практику – правотворческую, правореализационную, интерпретационную и т. д.

Социология права признается пограничной наукой между общей социологией и правоведением.

**Теория позитивного права**, или догматика права, главное внимание сосредотачивает на получении законоведческого знания практикующими юристами. Догматика права еще именуется энциклопедией права, которая формулирует исходные понятия, принципы, категории, общие правила, образующие основу правовой системы конкретного государства и других правовых систем. Юридическая догматика важна для ориентации в юридической сфере, она придает устойчивость и строгость правовой системе, вырабатывает юридическое мышление и мировоззрение.

## 1.5. Методология теории государства и права

Особенности теории государства и права как науки определяются не только предметом, но и методом. Следовательно, свой предмет теория государства и права изучает при помощи определенных методов, которые сформировались в ходе исторического познания. Каждый этап истории общества есть одновременно ступень развития государства и права и вместе с тем **ступень их постижения**, изучения. Но необходимо знать не только **что** познается, но и **как** это делается, т. е. какими **методами** изучаются такие сложные явления, как государство и право.

Термин «метод» греческого происхождения и в переводе означает «способ», «путь следования». Под **методом** любой науки понимается совокупность приемов, правил, принципов научной деятельности, применяемых для получения **истинных** (объективно отражающих действительность) знаний.

Учение о методах, теоретическое обоснование используемых в науке методов познания действительности принято называть **методологией**. В литературе встречается и такое определение методологии: это теория, обращенная к практике исследования. Дословно термин «методология» означает учение о методах познания. Вместе с тем некоторые ученые подчеркивают, что методология не является самостоятельной наукой, она не существует изолированно от всей системы наук и призвана обслуживать любое научное знание, любой научный поиск (чл. – кор. РАН Д.А. Керимов).

Методология занимает важное место в теории государства и права: она не только изучает и применяет научные методы, но и сама разрабатывает их для более глубокого исследования существующих и вновь возникающих государственно-правовых процессов и явлений. Как и предмет, методы исследования по своей природе одновременно **объективны и субъективны**. Объективность им придает то, что они зависят от предмета изучения, от уровня накопленных знаний, от культуры общества и т. д. Но они субъективны, так как определяются мировоззрением исследователей, а отсюда выбор способов и приемов познания.

Методология не является неизменной. В значительной степени она зависит от конкретной цивилизации, духовной жизни общества в тот или иной исторический период.

В настоящее время все многообразие методов познания государства и права принято располагать по следующим группам:

- 1) общеполитические, или мировоззренческие, методы;
- 2) общенаучные (общие) методы;
- 3) частнонаучные (частные, специальные) методы.

**Общеполитические** методы служат основанием, почвой, на которой развивается наука теории государства и права. Исторический опыт вызвал к жизни разнообразные политико-правовые подходы к изучению государства и права, различные научные школы, доктрины, которые в изучении государственно-правовой действительности исходили из разных философских, мировоззренческих основ. Так, некоторые из этих школ базируются на метафизической или материалистической мировоззренческой основе. Мировоззрение исследователя – его принадлежность к той или иной школе или направлению в науке – определяет его отношение к конкретным проблемам, его профессиональную ориентацию и позицию.

**Метафизика** дословно означает то, что следует после физики. Этим термином обозначается часть философского учения Аристотеля (384–322 до н. э.), исследующая

высшие, недоступные для органов чувств, лишь умозрительно постигаемые и неизменные начала всего существующего в мире.

**Диалектика** – это наука о всеобщих законах развития природы, общества, человека, его мышления. Она требует изучения действительности во взаимосвязи явлений и постоянном их изменении, развитии.

**Материализм** представляет собой философское направление, которое исходит из того, что мир материален, существует объективно, т. е. вне и независимо от сознания человека; материя первична, никем не сотворена и существует вечно. Сознание, мышление – свойство материи. Утверждается познаваемость мира, его закономерностей.

На основе материалистического и диалектического подходов к исследованию государственно-правовых явлений формулируются выводы о том, что:

а) государство и право – реально существующие явления;  
б) изучая государство и право, надо учитывать их постоянное развитие, изменчивость;  
в) следует принимать во внимание многообразные связи между различными государственно-правовыми, экономическими, политическими, культурными, национальными и иными процессами;

г) государственно-правовые явления следует изучать, ориентируясь на юридическую практику, так как истинность науки проверяется практикой.

Существуют и такие теории, которые опровергают саму возможность познания государства. Так утверждает философия агностицизма. Отдельные теории базируются на философии **объективного идеализма**, которая объясняет факт существования государства и права объективным разумом, чем-то наподобие божественной силы. Другое философское направление – **субъективный идеализм** связывает существование государства и права с **сознанием** человека.

В современной науке теории государства и права не сложился общепризнанный подход к методологии. Существует мнение, что общепризнанным фундаментом для изучения государства и права остается диалектический материализм, который доказал свою действенность и теоретически, и практически, так как распространяет диалектику на изучение государственно-правовых явлений, рассматривает их во взаимной связи, движении, многовариантности развития, борьбе старого с новым и т. д. Именно материалистическая диалектика позволяет объективно познать государство и право как основополагающие ценности общества, исследовать закономерности их развития и функционирования, всеохватывающе раскрыть сущность и социальное назначение государственно-правовой действительности и получить возможность результативно воздействовать на нее.

Представляется, что все философские методы имеют право на существование, могут быть использованы в изучении государства и права. Следовательно, важно исходить из **плюрализма** в использовании методов для изучения и трактовки государственно-правовой действительности. Надо подчеркнуть, что все философские методы действуют не изолированно друг от друга. Напротив, каждый из них углубляет представления о той или иной стороне государственно-правовых явлений, а в совокупности все философские методы раскрывают эти явления в их целостности, единстве с их разносторонними проявлениями.

**Общенаучные** методы – это те, которые используются во всех или многих областях научного знания, во всех общественных науках. Среди общенаучных методов принято выделять: исторический, логический, системный и функциональный методы.

**Исторический** метод направлен на изучение хронологии развития государства и права, последовательности их проектирования во времени. Он требует, чтобы



государственно-правовые явления изучались не просто в хронологическом развитии, а с учетом специфических условий существования отдельных народов, стран, регионов, в том числе с учетом исторических традиций, особенностей культуры, религии, обычаев, социокультурных корней, менталитета в целом.

**Логический** метод относится к абстрактно-теоретическим и основывается на использовании таких приемов, как анализ и синтез, индукция и дедукция. **Анализ** представляет собой процесс мысленного или фактического разложения целого на части, что позволяет выявить структуру исследуемого объекта, например логическая структура нормы права с выделением в ее составе гипотезы, диспозиции и санкции. **Синтез**, напротив, предполагает процесс мысленного или фактического воссоединения целого из частей (элементов). Например, путем объединения признаков права, государства, правоотношения, элементов статуса личности и др. формулируются общие понятия важнейших юридических явлений. **Индукция** как логический прием позволяет на основе частного знания получать знание общего, например, изучая формы правления отдельных государств, возможно сформулировать общую модель республиканской или монархической форм правления. **Дедукция** – это логический прием, который на основе общего знания приходит к знанию частного. Так, на основе общих признаков демократического и недемократического режимов возможно определить политический режим конкретного государства.

В основе **системного** (системно-структурного) метода лежит исследование государственно-правовых явлений как **систем** и во взаимосвязи с окружающей действительностью. Любая же система представляет собой целостное явление, состоящее из множества других явлений. Однако отдельные элементы целого, объединяясь в систему, получают иную качественную характеристику, которая не сводима к сумме свойств входящих частей. Иначе говоря, целое *качественно* отличается от суммы частей целого. В системе главное не ее элементы, а *качество самой системы*. Выявление же связей элементов, их отношений, взаимного влияния имеет подчиненное значение. Например, норма права включает в свой состав элементы – гипотезу, диспозицию и санкцию и, в свою очередь, образует первичный, исходный элемент системы права. Таким образом, любое государственно-правовое явление представляет собой элемент системы более высокого уровня и одновременно содержит в своей структуре элементы системы более низкого уровня.

Государство и право – сложные системные образования, поэтому должны исследоваться во взаимосвязи, это ориентирует на познание изучаемых объектов как целостного явления.

Иногда в качестве особой разновидности системного метода называют **комплексный подход**. Большинство же ученых склонны считать его самостоятельным методом. Комплексный подход порожден необходимостью исследования комплексов как особых систем, и в этом их близость.

**Функциональный** метод позволяет выявить в государственно-правовых явлениях их функции, социальное назначение, методы и формы действия. Иначе говоря, все государственно-правовые явления рассматриваются не в статике, а как действующие феномены. Отсюда рассмотрение функций государства, права, правосознания и т. д.

Некоторые ученые среди общенаучных методов называют **генетический**. Он позволяет ответить на вопрос о происхождении государственно-правовых явлений, определить условия и факторы, которые вызвали появление или исчезновение конкретных явлений и процессов. Этот метод тесно связан с историческим, так как учитывает хронологию в развитии явлений. Но главное в генетическом методе не хронология, а *причинная обусловленность* явлений и процессов, поэтому он используется для установления генезиса государства, права, других

явлений.

Иногда указывают на существование **аксиологического** (ценностного) метода, который способствует выявлению в связях полезного и значимого для человека и общества.

**Частнонаучные** методы представляют собой использование теорией государства и права научных достижений технических, естественных, смежных общественных наук. Они имеют главным образом прикладное значение. К частным методам чаще относят следующие.

**Метод конкретно-социологических исследований** – это анализ, переработка и отбор необходимой информации о важнейших сторонах юридической практики. При использовании данного метода применяются разнообразные приемы: анализ документов, официальных сообщений, устные и письменные опросы (интервью, собеседования, анкетирование), изучение материалов судебной и арбитражной практики, общественного мнения о деятельности правоохранительных органов, архивных данных и др.

**Метод моделирования** – один из главных методов изучения государственно-правовой действительности. Он состоит в изучении государственно-правовых процессов, институтов в моделях, т. е. путем идеального воспроизведения анализируемых явлений.

**Статистический метод** – получение количественных показателей государственно-правовых явлений и процессов. Он в наибольшей мере применяется для характеристики массовых явлений, отличающихся повторяемостью, например для выявления динамики преступности. Современная статистика позволяет на основе количественных данных: а) получить бесспорные доказательства наличия или отсутствия связей между анализируемыми явлениями; б) провести анализ факторов, влияющих на данное явление.

**Метод социально-правового (правового) эксперимента** – способ проверки научных гипотез или проекта какого-либо решения. В отечественной практике этот метод неоднократно применялся, например, при проведении выборов по производственным округам в 1989 г., установлении так называемых свободных зон с льготным таможенным и налоговым режимом в Приморском крае, в Калининградской области и др. Данный метод оценивается как перспективный.

**Математический метод** – способ оперирования с количественными характеристиками, один из формализованных приемов изучения государственно-правовых явлений. Он применяется главным образом в криминалистике, судебной экспертизе при исследовании следов преступлений и т. д.

**Кибернетический метод** – это прием, позволяющий с помощью кибернетики познать государственно-правовые явления. Он сводится главным образом к использованию не только технических возможностей кибернетики, но и ее понятий – прямая и обратная связь, оптимальность и др. Кибернетика, как известно, занимается разработкой алгоритмов и методов, позволяющих управлять системой, чтобы она функционировала заранее заданным образом. Кибернетический метод используется для разработки автоматизированных систем получения, обработки, хранения и поиска правовой информации, для определения эффективности правового регулирования, для систематизированного учета нормативных правовых актов и т. д.

**Синергетический метод** в юридической науке стал применяться только в последнее время. Термин «синергетика» происходит от греческого слова «synergos» и означает совместнодействующий, т. е. эффект взаимодействия различных систем, способных к самоорганизации, саморегулированию. Синергетика помогает изучению саморегулирующихся систем и процессов, например рыночных отношений, местного самоуправления, т. е. явлений и процессов, где вмешательство государства ограничено.

Однако синергетика как современная теория динамических систем находится в стадии своего формирования, поэтому ее возможности в познании государственно-правовых явлений не до конца выяснены.

В последнее время в теории государства и права обращается внимание на так называемый **метод альтернатив**, который направлен на решение научных проблем путем сопоставления и критики противоположных теорий. Истоком этого метода считают философию Сократа (469–399 гг. до н. э.), который называл метод раскрытия противоречий майевтикой (помощь в рождении нового). Разработчиком этого метода в современную эпоху был британский философ и социолог Карл Поппер (1902–1994 гг.). Суть метода состоит в том, чтобы отыскать в познании того или иного явления альтернативы имеющимся гипотезам и, подвергая их критике, выявлять новое знание об объекте. Метод носит прикладной характер и может найти применение в области менеджмента, государственного управления и др.

Среди частнонаучных методов принято выделять **собственно юридические**, или специальные, методы. К ним относятся сравнительно-правовой и формально-юридический.

**Сравнительно-правовой** метод состоит в сопоставлении различных государственных и правовых систем, институтов, категорий в целях выявления черт сходства или различия между ними. Еще древние мыслители утверждали, что истина познается в сравнении. Данный метод применяется при изучении типологии государств, сопоставлении различных правовых систем мира, политических режимов, форм правления, государственного устройства и т. д. Сравнение может проводиться только в рамках однородной группы объектов.

**Формально-юридический метод**, или **идогматический**, является традиционным для юридической науки и составляет необходимую ступень в научном познании государства и права, поскольку позволяет изучать внутреннее строение государства и права, их важнейшие свойства, классифицировать главные признаки, определять юридические понятия и категории, устанавливать приемы толкования правовых норм и актов, систематизировать государственно-правовые явления.

Таким образом, методология теории государства обладает многообразием, богатством приемов и способов познания государственно-правовых явлений. В зависимости от целей исследования возможно применять те или иные методы. При этом не следует считать какие-то из них главными, ключевыми, а другие второстепенными. Каждый из методов полезен при исследовании конкретных государственно-правовых процессов или феноменов.

## ГЛАВА 2. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА. ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ

### 2.1. Социальная организация первобытного общества

В науке существует множество теорий о появлении государства. Причины такого множества можно объяснить следующим образом:

- 1) формирование государства у разных народов шло различными путями, что обусловило разную трактовку условий и причин его возникновения;
- 2) неодинаковым мировоззрением исследователей;
- 3) сложностью процесса формирования государства, что вызывает трудности в адекватном восприятии данного процесса.

Как известно, государство существовало не всегда. Земля образовалась приблизительно 4,7 млрд лет назад, жизнь на Земле – около 3,5–5 млрд лет назад, люди на Земле появились около 2 млн лет назад, человек как разумное существо оформился примерно 40 тыс. лет назад, а первые государственные образования – около 5 тыс. лет назад.

Таким образом, сначала появилось общество, которое в процессе своего развития пришло к необходимости создания таких важных общественных институтов, как государство и право.

Первой в истории человечества формой жизнедеятельности людей, охватывающей эпоху от появления человека до образования государства, было **первобытное общество**. Этот этап важен для понимания процесса формирования государства, поэтому рассмотрим его подробнее.

В настоящее время благодаря достижениям в области археологии и этнографии наука располагает обширной информацией о данном периоде человечества. Одним из существенных достижений науки является **периодизация** первобытной истории, позволяющая четко обозначить:

- а) о каком обществе идет речь;
- б) временные рамки существования первобытного общества;
- в) социальную и духовную организацию первобытного общества;
- г) формы организации власти и нормативные регуляторы, использованные человечеством, и т. д.

Периодизация позволяет прийти к выводу, что общество никогда не было статичным, оно неизменно развивалось, двигалось, проходило различные этапы. Выделяют несколько видов такой периодизации, в частности общеисторическую, археологическую, антропологическую. Юридическая наука использует археологическую периодизацию, которая выделяет в развитии первобытного общества **два главных этапа**: этап **присваивающей экономики** и этап **производящей экономики**, между которыми лежал важный рубеж **неолитической революции**. На этой периодизации основана современная теория происхождения государства – **потестарная**, или **кризисная**.

Значительное время человек жил в форме первобытного стада, а затем через родовую общину, ее разложение пришел к формированию государства.

В период **присваивающей экономики** человек довольствовался тем, что давала ему природа, поэтому занимался главным образом собирательством, охотой, рыболовством, а в качестве орудий труда использовал также природные материалы – камни и палки.

Формой **социальной организации** первобытного общества была **родовая община**, т. е.

общность (объединение) людей, основанная на кровном родстве и ведущая совместное хозяйство. Родовая община объединяла несколько поколений – родителей, молодых мужчин и женщин и их детей. Возглавлялась семейная община наиболее авторитетными, мудрыми, опытными добытчиками пищи, знатоками обычаев, ритуалов (лидеры). Таким образом, родовая община представляла собой **личный**, а не территориальный союз людей. Семейные общины объединялись в более крупные образования – в родовые объединения, племена, союзы племен. Данные образования также были основаны на кровном родстве. Целью таких объединений были защита от внешнего нападения, организация походов, коллективная охота и др.

Особенностью первобытных общин был кочевой образ жизни и строго фиксированная система **половозрастного разделения труда**, т. е. строгое распределение функций по жизнеобеспечению общины. Постепенно на смену групповому браку пришел парный брак, запрет кровосмешения, поскольку оно вело к рождению неполноценных людей.

На первом этапе первобытного общества управление в общине строилось на началах **естественного самоуправления**, т. е. той формы, которая соответствовала уровню развития человека. **Власть** носила **общественный** характер, поскольку исходила от общины, которая сама формировала органы самоуправления. Община в целом была источником власти, и ее члены непосредственно осуществляли всю полноту последней.

В первобытной общине существовали следующие институты власти:

- а) лидер (предводитель, вождь);
- б) совет старейшин;
- в) общее собрание всех взрослых членов общины, которое решало наиболее важные вопросы жизни.

В первобытном обществе существовали **выборность** и **сменяемость** первых двух институтов власти, т. е. лица, входящие в эти институты, могли быть смещены общиной и осуществляли свои функции под контролем общины. Совет старейшин формировался также путем выборов из числа наиболее уважаемых членов общины, по их личным качествам.

Поскольку в первобытном обществе власть основывалась в значительной мере на **авторитете** какого-либо члена общины, она называется **потестарной**, от латинского слова «potestus» – власть, мощь. Помимо авторитета, потестарная власть основывалась и на возможности жесткого принуждения. Нарушитель правил поведения, жизни общины, ее обычаев мог быть строго наказан, вплоть до изгнания из общины, что означало верную смерть.

Управление делами общины осуществлял лидер, избираемый общим собранием общины или советом старейшин. Его власть не была наследственной. В любой момент он мог быть смещен. Он также участвовал наряду с другими членами общины в производственной работе и никаких льгот не имел. Аналогично было положение и членов совета старейшин. Религиозные функции выполнял жрец, шаман, деятельности которого придавалось большое значение, поскольку первобытный человек был частью природы и непосредственно зависел от природных сил, верил в возможность их задобрить, чтобы они были благосклонны к нему.

Таким образом, для власти первобытного общества на первом этапе его существования характерны следующие особенности:

- 1) верховная власть принадлежала общему собранию членов общины, мужчины и женщины обладали равными правами голоса;
- 2) внутри общины не было аппарата, осуществляющего управление на профессиональной основе. Смещенные лидеры становились рядовыми членами общины и не

приобретали каких-либо преимуществ;

3) власть основывалась на авторитете, уважении обычаев;

4) род выступал органом защиты всех своих членов, и за убийство члена общины назначалась кровная месть.

Следовательно, главные черты власти в первобытном обществе – это выборность, сменяемость, срочность, отсутствие привилегий, общественный характер. Власть при родовом строе носила последовательно демократический характер, что было возможно в условиях отсутствия каких-либо имущественных различий между членами общины, наличия полного фактического равенства, единства потребностей и интересов всех членов. Данный этап в развитии человечества на этом основании нередко называют **первобытным коммунизмом**.

## 2.2. Переход от присваивающей к производящей экономике

Археологические и иные научные данные свидетельствуют о том, что на рубеже 12–10 тыс. до н. э. возникли экологические кризисные явления – неблагоприятные изменения климата, которые повлекли изменение мегафауны – исчезновение животных и растений, употребляемых человеком в пищу. Эти явления, по мнению ученых, угрожали существованию человечества как биологическому виду, что обусловило необходимость перехода к новому способу существования и воспроизводства – к производящей экономике. Данный переход получил название в литературе «неолитическая революция» (неолит – новый каменный век). И хотя это явление именуют революцией, оно не носило разового, скоротечного характера, а протекало в течение длительного периода, сам переход охватил десятки тысячелетий. На протяжении данного периода происходил переход от охоты, рыболовства, собирательства, архаичных форм земледелия и скотоводства к развитым формам земледелия (поливному, подсечно-огневому, неполивному и т. д.), а в сфере скотоводства – к пастбищному, отгонному и др.

Главная сущность неолитической революции состояла в том, что для удовлетворения своих жизненных потребностей человек был вынужден перейти от присвоения готовых животных и растительных форм к подлинно трудовой деятельности, в том числе к изготовлению орудий труда. Этот переход сопровождался селекционной деятельностью как в области скотоводства, так и земледелия. Постепенно человек научился изготавливать керамические предметы, а впоследствии перешел к металлообработке и металлургии.

По заключению ученых, производящая экономика уже к 4–3 тысячелетиям до н. э. стала вторым и основным способом существования и воспроизводства человека. Данный переход повлек и перестройку организации властных отношений, в том числе появление ранних государственных образований – раннеклассовых городов-государств.

Возникновение, а затем и расцвет ранних земледельческих обществ привели к появлению на их основе первых цивилизаций. Они возникли первоначально в долинах крупных рек – Нила, Евфрата, Инда, Тигра, Янцзы и др., что можно объяснить наиболее благоприятными климатическими и ландшафтными условиями этих территорий. Переход к производящей экономике обусловил и рост человечества, что необходимо для расцвета цивилизации. Производящая экономика привела к усложнению организации производства, появлению новых организационных и управленческих функций, необходимости регулировать сельскохозяйственное производство, нормировать и учитывать трудовой вклад каждого члена общины, результаты его труда, участие в создании общественных фондов, распределять долю созданного продукта.

Производящая экономика объективно привела к разделению труда, что, в свою очередь, способствовало выделению следующих групп населения:

- а) организаторов производства;
- б) непосредственных работников, выполняющих трудовые функции;
- в) работников информационных систем, осуществляющих учет труда и распределение его результатов;
- г) работников, контролирующих соблюдение норм и правил, регламентирующих указанные выше процессы.

Производящая экономика привела к росту производительности труда и появлению прибавочного продукта. Возникновение прибавочного продукта, в свою очередь, привело к

становлению новых форм собственности (коллективной, групповой, частной) и как следствие – к дальнейшему **расслоению** общества по социальному признаку. Происходит, в частности, отделение верхушки от основной массы производителей, поскольку верхушка не участвует в материальном производстве.

Постепенно формируются классы, слои в обществе, различающиеся по своим интересам и потребностям, которые нередко перерастают в антагонистические.

Таким образом, неолитическая революция, обусловившая переход человечества к производящей экономике, объективно привела первобытное общество к его расслоению, появлению классов и затем – к возникновению государства.

### 2.3. Типичные и уникальные формы возникновения государства

Вопрос о причинах возникновения государства остается в науке дискуссионным. Несомненно одно – в процессе длительного развития первобытного общества постепенно создавались предпосылки для качественного его преобразования и к переходу на новую ступень развития.

Одни ученые считают, что важную роль в таком переходе к новому качественному состоянию сыграло **общественное разделение труда**, которое пришло на смену естественному половозрастному распределению трудовых функций, существовавшему в первобытной общине. Первым крупным общественным разделением труда было отделение от земледелия скотоводства, вторым – ремесла от земледелия, третьим – обособление специальной группы людей, занимающихся обменом товаров, – купцов.

Общественное разделение труда и связанное с этим совершенствование орудий труда привело к росту его производительности, появлению избыточного продукта и в итоге – к возникновению частной собственности. Появились состоятельные люди и бедные, интересы их были противоположными, и в этих условиях родо-племенная организация власти оказалась неспособной управлять таким обществом. Институты власти первобытного общества были рассчитаны на управление *равными людьми*, с общими, одинаковыми интересами, а в условиях, когда такого равенства не было, потребовалась иная организация власти, сориентированная на сдерживание противоборства различных групп и слоев общества. И такой организацией стало **государство**.

По мнению других исследователей, родовая организация общества постепенно, **эволюционно** трансформировалась в государство, сохраняя историческую преемственность и проходя определенные стадии. Одной из таких переходных, предгосударственных стадий была, по мнению Л. Моргана, «военная демократия». Здесь еще сохранялись органы родового общинного самоуправления, но постепенно набирали силу новые формы в лице военачальника и его дружины, появились зачатки военно-насильственного принуждения, поскольку родовая традиционная организация самоуправления уже была не в состоянии разрешать возникающие противоречия.

В современной науке доминирует мнение, что одним из основных является **восточный путь** возникновения государства, или «азиатский способ производства» (Древний Восток, Африка, Америка, Океания). Здесь родо-племенная знать, занимавшая общественные должности, плавно трансформировалась в государственные органы, а коллективная (общественная) собственность постепенно превратилась в государственную. Частная собственность не играла существенной роли. На этот путь зарождения государства



значительное влияние оказали географическое положение, необходимость строительства крупных ирригационных сооружений и эксплуатации их. Восточные государства отличались друг от друга, но имели и много общего. Например, все они были деспотическими монархиями, имели мощный чиновничий аппарат, экономическую основу государства составляла государственная собственность. Но при этом в них не наблюдалось отчетливо выраженной классовой дифференциации. Классов в общепринятом смысле в обществе восточного типа не было, дифференциация происходила по месту тех или иных групп на иерархической лестнице государственной организации: высшее положение занимал правитель, затем следовали ближайшие к правителю советники и высшее чиновничество, следующую ступень занимало среднее чиновничество и низшую ступень, или основание пирамиды, – свободные общинники, которые не имели собственных средств производства и работали на земле, принадлежащей государству. Таким образом, государство восточного типа одновременно выступало организатором процесса производства и эксплуатировало общинников, которые, не имея собственных средств производства, были вынуждены работать на государственной земле и на условиях, диктуемых им государством.

По другому историческому пути возникло и развивалось государство в Европе, где главным государствообразующим фактором было **классовое расслоение общества**.

По господствовавшей ранее в отечественной науке концепции первобытно-общинный строй сменило рабовладельческое государство. Так ли было на самом деле?

Исторические исследования показывают, что общинников-земледельцев, которые были основной производительной силой раннеклассового государства, нельзя приравнивать к рабам. Их зависимость не была ни рабской, ни крепостнической. Общинники имели дело лишь с государством, которому принадлежала собственность на землю и иные средства производства, а не с каким-то определенным лицом – рабовладельцем или помещиком. Таким образом, восточный путь был **типичным** для возникновения государства.

В качестве примера возникновения рабовладельческого государства основоположники марксизма ссылались на Афины и Рим. Однако современной наукой установлено, что им предшествовали более древние ахейские классовые структуры, схожие по структуре с государствами азиатского способа производства. Отсюда следует, что рабовладельческое государство, характерное для определенного этапа античной истории, является **не универсальной** формой, а **уникальной** и присуще лишь конкретной ситуации Древней Греции и Древнего Рима. Причем это был лишь этап в истории их государственности, которому предшествовал период первичных форм государственности, имевших черты раннеклассовых государств. Типичным же был путь раннеклассового города-государства со сложной социальной структурой и многочисленными общественными функциями. Многие народы не знали рабовладения. Так, в российском обществе происходил постепенный распад общинно-родового строя и формирование феодальных отношений. Здесь переход к государству осуществлялся не через его рабовладельческий тип, а раннефеодальный. Этот путь характерен для многих стран Западной и Восточной Европы.

## 2.4. Города-государства

Древнейшие государственные образования, как правило, возникали на социально-экономической основе раннего земледельческого общества. Первые города-государства образовались в 4–3 тысячелетиях до н. э. в Месопотамии, Горном Перу и других регионах в разное время и независимо друг от друга.

Город-государство представлял собой поселок (селение), в котором проживали свободные общинники-земледельцы. Однако они селились по территориальному принципу, а не по родству. Эти общины уже представляли собой **соседскую** общину, а не родовую. Город-государство был административно-хозяйственным и религиозным центром селения и прилегающей к нему местности. В самом городе постоянно проживали вожди, жрецы, чиновники. Следовательно, город-государство имел три центра: управления городской общиной; административного лидерства (дворец); идеологического лидерства – храм.

Город-государство имел четкую социальную дифференциацию по принципу разделения труда, по имущественному признаку, по территориальному расселению: появляются кварталы медников, горшечников, оружейников, портных и других ремесленников. Постепенно выделяется знать, которая присваивает общественные должности и передает их с помощью династического механизма – от родителей детям. Таким образом, типичным средством образования господствующих классов был **наследственный** механизм передачи должностей, а не путь присвоения прибавочного продукта.

Город-государство выполняет по отношению к прилегающим территориям функции государственного управления. Они состоят в следующем:

- 1) управление общинным земледелием;
- 2) выполнение общественных ритуалов и обрядов;
- 3) защита от военных нападений и организация военных походов против других городов-государств;
- 4) создание и распределение общественных фондов (на случаи стихийных бедствий, военных нападений и т. п.);
- 5) рассмотрение и разрешение споров;
- 6) осуществление межгосударственного продуктообмена, а затем и товарообмена;
- 7) другие функции.

Многочисленные функции города-государства потребовали разветвленного аппарата управления, который на первых порах складывался из социальных структур управления общиной, но затем обособился специальный слой людей, который занимался исключительно управленческими функциями. Постепенно исчезла практика выборности, сменяемости вождей, военачальников, любых управленческих структур.

В отличие от социальной организации первобытно-общинного строя раннеклассовое общество приобрело в лице города-государства новое **политическое, структурное и территориальное образование.**

Оно является **политическим** потому, что первоначально стало выражать и защищать **интересы всего общества**, интересы различных групп, осуществлять внешние и внутренние акции – военные походы, оборону, взимание дани и др., т. е. заниматься политикой. Со временем государство стало выражать интересы тех групп и слоев, которые стоят у власти, т. е. превратилось в инструмент проведения политики господствующего класса.

Государство как **структурная** организация означает выделение из общества особого

слоя людей, основным занятием которого стали государственное управление, организационная деятельность. Этот слой людей составил аппарат государства, первичную бюрократию, которая выполняет полезные для общества управленческие функции и нуждается для своего содержания в денежных средствах, поступающих от общества в виде налогов, дани, иных средств.

Для выполнения своих управленческих функций аппарат наделяется властью, в том числе возможностью применять в необходимых случаях принуждение, чтобы подчинять своей воле другие слои населения. Это, в свою очередь, обуславливает появление в первичных городах-государствах специфических социальных институтов – карательных органов: суда, полиции, тюрем, армии и др. Однако основная функция аппарата управления – выполнение **общесоциальных** целей и задач, например управление производственной деятельностью, духовной жизнью общества.

Государство как **территориальное** образование отличается от первобытного строя, в котором социальные институты основывались на родстве. Город-государство путем перерастания родовых общин в соседские является переходом к оседлому образу жизни. Оно объединяет население, проживающее на определенной территории, которая становится территорией государства.

Какие же **выводы** вытекают из потестарной (кризисной) теории происхождения государства?

1. Государство возникает **объективно**, в силу **внутренних** потребностей организации жизни общинников-земледельцев и перехода первобытного общества от присваивающей к производящей экономике; в силу изменения материальных условий жизни общества, необходимости учета вклада каждого общинника в работу, распределения продуктов и других факторов. Следовательно, государство не навязывается обществу извне.

2. Государство образуется **постепенно**, в течение длительного времени и неразрывно связано с существованием общества. Отсюда вытекает, что в принципе общество может существовать без государства, но государство невозможно без общества.

3. Становление и развитие классов и государства идет **параллельно**, поскольку не только классы вызвали появление государства, но и само государство стимулирует появление классов (формирование особого слоя учетчиков, работников информационных систем, людей, сведущих в обычаях, ритуалах, традициях, передача этих знаний по наследству и др.).

4. Раннеклассовое государство защищало интересы **всего общества**, всех его слоев. Классовая природа государства определилась лишь со временем, после появления классов и стремления отдельных из них поставить государство на службу интересам данного класса.

5. В возникновении государства большую роль сыграл **экологический** фактор, который обусловил переход человечества от присваивающей к производящей экономике.

6. Процесс появления раннеклассового государства у различных народов идет **не прямолинейно**, он знает возвратные (попятные) движения, и этот процесс подвержен не только объективному, но и **субъективному** воздействию, в том числе случайностям.

Таким образом, можно выделить ряд главных предпосылок (факторов), обусловивших возникновение государства. **Экономическими предпосылками** послужили переход от присваивающей экономики к производящей; появление института частной собственности и основанных на ней товарно-обменных отношений. В качестве **социальных предпосылок** выступали смена полигамных отношений моногамными, появление семьи как самостоятельного субъекта производственных отношений и частной собственности; усложнение структуры социальной организации населения. Роль **политических факторов**

сыграли: выделение института публичной власти, которая приобрела централизованный, профессиональный характер; передача властных полномочий преимущественно по наследству; возникновение налоговой системы для содержания профессионального аппарата управления; формирование специальных силовых структур для поддержания общественного порядка. **Географический фактор** – смена кочевого образа жизни оседлым и закрепление общества на определенной территории, которая помимо географического значения приобретает и социально-политическую трактовку, т. е. все находящиеся на ней лица подчиняются власти и правилам, установленным на данной территории.

## 2.5. Нормативная система первобытного общества

В обществе присваивающей экономики существовала **нерасчлененность** мифологического и традиционно-бытового регулятора, зачаточного права и морали. Отечественный этнограф А.И. Першиц назвал регуляторы этого этапа **мононормами**. Они регулировали следующие виды общественных отношений: 1) брачно-семейные; 2) половозрастное разделение труда; 3) отношения по распределению пищи и правила ведения охоты; 4) правила разрешения споров между членами общины; 5) правила ведения войн между племенами.

Мононормы представляли собой **единые**, общие для всех правила поведения. Первобытный человек не различал прав и обязанностей, не выделял различные виды норм – морали, религиозные и т. д.

Чаще всего мононормы имели форму **запретов** (табу), которые воспринимались как предписания, исходящие от сверхъестественных сил, и подкреплялись религиозно-магическими санкциями.

Мононормы были направлены на обеспечение присваивающей экономики, гармоничное существование первобытной общины и воспроизводство человека. Для нормативной системы этого периода характерна **тотемная форма**, т. е. объявление какого-либо животного или растения священным. Термином «тотем» обозначалась вера в сверхъестественное родство, существующее между племенем и определенным видом животного, реже растения или предмета. Это запрещало людям данного племени употреблять мясо этого животного (или растение) в пищу, поскольку люди этого племени происходили от тотема. Тотемная форма выступала экологическим регулятором и была своеобразной «Красной книгой».

Среди способов регулирования выделялись в качестве главных запреты, небольшую долю составляли дозволения (разрешения) и позитивные обязывания. Например, запрещалось кровосмешение, нарушение разделения функций в общине; дозволялась охота на определенных участках или на определенные виды животных и т. д. Позитивное обязывание имело целью организовать рациональным образом приготовление пищи, строительство жилищ, изготовление орудий труда и т. д. Но все способы нормативного регулирования не были направлены на изменение природных условий, на выделение человека из природы; они способствовали формированию наиболее эффективных форм присвоения предметов природы и их приспособлению для удовлетворения потребностей человека.

Мононормы находили выражение в мифах, обычаях, ритуалах, обрядах. Обычаи были исторически первыми регуляторами отношений между людьми и закрепляли выработанные веками рациональные, полезные для людей варианты поведения, которые передавались из поколения в поколение и отражали в равной мере интересы всех членов общины. Обычаи

изменялись медленно, что соответствовало темпам развития общества того периода.

Соблюдение обычаев было прочной привычкой каждого члена общины. Непререкаемость обычаев опиралась на связь и общность интересов членов общины, их равенство, отсутствие противоречий между этими интересами.

Наряду с самоорганизационными процессами формирования обычаев, традиций присваивающая экономика на некоторых этапах знала и **сознательное** создание правил поведения. Их создавали потестарные органы управления.

На основе изложенного можно сделать следующие выводы о нормативной системе этапа присваивающей экономики.

1. Эта система была направлена на **господство общего** над личным, индивидуальным, на сплочение общины, рода, племени, поскольку вне коллектива человек не смог бы в то время выжить.

2. Нормативная система выступала в виде **строгих, непререкаемых, безусловно обязательных** правил поведения, которые соблюдались в силу привычки, объективной целесообразности и не обеспечивались специальным аппаратом принуждения.

3. Внутренняя структура мононорм характеризовалась **нерасторжимым единством** биологических, моральных, религиозных, обрядово-ритуальных требований.

4. Преобладающее значение в структуре мононорм имели **запреты** (табу), и лишь потом появились дозволения и позитивные обязывания.

5. **Казуистичность** мононорм, отсутствие обобщающих правил, привязанность мононорм к определенным предметам реального мира: они были посвящены брачным отношениям, ритуалам при выходе на охоту, порядку распределения пищи, добычи и др.

В период перехода от присваивающей к **производящей** экономике происходят существенные изменения в нормативной системе. Под воздействием социально-экономических факторов мононормы постепенно перерастают в нормы морали и права путем их *расщепления*, а также появления новых позитивно-обязывающих норм. Нормативная система раннеклассовых обществ получает новую структуру, отличную от предшествующей. В ней возникает специальный пласт норм, отличающихся от мононорм. Это знаменует появление права, которое складывается не вдруг, не на пустом месте, а постепенно и представляет собой на первом этапе санкционированные государством обычаи. Отсюда его название – **обычное право**. Оно формируется путем, с одной стороны, приспособления и видоизменения обычаев родового строя, а с другой – введения новых правил поведения, не известных первобытному обществу, но обеспеченных государственным принуждением.

Утверждение в жизни новых норм нередко происходило в борьбе со старыми обычаями. Но бывало и так, что новое правило действовало наряду со старым обычаем, пока новое не побеждало старое. Например, переходной ступенью от кровной мести к выкупу (композиции) была возможность выбора родственниками убитого любого из этих вариантов.

На первом этапе существования права обнаружилось две тенденции: процесс постепенного выделения юридических норм; расширение сферы регулируемых правом общественных отношений.

Одна из особенностей нормативной системы рассматриваемого периода – появление первых письменных источников – **агрокалендарей**. Они стали основой общественной жизни членов земледельческой общины, так как регулировали производственную деятельность общины и были строго обязательны для исполнения. Возникает и специальный аппарат контроля за соблюдением агрокалендарей.

В литературе выделяется еще одно важное явление, во многом соприкасающееся с

правом, – **предсказания** (проф. А.Б. Венгеров). Существует версия, что в раннеклассовом обществе все, заслуживающее внимания, записывалось, записи группировались в сборники, в которых излагалось происшествие и содержалось на его основе предсказание. По мнению А.Б. Венгерова, предсказания строились по той же схеме, что и нормы права, – «если – то». Существовала тесная связь между сборниками предсказаний и собственно юридическими сборниками. Чем древнее сборники, тем детальнее излагались предсказания и тем более органичнее они выполняли регулятивные функции. Считается, что первые посвященные надписи месопотамских царей, сделанные несколько тысячелетий назад в связи со знаменьями, видениями, гаданиями, и были первыми юридическими правилами. Существовали и другие формы правового использования предсказаний. Так, ассирийские пророчицы объявляли через себя волю божества.

С данной концепцией можно соглашаться или нет, но она представляет собой своеобразное видение возникновения норм права.

Итак, возникновение права было обусловлено общественными потребностями, к которым можно отнести:

1) необходимость установления **единого порядка** в отношениях между людьми на определенной территории;

2) потребность в поддержании этого порядка в условиях расслоения общества, появления различий и даже конфликтов;

3) необходимость регулирования обмена между народами, установления соседских взаимоотношений и ограничения враждебного противостояния.

Качественное отличие регулятивной системы производящей экономики от нормативной системы периода присваивающей экономики состояло в следующем. **Во-первых**, происходит расщепление мононорм и их постепенное перерастание в нормы морали, права, религиозные нормы. **Во-вторых**, усложнилась структура регулирования поведения людей; сложились **четыре способа** данного регулирования: что надо обязательно делать (что должно); что разрешено делать (что можно); что запрещено делать (нельзя делать) и что безразлично для общества, т. е. человек может поступать по своему усмотрению. **В-третьих**, появление письменных источников, фиксирующих правила поведения, и жесткая привязка этих правил к земледельческому производству – агрокалендары. Организация специального аппарата контроля за соблюдением агрокалендарей. **В-четвертых**, общесоциальное содержание нормативного регулирования, т. е. оно было сориентировано на выживание всех и на регулирование жизни всей общины. Лишь со временем эти правила **политизируются**, т. е. приобретают классовое содержание. **В-пятых**, право появилось не вдруг, не на пустом месте, а сначала происходило санкционирование обычаев, которые перерастали в обычное право и становились строго обязательными для всех. Их государство признавало и ставило под свою защиту. Процесс формирования права отличается длительностью, имеет ряд этапов и специфику у разных народов. **В-шестых**, право возникает **объективно** на этапе становления раннеклассового общества как нормативный способ регулирования производящей экономики, свободного труда общинников-земледельцев и ремесленников.

## 2.6. Другие теории происхождения государства

Выше отмечалось, что кроме потестарной теории, объясняющей причины происхождения государства, существуют и иные концепции.

**Теологическая теория**, название которой происходит от греческих слов «тео» – бог и «логос» – учение, т. е. учение о боге. Это одна из древних теорий происхождения государства. Она объясняет возникновение и существование государства божьей волей, результатом божьего промысла. Государство вечно, как сам бог, а государь наделяется богом властью повелевать людьми и реализовывать божью волю на земле. Люди должны беспрекословно подчиняться воле государя.

В сохранившихся литературных памятниках Древнего Египта, Вавилона, Индии, Китая четко выражена идея божественного происхождения государства. Наиболее широкое распространение эта теория получила в Средневековье. Главной ее направленностью было обоснование превосходства церковной власти над светской. Начиная с IX–X вв. формируется так называемая теория мечей (меч – символ власти), согласно которой для защиты христианства богом были даны церкви два меча – духовный и светский. Церковь, сохранив для себя духовный меч, светский передала монарху. Поэтому монарх должен подчиняться церкви, ибо она – источник его власти. Однако имелась и другая трактовка этой теории: сторонники независимой светской власти утверждали, что монархи получили свой меч непосредственно от бога. В России сторонником независимой царской власти был Иосиф Волоцкий (1439–1515. В миру Иван Санин) – настоятель Волоколамского монастыря. Он считал, что царю власть дана богом, поэтому она не может быть ничем и никем ограничена.

На Западе наиболее ярким представителем теологической теории являлся Фома Аквинский (Аквинат) (1225–1274). В сочинении «О правлении властителей» он утверждал, что возникновение и развитие государства аналогично сотворению богом мира. Божественный разум управляет миром, лежит в основе природы, общества, мирового порядка и каждого государства. Правитель является властью, стоящей над государством. «Правитель в государстве, – писал он, – занимает такое же положение, как Бог во Вселенной».

Представителями теологической теории были также Жан Маритен, Ф. Лебюфф, Д. Эйве, идеологи ислама, современной католической, православной и иных церквей.

Оценивая теологическую теорию, следует иметь в виду, что она была обусловлена религиозным сознанием людей, доминировавшим в период Средневековья и ранее, а также уровнем знаний об обществе, который существовал в то время. Эта теория правильно отражает тот факт, что государство появляется вместе с **монорелигией**. Она отражала также те реалии, что первые государства были теократическими, вступление на престол монарха освящалось церковью и это придавало власти особый авторитет. В более поздние времена эту теорию использовали для оправдания неограниченной власти монарха.

Данная теория имеет хождение в современный период, в частности в учении богословов.

**Патриархальная теория**, истоки которой заложил еще Аристотель (384–322 до н. э.). Он, в частности, считал, что люди как коллективные существа стремятся к общению и образованию семей, а их развитие ведет к образованию государства. Но в наиболее полном виде эта теория получила обоснование в работе английского ученого Роберта Филмера «Патриархия, или Естественная власть короля» (XVII в.), где он доказывал, что власть монарха неограниченна, поскольку исходит от Адама, а он получил свою власть от бога и был не только отцом человечества, но и его властелином. Монархи являются преемниками Адама,

унаследовали свою власть от него. В целом Р. Филмер трактовал возникновение государства как результат разрастания семей, соединения родов в племена, племен – в более крупные общности, вплоть до государства.

Позднее идеи Филмера использовались Г. Мэнном, Э. Вестермарком, Д. Мэрдоком, а в России – Николаем Михайловским (1842–1904).

В Китае патриархальную теорию развивал Конфуций (551–479 до н. э.). Государство трактовалось им как большая семья. Власть императора («сына неба») уподоблялась власти отца, а отношения правящих и подданных – семейным отношениям, основанным на началах добродетели. Подданные должны быть преданы правителям (старшим), почтительными и слушаться во всем старших. Старшие же обязаны заботиться о младших, как это принято в семье.

Данная теория получила современное звучание в идее государственного патернализма, т. е. заботы государства о своих гражданах и подданных в случае неблагоприятной ситуации – болезни, безработицы, инвалидности и т. д. Позитивным в патриархальной теории является то, что ее сторонники, например Н. Михайловский, призывали устранять из жизни все безнравственное, вредное, неразумное по отношению к человеку, а это возможно только в обществе, построенном по типу семейных отношений. В патриархальной теории правильно подчеркивается взаимосвязь семьи и государства, долго не утрачиваемая после перехода общества в государственное состояние. Правитель продолжает и в новом качестве относиться к подданным как к своим детям, а не как к чужим.

Эта теория позволяет установить в обществе порядок в результате подчинения «воле отцов», а также поддерживает веру людей в нерушимость мира, поскольку в хороших семьях нет ссор и вражды.

Недостаток же патриархальной теории заключается в том, что она не может объяснить такой факт: если государство – это единая семья, то почему люди воюют между собой, почему происходят революции, если власть отца изначально непоколебима?

**Договорная, или естественно-правовая, теория** в отдельных своих положениях зародилась еще в V – IV вв. до н. э. в учениях софистов Древней Греции. Они считали, что государство создается людьми на основе **добровольного соглашения** для обеспечения общего блага. Эта теория основывалась на двух главных положениях: 1) до возникновения государства и права люди жили в условиях так называемого естественного состояния; 2) государство возникает в результате заключения **общественного договора**.

К авторам данной теории относятся Г. Гроций (Голландия, 1583–1645), главное сочинение которого «О праве войны и мира»; Т. Гоббс (Англия, 1588–1677), взгляды которого отражены в труде «Левиафан»; Дж. Локк (Англия, 1632–1704), изложивший свою позицию в работе «Два трактата о правлении»; Ж.Ж. Руссо (Франция, 1712–1778), написавший сочинение «Общественный договор»; А.Н. Радищев (Россия, 1749–1802).

Представители естественно-правовой теории по-разному толковали естественное состояние человечества до возникновения государства. Так, Т. Гоббс считал, что люди находились в положении «войны всех против всех» и, чтобы не уничтожить друг друга в этой войне, договорились и образовали государство. Ж.Ж. Руссо, напротив, полагал, что до образования государства люди жили хорошо («золотой век» человечества), обладали прирожденными (естественными) правами и свободами. Однако после появления частной собственности возникло социальное неравенство. По мнению Ж.Ж. Руссо, государство – изобретение богачей, которые обманом уговорили бедных объединиться в государство якобы в интересах всего населения, чтобы жить лучше. На самом же деле богачи преследовали свои



собственные интересы.

Представители договорной теории считали договор предпосылкой для образования государства, и хотя такого рода договор как документ не был обнаружен, тем не менее общепризнано, что он был устным. Но это не снижает его конституирующего значения.

Договорная теория вобрала достижения выдающихся мыслителей почти за 200 лет.

Достоинство договорной теории видится в следующем. Она, *во-первых*, провозгласила народ источником государственной власти, принадлежность суверенитета народу. Правители являются лишь уполномоченными народа, могут быть смещены по воле народа и обязаны отчитываться перед ним. *Во-вторых*, носит демократический характер, поскольку исходит из того, что права и свободы человека принадлежат ему от рождения, люди равны между собой и каждый из них ценен для общества. *В-третьих*, впервые порвала с религиозной трактовкой причин возникновения государства и опиралась на достоверные исторические факты, в частности на договоры между отдельными феодальными городами и приглашаемыми для управления князьями и иными правителями (Венеция, Генуя, Великий Новгород, Псков и др.).

Однако эта теория не в состоянии объяснить происхождения государства у разных народов.

Создателями **марксистской (классовой) теории** являются К. Маркс (1818–1883) и Ф. Энгельс (1820–1895), изложившие свои взгляды в совместных работах «Немецкая идеология», «Манифест Коммунистической партии», а также в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». В последующем данная теория получила развитие в работе В.И. Ленина (1870–1924) «Государство и революция» и в лекции «О государстве».

Главным положением марксистской теории является учение о социально-экономической формации, основанной на конкретном способе производства и соответствующих формах собственности. Способ производства определяет политические, социальные, духовные и иные процессы в обществе. Надстроечные явления – политика, право, юридические учреждения и др. зависят от экономической структуры общества, но в то же время обладают и некоторой самостоятельностью.

Согласно марксистской теории государство возникло в силу **экономических** причин – общественного разделения труда, появления прибавочного продукта, частной собственности, раскола общества на противостоящие классы. Эти факторы и вызвали разложение, а затем исчезновение первобытно-общинного строя, а впоследствии появление государства как организации экономически господствующего класса. Ф. Энгельс, в частности, писал, что государство – это продукт общества на известной ступени развития; государство есть признание того, что общество запуталось в неразрешимых противоречиях с самим собой и расколослось на непримиримые противоположности, избавиться от которых оно бессильно. А чтобы классы с противоположными интересами не пожрали друг друга и общество в целом в бесплодной борьбе, стала необходимой сила, которая усмиряла бы столкновения классов, держала их в границах порядка. И такой силой, вышедшей из общества, но ставящей себя над ним, все более и более отчуждающей себя от него, является государство. Ф. Энгельс утверждал, что, поскольку государство возникло из потребности сдерживать противоположные классы, оно служит экономически господствующему классу, который при помощи государства становится одновременно и политически господствующим классом и приобретает благодаря этому новые средства для подавления и угнетения эксплуатируемого класса.

В.И. Ленин также писал: «Когда появились классы, везде и всегда вместе с ростом и

укреплением этого деления появился и особый институт – государство». При этом государство есть продукт непримиримости классовых противоречий.

Вместе с тем основоположники марксизма оценивали факт появления государства положительно и считали, что, выполнив свою миссию, государство постепенно отомрет вместе с исчезновением классов. Более того, классы и государство так же неизбежно исчезнут, как неизбежно они возникли в прошлом. Вслед за К. Марксом и Ф. Энгельсом В. Ленин утверждал, что государство будет постепенно отмирать. Уже пролетарское государство не является государством в полном смысле слова, это – «полугосударство».

Несмотря на ошибочность некоторых положений и фактических данных, марксистская теория основана на материалистическом и диалектическом подходах к трактовке развития человеческого общества. Что касается вопроса о судьбе государства, то, по мнению современных ученых, государство будет существовать и в обозримом будущем, пока человечество не изобретет другую, более совершенную организацию общества.

**Теория насилия** объясняет возникновение государства результатом действия **военно-политического** фактора – завоеванием одних племен и народов другими. Победители стремятся с помощью государства утвердить свое господство и заставить побежденных подчиняться себе. Представителями данной теории являются немецкий философ и экономист Е. Дюринг (1833–1921); австрийский социолог и государствовед Л. Гумплович (1838–1909); немецкий социалист К. Каутский (1854–1938) и др.

Л. Гумплович, в частности, утверждал, что история не знает ни одного примера возникновения государства иначе, чем не при помощи насилия одного племени над другим. По мнению К. Каутского, рабство возникает из войны с чужими общинами, а племя победителей присваивает себе их землю, принуждает побежденное племя работать на победителей, платить им дань, подати, создает аппарат принуждения для управления побежденными.

Эта теория опиралась на конкретные исторические факты и события. Действительно, Франкское государство возникло в результате войн. Но восточнославянские государства формировались без насилия. Очевидно, что военный фактор был вторичным, сопутствующим, а не главным в возникновении государственной организации общества.

Основу **расовой теории** составляет постулат о том, что люди вследствие их физической и психической неравноценности образуют **высшие и низшие расы**. Высшая раса является создателем цивилизации, призвана господствовать над низшими расами, а поскольку последние не способны управлять своими делами, то представители высшей расы господствуют над ними. Они и создали государство как организацию управления низшей расой и как продукт цивилизации, поскольку неполноценные народы не могут иметь своей цивилизации.

Основателями расовой теории являются социолог Ж. Габино (1816–1882) (Франция) и немецкий философ Ф. Ницше (1844–1900).

Расовая теория недемократична, негуманна, пропагандирует вражду между народами.

**Органическая теория** получила наибольшую известность в XIX столетии. Ее ведущим представителем был английский мыслитель Г. Спенсер (1820–1903), который в своей работе «Основание социологии» использовал аналогии и термины из биологии и других наук о жизни существ, сопоставлял организацию и функционирование общества и биологических организмов, выясняя их сходство и различия. В результате такого сопоставления он обнаружил некоторые закономерности, в частности, общество, как и живой организм, подвержено **стадийности** развития, например переход от простого к сложному. Это

усложнение Г. Спенсер видел в объединении людей в такие общественные группы, как племя, союз племен, города-государства и др. Само же общество функционирует подобно человеческому организму, человеческому телу, но имеются пределы биологизации общества. Что касается причин происхождения государства, то Г. Спенсер исходил из теории насилия. Государство – результат завоевания и порабощения сильными племенами более слабых; с расширением практики завоеваний усложняется структура общества, возникают различные сословия, выделяется особый правящий слой. Военизированное общество достигает единения на основе государства, власти, иерархической организации.

По мнению Г. Спенсера, государство возникает одновременно с появлением людей и совершенствуется по мере своего развития, как и организм человека, т. е. растет, дифференцируется, специализируется, размножается и умирает. Государственная власть есть средство для достижения людских целей.

Органической теории происхождения государства придерживались также швейцарский юрист И. Блунчли (1808–1881) и французский социолог Р. Вормс (1869–1926).

Органическая теория подвергалась критике дореволюционным русским юристом Е. Трубецким (1863–1920), по мнению которого биологические законы нельзя абсолютизировать, но необходимо учитывать при изучении общества и государства.

Истоки **психологической теории** были заложены еще в Древнем Риме. Как полагал Цицерон (106–43 до н. э.), люди объединились в государство в силу врожденной потребности жить вместе. Психологическое объяснение причин возникновения государства давал и Н. Макиавелли (1469–1527). Он исходил из того, что образование и устройство государства является «актом единичной, властвующей над государством воли».

Но родоначальником психологической теории по праву считается проф. Петербургского университета Л.И. Петражицкий (1867–1931). Он объяснял появление государства особыми свойствами человеческой психики, в том числе стремлением людей к поиску авторитета, которому можно было бы подчиняться и указаниям которого следовать в повседневной жизни.

Таким образом, государство и право порождаются **эмоциями и переживаниями** людей, а не материальными условиями жизни. Без правовых переживаний людей невозможно существование устойчивых социальных групп, а также общества и государства. Причинами возникновения государства Л.И. Петражицкий считал определенное состояние психики людей: постоянная зависимость людей первобытного общества от авторитета вождей, служителей культа, страх перед магической силой колдунов, шаманов привели к возникновению государственной власти, которой люди подчиняются добровольно.

Эту теорию разделяли английский ученый Д. Фрэзер (1854–1941), австрийский ученый З. Фрейд (1856–1939), в дореволюционной России – Н.М. Коркунов (1853–1904), Ф.Ф. Кокошкин (1871–1918), а в советское время – проф. М.А. Рейснер (1868–1928).

Оценивая данную теорию, следует сказать, что те или иные свойства психики людей, в частности эмоциональное восприятие ими государственно-правовой действительности, безусловно, имеет важное значение, но не является решающим в вопросе происхождения государства.

Создателем **теории инцеста** (кровосмешения) является французский социолог и этнограф Клод Леви-Строс (1908–2009). По его мнению, исходным социальным фактором в выделении человека из мира природы, структуризации общества и возникновения государства явился существовавший в первобытном обществе запрет инцеста, особенно на этапе развитого состояния родовой общины, когда люди стали замечать, что от кровосмешения рождаются

неполноценные создания. Для реализации этого запрета необходимы были специальные органы внутри родовой общины, которые следили бы за соблюдением запрета, применяли жесткие меры наказания к тем, кто его нарушал, а также устанавливали связи с другими общинами для обмена женщинами. Эти контрольные органы и стали прообразом будущей государственной организации.

Недостаток данной теории состоит в очевидности того факта, что в первобытном обществе запрет кровосмешения соблюдался добровольно, за его нарушение могли наказывать и совет старейшин, и общее собрание членов общины, поэтому в создании специальных контролирующих органов не было необходимости.

**Ирригационная, или гидравлическая, теория** происхождения государства в наиболее систематизированном виде была изложена немецким ученым К. Витфогелем в сочинении «Восточный деспотизм». Суть ее состоит в том, что в Древнем Египте, где на берегах Нила люди постепенно стали переходить к оседлой жизни, необходимо было строить каналы и гидравлические сооружения для ведения земледельческих работ. Ирригационные работы требовали специальной организации и навыков. Их выполняли люди, способные руководить ирригационным строительством. Эти организаторы и явились впоследствии первыми государственными служащими. Следовательно, на создание государства определяющее влияние оказал ирригационный фактор.

Сходный климат был и на территории будущего Вавилонского царства. Здесь также проводились обширные гидравлические работы, содержались в порядке сооружения, распределялась вода, ремонтировались ирригационные устройства и т. д. Это могли делать люди, обладающие специальными навыками, т. е. специальные управленцы-чиновники.

По-видимому, К. Витфогель разработал ирригационную теорию, основываясь на реальных фактах. Действительно, такие сложные работы требовали не только материальных ресурсов, но и организационных и интеллектуальных возможностей. Люди, обладавшие подобными возможностями и качествами, вероятно, уже были в первобытном обществе. Они приобрели свои организационные навыки на других работах (например, при обработке земли), поэтому могли переориентировать свои усилия на строительство ирригационных сооружений. Вместе с тем данная теория не может претендовать на универсальное объяснение процесса происхождения государства. Ирригационным фактором можно объяснить лишь происхождение государства в регионах с жарким климатом, но не на всем земном шаре.

В литературе имеют место и другие теории происхождения государства, например патримониальная, спортивная, диффузионная, экономическая. Все они являются модификациями основных теорий, и ни одна из них не может претендовать на абсолютную истину, так как у разных народов образование государства шло различными путями.

## РАЗДЕЛ II. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

### ГЛАВА 3. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА

#### 3.1. Понятие государства, его признаки

Государство представляет собой сложное явление. С древних времен предпринимались попытки дать определение понятия «государство», однако до настоящего времени отсутствует общепринятое, общепризнанное представление о нем.

Чаще всего многие исследователи трактовали государство как политическую общность, объединение, союз людей (Цицерон, Ф. Аквинский, Д. Локк, Г. Гроций, И. Кант (1724–1804)). Так, И. Кант воспринимал государство как «общество людей, которое само распоряжается и управляет собой». По мнению Л. Дюги, «государство обозначает всякое человеческое общество, в котором существует политическая дифференциация между правящими и управляемыми, одним словом – политическая власть».

Такое понимание государства сводилось, по существу, к характеристике **политического общества**, а не государства.

Нередко пытаются определить государство через его роль в жизни общества, а также выполняемые функции. С этих позиций подчеркивается назначение государства управлять делами общества, обеспечивать правопорядок и общественную безопасность. Л. Гумплович определял государство как естественно выросшую организацию господства, призванную поддерживать правопорядок. Это соответствует действительности, но не раскрывает всей полноты данного явления.

Марксистская теория рассматривает государство исходя исключительно из его классовой природы и видит его назначение в осуществлении организованного насилия одного класса (экономически господствующего) над другими (эксплуатируемыми). К. Маркс и Ф. Энгельс, анализируя современное им буржуазное государство, писали, что оно представляет собой капиталистическую машину, «идеальный совокупный капиталист». Аналогичную характеристику давал В.И. Ленин: «Государство есть машина для угнетения одного класса другим, машина, чтобы удержать в повиновении одному классу прочие подчиненные классы».

Встречаются дефиниции государства, которые сводятся к перечню его институтов, что также ведет к односторонней характеристике анализируемого явления. Такой же односторонней будет трактовка государства как организации взаимоотношений различных групп, слоев общества, индивидов.

Рассматривая государство с разных позиций – философской, исторической, социологической, юридической и проч., можно выделить лишь те или иные аспекты его характеристики, но невозможно сформулировать универсальное его понятие. Недаром президент США В. Вильсон (1856–1924) признавался в 1889 г., что он «безуспешно пытался найти определение государства». Французский юрист Ж. Ссель утверждал в 1943 г., что не существует четкого правового критерия государства, а есть лишь фактические характерные его признаки исторического, политического, психологического и иного свойства. Поэтому можно предложить описание государства, но не определение его понятия.

В современной отечественной юридической литературе понятие государства определяется через перечисление его признаков. Это общепринятый прием. В наборе данных

признаков среди ученых практически нет серьезных разногласий.

Несмотря на разнообразие государств, как ныне существующих, так и имевших место в различные исторические эпохи, всем им на разном уровне их развития, присущей самобытности и т. д. свойственны общие черты, признаки, свойства. Они позволяют идентифицировать государство, выделить его из других организаций общества.

К **признакам государства** принято относить:

1) наличие публичной политической власти, располагающей специальным аппаратом управления и принуждения;

2) территориальную организацию населения;

3) государственный суверенитет;

4) всеобъемлющий, общеобязательный характер актов государства;

5) наличие государственной казны, что связано с налогообложением и взиманием налогов и иных средств на содержание государственного аппарата и разнообразные нужды государства.

Названные признаки составляют *политико-юридическую* характеристику государства.

Иногда среди основных признаков государства указывают единый язык общения, наличие армии, а также единой системы обороны и внешней политики и др. Однако данные признаки нельзя отнести к важнейшим. Они скорее вспомогательные, дополнительные. Например, в Швейцарии, являющейся многоязычной страной, установлено полное равноправие всех используемых языков. Что касается армии, то она есть не во всех странах. Согласно Конституции Японии 1947 г. этому государству запрещено иметь армию. Нет армии и в Коста-Рике, а конституционной поправкой 1991 г. Панаме запрещено иметь армию «на вечные времена». Таким образом, отсутствие армии в этих странах не дает оснований не признавать их государствами.

Нельзя отнести к признакам государства и единую систему обороны и внешней политики, а также официальную символику (проф. Н.В. Власенко, проф. В.В. Оксамытный). Ряд государств, как известно, конституционно закрепили политику постоянного нейтралитета (например, Австрия). Кроме того, единая система обороны и внешней политики нередко создается в результате международно-правового объединения государств в различные сообщества. Что касается символики, которая присуща каждому государству, то она не составляет его необходимого, обязательного признака. При формировании нового государства какое-то время может отсутствовать его символика, но это не означает, что государство исчезло.

Раскроем содержание каждого из перечисленных выше основных признаков государства.

**Публичная политическая власть** – один из главных признаков государства. Напомним, что власть в первобытном обществе не носила политического характера, так как родовая община не была дифференцирована по интересам и потребностям ее членов. Они были одинаковы у всех и сводились к двум важнейшим: выживанию и воспроизводству человечества. И только с дифференциацией общества появляются разнообразные интересы у различных групп, слоев, классов, и регулирование этих интересов означает политику.

Выступая в роли арбитра между различными слоями, группами, государство приобретает политический характер. Но оно не представляет собой власти всего общества, а стоит над обществом, отделено от него, приобретает самостоятельность по отношению к другим источникам власти. Независимо от того, на кого возложено исполнение властных полномочий – на отдельную личность (монарха, президента) или на какой-либо орган, они

действуют от имени государства, в качестве его органов, представителей, которые выполняют публичные функции.

Государственная власть осуществляется комплексом учреждений, специальных служб, органов, которые образуют государственный аппарат. Для этого аппарата характерны следующие черты:

- а) специально создается для управления обществом;
- б) обладает властными полномочиями вплоть до применения принуждения;
- в) право принятия общеобязательных для исполнения актов;
- г) наличие особого слоя людей, для которых работа в государственном аппарате служит профессией.

Итак, государство – это прежде всего **политическая организация**, объединяющая все общество, призванная управлять его делами, устранять возникающие социальные конфликты, обеспечивать правопорядок и определенный режим властвования. При реализации политической публичной власти государство использует различные средства и приемы управления, среди которых особое место занимает возможность применять принуждение. Для этого государство обладает специальными учреждениями – армией, судом, полицией, тюрьмами и др., которые располагают правом легального (на законном основании) использования принуждения в отношении каждого, кто не подчиняется предписаниям государственной власти.

Следует подчеркнуть, что политическая публичная власть *первична*, т. е. государство приобретает свою силу в условиях общественного развития, тех процессов, которые происходят по мере образования государственной формы организации общества.

**Территориальная организация** государства отличается от территории, на которой проживала первобытная община, прежде всего тем, что появляются **государственные границы**. Они не только знаменуют переход к оседлому образу жизни, но и очерчивают пределы осуществления государственной власти, ее юрисдикции. Одновременно государственные границы означают территориальную неприкосновенность страны: любое изменение государственных границ без согласия на то государственных властей или нарушение границ расценивается как акт агрессии. Следовательно, территориальные связи первобытной общины в условиях государственно организованного общества трансформируются в прочную территориальную организацию населения, в разделение его по административно-территориальному признаку.

Но не только население разделяется по территориальному признаку, и сама государственная власть организуется на базе этого признака. Отсюда органы государственного аппарата имеют, как правило, территориальные пределы выполнения своих полномочий и управляют определенными административно-территориальными единицами.

**Государственный суверенитет** означает верховенство государственной власти внутри страны, т. е. ее самостоятельность в определении содержания своей деятельности, ее полноправие в установлении режима жизни общества в пределах своей территории и независимость во взаимоотношениях с другими государствами.

В юридической литературе принято выделять три главных свойства суверенитета: *верховенство, независимость и единство*.

**Верховенство** предполагает полноту власти государства на своей территории. Никакая другая власть не вправе присваивать себе функции государственной власти, отсюда вытекает, что государство: а) распространяет свою власть на всю территорию страны; б) определяет весь строй правовых отношений; в) устанавливает правовое положение различных

организаций, объединений, рамки поведения и действий физических и юридических лиц; г) регламентирует права, свободы и обязанности личности; д) регулирует компетенцию государственных органов и полномочия должностных лиц и т. д.

Верховенство, однако, не означает неограниченности государственной власти. В демократическом обществе государственная власть ограничена *правом* и основана на праве.

**Независимость** государственной власти означает ее самостоятельность в отношениях с другими государствами, в том числе с международными организациями. Но эта независимость не является абсолютной. Будучи членом мирового сообщества, любое государство испытывает воздействие норм и принципов международного права. В частности, суверенитет современных государств **самоограничивается** необходимостью соблюдения естественных неотъемлемых прав человека, а также взаимными обязательствами государств по международным договорам. Иначе говоря, любое государство вправе самостоятельно определять свою внешнюю политику. В то же время оно связано добровольно подписанными им соглашениями, общепризнанными принципами и нормами международного права.

**Единство** государственного суверенитета предполагает, что он принадлежит государству в целом, неделим между его частями и отдельными территориальными единицами, например между федерацией и ее субъектами.

**Всеобъемлющий общеобязательный характер актов государства** определяется исключительными полномочиями государства в сфере правотворчества, т. е. правом принимать, изменять или отменять юридические нормы, которые распространяют свое действие на все население страны. Только государство посредством общеобязательных актов может устанавливать правовой порядок в обществе и принуждать к его соблюдению.

Нормативные правовые и другие юридические акты (например, решения судов, административных органов) являются одной из важнейших форм деятельности государства, основополагающим способом реализации государственной власти. Тем самым государственная власть вводится в определенные рамки, ей придается законный характер. Юридические предписания регулируют организацию государственного аппарата, его структуру, объем компетенции, приемы и способы деятельности. Правовое регулирование вносит конкретность, определенность в статус личности, объединений граждан, их права, обязанности, в общие правила поведения.

Государственная власть проявляет себя прежде всего посредством нормативного правового регулирования общественных отношений. Юридическими актами устанавливаются правовые связи между государством и членами общества, между разными элементами общества, т. е. оформляется его правовая организация.

**Государственная казна** составляет один из ключевых признаков государства, поскольку содержание государственного аппарата, развитие экономики, культуры, поддержание жизнедеятельности общества невозможно без их финансирования из государственной казны.

В литературе данный признак государства иногда именуют налогообложением и взиманием налогов. Однако налоги – только один из источников доходов государства, хотя и очень важный. Понятие же государственной казны значительно шире и включает в себя, помимо налогов и обязательных платежей, государственные кредиты, внутренние и внешние займы, таможенные пошлины, ценные бумаги, валютные ценности, золотой запас и др.

Содержание общих признаков государства по мере развития государственно организованного общества уточняется, приобретает новые смысл и значимость. Но в целом перечень этих признаков остается неизменным.



С учетом перечисленных признаков **государство** можно определить как властно-политическую организацию общества, обладающую государственным суверенитетом, специальным аппаратом управления и принуждения, государственной казной и устанавливающую правовой порядок на определенной территории.

В учебной литературе приводятся и другие дефиниции. Например, государство – это политическая организация общества, обеспечивающая его единство и целостность, осуществляющая посредством государственного механизма управление делами общества, суверенную публичную власть, придающая праву общеобязательное значение, гарантирующая права, свободы граждан, законность и правопорядок (проф. В.М. Корельский). Другое определение: «Государство – это организация политической власти, необходимая для выполнения как сугубо классовых задач, так и общих дел, вытекающих из природы всякого общества» (проф. М.И. Байтин). Государство определяется также как публичная организация, обладающая верховной властью на определенной территории (проф. В.В. Лазарев и доц. С.В. Липень).

Каждое из приведенных определений имеет право на существование, хотя вряд ли возможно признать какое-либо из них совершенным.

### 3.2. Сущность государства

Под сущностью любого явления в философии понимается совокупность наиболее важных, устойчивых, глубинных связей, отношений и внутренних закономерностей, присущих данному явлению и определяющих его главные черты и тенденции развития. Применительно к государству определить его сущность – значит установить, в чьих руках сосредоточена государственная власть, чьим интересам она служит, чью волю выражает.

Сущность государства – достаточно устойчивая категория. Это не означает неизменности данного качества государства. Как и другие основополагающие характеристики государства – содержание, форма, сущность под влиянием различных процессов, факторов может изменяться.

До поры до времени эти изменения могут не обнаруживать себя, и лишь по мере накопления качественных черт, отличительных особенностей возможен переход от сущности одного уровня к сущности иного качества и содержательной наполненности.

Так, первоначально возникшее раннеклассовое государство, по утверждению современной науки, имело своей сущностью представлять и выражать интересы всего общества. И лишь после того, как отдельные социальные группы и слои осознали уникальность государственной организации общества и попытались использовать ее в своих целях, произошло изменение сущности государства. Оно было приспособлено выражать интересы социальных сил, стоящих у власти.

В юридической литературе было высказано мнение, что сущность государства является составной частью его понятия (проф. А.Б. Венгеров, проф. В.Н. Протасов). Иначе говоря, сущность государства представляет собой один из его признаков, но признак **сущностной значимости**. Это означает, что он выделяется из других признаков государства своей сложностью и неоднозначностью.

Против этого следует возразить. Безусловно, сущностью государства определяются многие его характеристики, в том числе и само понятие государства. Однако сущность – самостоятельная категория, обобщающая ключевые проявления государственной власти, в

том числе ее социальное назначение и направленность деятельности.

В настоящее время сложились **два основных подхода** к трактовке сущности любого государства.

*Первый подход* (так называемый **классовый**) состоит в том, что сущность государства определяется как выражение интересов и воли экономически господствующего класса и навязывание воли этого класса всему обществу. Данный подход присущ марксистскому пониманию государства, которое рассматривается как классовая организация тех, кто стоит у власти и осуществляет организованное насилие в отношении других классов общества. Следовательно, государство трактуется как аппарат насилия, принуждения, подавления, а его сущность составляет диктатура (господство) экономически господствующего класса.

Надо отметить, что основоположники марксистского учения признавали, что государство, будучи в первую очередь классовой организацией политической власти, выполняет одновременно некоторые «общие дела», присущие любому обществу и отражающие интересы всех или большинства его членов. К такого рода общим делам относятся оборона страны, поддержание общественного порядка, а на современном этапе – экологическая безопасность населения, социальная поддержка малоимущих слоев и др. Однако данное положение марксистской теории, вносящее серьезное уточнение в понимание сущности государства, не получило развития и было предано забвению.

Говоря о марксистском подходе к сущности государства, надо иметь в виду, что характеристика государства как средства насилия, подавления, принуждения использовалась исключительно в отношении эксплуататорских государств. Социалистическое же государство трактовалось «как орудие выражения интересов большинства населения». Действительность была иной: во всех бывших социалистических странах государство выражало и проводило в жизнь интересы партийной верхушки и одновременно выступало машиной подавления несогласных с установленным режимом.

*Второй подход* исходит из **общесоциальной** сущности государства, его назначения служить обществу. Соответственно, сущность государства видится в его способности объединять все общество, разрешать возникающие противоречия и конфликты, выступать средством достижения социального согласия и компромисса.

Поскольку любое общество состоит из различных групп и слоев населения, которые имеют нередко противоположные и даже антагонистические потребности и интересы, государство обязано всеми имеющимися в его распоряжении средствами устранять конфликты, опираясь в первую очередь на средства соглашения и компромисса. Такой компромисс не может удовлетворить всех и учесть все интересы. Но он способен устранить противостояние групп и слоев населения и предполагает демократические средства управления обществом взамен насилия и подавления.

Рассматриваемый подход к сущности государства обладает несомненными достоинствами по сравнению с классовым.

**Во-первых**, он основывается на общечеловеческой, общесоциальной природе государства, рассмотрении его как властной системы, управляющей обществом в интересах отдельного человека и общества в целом.

**Во-вторых**, он ориентирует на демократические методы управления обществом, поскольку социального компромисса невозможно достичь посредством принуждения и насилия.

**В-третьих**, подчеркивает ценность для общества государственной организации, поскольку человечество до сих пор не придумало более совершенной и рациональной

организации жизнедеятельности людей. Антиподом государству может выступать самоуправление гражданского общества. Но переход к полному самоуправлению требует очень высокой ступени самоорганизации населения, прочных навыков профессионального управления, высокой правовой, политической и общей культуры, многих других условий и факторов, которыми в настоящее время не располагает ни одно общество в мире.

Несмотря на диаметрально противоположность указанных двух подходов к пониманию сущности государства, они не исключают друг друга. В юридической литературе утвердилось мнение о **двойственной** природе сущности государства. В ней присутствуют начала как так называемой классовости, т. е. стремления правящих выражать волю тех социальных сил, интересы которых они представляют, иначе не было бы ожесточенной борьбы за овладение государственной властью, так и значительная приверженность современного государства общечеловеческим идеалам, выполнение своего общесоциального назначения. Следовательно, обе характеристики присущи сущности любого государства, но удельный вес того или другого начала неодинаков в различных государствах и на разных этапах их развития. Это объясняется множеством факторов, среди которых ведущую роль играют национальные традиции, особенности исторического прогресса, религиозная, культурная специфика, географическое положение страны и т. п.

В то же время очевидно, что у демократически устроенного государства будут доминировать общесоциальные черты. У государства противоположной ориентации (например, тоталитарного) тоже имеются общесоциальные начала, но их удельный вес невелик, а основное содержание деятельности государственной власти составляет выражение воли и интересов стоящих у власти.

### 3.3. Социальное назначение государства

С сущностью государства тесно связано такое понятие, как социальное назначение государства. Нередко их даже отождествляют, хотя они имеют несомненные различия.

Социальное назначение раскрывает, для чего предназначено государство, каким целям оно должно служить, в чем состоит полезность государства для общества.

Как справедливо указывается в юридической литературе, «государство – это исторически сложившаяся, сознательно организованная социальная система, управляющая обществом» (проф. В.И. Червонюк). Это организация всего общества, его институт, обслуживающий интересы общества и призванный действовать во имя **всеобщего блага**.

Отсюда вытекает, что главное предназначение государства – **служить** обществу. В этих целях государство должно:

1) устанавливать в обществе определенный *порядок* и поддерживать его вплоть до применения принуждения;

2) обеспечивать социальный мир и стабильность в обществе, выступая своего рода *социальным арбитром* в отношениях между различными группами, слоями общества при столкновении их интересов, умерять эти столкновения и добиваться определенного социального компромисса;

3) обеспечить *безопасность* общества от преступных посягательств внутри страны, а также от внешних врагов и агрессии;

4) защищать личность от произвола, создавать нормальные условия жизни для всех членов общества независимо от их непосредственного участия в производстве благ,

заботиться о социально слабых слоях и группах населения, т. е. быть *социальным*;

5) выступать *интегрирующей общество силой*, т. е. добиваться мира и согласия в обществе, заботиться о развитии культуры, образования, искусства, здравоохранения, т. е. быть, по словам И.А. Ильина, «духовной общиной».

В идеале назначение государства – служить человеку, создавать необходимые условия для того, чтобы он мог максимально развиваться и проявлять свои способности и дарования, поскольку человек – высшая из всех ценностей мира. В действительности отношения между государством и человеком противоречивы, между ними на протяжении истории человечества создавались отношения отчуждения. Поэтому заставить государство служить человеку – непростая задача.

Социальное назначение государства определяется его **сущностью**: какова сущность государства, таковы цели, задачи, которые оно ставит перед собой.

Попытки определить социальное назначение государства предпринимались в разные исторические эпохи. Как считали Платон и Аристотель, социальным назначением любого государства является утверждение нравственности. Этот взгляд позднее поддержал и Гегель (1770–1831). По мнению сторонников договорной теории возникновения государства, его назначение – добиваться **общего блага** (Г. Гроций). Т. Гоббс полагал, что назначение государства – поддерживать общую безопасность, по утверждению Ж.Ж. Руссо – общую свободу. Ф. Лассаль (1824–1864) главную задачу государства видел в развитии и реализации свободы человека. Марксистская теория, напротив, исходила из того, что основное назначение государства – узаконивать угнетение одного класса другим, для чего создавался аппарат принуждения и насилия. А первоосновой всего признавались интересы господствующего класса.

Современные взгляды на социальное назначение государства определяются теми объективными условиями, которые характерны для данного уровня развития общества. В обществе постепенно утверждаются такие ценности, как демократизм, равенство и справедливость, свобода личности, гуманизм. Все это способствует тому, что государство должно действовать в интересах всего общества. Но на социальное назначение государства могут влиять и субъективные факторы, например, кто стоит у власти, как изменяется общественная жизнь под влиянием проводимой политики и др.

С изменением условий развития общества меняются и воззрения на назначение государства. Однако изменяются не только воззрения, но и само назначение государства. Какие же изменения претерпело социальное назначение современного государства?

Будучи по-прежнему главной управляющей системой общества, государство, во-первых, все больше превращается в орган преодоления социальных противоречий. В этих целях проводится координация интересов различных групп населения, принимаются на государственном уровне такие решения, которые поддерживаются всеми слоями общества. Во-вторых, в деятельности государства происходит ориентация на общедемократические институты и принципы, например принцип разделения властей, верховенство закона, гласность, высокая роль правосудия и др. В-третьих, изменяется роль государства на международной арене: во внешней политике серьезное внимание уделяется взаимным уступкам, компромиссам, разумной договоренности с другими государствами.

Все это дает основание характеризовать современное государство как инструмент социального компромисса *по содержанию* и как правовое *по форме*.

### 3.4. Типология государств

Типология государств, т. е. их классификация по типам, содействует более глубокому выявлению признаков, свойств, сущности государств, позволяет проследить закономерности их развития, структурные изменения, а также прогнозировать дальнейшее существование.

Как известно, классификация может проводиться по разным основаниям (критериям). При этом под **типом** понимаются общие, системообразующие сущностные признаки, присущие конкретной совокупности (группе) государств и раскрывающие закономерности их организации и развития.

Типология представляет собой один из видов классификации и вместе с тем ее **высшую форму**, поскольку в основе типологии лежит группировка государств по одному из самых крупных и высших классификационных критериев – типу государств.

Типология государств – не абстрактная умозрительная конструкция. Она базируется на обобщении большого фактического материала исторического, социологического, правового и иного характера, на выявлении объективных процессов и связей, существующих в конкретном обществе, на анализе особенностей функционирования государственно-правовых явлений и систем.

В настоящее время в юридической литературе применяются **два подхода** к типологии государств – формационный и цивилизационный.

**Формационный подход** основан на объединении государств в рамках конкретной общественно-экономической формации. Главным классификационным критерием служит способ производства (уровень развития производительных сил и производственных отношений), который, в свою очередь, определяется господствующей формой собственности на средства производства. Например, экономическую основу рабовладельческого общества составляла частная собственность рабовладельцев на средства производства и на рабов, которые рассматривались исключительно как производители материальных и других благ. При феодальной формации материальную основу общества составляла феодальная собственность на землю, которая обусловила экономическую и иную зависимость крепостных крестьян от помещиков. Частная собственность на наиболее важные орудия труда и средства производства характерна и для капиталистической общественно-экономической формации.

Каждой формации (кроме первобытно-общинной) соответствует свой тип государства и права. Переход от одной формации к другой происходит под воздействием изменений в экономическом базисе и носит объективный характер. Замена одного экономического строя другим влечет изменения в государственно-правовой надстройке. При этом общественно-экономические формации сменяют друг друга закономерно, а весь исторический процесс развития общества представляет собой последовательную смену формаций и соответствующих типов государств.

Формационный подход присущ марксистскому учению о государстве. При этом выделялись пять формаций: первобытно-общинная (безгосударственная), рабовладельческая, феодальная, капиталистическая, социалистическая. Каждая из них (кроме первобытно-общинной) имеет определенный тип государства, которое охраняет и защищает экономический строй общества, выражает интересы экономически господствующего класса, служит ему. Таким образом, марксистская теория устанавливает зависимость классовой сущности, типа государства от системы социально-экономических отношений той или иной формации.

Марксистская теория различает четыре типа государств: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и исторически последний тип – социалистическое государство.

Переход от одного исторического типа государства к другому осуществляется в ходе социальной революции, объективной основой которой служит несоответствие (конфликт) характера производственных отношений уровню развития производительных сил общества. Разрешение такого рода конфликта происходит в ходе социальной революции, которая ведет к перестройке производственных и всех других общественных отношений, в том числе в сфере надстройки. Изменения в социально-экономических формациях и смена типов государств происходят синхронно.

В современных условиях обнаружилась недостаточность формационного подхода для типологической характеристики ряда государств. В связи с этим формационный подход подвергся критике. Главная его ущербность, как подчеркивается в литературе, состоит в том, что:

1) теория социально-экономических формаций была разработана главным образом на материале европейских стран. Восточные же государства отличались большим своеобразием развития и спецификой экономической и политической организации, поэтому не укладывались в рамки формационной теории;

2) развитие обществ и государств характеризуется как одномерное, однолинейное, заранее предопределенное, одна формация закономерно сменяется другой, более прогрессивной. Это движение имеет необратимую силу. Все народы должны пройти все формации. Однако данное положение не всегда соответствует социальной практике;

3) не подтвердилось положение о постепенном отмирании государства как аппарата классового принуждения и формирования взамен его коммунистического общественного самоуправления.

Следует иметь в виду, что теория формаций объясняет определенные изменения в конкретно-историческом развитии и наличие определенных типов обществ, хотя не объясняет абсолютно все в истории. Особенность формационной типологии состоит в том, что она выявляет связи государства и права с другими социальными явлениями. По мнению некоторых ученых, возможности формационного подхода до конца наукой не выяснены. Это позволяет предположить, что наука еще сможет использовать возможности данного подхода к изучению человеческого общества.

Вместе с тем формационный подход пока не в состоянии объяснить, почему разные народы, начав много тысяч лет назад свое развитие с одной и той же стартовой линии – первобытно-общинного строя, в дальнейшем оказались на разных стадиях и пошли разными путями в государствообразовании.

На рубеже 70–80-х годов XX в. среди отечественных историков, этнографов, антропологов, философов стали активно обсуждаться проблемы цивилизационного подхода к изучению общества.

Суть **цивилизационного подхода** состоит в том, что при характеристике развития конкретных стран и народов следует учитывать не только развитие процессов производства и классовых отношений, но и *духовно-культурные факторы*. К ним можно отнести особенности духовной жизни, форм сознания, в том числе религии, миропонимания, мировоззрения, исторического развития, территориальной расположенности, своеобразие обычаев, традиций и т. д. В совокупности эти факторы образуют понятие «культура», которое служит специфическим способом бытия того или иного народа, конкретной человеческой общности. Родственные культуры образуют цивилизацию.

Ученые заметили, что духовно-культурные факторы *способны*: а) полностью блокировать влияние того или иного способа производства; б) частично парализовать его действие; в) прервать поступательное формационное движение; г) усиливать социально-экономическое развитие.

Следовательно, экономические процессы и факторы цивилизации тесно взаимодействуют, стимулируя развитие друг друга. Это особенно наглядно на примере теории современного американского социолога У. Ростоу, который классифицировал государства по стадиям экономического развития, зависимым, в свою очередь, от научно-технических достижений. Тем самым ученый показал зависимость экономического прогресса от духовно-культурных условий развития общества. Чем выше уровень развития государства, тем устойчивее его экономический потенциал и благосостояние общества.

Наиболее сложным является вопрос о критериях типологии цивилизаций. Английский историк А. Тойнби (1889–1975), внесший большой вклад в развитие цивилизационного подхода, попытался разработать критерии цивилизации и классифицировать их. В качестве типологической характеристики цивилизации он, в частности, называл религию, образ мышления, общность историко-политической судьбы и экономического развития и др. По этим критериям А. Тойнби первоначально выделил до 100 самостоятельных цивилизаций, но затем сократил их число до двух десятков, часть из которых утратила свое существование.

А. Тойнби полагал, что по типу цивилизации можно выделить соответствующие типы государств. Однако типологию государств по цивилизационному подходу он не разработал. В то же время заслугой А. Тойнби является попытка сделать цивилизационный подход всеобъемлющим методологическим инструментом познания истории развития общества. Он является одним из основоположников *социокультурного* направления цивилизационного подхода.

Цивилизационный подход к изучению общества позволяет объяснить *многовариантность* исторического развития, в том числе тот факт, почему все общества и государства неодинаково развиваются и избирают разные пути движения к прогрессу.

В юридической науке отсутствует типология государств по цивилизационному критерию. Выделяют главным образом этапы цивилизации, например:

а) локальные цивилизации, существующие в отдельных регионах или у отдельных народов (шумерская, эгейская, индская и др.);

б) особенные цивилизации (китайская, западноевропейская, восточноевропейская, исламская и др.);

в) всемирная цивилизация, охватывающая все человечество. Она формируется в настоящее время и основывается на принципе **глобального гуманизма**, включающего достижения человеческой духовности, созданные на протяжении всей истории мировой цивилизации.

Принцип глобального гуманизма не отрицает национальных обычаев и традиций, разнообразия верований, сложившегося миропонимания и т. д. Однако на первое место выдвигаются ценность человека, его право на свободное развитие и проявление своих способностей. Благо человека рассматривается как высший критерий оценки уровня жизни, прогресса общества.

В литературе выделяют **первичные** и **вторичные** цивилизации. Государства в этих цивилизациях отличаются по их месту в обществе, социальной природе, выполняемой роли. Для государств в первичных цивилизациях характерно, что они играют ключевую роль в развитии социально-экономической сферы, обеспечивают не только политическое, но и

хозяйственное и социальное функционирование общества. Вместе с тем государство связано с религией в единый политико-религиозный комплекс, т. е. религия выполняет политическую функцию, поскольку обожествляет правителя. К первичным цивилизациям принято относить древнеегипетскую, ассиро-вавилонскую, шумерскую, японскую, сиамскую и др.

Государство вторичной цивилизации не так всемерно, как в первичных цивилизациях, оно не составляет элемента базиса, но здесь устанавливается различие между государственной властью и культурно-религиозным комплексом. Религия имеет не столько политическое значение, сколько составляет часть культуры общества, хотя правитель не вправе нарушать религиозные догматы, в противном случае его власть не будет признана законной. Среди вторичных цивилизаций обычно называют западноевропейскую, восточноевропейскую, североамериканскую, латиноамериканскую и др.

Классификация по цивилизационному признаку страдает схематизмом, нечеткостью, серьезной недоработанностью. Очевидно, что типологию государств по цивилизационному критерию науке еще предстоит разработать.

Помимо социокультурного направления цивилизационной типологии выделяют второй ее вид – *универсалистский*. Суть его в том, что развитие государственности рассматривается как единый для всех стран и всего человечества путь развития политико-правовой жизни общества исключительно по восходящей линии. И в этом близость этого направления формационному подходу.

Универсалистский вид цивилизационного подхода различает две основные цивилизации: традиционалистскую (аграрную) и техногенную. Первая из названных цивилизаций характеризуется нерасчлененностью общественной жизни на экономическую, политическую, социальную и духовную, слитностью общества и государства, последнее же отличается определенной стагнацией (медленным развитием, неизменностью форм). К государствам аграрной цивилизации принято относить Древний Египет, Древнюю Индию, Китай, Вавилон, средневековые Запад и Восток.

Техногенная цивилизация непосредственно связана с научно-техническим прогрессом, характеризуется активным развитием общественной и государственной жизни, расширением рынка, ростом экономики, науки, образования и в целом высоким уровнем жизни населения. Цивилизации данного вида присущ демократический тип государства, формирование у него черт правового и социального.

Несмотря на ряд позитивных свойств этой цивилизации, она имеет и негативные проявления в лице всеохватывающей глобализации и как следствие – ухудшение экономического положения в странах «третьего мира» и в постсоциалистических государствах, возрастание транснациональной преступности и т. д. Все это ставит перед человечеством серьезные проблемы, которые требуют совместных усилий для их преодоления.

Достоинство цивилизационного подхода видится в том, что он ориентирует на познание социальных ценностей, присущих конкретному обществу. Он более многомерен, чем формационный, так как позволяет рассматривать государство не только как организацию политического господства одного класса над другим, но и как большую ценность для общества. С позиций цивилизационного подхода государство служит одним из важных факторов духовного развития общества, выражения разнообразных интересов людей, источником их единения на основе культурно-нравственных ценностей.

Цивилизационный и формационный подходы к изучению общества нельзя противопоставлять, они взаимно дополняют друг друга и должны применяться в комплексе.



Это позволяет наиболее полно характеризовать тип государства с учетом не только социально-экономических, но и духовно-культурных факторов.

В типологии государств выделяют государства **переходного состояния**, так называемые переходные государства. В отличие от стабильно функционирующих государств, они характеризуются промежуточным состоянием, в рамках которого закладываются основы дальнейшего развития государственности. Такого рода государства признавали в свое время основоположники марксистского учения, когда «государственная власть на время получает известную самостоятельность по отношению к обоим классам» – экономически господствующему и эксплуатируемому. В.И. Ленин также писал о возникновении в России государства переходного типа (от феодального к буржуазному) в период проведения буржуазных реформ 60–70-х годов XIX в. Как переходный оценивал он и процесс движения к социализму отдельных государств, минуя стадию капитализма, например в Монголии, у народов Средней Азии и Севера. Как переходное характеризуется и государство современной России.

Спорным является вопрос о том, составляет ли переходное государство самостоятельный тип.

Представляется, что государства переходного состояния можно отнести к *самостоятельному типу* по следующим основаниям.

Во-первых, переходное состояние нередко занимает длительный период и может составить целую эпоху.

Во-вторых, переходное состояние предполагает не только смену власти, формы государства, различных государственно-правовых институтов, но и изменение ценностей общества, качественного его состояния, общественных структур, связей и отношений.

В-третьих, переходное государство – явление конкретно-историческое, обладающее национально-культурной ориентированностью, и отражает накопленные конкретным народом духовные и иные ценности.

Переходным государствам присущи как элементы преемственности, так и формирование новых структур, нового правопорядка, новых принципов взаимоотношений между личностью, гражданским обществом и государством.

Относится ли типология переходных государств только к формационному или к цивилизационному подходу?

Очевидно, что данный тип государств может быть выделен и в том, и в другом подходах. Возможны переходное состояние государства при смене одной формации другой (например, в прошлой истории народов), а также внедрение новых духовно-культурных отношений в развитие общества, усвоение и даже заимствование наиболее рациональных, оправдавших себя институтов и элементов государственности из мирового опыта. Это обусловлено усилением интеграционных процессов во всех сферах государственно-правовой жизни, которое наблюдается в современном мире. При этом замечено, что наибольшего прогресса в модернизации общества добиваются те народы, которые, не отказываясь от собственных национальных традиций, специфики культуры, осваивают на ее основе опыт других государств и народов. В качестве примера обычно приводят Японию, действующую по принципу: японская этика плюс западная техника. Ссылаются также на Южную Корею, которая наряду с достижениями западной цивилизации, главным образом в области современной техники, строго следует национальным традициям и обычаям.

В учебной юридической литературе используются и иные классификации. Заслуживает внимания классификация государств по их отношению к религии, т.е. по типу

**государственно-конфессиональных** отношений. Данный критерий позволяет выделять **светские, клерикальные, теократические и атеистические** государства.

В **светском** государстве все виды религиозных организаций отделены от государства, они не вправе выполнять ни политические, ни юридические функции, не могут вмешиваться в дела государства. Для правового режима религиозных организаций в светском государстве характерны следующие особенности:

1) государство и его органы не вправе контролировать отношение своих граждан к религии;

2) государство не вмешивается во внутрицерковную деятельность, если не нарушается действующее законодательство;

3) государство не оказывает ни одной из конфессий ни материальной, ни финансовой, ни какой-либо иной помощи;

4) религиозные организации не выполняют по поручению государства юридических функций;

5) конфессии, в свою очередь, не вмешиваются в политическую жизнь страны, а занимаются лишь деятельностью, связанной с удовлетворением религиозных потребностей населения.

Государство охраняет законную деятельность религиозных объединений, гарантирует свободу совести и свободу вероисповедания, обеспечивает равенство всех религиозных организаций перед законом.

Статус светского государства конституционно закрепили Российская Федерация, Германия, Франция, все государства СНГ и др.

**Клерикальным** считается государство, где та или иная религия официально имеет статус **государственной** и занимает привилегированное положение по сравнению с другими конфессиями. Статус государственной религии предполагает тесное сотрудничество государства и церкви, которое охватывает различные сферы общественных отношений. Для статуса государственной религии характерны следующие особенности:

1) в сфере экономических отношений – признание права собственности на широкий круг объектов – землю, здания, сооружения, предметы культа и др.;

2) церковь получает от государства различные субсидии и материальную помощь, налоговые льготы;

3) церковь вправе участвовать в политической жизни страны и нередко имеет свое представительство в государственных органах;

4) церковь наделяется рядом юридических полномочий, например правом регистрировать брак, рождение, смерть, а также регулировать брачно-семейные отношения;

5) церковь осуществляет контроль в области образования, воспитания, ведет религиозную цензуру печатной продукции, кино, телевидения и др.

В клерикальном государстве, несмотря на сильные позиции государственной религии, тем не менее слияния государства и церкви не происходит. Объявление той или иной религии государственной, как правило, означает, что государство уважает исповедуемую большинством населения религию и придерживается религиозных традиций, составляющих духовно-культурную ценность народа. К клерикальным в настоящее время могут быть отнесены Великобритания, Норвегия, Швеция, Дания, Испания, Япония и др.

Для **теократических** государств характерны следующие признаки:

1) государственная власть принадлежит церкви, которая имеет статус государственной религии;

2) религиозные нормы составляют основной источник законодательства и регулируют все сферы частной и публичной жизни;

3) глава государства одновременно является высшим религиозным деятелем, верховным священнослужителем, например в городе-государстве Ватикане. Согласно Конституции Ирана государственное управление страной находится под контролем Факиха (богослова-законоведа). В ограниченном объеме признаются принципы разделения властей и парламентаризма. Парламент образуется выборным путем, и Конституция не предусматривает его роспуска кем-либо. Исполнительная власть возглавляется Президентом, который избирается на прямых выборах, но утверждается религиозным главой государства. Он же назначает Генерального прокурора, председателя Верховного суда, объявляет амнистию и т. д. Послания Факиха стоят выше законов, и ими должны руководствоваться судебные органы.

Теократическими являются Иран, Пакистан, Саудовская Аравия, Марокко и др.

В **атеистических** государствах религиозные организации преследуются властями. Это выражается, в частности, в том, что:

- 1) церковь лишается своей экономической основы – собственности;
- 2) религиозные организации либо запрещаются, либо находятся под жестким контролем государства;
- 3) религиозные объединения не обладают правами юридического лица и не могут совершать юридически значимых действий;
- 4) священнослужители и верующие репрессируются;
- 5) запрещается проведение в общественных местах религиозных обрядов, ритуалов, издание и распространение религиозной литературы;
- 6) свобода совести, по существу, сводится к свободе пропаганды атеизма.

Государствами воинствующего атеизма были Советское государство, а также некоторые бывшие социалистические государства. Так, Конституция Албании 1976 г. запрещала в этой стране всякую религию.

В современной России общество воспринимает религию, различные конфессиональные объединения граждан как часть культуры народа, как носителей общечеловеческих ценностей, исторических национальных традиций и фактор духовно-нравственного возрождения нации.

## ГЛАВА 4. ВЛАСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

### 4.1. Общая характеристика власти

Как отмечалось ранее, одним из главных признаков государства является наличие публичной политической власти. Говоря о проблеме политической власти, необходимо прежде всего рассмотреть, что такое власть вообще.

Во-первых, власть присуща любой организованной, более или менее устойчивой общности людей, т. е. власть существовала на всех этапах развития общества. Поскольку общество – сложная система, оно нуждается в управлении, в упорядочении отношений в нем, поддержании в работоспособном состоянии, что достигается с помощью власти. Власть есть как в классовом, так и в бесклассовом обществе, в первобытном и классово организованном. Следовательно, власть – явление **социальное**.

Во-вторых, власть всегда существует и функционирует в рамках **общественного отношения**, в виде отношения между людьми (отдельными индивидами, коллективами, общностями и др.).

Власть реализуется в форме не просто общественного отношения, а **властеотношения**. Оно представляет собой двустороннее отношение, где один из субъектов выступает в роли **властвующего**, а другой – **подвластного**. Они являются субъектом и объектом властеотношения.

В-третьих, власть **воплощается** (материализуется) в определенных **учреждениях и институтах**. Вне своих органов власть не в состоянии реализовать свои функции.

В-четвертых, воля властвующего требует оформления в виде **императивных указаний** (социальных норм). Они – обязательное условие и средство функционирования власти. Таким образом, социальная власть выступает **регулятором** общественных отношений.

В-пятых, власть – это **интеллектуально-волевой процесс**, т. е. проявление власти и подчинение ей должны быть осознанны.

Некоторые авторы среди особенностей власти называют то, что она всегда основана на силе или принуждении. Однако сила власти может иметь различную природу: это может быть сила физическая, интеллекта, авторитета, убеждения, эстетического воздействия и т. д. Что касается принуждения, то оно не связано непременно с насилием, оно может носить косвенный характер, но в своей основе предполагает зависимость воли подвластного от воли властвующего. При этом если подвластный сознает, что он подчиняется воле властвующего вопреки своим убеждениям и интересам, то налицо принуждение, если подвластный полагает, что воля властвующего отвечает его интересам, то имеет место убеждение.

Применение того или иного метода зависит от конкретных исторических условий реализации власти, ее характера и структуры.

В научной литературе нет единого понимания власти, что объясняется сложностью данного явления. Политической мыслью сформулировано несколько определений власти в зависимости от подхода к ее источникам.

Наиболее древний подход объясняет власть как явление **теологическое**, т. е. исходящее от Бога. Отсюда необходимость беспрекословного подчинения власти, особенно власти государственной.

Сторонники **антропологического** подхода видят источник власти в двойственной природе человека: с одной стороны, он стремится к автономии, свободе, а с другой – не может существовать вне социальной среды.

Антропологический подход близок к **психологической** интерпретации власти. Она объясняет природу власти взаимодействием стремления к власти одних индивидов и готовности к подчинению других. З. Фрейд считал, что в психике человека имеются структуры, которые заставляют его предпочесть рабство свободе ради личной защиты и успокоения.

Бихевиоризм, т. е. **поведенческий подход**, рассматривает власть как особый тип поведения, изменяющий поведение других субъектов и контролирующей их действия.

**Системная трактовка** исходит из того, что власть есть средство социального общения, позволяющее регулировать групповые конфликты и обеспечивать интеграцию общества. При этом власть рассматривается как функция системы, способная мобилизовать ресурсы общества для достижения общих, коллективных целей.

Существует и **структурно-функциональная** интерпретация власти, которая рассматривает власть как свойство социальной организации и самоорганизации человеческой общности.

Теория **конкурентных интересов** основывается на том, что люди не думают об интересах других людей и в конкурентной борьбе не равны. Это мешает согласию, для достижения которого и требуется власть.

Можно назвать и **гносеологический** аспект власти. Он раскрывает понятие власти как целенаправленного способа переработки знания. Знание и твердая воля присущи власти, что сообщает власти осмотрительность, предсказуемость и активность.

В отечественной юридической науке распространены взгляды на власть как на свободу действия, как возможность субъекта достигать поставленных целей, распоряжаться кем-либо или чем-либо.

Ни одна из перечисленных трактовок власти не может быть признана универсальной. Чаще всего власть определяют как **способность (свойство) и возможность одного субъекта (лица, коллектива, организации) оказывать воздействие на поведение других, используя различные методы и средства**. При этом такое воздействие может оказываться для навязывания своей собственной воли и собственных интересов или в интересах других лиц.

## 4.2. Виды власти

Власть многолика, имеет различные сферы действия, аспекты проявления и различные виды, например власть рода, племени, власть политическая, государственная, экономическая, общественных объединений, родительская, церковная и т. д.

Существуют различные классификации власти. Так, с точки зрения **социального уровня** различают власть: а) в масштабе всего общества; б) внутри коллектива (социальной общности); в) в отношениях между индивидами.

Согласно одной из классификаций власть можно подразделить на **политическую и неполитическую**. К разновидностям политической власти обычно относят власть одного класса (социальной группы) над другим; государственную власть; партийную власть; власть политических лидеров и др. Некоторые ученые отождествляют политическую и государственную власть. Например, проф. М.И. Байтин считает синонимами термины

«политическая» и «государственная» власть. По его мнению, политическая власть в собственном смысле – власть, которая исходит от государства или реализуется не иначе как при его прямом или косвенном участии. Другие же ученые, например проф. Ф.М. Бурлацкий, проф. Н.М. Кейзеров, различают эти категории и употребляют понятие «политическая власть» в более широком смысле, чем власть только государственная, поскольку политическую власть осуществляют все звенья политической системы, а не только одно ее звено – государство.

В зависимости от способа организации власти ее можно подразделять на **демократическую и недемократическую**.

Известный социолог М. Вебер (1864–1920) различал власть:

а) *традиционную*, использующую механизмы, ритуалы, традиции, присущие данному обществу, которые медленно изменяются или остаются постоянными в течение длительного времени;

б) *легальную*, т. е. опирающуюся на законы, нормы права, правила, которые четко регламентируют властную деятельность;

в) *харизматическую*, которая реализуется за счет особого положения руководителя, чувствующего себя призванным осуществить определенные цели, а его сторонники или последователи убеждены в наличии у руководителя особых качеств, способностей преодолевать любые трудности и предвидеть на много лет вперед.

Помимо легальной власти в настоящее время выделяют и *теневую власть*, носителем которой являются неформальные группы в правящей элите, например политические секты, мафиозные группы.

Принято также различать **легальную и легитимную** власть. Эти понятия хотя и близки, но не тождественны. Легальной признается власть, созданная и функционирующая на правом (законном) основании, т. е. власть, ограниченная законом и действующая в рамках закона. Легитимная – это власть, признанная населением страны, готовым ей подчиняться, это власть, которой население доверяет. Власть может быть легальной, но не легитимной. Легальность власти представляет собой ее **юридическую характеристику**, легитимность – ее **нравственную** оценку.

### 4.3. Государственная власть

Государственная власть – разновидность социальной власти, поэтому обладает всеми ее признаками. Вместе с тем государственная власть имеет свои *особенности*. Эта власть:

во-первых, реализуется **через государство** и его органы. При этом только государственная власть имеет аппарат принуждения, который распространяет свои полномочия на всех без исключения людей, проживающих на территории данного государства;

во-вторых, **публична**. Под публичностью в широком смысле понимается общественный характер государственной власти. В этом смысле всякая власть публична, поскольку функционирует в обществе. В теории государства и права в понятие публичности вкладывается еще и тот смысл, что государственная власть осуществляется профессиональным аппаратом, отчуждена от общества, не совпадает с ним;

в-третьих, **суверенна**, обладает верховенством и единством внутри страны и независимостью вовне. Верховенство государственной власти проявляется прежде всего в том, что выше нее в стране нет другой власти и все обязаны подчиняться власти государства.

Она полновластна и самостоятельна. Но в условиях демократии государственному суверенитету предшествует суверенитет народа. Народный суверенитет **первичен** по отношению к государственному суверенитету. Что касается независимости государственной власти, то она сама решает, вступать ли ей в какие-либо межгосударственные союзы, ассоциации, заключать ли какие-либо договоры, соглашения и др.;

в-четвертых, **универсальна**, она распространяется на всю территорию страны и все ее население;

в-пятых, обладает **монопольным правом** на издание законов и других общеобязательных актов юридического характера. Государственная власть подкрепляется силой закона, и это позволяет ей делать свои веления обязательными для всех, в том числе и для самой себя. Тем самым государство связывает свою волю издаваемыми им нормами права;

в-шестых, призвана реализовать общественные интересы, консолидировать общество, соблюдать и защищать права и свободы человека.

Некоторые ученые проводят сравнение характерных черт государственной власти и власти при первобытном строе и выделяют следующие их **особенности** (проф. М.И. Байтин).

1. При родовом строе власть носила общественный характер, выражала интересы всего бесклассового общества, всех его членов.

Государственная же власть выражает интересы отдельных классов, социальных групп, слоев населения, которые занимают господствующее положение в обществе и в силу этого обладают и государственной властью.

2. Родовая власть не знала особого аппарата управления или слоя людей, исключительно занимающихся управленческой деятельностью на профессиональной основе. Старейшины и другие выборные лица были первыми среди равных и не имели каких-либо привилегий. Иначе обстоит дело в государственно организованном обществе: здесь появляется специальный аппарат управления и особый слой людей, занимающихся только управленческой деятельностью.

3. При первобытно-общинном строе, где в целом не существовало внутренних антагонизмов, главными способами принуждения были обычаи и общественное мнение. Государственная власть широко использует санкции, различные виды государственного принуждения, для чего создает специальный карательный аппарат.

4. Для содержания государственного аппарата и всей государственной власти требуются специальные средства, которые взимаются с населения, – налоги. Родовому строю они не были известны.

5. При родовом строе люди подразделяются по принципу кровного родства, государственная же власть управляет по территориальному принципу.

Кроме того, появились понятия «подданство» или «гражданство».

Таким образом, государственная власть имеет **политический** характер, так как общество дифференцировалось по интересам, потребностям, которые не одинаковы у различных групп населения, и, чтобы регулировать эти интересы и потребности, государственная власть должна проявлять определенное искусство управления, т. е. осуществлять политику.

#### 4.4. Компоненты государственной власти

В структуре государственной власти принято выделять следующие элементы: 1) субъект власти; 2) объект власти; 3) содержание властной деятельности (властеотношение); 4) средства, способы, приемы осуществления государственной власти; 5) ресурсы власти.

**Субъектом** государственной власти могут быть социальные и национальные общности, классы, народ, нации и т. д. Проф. А.Ф. Черданцев полагает, что субъектом государственной власти могут быть государство и его органы и должностные лица. Субъект представляет собой непосредственного носителя государственной власти, его активное, направляющее начало. Субъект предписывает те или иные варианты поведения или действий, подчиняя своей власти объект. Если нет такого подчинения, то нет и власти. В принципе подчинение так же естественно для человеческого общества, как и руководство.

Природа подчинения сложна и может основываться на разных мотивах: силе, привычке, интересе, убеждении, авторитете и др.

*Сила власти* чаще всего основывается на страхе перед угрозой санкций. Но этот мотив непрочен, поскольку имеет тенденцию к постепенному ослаблению. *Привычка* повиноваться отличается определенной стабильностью, но действует до тех пор, пока не придет в противоречие с жизнью, когда люди замечают, что государственная власть изжила себя и недостойна повиновения. *Интерес* наиболее стабилен. Личная заинтересованность побуждает к добровольному выполнению распоряжений государственной власти и делает излишним применение карательных санкций. Подчинение государственной власти по *убеждению* с соблюдением определенных ценностных ориентаций имеет место ради целей более высоких, чем индивидуальный интерес. Это могут быть патриотические, нравственные, религиозные, общенациональные цели. *Авторитет* государственной власти формируется на базе общей заинтересованности субъекта и объекта власти, на особых способностях и даже таланте тех, кто стоит у власти.

**Объектом** государственной власти обычно выступают индивиды, их объединения, социальные слои, классы, общности, общество в целом. В демократически устроенном обществе объект и субъект государственной власти чаще всего совпадают, в недемократическом – резко разграничены.

Содержание **властеотношений** – один из центральных структурных элементов государственной власти. Именно в рамках властеотношений субъект власти воплощает свои потенциальные возможности и способности в действительность: властвующий навязывает свою волю подвластным, направляет их действия, поведение в определенное русло, осуществляет руководство объектом власти. Властные отношения реализуются в целях осуществления определенных потребностей общества, решения возникающих перед ним задач.

**Средства, методы, способы** осуществления государственной власти зависят от интересов и волевой позиции сторон. Если интересы и воля властвующих и подвластных совпадают, что чаще всего возможно в демократическом обществе, то властеотношения реализуются беспрепятственно, без принуждения. Если же они расходятся, то используются различные методы – от достижения компромисса до принуждения.

**Ресурсы** государственной власти представляют собой совокупность условий и факторов, которые обеспечивают осуществление государственной власти. В литературе существует несколько классификаций ресурсов власти. Согласно одной из них ресурсы



делятся на *утилитарные, принудительные и нормативные*.

К *утилитарным* относятся материальные и другие социальные блага, связанные с повседневными интересами людей. *Принудительные* – это меры государственно-властного, карательного воздействия, которые используются, когда не срабатывают утилитарные средства. *Нормативные* ресурсы включают в себя средства воздействия на внутренний мир, ценностные ориентации в поведении человека, регулирование отношений в обществе. Они призваны убедить подвластных в общности интересов их и руководителя и обеспечить одобрение действий субъекта власти.

Широко распространена классификация ресурсов власти в соответствии с важнейшими сферами жизнедеятельности общества. По этим критериям выделяют *экономические* (материальные) ресурсы, *социальные, культурно-информационные, идеологические, силовые*.

К *материальным* ресурсам относятся материальные ценности, необходимые для общественного и личного потребления и производства: государственная казна, техника, плодородные земли, полезные ископаемые и др. Они составляют экономическую базу государственной власти.

Опираясь на экономические ресурсы, государственная власть добивается порядка, устойчивости в экономике, охраняет различные формы собственности. Кроме того, экономические ресурсы позволяют государственной власти осуществлять экономический контроль в стране. По словам Ф. Хайека, «экономический контроль – это контроль над средствами достижения всех наших целей».

*Социальные* ресурсы образуют социальную основу государственной власти, которая предназначена разрешать социальные конфликты, организовывать межклассовые, межгрупповые, межличностные отношения и гармонизировать их. Для реализации этих задач государственная власть добивается доверия к себе у населения, ищет у него поддержки. Помимо того, государственная власть способна распределять население по социальной лестнице путем установления различных статусов, привилегий и др.

*Культурно-информационные* ресурсы – это знания, информация, а также средства их получения и распространения. С их помощью государственная власть воздействует на людей. Особенно велика роль исторических, национально-культурных традиций. Если государственная власть опирается на традиции, то это укрепляет ее положение в обществе. Не случайно в прошлом и сегодня государства бережно относятся к историческим, национальным и социально-культурным корням.

Среди ресурсов государственной власти особое место занимает *идеология*. Государственная власть объективно нуждается в системе идей, тесно связанных с интересами властвующих. С помощью идеологии власть оправдывает свои цели и способы их достижения, приобретает определенный авторитет у населения. Особенно велика роль идеологии в диктаторских режимах.

*Силовые* ресурсы составляют армия, полиция, служба безопасности, суд, прокуратура, другие правоохранительные органы. Они обеспечивают контроль за обществом с помощью принуждения или угрозы применить его.

Если государственная власть располагает всеми перечисленными ресурсами, то это обеспечивает ее устойчивое равновесие, она способна выполнить свое назначение и эффективно функционировать. Отсутствие или недостаточность хотя бы одного ресурса снижает качество государственной власти или делает ее нежизнеспособной.

#### 4.5. Соотношение государства, государственной власти и государственности

В юридической науке одной из дискуссионных и в то же время малоразработанных является проблема соотношения понятий государства, государственной власти и государственности. Сопоставляя категории «государство» и «государственная власть», авторы учебника «Теория государства и права» под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова (М., 2000) считают, что эти две категории находятся в сложном единстве и к решению вопроса об их соотношении можно подходить с разных позиций. Если под государством понимать политико-территориальную организационную форму общества, то государственная власть выступает важнейшим признаком государства. Если под государством понимать особый механизм (аппарат) государственной власти, то обе категории соотносятся как форма (государство) и содержание (государственная власть). Причем характер государственной власти определяет особенности государства и его механизма. Например, в демократическом обществе государство и его органы служат обществу, на первый план в его деятельности выдвигаются общесоциальные функции и цели. Напротив, при тоталитарном режиме в государстве доминируют принудительные средства осуществления государственной власти, на первый план выдвигаются карательные органы, а государственная власть принадлежит определенной группе людей, которые через государственный аппарат проводят свою волю, свои интересы и навязывают их остальному населению.

Исследования показывают, что, несмотря на близость понятий «государство» и «государственная власть» и невозможность их существования друг без друга, тем не менее это различные категории: без государства нет государственной власти, но и государственная власть может осуществляться только через государство, его органы. При этом государственная власть определяет, какие функции, цели, задачи будут выполнять государственные органы и государство в целом, устанавливает для них объем полномочий и юридические пределы деятельности.

Как полагает проф. В.Н. Протасов, генетически государственная власть *первична* по отношению к государству, поскольку именно потребность общества на определенном этапе его развития во власти, способной управлять качественно новым состоянием общества, и обусловила появление государственной организации. Государство – носитель государственной власти, т.е. выступает той силой, которая служит базой для функционирования государственной власти. Здесь также проводится различие между государством и государственной властью.

Применительно к соотношению государства и государственности возникает вопрос: это разные понятия или тождественные.

Следует обратить внимание на то, что четкое, общепринятое понятие «государственность» в юридической науке отсутствует. Чаще обе категории применяются как идентичные. Одну из первых попыток сформулировать понятие «государственность» в отношении России предпринял проф. А.Б. Венгеров. Государственность трактовалась им не только как совокупность политических, экономических, социальных и культурологических процессов, присущих данному государству, но и как исторический процесс, охватывающий значительный промежуток времени, в течение которого осуществляется жизнедеятельность общества.

Совершенно очевидно, что понятие «государственность» шире и глубже, чем понятие «государство», но, безусловно, включает в качестве своего компонента государство, хотя и не

сводится только к нему.

Государственность – сложный комплекс элементов, структур, институтов публичной власти, обусловленных самобытностью социально-экономических, политических духовно-нравственных условий жизни конкретного народа или объединения народов на определенном этапе развития общества.

Государственность – это свойство, качество, состояние общества на конкретно-историческом этапе. В самом общем виде государственность можно определить следующим образом.

**Государственность** – это строй общественных отношений, при котором с помощью государства обеспечивается стабильная, сбалансированная, самодостаточная жизнедеятельность общества.

Этот строй общественных отношений, в свою очередь, влияет на государственную власть и другие общественные институты.

По мнению отдельных ученых, государственность представляет собой систему взаимосвязанных и взаимозависимых государственно-политических, социально-правовых, экономических, нравственно-этических, этнокультурных и иных, связанных с государством и реализацией его функций компонентов, посредством которых государственная власть осуществляет регулятивно-организующее, стабилизирующее, интегрирующее и активизирующее воздействие на общественные отношения.

Приведенное определение несколько громоздко, но оно конкретизирует, детализирует понятие государственности, раскрывает его структуру, составляющие элементы.

В **состав** понятия «государственность» включаются следующие компоненты:

- 1) центральное звено – государство, которое определяет характер всех политических отношений в обществе;
- 2) экономический строй общества, где ведущее место принадлежит отношениям собственности;
- 3) социальная организация общества, в том числе национальные, религиозные, иные межличностные отношения;
- 4) духовно-нравственная, культурная организация общества;
- 5) правовая система;
- 6) информационная система, составляющая основной производственный ресурс общества;
- 7) человек как субъект общественного развития, носитель важнейших видов общественных отношений и главная цель функционирования государственности.

Названные компоненты представляют собой своего рода *подсистемы*, взаимодействующие друг с другом и дающие обществу возможность действовать как единой целое.

На развитие государственности *воздействуют* различные факторы и условия. Среди них называют многонациональный состав страны, геополитическое положение государства, этнокультурные особенности народов, их быт, традиции, образ жизни: активность граждан (подданных) в их влиянии на государство и его институты; эффективность правовой системы, процессы модернизации жизни общества в соответствии с мировыми стандартами и др.

Ученые, исследующие проблемы российской государственности, единодушно отмечают ее *специфику* по сравнению с западными странами, подчеркивают ее особый государственно-правовой дух. Например, в философской и социологической литературе называют **четыре главные особенности** российской государственности:

- 1) православие как форма коллективного сознания;
- 2) сильное государство и централизация государственной власти;
- 3) общинность. В России дольше чем в других странах сохранялась община как удобная форма жизнедеятельности крестьян. Эта бытовая сторона жизни российского крестьянства, которое составляло основную массу населения страны, накладывала отпечаток на государственную организацию;
- 4) колонизация, т. е. перенос традиционных форм организации на новые территории.

Все исследователи, подчеркивая российскую специфику, называют **особый менталитет** народов России, проявляемый в своеобразии экономического уклада, политико-правовой жизни, духовности и психологического восприятия мира. Изучение российской государственности важно для определения отношения российского общества к западным моделям и ценностям. Неучет самобытности народов России способен привести к тому, что многие модели, оправдывающие себя на Западе, могут быть отторгнуты в российской обществе.

Таким образом, понятия государства, государственной власти и государственности непосредственно связаны между собой, взаимно воздействуют и воспроизводят друг друга. В то же время это относительно самостоятельные категории, составляющие важную часть понятийной части науки теории государства и права и всего государствоведения.

## ГЛАВА 5. ФОРМА ГОСУДАРСТВА

Любое государство представляет собой единство сущности, содержания и формы. Категория формы государства раскрывает особенности его **внутренней организации**, порядок образования и структуру государственных органов, характер взаимоотношений государственных органов и населения, а также методы, способы и приемы, используемые для организующей и управленческой деятельности. Более коротко форму государства можно определить как **способ организации и осуществления государственной власти** (проф. В.И. Червонюк). Еще со времен античности понятию формы государства придавалось важное значение, римские юристы говорили: «Форма дает бытие вещи».

Наиболее полно раскрывают форму конкретного государства **три** ее составляющие: форма правления, государственное устройство и государственно-правовой (политический) режим.

Форма государства зависит *от многих факторов*, среди которых определяющее значение имеют конкретно-исторические условия возникновения и развития данного государства, исторические традиции, территориальные размеры страны, национальный состав населения, геополитические факторы и др. В мире не существует абсолютно одинаковых стран и народов, следовательно, нет одинаковых форм государства. Тем не менее теория государства и права выработала **модели** форм правления, политико-территориальной организации государства (государственного устройства) и государственно-правовых режимов.

### 5.1. Форма правления государства

Форма правления раскрывает **три главные характеристики** государства: организацию высших органов государства, их структуру, порядок образования, степень участия населения в их формировании; взаимоотношения высших органов власти друг с другом и с населением; компетенцию этих органов.

Форма правления показывает, **кто правит** в государстве, кто осуществляет верховную власть. Различают две основные формы правления: **монархическую** и **республиканскую**.

«Монархия» в переводе с греческого языка означает «единовластие», «**единодержавие**». Наиболее **типичные черты** монархической формы правления состоят в следующем:

- 1) наличие единоличного правителя;
- 2) династическое наследование власти;
- 3) пожизненность правления: законы монархий не предусматривают никаких оснований для отстранения монарха от власти;
- 4) концентрация в руках монарха всей полноты власти;
- 5) отсутствие какой-либо ответственности монарха за то, как он управляет страной. Он несет ответственность только перед Богом и Историей.

Перечисленные признаки характеризуют, как правило, неограниченную (абсолютную) монархию, которая была присуща рабовладельческому и феодальному обществам. Помимо неограниченной существуют **ограниченные** монархии. Первоначальной формой ограниченной монархии была **дуалистическая**. Эта форма характеризуется тем, что наряду с юридической и фактической независимостью монарха существуют представительные органы

с законодательными и контрольными функциями. Исполнительная власть принадлежит монарху, который осуществляет ее непосредственно или через правительство. Монарх хотя и не законодательствует, однако наделен правом абсолютного вето, т. е. вправе утверждать или не утверждать принятые представительными органами законы. Таким образом, дуализм состоит в том, что монарх не может принять политическое решение без согласия парламента, а парламент без согласия монарха. Некоторые ученые относят к дуалистическим сословно-представительные феодальные монархии, существовавшие в Западной Европе в Средние века. В настоящее время классических дуалистических монархий не существует, хотя иногда к ним относят Бутан, Иорданию, Кувейт и Марокко.

Другая разновидность ограниченной монархии – **парламентарная**, или конституционная, где власть монарха законодательно ограничена во всех сферах деятельности. Этот институт сохраняется главным образом благодаря историческим традициям и выполняет в современном обществе интегративную и стабилизирующую роль. Показателен в данном отношении пример Испании, где после -40-летнего срока диктатуры Франко в 1975 г. народ Испании высказался за восстановление монархии.

Для парламентарной монархии характерны *следующие черты*:

- 1) власть монарха ограничена во всех сферах государственной власти;
- 2) правление основано на принципах разделения властей и парламентаризма;
- 3) исполнительная власть реализуется правительством, которое ответственно перед парламентом;
- 4) правительство формируется из представителей партии, победившей на выборах в парламент, главой правительства становится лидер этой партии;
- 5) законы принимаются парламентом, их подписывает монарх, но это чисто формальный акт, так как правом вето он не обладает.

В некоторых странах за монархом могут сохраняться определенные полномочия, например право назначения главы правительства, министров, но только по предложению парламента. Монарх не вправе отклонить кандидатуру министра, если она прошла одобрение в парламенте. Монарх может принимать указы, но они обычно подготавливаются в правительстве и подписываются главой правительства или соответствующим министром (так называемая контрасигнация). Без такой подписи указы монарха не имеют юридической силы. Правительство или министр, подписавшие указ монарха, берут на себя ответственность за исполнение указа. Монарх может отправить правительство в отставку, если оно потеряло доверие парламента. В свою очередь, правительство может предложить монарху в определенных законом случаях распустить парламент и назначить новые выборы.

Но не во всех государствах, где установлена форма правления в виде парламентарной монархии, доминирует парламент. Например, в странах, где существует двухпартийная система (Великобритания, Канада, Австралия) или многопартийная система с одной доминирующей партией (Япония), парламентарная модель отношений между парламентом и правительством практически превращается в свою противоположность. Юридически парламент осуществляет контроль за правительством. Но на самом деле правительство, состоящее из лидеров партий, обладающих в парламенте большинством, через партийные фракции контролирует парламент. Эта система получила название **системы кабинета**, или **министерализма**.

Парламентарная монархия в наши дни существует в Великобритании, Бельгии, Испании, Норвегии, Швеции, Нидерландах и др.

Для **республиканской** формы правления характерны *следующие черты*:

- 1) верховная власть осуществляется выборными органами;
- 2) источником власти является народ, который реализует эту власть посредством проводимых через определенные промежутки времени выборов высших и местных представительных органов власти, а также органов местного самоуправления;
- 3) срочность полномочий высших представительных органов власти (парламент, президент);
- 4) использование институтов демократии в разнообразных формах;
- 5) юридическая и политическая ответственность главы государства и других должностных лиц.

В настоящее время республиканская форма правления – самая распространенная в мире. Различают две основные разновидности республиканской формы правления – **президентскую** и **парламентарную** республики.

**Президентская республика** имеет особенности:

- 1) соединение в руках президента полномочий главы государства и главы правительства;
- 2) выборы президента на основе всеобщих выборов, тем самым он получает свой мандат непосредственно от народа;
- 3) президент обладает значительными полномочиями, он самостоятельно формирует правительство, которое несет ответственность перед президентом, а не перед парламентом. К президентским республикам относятся США, Аргентина, Мексика, Бразилия и др.

Главная особенность **парламентарной республики** состоит в том, что правительство формируется парламентом из числа депутатов партии, имеющей большинство в парламенте. Правительство несет ответственность перед парламентом, а не перед президентом. К другим особенностям этой разновидности республики относятся:

- 1) верховная власть принадлежит парламенту;
- 2) президент избирается не всенародно, а парламентом или специальной коллегией, образуемой парламентом;
- 3) правительство формируется только парламентским путем, при этом главой правительства является не президент, а лидер правящей партии или партийной коалиции;
- 4) объявление парламентом вотума недоверия правительству означает, что правительство не пользуется поддержкой парламентского большинства и должно уйти в отставку.

Парламентарная республика характеризуется сильной законодательной властью и подчиненностью ей исполнительной власти. Как правило, в парламентарной республике президент не обладает правом вето на законы, правом проведения референдума, введения чрезвычайного положения. В настоящее время парламентарными республиками являются Финляндия, Германия, Италия, Турция, Венгрия, Индия и др.

Президентская и парламентарная республики имеют как свои достоинства, так и недостатки.

К числу *достоинств* президентской республики обычно относят ее стабильность и большую эффективность, так как президент, обладая широкими полномочиями, во многом определяет политику государства, а управленческое воздействие более целенаправленно, поскольку исходит из центра.

Основной же *недостаток* президентской республики – чрезмерная концентрация власти в руках одного лица – президента. Отсюда возможность злоупотребления ею, что нередко приводит к культуре личности и трансформации президентской республики в суперпрезидентскую, когда представительные органы практически утрачивают свое значение.

Парламентарная республика считается более демократической, так как правительство формируется коллегиальным органом – парламентом, а не одним лицом, как в президентской республике. Поэтому здесь отсутствуют объективные предпосылки для сосредоточения власти в одних руках. Основной *недостаток* парламентарной республики состоит в том, что при многопартийной системе возможны частые правительственные кризисы. Примером может служить Италия, где вплоть до 90-х годов правительство менялось почти ежегодно.

Во многих государствах используется форма правления в виде **смешанной** республики с элементами президентской и парламентарной республик. Например, наряду с сильным президентом, который одновременно является главой правительства, в формировании правительства участвует и парламент, например утверждает кандидатуры министров, представленные президентом. При этом правительство несет ответственность не только перед президентом, но и парламентом. Другой вариант смешанной республики – повышенная самостоятельность правительства, повышенная роль главы правительства.

Смешанные республики устанавливаются главным образом в странах, недавно свергших тоталитарные режимы (Польша, Португалия, Болгария и др.).

Вместе с тем некоторые республики превращаются в «монархические». Это те, в которых президент занимает свой пост пожизненно, например КНДР.

В условиях военных режимов возникают **президентско-милитаристские** республики. Чаще всего это временная форма, но в Алжире и Нигерии она просуществовала более десяти лет. Здесь устанавливается военное правление: верховная власть опирается на армию.

Поиски наилучшей формы правления в государстве велись с давних времен. Однако идеальная модель, пригодная абсолютно для всех государств, вряд ли существует. Русский философ и юрист И.А. Ильин (1883–1954) писал по этому поводу: «Каждый народ и каждая страна есть живая индивидуальность со своими особыми данными, со своей неповторимой историей, душой и природой. Каждому народу причитается поэтому своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Нет одинаковых народов, и не должно быть одинаковых форм и конституций. Слепое заимствование и подражание нелепо, опасно и может быть гибельным». Что касается современной России, то по форме правления она представляет собой **президентскую республику с сильной исполнительной властью**. Это подтверждается, во-первых, увеличением срока президентских полномочий с четырех до шести лет; во-вторых, главы регионов ныне не избираются непосредственно населением путем прямых выборов, а назначаются парламентами субъектов Федерации по представлению Президента РФ; в-третьих, он же назначает всех руководителей в системе МВД РФ, а также в системе регионов.

Наличие сильной исполнительной власти подтверждается полномочиями главы Правительства РФ, который:

- 1) руководит Правительством РФ и организует его работу;
- 2) обеспечивает функционирование системы федеральных органов исполнительной власти;
- 3) обеспечивает единство системы исполнительной власти в масштабе страны.

В настоящее время идет переосмысление понимания формы правления, поскольку появляются модели организации высших органов государственной власти, которые нельзя отнести ни к одной из описанных выше моделей. В современном мире появляются выборные монархи (Объединенные Арабские Эмираты, Малайзия) и вместе с тем пожизненные президенты.



## 5.2. Политико-территориальная организация (государственное устройство)

В юридической литературе термином «государственное устройство» обозначается политико-территориальная организация государства, в том числе характер взаимоотношений между центральными и местными властями. Иногда пишут, что государственное устройство – это организация территории государства, соотношение государства как целого с его составными элементами (частями).

История свидетельствует, что разные государства всегда отличались друг от друга внутренним строением, способом территориального деления, а также степенью централизации государственной власти.

Существует две разновидности государственного устройства: **простая** (унитарное государство) и **сложная** (федеративное государство).

**Унитарное** государство представляет собой единое, слитное государство, не имеющее в своем составе государственных образований. Ему присущи *следующие черты*:

1) единый центр государственной власти, т. е. единая, общая для всей страны система высших и центральных органов власти (парламент, правительство, верховный суд);

2) одна система законодательства;

3) единое гражданство;

4) единая судебная система;

5) одноканальная система налогов, т. е. все налоги собираются по стране и аккумулируются в центре;

6) административно-территориальные единицы не обладают политической самостоятельностью, но наделяются достаточно широкой компетенцией в экономической, социальной, культурной сферах. Как правило, административно-территориальные единицы имеют одинаковый правовой статус (одноименные), занимают равное положение по отношению к государству в целом (так называемые симметричные унитарные государства). Если же на территории унитарного государства имеются регионы, обладающие национальными, культурными, историческими особенностями, то создается политическая или административная автономия (асимметричные унитарные государства). Права у таких автономий несколько шире, чем у обычных административно-территориальных единиц, но границы этой самостоятельности устанавливаются высшими органами власти страны.

В последнее время в унитарных государствах появилась новая форма – **регионализм**, когда автономные образования обладают полномочиями самоуправления, в том числе правом принимать свое законодательство. Например, в Испании, помимо областей, выделенных по национальному признаку (Страна Басков и Каталония), существует территориальная автономия, т. е. области, которым была предоставлена автономия, наделены правом издавать собственные законодательные акты. Аналогичное положение занимают некоторые области в Италии. Согласно Конституции Италии субъекты областной автономии вправе принимать законы по вопросам градостроительства, сельского хозяйства и жилищного хозяйства, а всего по 18 позициям. Однако эти самостоятельные части не обладают государственным суверенитетом. Считается, что регионалистское государство – своеобразная промежуточная форма между унитарным и федеративным государствами.

Унитарные государства могут быть **централизованными** и **децентрализованными**. В первых, как правило, отсутствует местное самоуправление, а во главе местных органов стоят назначенные из центра чиновники. В децентрализованных унитарных государствах местные

органы власти избираются населением и пользуются значительной самостоятельностью.

Форма унитарного государства дает возможность более полной концентрации ресурсов в руках центра и может способствовать более быстрому росту страны, ее развитию. В то же время она удобна для бюрократических структур и ее предпочитают авторитарные режимы.

**Федерация** – сложное государственное устройство, для которого характерно наличие в составе государства других государственных образований. В строго научном смысле федерацией является союз государств, основанный на договоре или конституции. Государственные образования, входящие в федерацию, носят название **субъектов**. По числу субъектов федеративные государства отличаются друг от друга, например, в США – 50 субъектов (штатов), в Швейцарии – 23 кантона, в России – 83 субъекта, в Индии – 25 штатов и т. д. Всего в мире более 20 федеративных государств, есть многонациональные – Россия и малонациональные – Германия, Австрия и др. К федеративным относятся также Малайзия, Нигерия, Танзания, Канада, Мексика, Аргентина, Австралия и др.

Федерации характеризуются *следующими чертами*:

1) определенная политическая и юридическая самостоятельность субъектов, например, субъекты могут иметь свои конституции (США, Мексика, Германия);

2) двухуровневая система органов государственной власти: наряду с федеральными органами имеются органы власти субъектов федерации;

3) две системы законодательства – общефедеральная и субъектов;

4) в двухпалатном парламенте одна из палат представляет интересы субъектов;

5) наличие двойного гражданства (не во всех федерациях: в Австрии, Австралии, Канаде его нет);

6) двухканальная система налогов;

7) разграничение предметов ведения федерации и ее субъектов. Данный вопрос особенно важен для федеративного государства. Существует **четыре** способа размежевания компетенции:

1) устанавливается исключительная компетенция федерации, а остальные вопросы относятся к ведению субъектов;

2) определяется исключительная компетенция субъектов, а остальные вопросы отнесены к ведению федерации (в настоящее время этот способ не применяется);

3) устанавливаются две компетенции – федеративная и субъектов, а неперечисленные вопросы относятся к ведению либо федерации, либо субъектов;

4) указываются три сферы компетенции: кроме исключительной федеративной и исключительной субъектов федерации есть еще сфера **конкурирующих интересов** (совместного ведения).

Оценка способов размежевания компетенции связана с конкретными условиями той или иной страны. При повышении самостоятельности субъектов предпочтительнее первый способ. Второй способ направлен на повышение централизации федерации. При третьем способе, если преследуется цель усилить федерацию, остаточные полномочия передаются федеральным органам, если субъектам удастся отстоять свою самостоятельность, то остаточные полномочия передаются субъектам. Четвертый способ используется по-разному, но его недостаток состоит в множестве юридических сложностей по определению, а главное – реализации предметов ведения совместной сферы.

В связи с этим в новейшем конституционном законодательстве федераций дается перечень двух сфер – федеральной и конкурирующей, а остальные вопросы отнесены к исключительной компетенции субъектов. Этот способ использован в Конституции РФ 1993 г.

В целом же взаимодействие между федерацией и ее субъектами происходит противоречиво: идет как усиление центральной власти, так и ее ослабление. Развитие современного федерализма свидетельствует о том, что преобладает тенденция к *интеграции* федерального центра и субъектов при определенных гарантиях прав субъектов. В то же время наблюдаются серьезные всплески сепаратизма, которые имеют место в государствах разного уровня развития – Австралии, Канаде, Индии, Бельгии, Нигерии, России.

Важно отметить, что входящие в федерацию субъекты **не обладают суверенитетом**, т. е. полным верховенством на своей территории, независимостью в международных отношениях, лишены права выходить из федерации (права сецессии). В настоящее время ни одно государство мира не закрепляет *права сецессии* за субъектами федерации. Попытки сецессии заканчивались по-разному. Так, в войне 1861–1865 гг. в США силой оружия были возвращены 11 южных штатов, заявивших о создании своей конфедерации. А Верховный суд США установил, что союз США нерасторжим. В Мексике два штата в 1938 г. пытались осуществить право сецессии, но безрезультатно. Вооруженным путем было пресечено стремление нескольких штатов выйти из состава Нигерии в 60-х годах XX в. Но были и успешные сецессии. Например, в 1965 г. из состава Малайзии вышел штат Сингапур и образовал город-государство, которое успешно развивается.

Вооруженным путем было реализовано право сецессии штатом Бангладеш, который вышел из состава Пакистана и образовал самостоятельное государство в 1973 г. Считается, что право сецессии осуществили в 1991 г. Прибалтийские республики.

Теоретически закрепление в конституциях права сецессии является **демократическим**, особенно если речь идет о праве наций на самоопределение в федерациях, построенных по национальному или национально-территориальному признакам. Но это право не может быть абсолютным и безграничным, поскольку надо уважать права других субъектов, интересы государства как целостного образования, в том числе экономические, культурные и иные связи, сложившиеся в обществе.

Отсутствие у субъектов федерации полного верховенства на своей территории основано на том, что федеральное законодательство распространяет свою силу на всю территорию государства. Более того, в конституциях США, России, Канады, Мексики и др. закреплен приоритет федеральных законов в случаях противоречия между федеральными актами и законодательством субъектов федерации.

Субъекты лишены права самостоятельно выступать на мировой политической арене. Этого права не признает за ними и международное право. В США, Канаде, Австралии факт несuverенности штатов подтвержден решениями верховных судов этих государств. В конституциях названных государств ничего не говорится о суверенитете субъектов федерации.

На развитие федеративных отношений большое влияние оказывает ряд чрезвычайных средств политического и правового характера, которыми обладает федеральный центр. Так, он вправе вводить войска на территорию субъекта для защиты от внутренних беспорядков, устанавливать чрезвычайное положение, когда возможна приостановка полномочий власти на местах, в том числе право отрешать от должности глав субъектов и распускать их парламенты.

Россия по государственному устройству – **централизованная федерация**. Это обусловлено следующими конституционными установлениями:

- 1) единство правового пространства (ч. 2 ст. 4);
- 2) единство экономического пространства (ч. 1 ст. 8);
- 3) единство системы государственной власти (ч. 3 ст. 5);

4) единство системы исполнительной власти в пределах федерального ведения и полномочий Центра по предметам совместного ведения с субъектами Федерации (ч. 2 ст. 77).

Централизация проявляется также в полномочиях федерального Центра вмешиваться в чрезвычайных ситуациях в дела субъектов, а также в учреждении федеральных округов и назначении Президентом РФ полномочных представителей в этих округах.

Как известно, федерация многолика. Существуют две концепции теоретического обоснования федерализма как формы организации управления страной: **дуалистический** и **кооперативный** федерализм. Концепция дуалистического федерализма базируется на принципе жесткого разграничения предметов ведения между федерацией и ее субъектами. Каждый из них имеет строго фиксированную компетенцию и не вмешивается в дела другого, т. е. самостоятельно реализует свой статус. Кооперативный федерализм основан на принципе взаимного дополнения и взаимовыгодного сотрудничества федерации и субъектов, солидарной ответственности в сфере совместного ведения. Кооперативный федерализм более предпочтителен в современных условиях, так как позволяет снимать политические конфликты.

Кроме того, различают **национальную** и **территориальную** федерации.

Федерации, основанные на национальном признаке, считаются непрочными. Об этом свидетельствует опыт СССР, Чехословакии, Югославии. Преувеличение роли национального фактора в построении федерации способно не сплотить, а, напротив, разделить население, подорвать государственную общность. Не случайно в африканской Нигерии при создании федерации штаты были образованы с таким расчетом, чтобы растворить племена по 30 штатам и чтобы ни в одном из них не доминировало ни одно племя.

Территориальный подход способствует укреплению государственности, стимулирует процессы интеграции. Это доказано, в частности, на опыте США, где были отвергнуты идеи создания негритянской автономии на юге США (так называемый Черный пояс). Территориальный фактор позволяет учесть многие условия, в том числе экономические, исторические, географические и др. В некоторых случаях территориальный подход должен быть дополнен **национально-культурной автономией**, т. е. правом национальных меньшинств на пользование родным языком, обучение на этом языке, развитие своих национальных обычаев, традиций, культурных учреждений и т. д.

Различают также **симметричные** и **асимметричные** федерации. Симметричной является федерация, где все субъекты имеют одинаковое правовое положение, пользуются одинаковыми полномочиями. В асимметричной федерации субъекты имеют разный правовой статус.

В юридической литературе указаны *три разновидности асимметрии* (проф. В.Е. Чиркин).

К *первому* виду асимметрии относятся федерации, где наряду с субъектами в их состав входят и другие территориальные образования, например федеральные территории (до 1949 г. такой территорией была Аляска в США, теперь это самостоятельный штат), которые могут иметь или не иметь законодательный орган, но управление этой территорией осуществляется специально назначенным из центра чиновником. Помимо того, в состав федерации входят федеральные владения (прибрежные острова у Аргентины, Австралии, Венесуэлы, которые также управляются из центра); федеральный столичный округ (столица с прилегающими окрестностями), ассоциированные, т. е. свободно присоединившиеся, государства (например, в США Пуэрто-Рико, Республика Палау).

*Второй* вид асимметричной федерации представляет собой государство, где субъекты

юридически равноправны, но различаются по своему фактическому положению. Примером может служить Россия, где имеется шесть видов субъектов, которые по Конституции РФ равноправны в своем положении в Федерации (ч. 1 ст. 5) и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти (ч. 4 ст. 5), но фактическое их положение различается, например республик и автономных округов.

*Третья* разновидность – так называемая скрытая асимметрия, где однопорядковые субъекты (штаты, земли) не во всем равны, например, имеют разное число представителей в верхней палате парламента, так как обладают разным числом жителей, размерами территории и др. (Германия, Австрия, Швейцария).

Считается, что абсолютно симметричных федераций не существует, все они имеют элементы асимметрии.

Иногда к формам государственного устройства относят конфедерацию. Но строго говоря, это межгосударственное объединение суверенных государств, и нового государства они не образуют. Поэтому конфедерация будет рассмотрена среди форм межгосударственных объединений.

### 5.3. Государственно-правовой режим

Государственно-правовой (политический) режим стал признаваться в качестве компонента формы государства лишь начиная с

60-х гг. XX в. До этого к форме государства относили форму правления и государственного устройства, поскольку именно они представляют собой формальную характеристику государственности. Что касается режима, то он указывает на *содержательные* аспекты государственности. Высказываются мнения, что режим – это не столько характеристика формы государства, сколько раскрытие его сущности. Иногда форму правления и государственное устройство называют **внешней** формой государства, а политический режим – **внутренней**. Считается также, что политический режим является ведущим элементом формы государства, так как он оказывает решающее влияние на два других элемента.

Государственно-правовой режим представляет собой **совокупность приемов, способов и методов, с помощью которых осуществляется государственная власть.**

Некоторые ученые различают политический и государственный режимы. Так, доц. В.Н. Хропанюк писал: «Государственный режим – важнейшая составная часть политического режима, существующего в обществе. Политический режим – понятие более широкое, поскольку включает в себя не только методы государственного властвования, но и характерные способы деятельности негосударственных политических организаций (партий, движений, клубов, союзов)». Другие ученые, например проф. В.В. Лазарев и доц. С.В. Липень, полагают, что этими терминами именуют одно и то же явление. Проф. Н.И. Матузов и проф. А.В. Малько называют данный компонент формы государства государственно-правовым режимом, который выражает особенности функционирования государственного механизма. При выполнении своих функций органы государства взаимодействуют друг с другом и населением, используя определенные наборы средств и способов управления общественными процессами.

Понятие «государственно-правовой режим» более точно определяет, какая государственная атмосфера сложилась в обществе, каков в нем уровень демократии.

Государство посредством своей правотворческой деятельности облакает этот режим в форму определенных институтов, принципов, взаимоотношений государства, общества и личности.

Государственно-правовой режим обладает большой самостоятельностью по сравнению с другими элементами формы государства – формой правления и формой государственного устройства. Ему присущи также значительная гибкость, серьезное влияние на реальную жизнь населения, на возможности личности осуществлять свои права и свободы. Через государственно-правовой режим правящие силы страны, не затрагивая формальных устоев правления и государственного устройства, способны модифицировать форму государства, приспособить ее к политической обстановке в стране или подчинить собственным политическим интересам.

В каждом государстве складывается свой государственно-правовой режим, имеются свои особенности осуществления государственной власти. Вместе с тем в теории государства и права сложились классификации этих режимов, деление их на определенные группы.

Самая распространенная классификация – деление режимов на **демократические** и **антидемократические** (В.Н. Хропанюк). Их подразделяют также на **авторитарные** и **демократические**.

Между ними располагаются отдельные разновидности и переходные формы.

Для демократического режима характерны *следующие черты*:

- 1) народовластие, т. е. признание народа единственным источником государственной власти: это власть народа и для народа;
- 2) свобода личности в экономической сфере, т. е. свобода предпринимательства и признание частной собственности;
- 3) реальная гарантированность прав и свобод человека и гражданина;
- 4) осуществление государственной власти на основе принципа разделения властей;
- 5) выборность и сменяемость органов государственной власти;
- 6) децентрализация государственной власти;
- 7) наличие политико-правовых механизмов, обеспечивающих реальную возможность участия граждан в формировании, деятельности органов государства и в контроле за ними;
- 8) учет интересов и мнения меньшинства, использование метода согласования при принятии решений;
- 9) политический плюрализм, т. е. отсутствие единой общеобязательной официальной идеологии; многопартийность, свобода мнений, убеждений;
- 10) наличие легальной оппозиции.

Среди демократических режимов различают **либерально-демократический** и **собственно демократический** режимы.

**Либерально-демократический** режим характеризуется **плюрализмом** во всех сферах общественной жизни. В экономической сфере это выражается в многообразии форм собственности и свободе выбора любой из них; в политической – предполагает широкий спектр общественных объединений; многопартийность; в духовной – разнообразие мнений, убеждений, мировоззренческую свободу, терпимость к различным взглядам, суждениям.

Помимо отмеченных черт либерально-демократическому режиму свойственны *следующие признаки*:

- 1) экономической основой служит рыночная экономика, устанавливающая равенство различных форм собственности, свободу предпринимательства и частной инициативы;
- 2) государственная власть осуществляется на основе принципа разделения властей;
- 3) в отношениях личности и государства устанавливается баланс (равновесие) их

интересов;

4) высокое политическое, нравственное и правовое сознание населения.

**Собственно демократический режим** исходит из признания равенства и свободы всех людей. Государство подлинно демократической направленности не только закрепляет на конституционном уровне широкие права и свободы людей, но и реально их гарантирует. К другим особенностям данной разновидности демократического режима относятся:

а) максимальное использование в политической жизни демократических институтов: плебисцитов, демонстраций, шествий, собраний, митингов, петиций;

б) принятие государственных решений по воле большинства, но с учетом мнения и интересов меньшинства, например национальных меньшинств;

в) строгое разграничение полномочий между центральными и местными органами, поощрение местной инициативы (местные органы решают все вопросы, касающиеся жизни местного населения);

г) утверждение верховенства закона, режима законности, высокая правовая культура общества, должностных лиц и отдельных людей.

Демократический режим представляет собой тот **идеал**, к достижению которого стремятся любое общество и государство. – Однако этого идеала до сих пор не удалось достичь ни одному государству.

Среди антидемократических режимов чаще всего выделяют **тоталитарный** и **авторитарный**.

**Тоталитарный режим** относят к явлениям XX в. Термин «тоталитарный» в переводе с латинского означает «весь», «целый», «полный». Он был введен в политический оборот Б. Муссолини в 1925 г. для характеристики фашистского движения в Италии. В дальнейшем эта характеристика использовалась западными политиками для обозначения режима в СССР.

Как политический режим тоталитаризм представляет собой **всеобъемлющий** контроль государства над населением, всеми формами и сферами жизни общества и опирается на систематическое применение насилия или угрозу его применения.

Для тоталитарного режима характерны *следующие черты*:

1) идеологизация всей общественной жизни: на государственном уровне введена единая общая официальная для всей страны идеология;

2) нетерпимость ко всякому инакомыслию;

3) монополия на информацию, введение государственной цензуры;

4) подавление человеческой индивидуальности, массовый террор против своего населения;

5) слияние государственного и партийного аппарата;

6) жесткая централизация власти, иерархию которой возглавляет вождь (идеи вождизма);

7) упразднение местного самоуправления;

8) отрицание частной жизни и частной собственности, доминирующее положение государственной собственности.

Тоталитаризм имеет **три разновидности**: левый тоталитаризм (коммунизм), правый тоталитаризм (фашизм), религиозный тоталитаризм (исламский фундаментализм). Надо иметь в виду, что в отдельных странах те или иные черты тоталитаризма нередко проявляются в весьма специфических формах.

**Фашистскому режиму** как разновидности тоталитаризма свойственны те же черты, что и тоталитарному, но он имеет и свои особенности, в частности:

а) основывается на расистской идеологии, провозглашающей одну нацию или народ в качестве высшей, элитной, а другие, «неполноценные» народы должны обслуживать высшую расу либо подлежат уничтожению;

б) проявляет крайнюю агрессивность по отношению к другим государствам, стремясь завоевать для высшей расы новые пространства. Отсюда милитаризация жизни страны, введение военно-бюрократического централизма.

Считается, что в настоящее время фашистский режим нигде не существует, однако периодически можно наблюдать всплески или отдельные проявления фашистской идеологии.

**Авторитарный режим** считается более мягким по сравнению с тоталитарным. Его главная специфика состоит в том, что государством руководит узкий круг лиц – **правящая элита**, которая возглавляется лидером и пользуется большими привилегиями и льготами. Для авторитарного режима характерно:

- 1) власть элиты не ограничена законом;
- 2) народ отстранен от управления государством и не может контролировать деятельность правящей элиты;
- 3) в политической жизни допускается существование многопартийности, но оппозиционные партии запрещаются;
- 4) имеются сферы, свободные от политического контроля, – экономика и частная жизнь, контролю подлежат главным образом политическая сфера жизни общества;
- 5) устанавливается приоритет интересов государства перед личными интересами;
- б) принуждение и насилие применяются в отношении открытых противников строя.

Авторитарный режим занимает промежуточное место между тоталитарным и демократическим режимами и способен перерасти как в тот, так и в другой в зависимости от ориентации правящей элиты и ее лидеров.

Говоря о предпочтительности того или иного режима, следует иметь в виду, что демократическое государство не всегда можно отнести к наиболее предпочтительным. Еще древнегреческий философ Платон отмечал, что демократия со временем вырождается в тиранию. Как указывают некоторые ученые, в нынешних условиях при демократическом режиме не обеспечивается выдвижение лучших на государственные должности, демократические процедуры принятия решений громоздки, дорогостоящи и не всегда эффективны. В результате избиратели часто не участвуют в выборах, не доверяют политикам, не имеют возможности влиять на результаты выборов, референдумов, реально власть находится в руках правящей элиты. Нередко происходит манипулирование общественным мнением при помощи средств массовой информации.

Вместе с тем ученые отмечают, что исторический спор между тоталитаризмом и демократией еще не завершен.

Тема о форме государства была бы неполной, если не подчеркнуть, что в юридической литературе предложена оригинальная классификация форм государства по *трем разным моделям* (проф. В.Е. Чиркин). При этом по форме государства выделяются: 1) монархическая (монистическая) модель; 2) доминантно-сегментарная; 3) поликратическая (плюралистическая). Их характеристика объединяет все три элемента – форму правления, государственное устройство и государственный режим.

**Монархическая форма** государства характеризуется следующими моментами:

- а) государственная власть находится в руках одного центра (монарх, военный совет, фюрер, дуче, каудильо и др.);
- б) централизация государственного устройства (например, официальное сохранение



федерации, административная опека над местными выборными органами назначенных сверхчу чиновников и др.);

в) авторитарные методы управления;

г) сосредоточение в одних руках всех ветвей власти (например, Советская республика).

**Доминантно-сегментарная форма** государства является **промежуточной** ступенью между монархической и поликратической государственными формами. Здесь сохраняются определенные элементы разделения властей и распределение ролей между органами государства, но нет баланса ветвей власти, нет системы сдержек и противовесов. Данная форма присуща дуалистической монархии или полупарламентарной монархии (Иордания, Непал, Марокко) или суперпрезидентским республикам (Латинская Америка, Тропическая Африка).

Субъекты федерации пользуются ограниченными правами, автономия урезана. Методы управления преимущественно авторитарные, компромисс почти не используется. В политической системе утверждается многопартийность, но партии подчинены правящей верхушке и большой роли в политической жизни не играют (Индонезия). Чаще всего это **олигархическая** государственная форма.

**Поликратическая форма** государства утверждается в условиях демократического строя. Этой форме присущи:

а) отчетливое разделение властей;

б) существование нескольких центров власти, но ни одна из ветвей не может подавлять другую;

в) развитое местное самоуправление;

г) кооперативная модель федерации, т. е. она основана на сотрудничестве федерального центра и субъектов;

д) демократические методы управления, когда установлены реальные гарантии прав личности. Принуждение, если оно применяется, имеет легитимную поддержку общества.

В классификации форм государства, предложенной проф. В.Е. Чиркиным, есть немало достоинств. Вместе с тем она излишне усложнена и, по существу, сориентирована на особенности государственно-правового (политического) режима.

#### 5.4. Межгосударственные объединения

Межгосударственные объединения представляют собой союз государств, созданный на основе межгосударственного договора и преследующий цели экономической, политической, военной и иной интеграции государств. В учебной литературе к межгосударственным объединениям относят содружества, сообщества, иные объединения государств. Весьма редко к таким объединениям относят **конфедерацию**. Между тем она представляет собой государственно-правовое объединение суверенных государств.

Термин «конфедерация» латинского происхождения и обозначает «сообщество». В учебниках конфедерация рассматривается как форма государственного устройства, что вряд ли правильно, поскольку все входящие в конфедерацию государства сохраняют свой суверенитет и нового государства не образуют.

На современном этапе конфедеративных объединений в «чистом» виде не существует. Конфедерацией были США в 1781–1787 гг. (а фактически до 1791 г., когда вступили в силу первые десять поправок к Конституции США); Швейцария – в 1815–1848 гг.; Объединенная

Арабская Республика, соединявшая Египет и Судан, – в 1958–1961 гг.; Сенегамбия, объединявшая африканские государства Сенегал и Гамбию, – в 80-е годы.

Конфедерации присущи *следующие особенности*:

1) сохранение за объединившимися государствами суверенитета практически в полном объеме. Они продолжают иметь собственные государственные органы, гражданство, конституцию, законодательство, самостоятельно осуществляют государственную власть на своей территории;

2) она создается на договорной основе, поэтому носит добровольный характер;

3) для достижения целей, послуживших основанием для объединения, формируются необходимые органы управления, которые могут принимать управленческие решения и нормативные акты по ограниченному кругу вопросов;

4) отсутствие единого гражданства и единой территории;

5) суверенитет принадлежит каждому из объединившихся государств;

6) рекомендательный характер актов органов конфедерации, для вступления их в силу требуется одобрение высшими органами субъектов объединения;

7) нет общей конфедеративной собственности, налогов; финансовые средства образуются по соглашению субъектов;

8) осуществление обороны конфедерации союзной армией,

которая состоит из воинских формирований субъектов конфедерации;

9) право сепарации, т. е. свободного выхода из конфедерации в одностороннем порядке без согласия других членов.

Конфедерация – временный союз государств, обычно неустойчивое образование, поэтому со временем перерастает в федерацию или приводит к распаду конфедерации.

К межгосударственным объединениям относятся **содружества**. Например, до 1946 г. существовало Британское Содружество наций, в настоящее время действует **Содружество Независимых Государств (СНГ)**.

СНГ был создан в 1991 г. и объединял 12 бывших союзных республик, входивших ранее в СССР. СНГ представляет собой межгосударственный союз суверенных государств, обладающих полной международной правосубъектностью, основанный на равенстве членов и учете позиции каждого государства. СНГ создан для реализации следующих задач:

1) сотрудничество в политической, экономической, гуманитарной и иных областях;

2) обеспечение основных прав и свобод человека в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права;

3) формирование общей позиции по ключевым вопросам международного характера, проведение совместных внешнеполитических действий и инициатив;

4) военно-политическое сотрудничество, объединение усилий для предотвращения и урегулирования вооруженных конфликтов, совместная охрана внешних границ;

5) борьба с организованной преступностью и др.

Для вступления в СНГ новых членов необходимо, чтобы государство-претендент разделяло цели и принципы СНГ, признавало его Устав. Нужно также согласие на вступление нового члена всех государств – членов СНГ. Выход же из СНГ свободный, он возможен в одностороннем порядке при предварительном письменном предупреждении за 12 месяцев хранителя Устава СНГ, которым является Республика Беларусь.

Для взаимного сотрудничества и координации действий в рамках СНГ созданы следующие органы:

Совет глав государств – членов СНГ;

Межпарламентская ассамблея, состоящая из представителей парламентов государств – членов СНГ;

Совет глав правительств;

Совет министров иностранных дел;

Координационно-консультативный комитет;

Экономический совет и Экономический суд;

Совет министров обороны и Штаб по координации военного сотрудничества;

Совет командующих пограничными войсками;

Комиссия по правам человека и др.

Все органы СНГ являются **консультативными**, выполняют **координирующие функции**, все решения принимаются с общего согласия и чаще всего носят **рекомендательный** характер. Расходы на финансирование органов СНГ и совместные мероприятия распределяются на основе долевого участия и устанавливаются специальными соглашениями.

К межгосударственным объединениям относят и некоторые сообщества **функционально-целевого** назначения, например Совет Европы, членом которого с 1996 г. является Российская Федерация.

**Совет Европы** – одна из авторитетных и представительных организаций, которая объединяет в своем составе свыше 40 европейских государств, в то время как другие европейские международные организации по численности значительно уступают Совету Европы. Это старейшая общеевропейская организация, образованная в 1949 г.

Главная цель Совета Европы – содействие более тесному европейскому сплочению и укреплению мира. В уставных документах Совета Европы конкретизируются эти цели следующим образом:

- 1) правовое обеспечение прав и свобод человека;
- 2) содействие осознанию и развитию европейской культурной самобытности;
- 3) поиск современных решений социальных проблем, например национальных меньшинств, защиты окружающей среды, борьбы со СПИДом, наркоманией;
- 4) развитие политического партнерства с новыми демократическими странами Европы, помощь государствам Центральной и Восточной Европы в проведении политической, законодательной и конституционной реформ.

Для вступления в Совет Европы необходимо, чтобы данная страна привела свои учреждения и правовую систему в соответствие с принципами демократии, верховенства права и уважения прав человека, подписала и признала в полном объеме Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и ее контрольный механизм.

Приоритетным направлением в работе Совета Европы является **защита прав и свобод человека**.

Принимая Россию в 1996 г. в Совет Европы, соответствующая комиссия отметила, что «Россия еще не отвечает всем нормам Совета Европы. Однако интеграция предпочтительнее изоляции, а сотрудничество предпочтительнее конфронтации».

Совет Европы имеет собственные органы. К ним относятся:

**Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ)**, наделенная консультативными функциями и уполномоченная решать любые вопросы, входящие в компетенцию Совета Европы, принимать рекомендации, которые могут адресоваться как Комитету министров, так и непосредственно правительствам стран-участниц. Именно ПАСЕ рекомендует Комитету министров, приглашать или нет конкретное государство в Совет Европы. В ПАСЕ входят

делегации от всех государств – членов Совета Европы. Количество представителей определяется пропорционально численности населения страны. Например, Великобритания, Италия, Франция, Германия и Россия имеют по 18 мест, а такие небольшие государства, как Лихтенштейн, Сан-Марино, – по 2. Эти представители избираются или назначаются национальными парламентами из числа своих депутатов.

Лишить их мандата может только ПАСЕ. Полномочия представителей действуют в течение одной сессии ПАСЕ, которая разбивается на четыре раунда. Сессия ПАСЕ продолжается, как правило, пять дней, заседания открытые. Заседает ПАСЕ в Страсбурге (Франция).

**Комитет министров** – главный орган Совета Европы. Он уполномочен принимать решения от имени Совета Европы. Его состав – министры иностранных дел государств-членов. Заседает Комитет два раза в год. Заседания закрытые, по итогам публикуются коммюнике или декларации.

**Конгресс местных и региональных органов власти Европы** – консультативный орган, который состоит из двух палат: одна представляет интересы местного самоуправления, другая – интересы региональных органов власти. Конгресс предназначен обеспечивать участие местных и региональных властей в достижении европейского единства, налаживать межрегиональное сотрудничество, оказывать помощь новым демократическим государствам в создании эффективных местных административных структур.

**Международный Секретариат**, который состоит из 1200 сотрудников, содействующих работе органов Совета Европы, и возглавляется Генеральным секретарем, избираемым на пять лет.

**Европейский Суд**, призванный обеспечивать исполнение Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. государствами – участниками Совета Европы. Эта задача осуществляется путем рассмотрения и разрешения конкретных дел на основе индивидуальных жалоб физических лиц, групп лиц или неправительственных организаций. Европейский Суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства-участника. Поэтому он не может отменить решение судебных органов конкретного государства. Европейский Суд, рассматривая конкретные жалобы, устанавливает, были ли допущены нарушения Конвенции 1950 г. В то же время Европейский Суд вправе присудить «справедливое удовлетворение претензий» в форме финансовой компенсации материального ущерба или материального вреда, а также возмещения выигравшей стороне всех издержек и расходов. Невыполнение решения Европейского Суда может повлечь приостановление членства в Совете Европы или даже исключение из его состава. Надзор за исполнением решений Европейского Суда, в том числе за своевременной выплатой денежной компенсации, ведет Комитет министров Совета Европы.

Со вступлением в Совет Европы Россия, во-первых, получила солидную международную трибуну, через которую может проводить свои национально-государственные интересы; во-вторых, включена в европейское политико-правовое пространство; в-третьих, расширились возможности для прямого сотрудничества с европейскими странами в гуманитарной сфере – науке, образовании, здравоохранении, экологии, культуре и др.

Кроме того, Совет Европы становится местом сбора бывших союзных республик, которые уже вступили в его состав или подали заявки на вступление.

Совет Европы заключил более полутора сотен европейских конвенций и договоров, наиболее важные среди которых Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950),

Европейская конвенция о запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1987), Европейская хартия местного самоуправления (1985), Европейская социальная хартия (1961), Европейский кодекс социального обеспечения (1964), Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (1995), Европейская конвенция об осуществлении прав детей (1996) и др.

Существуют **универсальные** объединения государств типа ООН, объединяющей около 200 государств мира.

Все указанные выше объединения свидетельствуют об интеграционных процессах, присущих современному мировому сообществу, и рассматриваются как перспективные, хотя некоторые из них представляют собой временные союзы.

## ГЛАВА 6. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

### 6.1. Понятие функций государства. Факторы воздействия на них

Функции государства – это главные социально значимые направления его деятельности на конкретно-историческом этапе развития общества. В процессе функционирования государства оказывается целенаправленное воздействие на различные сферы жизни, общественные процессы и связи. Выполняя определенные функции, государство посредством проводимых реформ, преобразований, правового регулирования общественных отношений воздействует на состояние общественных процессов, их динамику, направленность. Осуществление конкретных функций может как стабилизировать развитие общества, оказывать созидательное влияние, так и усиливать его кризисное состояние.

С учетом сказанного **функции государства** можно определить как особый механизм государственного воздействия на общественные процессы и отношения, определяющий (механизм) главные направления и содержание его деятельности по управлению обществом.

Существенными признаками функций государства являются:

- 1) устойчиво сложившаяся предметная деятельность государства в важнейших сферах жизни общества;
- 2) непосредственная связь между сущностью государства и его социальным назначением, которая реализуется в функционировании государства;
- 3) направленность деятельности государства на выполнение крупных задач и достижение целей, встающих на каждом историческом этапе;
- 4) особые формы реализации функций государства (правовые и организационные), обусловленные применением специфических методов управления, в том числе властно-принудительных.

Сущность государства и его социальное назначение – ключевые факторы в определении направленности деятельности государства, в постановке его целей и задач на соответствующем этапе развития общества. Вместе с тем появление некоторых новых функций у государства не всегда жестко предопределено его новой сущностной характеристикой. Изменение сущности государства неизменно отражается на содержании его деятельности, так как функции наиболее «чутки» к сущностным изменениям. Это наглядно видно на примере функций современного Российского государства, многие из которых претерпели значительную модификацию по сравнению с предыдущими этапами его развития.

Формирование функций государства происходит в процессе его становления, укрепления и развития. Последовательность возникновения функций зависит от очередности задач, встающих перед обществом в его историческом развитии, а также от поставленных целей. Эти задачи и цели зависят от реальных условий, в том числе потребностей и интересов населения, экономических возможностей государства и общества, его нравственного, культурного уровня, профессионализма государственного аппарата и др.

В разное время приоритетное значение приобретают те или иные задачи, цели государства, а следовательно, и различные его функции. На одних этапах центр тяжести перемещается в сферу экономики, поэтому ключевое значение приобретает экономическая функция, на других – в сферу политики, тогда повышенное внимание уделяется реализации политической функции государственной власти.

Каждая функция имеет определенное содержание, поскольку предполагает деятельность

в конкретной области общественной жизни. Содержание функций показывает, что делает государство, чем занимаются его органы, какие вопросы они решают.

Выполнение функций государства возлагается на государственные органы, их должностных лиц, государственные учреждения и организации. Они главные **субъекты** реализации функций государства. Однако в осуществлении этих функций участвуют и негосударственные объединения и организации, которых принято именовать **участниками** государственной деятельности. Основную же нагрузку и ответственность за надлежащее осуществление функций государства несут государственные органы и другие представители государственной власти. Это обусловлено характером функций государства, которые обладают **следующими чертами**:

1) *юридическая природа и содержание*, т. е. функции государства оформляются законами и другими нормативными правовыми актами, в которых устанавливаются компетенция и полномочия органов государства, государственных учреждений и организаций по выполнению конкретных функций;

2) *публично-властный характер*, поскольку их реализация гарантирована со стороны государства, в том числе государственным принуждением;

3) *социальная значимость*: функции направлены на осуществление общественных интересов, достижение общего блага, обеспечение и охрану прав и свобод человека;

4) *организационно-процессуальная форма*, т. е. деятельность, связанная с функционированием государства, чаще всего нормативно регламентирована, имеет определенную последовательность, конкретно оформлена;

5) *объективно обусловлены* конкретно-историческим этапом развития общества, факторами, воздействующими на общественный прогресс и международную систему.

Как указывалось выше, содержание функций изменяется под влиянием различных факторов. Так, большим своеобразием отличаются функции государства в периоды революционных потрясений, других радикальных социальных перемен.

Тесная связь функций государства с его сущностью и социальным назначением означает, что в содержании функций любого государства присутствуют как **классовые**, так и **общесоциальные начала**. В обществе, где социальная структура имеет ярко выраженную дифференциацию, антагонизм между правящими и управляемыми, где классы и социальные группы противостоят друг другу, государство выступает в роли политической организации правящего класса или группы, оно обслуживает в первую очередь интересы этих классов и групп и одновременно осуществляет организованное насилие в отношении своих классовых противников.

Однако трактовка функций государства исключительно с классовых позиций ведет к искаженному представлению о выполнении им «общих дел». Например, в недалеком прошлом считалось, что в обществе, разделенном на классы и противостоящие друг другу группы, у государства якобы нет и не может быть надклассовых общесоциальных функций. Между тем общество представляет собой единый социальный коллектив, государственную *общность*, где не только сосуществуют, но даже сотрудничают правящие и управляемые. Поэтому государство, будучи механизмом управления обществом, осуществляет **общесоциальную деятельность**, в которой заинтересованы все классы и группы населения, все общество. К таким сферам деятельности относятся национальная безопасность, борьба со стихийными бедствиями и экологическими катастрофами, поддержание общественного порядка, борьба с преступностью, использование государственно-правовых средств для разрешения межнациональных конфликтов и др.

Общесоциальная деятельность обеспечивает определенную степень устойчивости отношений и связей внутри общества, его целостность и единение на базе общих интересов. Чем больший удельный вес общесоциального начала в функциях государства, тем выше его роль как инструмента преодоления противоречий, средства достижения общего компромисса, стабилизации общественных связей.

Престиж государства, политической власти, их поддержка народом непосредственно зависят от **демократического** содержания функций государства, умения и желания считаться и учитывать в своей деятельности многообразные интересы, опираться на общечеловеческие ценности. Государство, откровенно попирающее права человека, игнорирующее естественные неотъемлемые права и свободы, осуществляющее террор против собственного народа или отдельных национальных групп, препятствующее контактам между людьми и организациями разных стран, не может считаться цивилизованным. Оно не вправе рассчитывать на нормальное сотрудничество с другими государствами.

На содержание функций государства оказывают большое влияние **национальные моменты**. Это особенно характерно для многонациональных государств. В таких государствах их функции также имеют определенное национальное содержание, что связано с сохранением и развитием национальной культуры, национальных традиций, самобытности и др. И хотя в современном мире практически нет однонациональных государств, национальная принадлежность выступает цементирующей базой общества.

Национальное единство укрепляет государство, поскольку политическая общность дополняется этнокультурными узлами (язык, национальное сознание, обычаи и др.). В обществе политическая дифференциация нередко сглаживается (нивелируется) национальными интересами. Об этом свидетельствует мировая практика. В наши дни межнациональные конфликты стали более частым явлением, чем классовые. Идет борьба за территории, суверенитет, возможность свободного этнокультурного развития, размежевание и воссоединение, расстановку национальных кадров и т. п.

Ситуация, как правило, усугубляется в многонациональном государстве, где возникает проблема регулирования отношений между различными нациями и народностями. Так, в развитии российской государственности национальный фактор всегда играл важную роль и сохраняет значение в нынешних условиях.

Любое государство, особенно многонациональное, во избежание распада государственной общности народов, проживающих на его территории, должно выявлять и согласовывать национальные интересы, учитывать национальный фактор в своей политике, в том числе при принятии государственных решений, своевременно выявлять источники обострения национальной напряженности и использовать государственно-правовые механизмы для разрешения демократическим путем национальных противоречий.

Среди факторов, воздействующих на функции государства, велико влияние **научно-технического прогресса**, оказывающего **двойственное** воздействие на деятельность государства. С одной стороны, государство должно способствовать развитию фундаментальной науки, разработке открытий и изобретений, а с другой – законодательно ограничивать негативные последствия от использования научных достижений. Так, совершенствование медицинских технологий, значительные достижения медицинской науки в области трансплантации человеческих тканей и органов, репродуктивной деятельности, генной инженерии выдвигают на первый план многие нравственные и правовые проблемы. В силу этого государство должно защищать людей от незаконных посягательств на их жизнь, физическую неприкосновенность и одновременно устанавливать ответственность



медицинских учреждений, их работников за врачебную ошибку, разглашение врачебной тайны, неправильное использование методов лечения, злоупотребление доверием пациентов.

Функции государства зависят и от **экологического** фактора. Каждое государство обязано обеспечить защиту прав человека на жизнь в благоприятной экологической обстановке. При этом экология в условиях научно-технического прогресса приобретает, по существу, **планетарное** значение, поскольку речь идет о выживании человечества и цивилизации в целом.

На функции государства воздействуют также процессы **информатизации** общества, создание общепланетарного информационного пространства. Развитие этих процессов диктуется потребностями формирования свободного общества, участием широкой общественности в управлении делами государства, необходимостью контроля за управляющими и, наконец, законным правом граждан знать, что конкретно делается в мире, в государстве, протестовать против незаконных, несправедливых решений.

Демократическое государство призвано обеспечивать возможности для реализации свободы информации и ее равную доступность каждому. Ограничения этой свободы допустимы только соображениями национальной безопасности, неприкосновенности частной жизни, тайны следственных действий, государственной и коммерческой тайны.

На характер и содержание функций государства влияет **международная обстановка**. В последние годы наблюдается усиление влияния межгосударственных отношений, международных организаций, международных норм и принципов на внутреннюю жизнь государства. Одновременно достигнут высокий уровень интеграционных процессов, что обусловлено большой взаимосвязью и взаимозависимостью различных государств. На мировой арене идет формирование нового соотношения сил: одни государства утрачивают положение сверхдержав, другие выдвигаются в разряд передовых. Все это не может не отражаться на деятельности государства как внутри страны, так и на межгосударственном уровне.

## 6.2. Классификация функций государства

Разнообразные по содержанию функции государства классифицированы. Нередко основаниями для классификации избираются: объекты воздействия и сферы государственной деятельности, территориальный ее масштаб; способы государственного воздействия на общественные отношения; содержание функций; сроки (продолжительность) осуществления; правовые формы, в которые они облекаются, и др.

К числу основных критериев можно отнести классификацию функций государства по формам деятельности, основанную на **принципе разделения властей**. Соответственно этому функции подразделяются на законотворческие, управленческие и судебные (правоохранительные). Данная классификация отражает механизм реализации государственной власти. Каждая из них осуществляется, как правило, совокупностью государственных органов, принадлежащих к одной из ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной.

По **продолжительности** действия функции государства подразделяются на **постоянные** и **временные**. Первые выполняются в течение длительного времени и чаще всего присущи государству на многих стадиях его существования, вторые – обусловлены спецификой общественного развития на определенных этапах и по мере исчезновения такой специфики

утрачивают значение.

Функции государства по **значимости** можно делить на **главные** и **производные** (вспомогательные). К главным относятся функции, имеющие приоритетное значение на том или ином этапе (экономическая, социальная, экологическая функции). Производные – это функции сопутствующего или обслуживающего характера, например функция финансового контроля, которая имеет вспомогательную природу по отношению к экономической, социальной функциям, а также к функции обеспечения законности и правопорядка.

Вместе с тем в каждой функции можно выделить ряд **подфункций**, в которых идут процессы количественных и качественных накоплений по реализации важных для общества задач и целей. В отличие от самостоятельных функций, выражающих сущность и социальное назначение государства, подфункции воплощают *специфически особенное* в рамках конкретного направления деятельности и в воздействии на общественные отношения.

Общепринятой является классификация функций государства по сферам деятельности: на **внутренние** и **внешние**. Внутренние функции характеризуют цели и задачи государства внутри данной страны, а внешние раскрывают специфику его интересов в межгосударственных отношениях, в международном общении. Внешние и внутренние функции тесно связаны между собой, действуют в определенном единстве, дополняя друг друга. Это дало основание некоторым ученым объявить данное деление устаревшим и утверждать, что любому государству присущи **общие** функции, которые осуществляются как внутри страны, так и за ее пределами. Предлагается классификация функций государства без их деления на внутренние и внешние. При этом выделяются пять таких *общих функций*:

*экономическая* (обеспечение нормального функционирования и развития экономики, в том числе посредством охраны форм собственности, организации внешнеэкономических связей и пр.);

*политическая*, или функция безопасности, которая направлена на обеспечение государственной и общественной безопасности, социального и национального согласия, подавления сопротивления противоборствующих социальных сил, охрану суверенитета от внешнего посягательства и т. п.;

*социальная* – охрана прав и свобод населения или его части, осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей людей, поддержанию необходимого уровня жизни населения, обеспечению надлежащих условий труда, его оплаты, быта и др.;

*идеологическая* – поддержание определенной идеологии, в том числе религиозной, организация образования, поддержание науки, культуры и др.;

*экологическая* – охрана окружающей среды.

Однако большинство ученых различают внутренние и внешние функции, поскольку они имеют различные формы и методы реализации. При этом к внутренним функциям относят политическую, экономическую, социальную, экологическую, налогообложения и финансового контроля, правоохранительную (охраны прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка), а к внешним – обеспечение интеграции в мировую экономику, оборону страны, поддержание мирового порядка, сотрудничество с другими странами в различных сферах, в том числе в решении глобальных проблем современности.

Характеристика каждой из названных функций позволяет раскрыть содержание деятельности государства на современном этапе развития.

### 6.3. Внутренние функции государства

**Политическая функция.** Характеризуя эту функцию, уместно отметить, что все функции государства носят политический характер, однако в сфере политических отношений действует целая система политических институтов, учреждений, государственных и иных органов, через которые осуществляется непосредственное воздействие государственной власти, в том числе обеспечение народовластия.

Это прежде всего представительные органы, избираемые народом и уполномоченные от его имени осуществлять государственную власть в стране; органы местного самоуправления, посредством которых население конкретного региона решает свои местные дела; формы непосредственного участия народа в осуществлении власти через референдум.

Помимо формирования органов государства и участия в решении государственных вопросов, население страны должно иметь возможность контролировать функционирование государственной власти и реализацию принятых решений. С учетом сказанного содержание политической функции в демократическом обществе составляет **обеспечение народовластия**. Это предполагает:

1) реализацию волеизъявления народа в форме законотворчества и в иных государственных решениях;

2) обеспечение государственного суверенитета, определение правового положения конкретных территорий и управление ими;

3) создание условий для самоорганизации и самоуправления народа, для формирования демократического гражданского общества, где народу принадлежат основные прерогативы в управлении собственными делами;

4) официальное представительство общества, поскольку функция обеспечения народовластия означает наличие правовых отношений между государством и обществом, зависимость государства от общества и ответственность перед ним;

5) защиту конституционного строя, реализуемую специальными органами (например, Конституционным Судом), а также непосредственно народом путем осуществления права на противодействие любой попытке насильственного изменения или устранения существующего конституционного строя.

Функция государства в политической сфере имеет своей стратегической направленностью создание жизнеспособного демократического общества.

Однако одних демократических институтов недостаточно для осуществления подлинного народовластия, так как демократические институты могут быть использованы и в антидемократических целях. Вместе с тем существует опасность установления тирании большинства, возможной в любой системе демократии. И здесь велика роль государства, которое, выполняя политическую функцию, призвано выступать в роли арбитра при конфликте интересов различных социальных групп и слоев в обществе, не допускать нарушения прав человека, интересов меньшинства во имя общего блага.

Деятельность государства в политической сфере сложна, многогранна и, по существу, является *ключевой*, так как создает условия для эффективного выполнения других функций. Эта функция позволяет установить в обществе своеобразный климат, благоприятно развиваться другим направлениям деятельности государства.

**Экономическая функция** государства зависит от того, осуществляется ли она в условиях распределительной или рыночной экономики. В условиях распределительной

экономики, господства государственной собственности государство монопольно регулирует экономические отношения, непосредственно определяя объемы производства, товарооборота, распределения ресурсов, устанавливая строго централизованную систему управления экономикой.

При рыночных отношениях, свободе предпринимательской деятельности, многообразии и равенстве всех форм собственности, добросовестной конкуренции экономика развивается преимущественно на основе самоуправления, дополненного целенаправленным регулированием со стороны государства. В этих условиях государство «сбросило» с себя часть обязанностей в экономической сфере.

*Вмешательство государства* в сферу экономики в известной мере сокращается и сводится главным образом к следующим мерам:

- 1) выработка экономической политики в масштабе общества;
- 2) управление предприятиями и организациями, составляющими государственную собственность. Круг этих объектов должен быть ограничен отраслями, имеющими общегосударственное значение, например ядерная энергетика, деятельность в космосе, общегосударственный транспорт, связь и др.;
- 3) установление правовых основ рынка и ценовой политики, в частности, стимулирование государственными средствами предпринимательства и свободного труда, обеспечение равноправия всех форм собственности, правовая защита собственника, принятие мер для пресечения недобросовестной конкуренции (монополизма), охрана прав потребителя от недобросовестного производителя;
- 4) регулирование внешнеэкономических отношений в целях защиты государством своего экономического суверенитета, безопасности, стимулирование развития национальной экономики при реализации внешнеторговой и иной деятельности.

В период экономических кризисов, депрессии, на переходных этапах вмешательство государства в экономику увеличивается.

Мировой опыт свидетельствует, что в рыночных отношениях недостаточно уповать лишь на элементы саморегулирования, а необходимо сочетание саморегулирующих и регулируемых средств и рычагов. В качестве эффективного метода регулирования экономических отношений в странах с развитой рыночной экономикой применяется планирование. Как показывает опыт зарубежных стран, рынок не только совместим с планированием процесса экономического развития, но и практически невозможен без определенных целей, механизмов их осуществления, без расчета, прогноза результатов. А это невозможно без планирования. Однако характер и содержание планирования в условиях рынка имеют свою специфику. Планирование при рыночных отношениях: а) не носит жесткого характера; б) основано на использовании экономических методов (налогообложение, субсидии, льготное кредитование и др.); в) имеет рекомендательный характер в отношении частных собственников и частных производителей; г) сочетает взаимные интересы общества, государства, отдельных товаропроизводителей.

При характеристике экономических функций государства следует иметь в виду, что рынок – динамичное явление, постоянно меняющееся во времени, поэтому масштабы и методы его регулирования также меняются, иначе такое регулирование теряет эффективность.

**Социальная функция** государства многообразна по содержанию и по объему деятельности. Ее содержание определяется задачами государства в социальной сфере и провозглашением многих государств в качестве социальных. Главное назначение этой функции – обеспечение общественного благополучия, т. е. достойной жизни и развития

каждого человека, создание равных возможностей для всех граждан в достижении такого благополучия.

Важную часть социальной функции составляет *социальная защита* тех, кто нуждается в государственной материальной поддержке: безработные, инвалиды, пожилые, многодетные семьи, сироты, дети в неполных семьях, а в условиях межнациональных конфликтов к этой категории добавились беженцы и вынужденные переселенцы.

В социальной функции наиболее ярко выражено общесоциальное начало – снятие или смягчение социальных противоречий путем использования цивилизованных средств их разрешения; обеспечение человеку надлежащих условий жизни посредством гарантирования определенного объема благ за счет государства.

Во Всеобщей декларации прав человека (1948) провозглашено право каждого на жизненный уровень, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния каждого человека, а также его семьи (ч. 1 ст. 25). Общепризнанным эталоном социальной защищенности личности служит гарантированный со стороны государства прожиточный минимум.

С переходом к рынку, ростом инфляции социальная поддержка государством малообеспеченных граждан приобретает особую значимость. Государство обязано принимать необходимые меры социальной защиты людей от негативных последствий инфляции.

Другим важным компонентом социальной функции является обеспечение права каждого на свободу труда, занятости населения, миграции рабочей силы, контроля за безопасностью условий труда и соответствием требованиям гигиены, социального страхования и обеспечения. Все эти проблемы предопределяются действием рыночных регуляторов. Рыночная экономика делает необходимыми, с одной стороны, отмену права каждого на получение рабочего места (права на труд), а с другой – формирование системы страхования от безработицы, подготовки и переподготовки кадров в связи с технологическими изменениями производства, обеспечение государством занятости трудоспособного населения. Но достижение полной занятости – идеальная цель, к которой стремятся многие государства, объявившие себя социальными, однако ни одно из них этой цели не достигло. Более того, во всем мире отмечается рост безработицы. И хотя, по утверждению специалистов, не существует универсального плана ликвидации безработицы, государство, называющее себя социальным, должно заботиться о том, чтобы реформы и иные преобразования в стране были бы сориентированы на потребности людей, чтобы по возможности смягчить социальные последствия своей политики путем расширения социальных гарантий, поддержки наиболее уязвимых в социальном отношении слоев общества.

В реализации социальной функции большое место принадлежит государственной политике в области образования, культуры, здоровья граждан, в жилищной сфере. В указанных областях социальная функция осуществляется в форме государственной поддержки (финансовой, материальной, программной и др.) образовательных, воспитательных, научных учреждений, учреждений культуры.

Что касается управления, организации работы этих учреждений, то они автономны, и вмешательство государства здесь недопустимо, в том числе посредством государственной цензуры печатных – изданий, театральных постановок, кинематографической продукции и т. д.

В условиях рынка государство должно освободить указанные сферы от рыночных механизмов, взяв их на полное свое обеспечение. Здравоохранение, образование, культура должны быть общедоступными, поскольку в данном случае речь идет о главных социальных

ценностях: здоровье и интеллектуальном потенциале общества.

Вместе с тем очевидно, что надлежащее выполнение государством социальной функции во многом зависит от материальных возможностей общества, от наличия определенной экономической базы.

**Экологическая функция** тесно примыкает к социальной, поскольку обусловлена социальной обязанностью государства обеспечить экологическое благополучие граждан и экологическую безопасность страны.

В условиях ухудшения экологической обстановки во всем мире, ряда экологических катастроф это направление социальной политики государства приобретает самостоятельное значение. Интенсивная эксплуатация природной среды, нарушение экологических требований, вредные последствия различного рода катастроф требуют постоянного вмешательства государства. Оно устанавливает правовой режим природопользования, определяет экологические требования, условия и порядок использования природных ресурсов, сохранения, восстановления и улучшения качества природной среды, принимает меры при экстремальных экологических ситуациях. Право на безопасную (благоприятную) окружающую среду – одно из естественных прав человека.

В статье 42 Конституции РФ зафиксировано: «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением». Это конституционное право предполагает возможность требовать соответствующего поведения от физических и юридических лиц, а также прибегать к помощи государства для обеспечения этого права.

Государственные гарантии права человека на благоприятную окружающую среду состоят в том, что государство обязано осуществлять: планирование и государственное нормирование качества окружающей среды; принимать меры по предотвращению экологически вредной деятельности, предупреждению и ликвидации аварий, стихийных бедствий, катастроф; государственное и общественное страхование граждан, образование резервных фондов помощи, возмещение вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан в результате загрязнения природы и иных вредных воздействий; государственный контроль за соблюдением природоохранного законодательства; привлекать к ответственности лиц и организации, виновные в нарушении экологических требований.

Важной функцией государства является **налогообложение и финансовый контроль**.

Рыночная экономика использует *налоги* в качестве инструмента экономической и социальной политики государства. Налоги предназначены для: 1) покрытия расходов на содержание государственного аппарата; б) перераспределения доходов среди различных групп и слоев населения; в) обеспечения перспективного экономического, культурного и иного развития страны; г) обеспечения обороноспособности и безопасности страны; д) успешного функционирования государства на международной арене. Таким образом, налоговая функция призвана гарантировать практически все направления деятельности государства. По принципам налогообложения можно судить о природе и социальном назначении государства.

Рыночные отношения способны эффективно развиваться только на базе устойчивой налоговой системы, поэтому рассматриваемая функция есть реализация соответствующих властных полномочий государства. В то же время рыночная экономика диктует необходимость рассматривать данную функцию как специфические обязательственные отношения между государством и плательщиком налогов. И хотя этот вид отношений носит

ярко выраженный «вертикальный» характер, тем не менее демократизация деятельности государства предполагает внедрение в сферу налогообложения механизмов юридической, в том числе судебной, защиты прав и законных интересов налогоплательщиков.

Другой частью данной функции является *финансовый контроль*. Он выступает одним из видов государственного контроля за образованием, распределением и использованием всех ресурсов финансовой системы страны и тем самым способствует успешной финансовой политике государства. В эту систему включаются не только государственные финансы, но и рынок ценных бумаг, валютные ценности и др.

Финансовый контроль имеет своими задачами проверку финансовых обязательств перед государством; проверку соблюдения правил финансовых операций; контроль за правильностью использования юридическими лицами находящихся в их распоряжении государственных финансовых ресурсов; предупреждение и устранение нарушений финансовой дисциплины и др. От эффективности финансового контроля во многом зависят экономическое благополучие и политическая стабильность страны.

Государство располагает широким кругом субъектов финансового контроля. В России это Счетная палата, Центральный банк, Министерство финансов, федеральные налоговая и таможенная службы, контрольно-ревизионные органы федеральных органов исполнительной власти и др.

В контроле могут участвовать и негосударственные аудиторские организации.

В юридической литературе функцию налогообложения и финансового контроля нередко трактуют не как самостоятельную, а в качестве вспомогательной и во многом обслуживающей по отношению к другим функциям. Безусловно, нельзя отрицать такую ее природу. Но на переходных этапах развития общества, в период его реформирования, сопровождаемого становлением новых рыночных структур и механизмов, данная функция приобретает особое значение и может быть выделена в качестве **самостоятельной**. Она отличается от других функций не только особой сферой применения, но и формами и методами осуществления: проведение ревизий, проверок, установление нормативов деятельности субъектов, мерами воздействия и др.

Значение функции налогообложения и финансового контроля зависит от той роли, которую стремится играть государство в экономике, а также от того, принимает ли оно на себя в полном объеме социальную функцию. Государство, провозглашающее себя как правовое и социальное, должно вести строгий финансовый контроль во всех сферах с целью максимальной защиты интересов общества и личности.

Переход к демократическому государству возводит в разряд приоритетных функцию **защиты прав и свобод личности, обеспечение законности и правопорядка**.

Обеспечение прав человека и гражданина – главный критерий демократичности государства. Права человека составляют основу политики в отношениях с другими государствами и со всем мировым сообществом. В современных условиях происходят интернационализация проблемы прав человека, перерастание ее из внутреннего дела государства в фактор международной политики, признание международной юрисдикции по вопросам нарушения прав человека.

Во Всеобщей декларации прав человека (1948) закреплён принцип уважения прав человека. Это значит, что все государства должны, во-первых, рассматривать права и свободы человека как естественные, неотчуждаемые и неприкосновенные; во-вторых, не допускать дискриминации по признакам пола, языка, расы, религии; в-третьих, сотрудничать друг с другом в этой сфере.

Многие государства, в том числе Россия, возвели в ранг конституционного принципа уважение прав и свобод человека, а также их защиту и соблюдение. Однако обращает на себя внимание разрыв между некоторыми конституционными положениями и практикой.

Выполнение функции защиты прав и свобод человека, обеспечение законности и правопорядка осуществляются системой правоохранительных органов, среди которых большая роль принадлежит судам, органам внутренних дел, государственной безопасности и др. Поэтому эту функцию нередко называют **правоохранительной**.

В последние годы, особенно после распада СССР, обострилась проблема миграционной деятельности Российской Федерации и других постсоветских государств, которые из-за большого притока мигрантов вынуждены заниматься вопросами координации миграционной политики. Это обусловило, в свою очередь, формирование специфической самостоятельной функции – **миграционной**. По своему содержанию она многоаспектна и охватывает разнообразные сферы общественной жизни. Она включает:

- 1) разработку миграционной политики государства на основе научного прогнозирования интенсивности внутренней и внешней миграции;
- 2) подготовку и реализацию миграционных программ, предусматривающих распределение финансовых и материальных ресурсов на миграционные нужды (например, содержание пунктов приема мигрантов, их временного содержания, выплату пособий и др.);
- 3) осуществление миграционного контроля, в том числе пресечение незаконной миграции;
- 4) защиту прав мигрантов;
- 5) сотрудничество с международными организациями по вопросам миграции.

Можно предположить, что данная функция не будет иметь постоянную интенсивность осуществления, так как она обусловлена особыми факторами политического, экономического, этнического и иного развития современного мира. Со временем она может преобразоваться в одну из подфункций более общей социальной функции и приобретет своей направленностью защиту тех, кто нуждается в государственной материальной и иной поддержке.

#### **6.4. Внешние функции государства**

Интеграция в мировое сообщество ряда постсоциалистических государств серьезно изменила их внешнюю политику и побудила к признанию гуманистических и общедемократических норм и принципов в международных отношениях. В частности, провозглашается, что общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры имеют приоритет перед внутригосударственным законом.

Реализация **функции интеграции в мировую экономику** стала возможной с ослаблением напряженности в отношениях между государствами. Эта функция основывается на признании взаимозависимости государств в современном мире. Взаимозависимость охватывает широкий круг отношений, в том числе производственные, научно-технические, торговые, кредитные, транспортные и др.

Экономическая интеграция играет огромную роль в сохранении мирового порядка и в установлении стабильности отношений между государствами. Интеграция базируется на ряде принципов, главные из которых: 1) суверенитет государства над его природными ресурсами: каждое государство свободно в распоряжении ими; 2) свобода выбора форм интеграционных связей; 3) равенство и взаимовыгодное сотрудничество, исключение дискриминационных



мер.

Названные принципы предполагают систему государственно-правовой защиты права собственности и иностранных инвестиций. Так, иностранные инвестиции и собственность должны быть защищены от национализации и экспроприации. Мировая практика допускает национализацию лишь на одинаковых для всех условиях и с установлением равных гарантий, а также способов разрешения возникающих конфликтов. Национализация не должна носить дискриминационного характера. Ее осуществление допустимо только на основе закона, а собственнику надлежит компенсировать потерю имущества и обеспечить возможность оспаривания акта о национализации в судебном порядке.

**Функция обороны** основывается в большинстве демократических государств на принципе поддержания достаточного уровня обороноспособности страны, отвечающего требованиям национальной безопасности. Отсюда вытекает, что вооруженные силы нужны государству для реализации двух задач: а) защиты независимости и территориальной целостности государства; б) выполнения международных обязательств. Это позволяет значительно сократить военные расходы государства, осуществить в больших размерах конверсию оборонной промышленности.

Вместе с тем защитить себя в одиночку в современных условиях практически невозможно. Поэтому мировое сообщество создало в рамках ООН систему коллективной безопасности государств, т. е. организацию совместных мероприятий, которая исключала бы возможность возникновения войн. Данная система базируется на принципах неприменения силы, мирного разрешения споров, равной безопасности государств, подавления актов агрессии.

**Функция поддержания мирового порядка** носит всеохватывающий характер и предполагает создание условий для стабильного развития международного сообщества в условиях защищенности от внутренних и внешних угроз, а также справедливого и демократического по своему характеру **миропорядка**. Это предполагает выдвигание на первый план прав и интересов человека, обеспечение благополучия всех народов, приоритет интересов международного сообщества, без чего не могут быть гарантированы национальные интересы отдельных государств. Данная функция охватывает, *во-первых*, деятельность по разоружению, ликвидации ядерного оружия, запрещение его производства и применения; ограничение или полная демилитаризация международных пространств и т. д.; *во-вторых*, обеспечение сотрудничества государств в таких сферах, как борьба с организованной преступностью, в том числе контрабандой, наркобизнесом, нелегальной миграцией, международным терроризмом; *в-третьих*, участие мирового сообщества в регулировании межнациональных и межконфессиональных конфликтов, поскольку они сопровождаются нарушением прав человека, особенно в отношении национальных и религиозных меньшинств, что требует международного вмешательства; *в-четвертых*, соблюдение принципа территориальной целостности государств и признание нерушимости существующих границ; повышение международной ответственности за нарушение мирового порядка.

**Функция сотрудничества** с другими государствами в различных сферах, в том числе в решении глобальных проблем, появилась в постконфронтационный период отношений между государствами. Ее фундамент составляет поиск взаимоприемлемых решений проблем, которые затрагивают интересы каждого народа и человечества в целом, не могут быть решены на национальном или региональном уровне и требуют международного реагирования.

К числу глобальных относятся, например, голод и нищета в развивающихся странах, разгул насилия и преступности, проблема ресурсов, всеобщая заинтересованность мирового

сообщества в предотвращении крупных экологических катастроф, которые перерастают территориальные пределы одного государства. Объединение международных усилий здесь происходит в двух главных направлениях: 1) ограничение вредных воздействий на окружающую среду; 2) рациональное использование природных ресурсов. Такое сотрудничество позволяет: предупреждать промышленные аварии; обеспечивать готовность к чрезвычайным ситуациям и раннее оповещение о них; снижать серьезные последствия катастроф.

Мировое сообщество заинтересовано также во всеобщей охране природных ресурсов и окружающей среды от крупномасштабного вреда, причиненного токсичными выбросами промышленного производства, утечкой нефти из танкеров и нефтепроводов, загрязнением радиоактивными отходами, угрозы так называемого парникового эффекта (изменение озонового слоя планеты) и др.

Большие проблемы связаны с освоением космического пространства, других планет и небесных тел; удалением космического мусора, появление которого вызвано многочисленными запусками космических объектов.

Расширение человеческого вмешательства в природную систему нередко приводит к исчезновению некоторых видов животных и растений. Таким образом, под угрозой находится генофонд планеты. Всеобщая озабоченность в сохранении сырьевых и энергетических ресурсов как общечеловеческого достояния привела к международно-правовой договоренности о согласовании национальной политики отдельных государств в области энергетики, ископаемого топлива, невозобновляемых природных ресурсов.

Эффективность межгосударственного сотрудничества зависит от многих факторов, в том числе от:

обмена научной информацией, проведения совместных исследований, разработки научных прогнозов относительно неблагоприятных изменений глобального климата и природных ресурсов;

распространения опыта контроля за правонарушениями в сфере окружающей среды; применения рыночных механизмов для предотвращения ущерба природе (налоговых льгот, кредитов, системы штрафов и др.);

согласования национальной политики государств в экологической сфере;

механизма взаимодействия государств в чрезвычайной экологической обстановке.

Особую значимость представляет проблема укрепления стабильности в СНГ – зоне жизненно важных, стратегических интересов России.

Таким образом, сотрудничество государств обусловлено взаимозависимостью всех стран мира и признанием человеческих ценностей в качестве главных ориентиров в межгосударственном общении.

Однако на международной арене наблюдаются не только сотрудничество, но и соперничество государств, которое определяется уровнем их конкурентоспособности. Следовательно, констатируя возросшие возможности для сотрудничества государств в различных сферах, нельзя в то же время отрицать взаимоисключающих интересов, противоречивую сложность современного мира.

Завершая характеристику функций современных государств, следует указать на следующие тенденции в их развитии:

1) **расширение** функций государств, сферы охвата государственным влиянием жизни общества. При этом некоторые функции перерастают внутригосударственную значимость (экологическая, охраны и защиты прав человека) и приобретают одновременно внешние

аспекты;

2) кардинальное **изменение содержания** многих функций, что обусловлено целью формирования новой демократической государственности;

3) утверждение **приоритета** общесоциального, гуманистического начала в функционировании государства;

4) возрастание национальной и социальной **ценности** государства, что определяется тем, что оно является источником устойчивого правопорядка и безопасности общества, главным защитником прав и свобод человека; выступает арбитром в социальных, в том числе национальных, конфликтах; обладает уникальными средствами управления; формирует правовой климат в обществе.

## 6.5. Влияние процессов глобализации на функции государства

Понятию «глобализация» придается разное значение. Но чаще всего под глобализацией понимается современный этап мировой **интеграции** народов, обществ и государств. Он ведет к утверждению нового миропорядка, основанного на гармонизации национальных интересов и интересов международного сообщества в целом. Процесс интеграции сопровождает всю историю человечества, но в XX столетии он приобрел новые черты с появлением мобильной связи и Интернета, что превратило мир в единое информационное пространство.

Глобализация проявляется в интернационализации материального производства, появлении транснациональных корпораций, в углублении международного разделения труда, активизации экономического, финансового и торгового сотрудничества государств, в интенсификации обмена культурными и социальными ценностями в масштабе всего земного шара. Глобализация также содействует единению государств перед лицом глобальных проблем, с которыми столкнулось человечество, например нехватка воды, источников энергии, полезных ископаемых, транснациональная организованная преступность, торговля людьми, рабство и т. д.

Глобализация – объективный процесс: его нельзя ни запретить, ни отменить. Но он вносит серьезные изменения во внутреннюю и внешнюю политику государств и, следовательно, в их внутренние и внешние функции.

Важная тенденция в развитии внутренних функций состоит в их **интернационализации**, т. е. в придании этим функциям значительного международного аспекта. Иначе говоря, внутренние функции не могут развиваться без интересов международного сообщества. Так, глобализация вносит определенные изменения в содержание *политической функции*, поскольку любое государство обязано обеспечивать оптимальные условия для всестороннего и наиболее полного развития **институтов демократии** и демократического управления обществом. В современный период демократия является принципом всеобщего значения. В ряде международных документов отмечается, что «демократия основывается на свободно выраженной воле народов определять свои собственные политическую, экономическую, социальную и культурную системы и на его полном участии во всех аспектах своей жизни».

В условиях глобализации важное значение приобретает такой аспект политической функции государства, как *обеспечение государственного суверенитета*. Некоторые ученые и политические деятели утверждают, что перед лицом глобальных проблем «отступает суверенитет отдельного государства». Однако отказ от государственного суверенитета

равносителен отказу от принципа территориальной целостности государства, от верховенства государственной власти на своей территории. Каждый народ вправе жить по своим обычаям, законам, религиозным и иным нормам, выбирать близкое по духу государственное устройство, устанавливать соответствующий государственно-правовой режим. Недопустимо навязывать другим народам своего образа жизни, своих ценностей и восприятия мира. Если эти ценности действительно имеют общечеловеческое значение, то они будут добровольно восприняты всеми странами и народами.

Современные процессы глобализации существенным образом отражаются на реализации *экономической функции* государства. Это обусловлено тем, что глобализация означает интернационализацию рынков, обостряет конкуренцию и углубляет международное разделение труда. В результате экономической интеграции государств усиливается влияние транснациональных корпораций, растет господство надгосударственных структур, что серьезно сокращает возможности управления национальной экономикой со стороны государства. Однако это не означает, что экономическая функция в условиях глобализации утрачивает свои национальные масштабы, но она требует соответствующего уточнения и поиска новых форм экономической политики.

Глобализация экономики смещает центр тяжести государственного влияния и контроля за развитием экономических процессов с общегосударственного уровня на региональный и отраслевой уровни, а также на уровень отдельного предприятия. Каждое государство заинтересовано в стабильном развитии национальной экономики, в максимальной концентрации возможностей страны на решении приоритетных задач повышения эффективности внутреннего хозяйства. Вместе с тем возрастает роль экономической стратегии государства в согласовании национальных интересов общества с интересами международного сообщества, что позволяет адаптироваться к изменяющимся экономическим отношениям и обеспечивает благосостояние собственного народа.

Под влиянием глобализации серьезной трансформации подвергается *социальная функция* государства. Это объясняется кардинальным преобразованием рынка труда и отношений занятости. В связи с появлением новых технологий, в том числе развитием микроэлектроники, искусственного интеллекта, электронного обмена данных и «бума» цифровой телесвязи, уменьшается численность используемой рабочей силы, многие государства переходят на гибкие системы занятости, например частичной или временной занятости, работе по контракту и т. д.

В литературе отмечаются следующие *особенности* под воздействием глобализации рынка труда и занятости во всем мире:

- а) отсутствие гарантий стабильности занятости;
- б) изменение технологических условий труда требуют меньшего количества работников, но более высокой их квалификации;
- в) снижение влияния профсоюзов из-за снижения уровня социального партнерства между предпринимателями и профсоюзами по поводу определения условий труда, заключения коллективных соглашений и т. д.

Указанные особенности заставляют государства пересматривать свою социальную политику, в том числе в области социальной защиты населения. Все большее число стран возвращается к принципу **индивидуализма** в области социального обеспечения. Это означает, что работа и стабильный доход рассматриваются как достаточное основание накопить определенные сбережения для пенсии по старости и в других случаях утраты трудоспособности. Указанный принцип требует повышения **личной ответственности**

гражданина за собственное достойное существование.

Глобализация в наибольшей мере затронула *экологическую функцию* государства. Известно, что в высоком качестве окружающей среды заинтересовано все международное сообщество. Но особая роль в решении экологических проблем принадлежит государствам с высоким промышленным, научно-техническим и природоресурсовым потенциалом. Именно на долю этих стран приходится значительные масштабы загрязнения природной среды, негативное воздействие на нее хозяйственной деятельности, изменение климата на планете.

Экологические проблемы не исчерпываются пределами одного государства, поэтому необходимо активное сотрудничество всех государств в борьбе с негативными последствиями научно-технического прогресса и неблагоприятного воздействия человека на природную среду, в частности создание системы мониторинга (наблюдения) за состоянием окружающей среды и здоровьем населения, оперативной информации в данной сфере, принятие согласованных экологических решений и т. д.

К числу функций, имеющих не только внутренний, но и глобальный характер, относится *функция охраны и защиты прав и свобод личности*. Права человека признаны международным сообществом в качестве общечеловеческой ценности. Это предполагает проведение государствами согласованной политики в области соблюдения стандартов прав и свобод, создание специальных международных органов по контролю за соблюдением государствами этих стандартов (международной юрисдикции).

Что касается внешних функций государства, то процессы глобализации внесли кардинальные изменения в формы и содержание межгосударственного общения. Глобализация активизировала осуществление внешних функций, в том числе внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности, которые все более приобретают мировой масштаб. Так, практически все государства заинтересованы в поддержании мирового правопорядка, в совместной обороне и коллективной безопасности. Новый миропорядок может быть достигнут посредством сотрудничества государств в таких сферах, как борьба с организованной транснациональной преступностью, которая в условиях глобализации приобрела качества специализации, четкой организации, интеллектуализации и т. д. В настоящее время деятельность таких преступных сообществ, обосновавшихся в одном государстве, а действующих в нескольких государствах с наиболее благоприятной конъюнктурой, приносит им прибыль, превышающую размер дохода некоторых стран. Борьба с транснациональной преступностью с учетом ее глобальных масштабов должна вестись исключительно международными усилиями, посредством сотрудничества всех стран и соответствующих международных организаций.

Несмотря на усиление взаимозависимости государств, приобретение внутренними и внешними функциями государства международных аспектов, национальная политика и национальные интересы продолжают доминировать. К ключевым национальным интересам государств относятся обеспечение правопорядка внутри страны, контроль за природными ресурсами, ответственность государства за благополучие своего населения, эффективность законодательства, налоговой и ценовой политики, стабильность внутреннего развития, наращивание собственной мощи и др. Эти интересы направлены на самосохранение государственно организованного общества и являются движущей силой государственной политики.

В условиях глобализации национальные интересы не утрачивают своей значимости, но они усложняются, дифференцируются, приобретают новые аспекты и пределы своего существования.

И в заключение – о соотношении понятий «глобализация» и «интеграция». Они не тождественны. Понятие глобализации шире, чем понятие интеграции. Интеграция означает *сближение* политической, экономической, правовой, духовно-культурной систем нескольких государств и регионов в процессе традиционного межгосударственного сотрудничества.

Глобализация – это *всеохватывающий процесс* взаимодействия и взаимовлияния практически всех государств мира. Но дело не только в объеме, но и в качестве, формах и содержании такого взаимодействия. Глобализация имеет более высокую степень и глубину взаимопроникновения идей, норм, правил сотрудничества государств, введение конкретных стандартов общения и согласования интересов. Оно возможно лишь на высоком уровне развития цивилизации, так как формирует общие цели и долговременные интересы человечества на основе осознания единства мира перед нарастающей угрозой его выживанию.

### 6.6. Формы и методы реализации функций государства

Государство осуществляет свои функции в особых формах и посредством специфических методов.

Формы реализации функций государства показывают, какое внешнее выражение приобретает деятельность государства, как она оформлена. Методы представляют собой способы, средства, приемы, используемые при функционировании государства.

В литературе различаются **правовые** и **неправовые** формы реализации функций государства (проф. В.М. Сырых). Под правовыми формами понимается весь механизм правового регулирования, которым располагает государство. К неправовым формам относят контрольную, идеологическую, воспитательную, информационно-техническую (вспомогательную), иные виды государственной деятельности. Данная классификация не отличается четкими критериями, поскольку, например, контрольная деятельность государства также регламентируется нормами права.

Более предпочтительной представляется классификация основных форм выполнения функций государства, согласно которой выделяются **правовые** и **организационные** формы (проф. М.И. Байтин). Среди правовых обычно называют законодательную (правотворческую), управленческую (исполнительную), судебную (правоохранительную) и контрольно-надзорную. Правовые формы связаны с изданием юридических актов; организационные – чаще всего реализуются в пределах уже изданных актов и представляют собой фактические действия, способствующие осуществлению принятых юридических актов. К организационным формам можно отнести создание конкретных государственных органов, их структурных подразделений, материальное обеспечение их работы, подбор кадров – специалистов, технического обслуживающего персонала, делопроизводство, статистику и др.

Что касается **методов** выполнения функций государства, то долгое время в теории государства и права признавались только методы убеждения и принуждения. Не отказываясь от их использования и подчеркивая определенную эффективность воздействия этих методов на развитие общественных отношений и процессов, следует обратить внимание на то, что усложнение управления обществом требует разнообразия управленческих методов.

Можно назвать следующие укрупненные *группы методов*, с помощью которых государство осуществляет свои функции:

1) метод нормативного правового регулирования, т. е. издание законов, других нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность и общественные отношения;

2) метод принуждения, используемый при нарушении общеобязательных государственных предписаний, и метод убеждения;

3) метод рекомендаций, т. е. ориентация на конкретный вариант поведения или действий, желательных с точки зрения государства, и метод поощрения, побуждающий следовать этому варианту, стимулирующий общественно полезную деятельность;

4) метод договорного регулирования, приобретающий в условиях демократически устроенного государства универсальное значение, поскольку распространяется на сферу не только частных, но и публичных интересов. Например, договорный метод применяется для распределения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами, между различными регионами, властными структурами и т. д. Так, в части 4 ст. 66 Конституции РФ установлено, что отношения автономных округов, входящих в состав края или области, могут регулироваться не только федеральным законом, но и договором между органами государственной власти округа и органами государственной власти края или области;

5) методы надзора и контроля. Государство, в частности, лицензирует отдельные виды предпринимательской деятельности, а также некоммерческих организаций, стандартизирует продукцию, работы, услуги, выдает сертификаты, удостоверяющие их качество.

В юридической литературе разграничиваются контроль и надзор. Основные **различия** между ними состоят в следующем:

а) контроль подлежат главным образом подчиненные (подведомственные) органы, в то время как надзор осуществляется при отсутствии такой подчиненности. Например, санэпиднадзор осуществляется за соблюдением санитарно-эпидемиологических правил всеми организациями, учреждениями, предприятиями и их должностными лицами;

б) контролирующие органы вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную или управленческую деятельность контролируемых объектов. При осуществлении надзора такое вмешательство исключается;

в) контроль призван оценивать деятельность контролирующего объекта не только с точки зрения законности, но и целесообразности. При надзоре проверяется деятельность объекта исключительно с позиций законности;

г) органы контроля вправе привлекать к юридической ответственности правонарушителей, а органы надзора лишены полномочий непосредственно применять санкции за допущенные нарушения законности, но они могут возбудить производство по поводу административного правонарушения. В обеспечении законности и правопорядка, соблюдении прав и свобод личности большую роль играет *прокурорский надзор* за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих законов гражданами, государственными органами, должностными лицами, общественными объединениями и всеми субъектами права. Прокуратура ведет надзор от имени государства и подчинена только закону;

б) метод информационного влияния на общество посредством оповещения населения о принятых государственных решениях, путем ведения идеологической работы, целенаправленного регулирования информационных потоков и т. д. Информационное влияние относится к косвенным методам воздействия на сознание и поступки людей, формируя информационное поле вокруг отдельных политических процессов, мероприятий, событий, институтов, политических и государственных деятелей. Посредством информационного влияния можно ускорить развитие социальных и юридических конфликтов, а также локализовать, смягчить их.

Возможно выделение и иных, кроме названных, методов осуществления функций

государства, но перечисленные являются основными, определяющим образом воздействуют на функционирование государства.



## ГЛАВА 7. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

### 7.1. Понятие и особенности государственного механизма. Признаки органа государства

Функции государства реализуются через государственный механизм. В юридической литературе понятие «механизм государства» не является однозначным. Одни ученые под механизмом государства понимают аппарат государства, т. е. систему его органов, с помощью которых осуществляется государственная власть (проф. М.И. Байтин, проф. М.Н. Марченко); другие включают сюда органы государства и государственные организации. При этом различаются два вида государственных организаций: 1) осуществляющие охранительную функцию государства (вооруженные силы, полиция, разведка, спецслужбы, пенитенциарные учреждения); 2) реализующие экономическую и социально-культурную функции (образовательные, научно-исследовательские учреждения, предприятия связи, транспорта и др.).

Органы государства образуют государственный аппарат. Включение государственных организаций в механизм государства обусловлено тем, что государство не только является политической организацией, но и выполняет экономическую, культурную, социальную и иные функции. Государственные организации непосредственно претворяют в жизнь государственно-властные предписания и создают материальные и духовные блага.

Таким образом, механизм государства понимается в двух аспектах: в **узком** смысле – как органы государства и в **широком** – как совокупность государственных органов и организаций.

Вместе с тем в юридической литературе высказано мнение, что механизм государства включает в себя помимо государственных органов и организаций еще и такие компоненты, как: публичные службы и корпорации; процедуры принятия государственных решений; ресурсное обеспечение (проф. Ю.А. Тихомиров).

О государственных органах будет сказано подробнее дальше. Остановимся на характеристике других элементов механизма государства.

К **публичным** относятся три группы **служб**:

1) занимающиеся охраной правопорядка, обеспечением законности и безопасности, обороной страны: армия, милиция, налоговая полиция, пограничные и железнодорожные войска, внутренние войска;

2) призванные оказывать общественные услуги в области телефонной, телеграфной, почтовой, электронной связи, транспортные и энергетические системы и иные службы, обеспечивающие жизнедеятельность общества. В сфере оказания государственных услуг в настоящее время действуют федеральные агентства, которые кроме этих функций выполняют функции управления государственным имуществом и правоприменительную деятельность, например Федеральное агентство железнодорожного транспорта, Федеральное агентство морского и речного транспорта, Федеральное агентство по энергетике и др.;

3) государственные корпорации, сочетающие функции самостоятельных хозяйствующих субъектов и государственного управления (Газпром, Водохозстрой и др.).

Среди **процедур** принятия государственных решений различают пять видов:

1) выборы и референдумы;

2) самостоятельное принятие решений государственным органом на основе

собственного регламента или иных ведомственных правил;

3) совместное принятие решений несколькими субъектами права. Например, письмо Минюста России и Генпрокуратуры России от 18 августа 1999 г. о статусе объединений, члены которых правомочны осуществлять адвокатскую деятельность; совместное постановление пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»;

4) согласованное принятие решений, например, в рамках бюджетного процесса;

5) принятие решений в соответствии с принципами и нормами международного права, актами межгосударственных объединений (СНГ, Совет Европы и др.).

**Ресурсное обеспечение** механизма государства состоит из: а) управления государственной собственностью; б) регулирования бюджетно-налоговых отношений; в) использования природных ресурсов; г) материально-технического обеспечения; д) режима использования людских ресурсов в соответствии с законодательством о труде, занятости.

Принято выделять следующие **особенности** механизма государства:

1) это целостная иерархическая система государственных органов и организаций. Целостность обеспечивается едиными принципами организации и деятельности, едиными задачами и целями;

2) первичные структурные звенья механизма составляют государственные органы и организации;

3) механизм служит средством осуществления государственной власти и функций государства;

4) для обеспечения государственно-властных велений механизм имеет непосредственные орудия принуждения – суды, тюрьмы, вооруженные силы и др.;

5) сложность и многообразие органов государства и государственных организаций. Структура механизма изменчива и во многом зависит от изменения задач управления, которые стоят перед государством на том или ином этапе его развития.

Важнейшим структурным элементом механизма является **орган государства**. Это относительно самостоятельная часть государства, предназначенная для выполнения его функций. В отличие от государственных организаций орган государства характеризуется *следующими признаками*:

а) представляет собой автономную часть государства, которая учреждается в установленном законом порядке (посредством выборов, назначения и др.);

б) наделен властными полномочиями определенного содержания и объема, которые закреплены в нормативных правовых актах;

в) имеет право издавать обязательные к исполнению акты (нормативные правовые, правоприменительные, интерпретационные);

г) вправе применять принуждение в случаях и в объеме, устанавливаемых в законодательном порядке;

д) действует от имени государства;

е) состоит из государственных служащих, имеющих особый статус и выполняющих свои полномочия на профессиональной основе;

ж) источником финансирования деятельности служат государственный или местный бюджеты.

## 7.2. Виды органов государства. Принципы их организации и деятельности

В юридической науке используются различные критерии для классификации органов государства. Наиболее универсальной считается классификация по **принципу разделения властей**, т. е. деление органов государства на законодательные, исполнительные и судебные.

По **способу создания** органы государства подразделяются на первичные и производные.

Первичные органы создаются по установленной процедуре и получают свои полномочия от избирателей (например, выборные, представительные органы) или возникают в порядке наследования при монархической форме правления. Производные органы образуются первичными органами, которые и наделяют их необходимыми полномочиями (например, исполнительные органы, органы прокуратуры и др.).

По **объему властных полномочий** органы государства делятся на высшие и местные. Но не все местные органы являются государственными, например, органы местного самоуправления не входят в государственную систему. Высшие органы государства наиболее полно олицетворяют государство и распространяют свои властные полномочия на всю территорию государства. Местные органы государства распространяют свои полномочия только на территорию соответствующего региона.

По **широте компетенции** выделяют органы общей и специальной компетенции. Органы общей компетенции полномочны решать широкий круг вопросов (правительство). Органы специальной (отраслевой) компетенции специализируются на выполнении какой-либо одной функции или одного вида деятельности (министерство финансов, министерства экономики, обороны, юстиции и др.).

По **способу решения вопросов** органы государства могут быть коллегиальными (парламент, правительство, центральная избирательная комиссия) и единоначальными (президент, уполномоченный по правам человека).

Можно также выделить органы, которые действуют в **обычных и чрезвычайных** условиях. Последние чаще всего временные органы. В федеративных государствах принято деление на **общефедеральные** органы и **органы субъектов** федерации.

Государственный аппарат строится и функционирует на основе определенных принципов, которые представляют собой **основополагающие требования**, предъявляемые к построению и деятельности органов государства. Данные требования не остаются неизменными в различных государствах и на разных этапах их развития. Например, в Советском государстве наиболее важными были следующие принципы: партийного руководства; подчинения работы аппарата политике; широкого участия масс в управлении делами государства; демократического централизма; социалистической законности; интернационализма; научного планирования и др.

В настоящее время к *общим принципам* организации и работы государственного аппарата относятся:

- 1) легальный порядок образования и действия;
- 2) принцип законности;
- 3) оптимальность построения и структуры государственного аппарата, эффективность его деятельности;
- 4) профессионализм и компетентность государственных служащих;
- 5) защита государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную деятельность;

б) приоритет прав человека, что выражается в двух моментах: а) признание и соблюдение прав и свобод человека и гражданина является смыслом и содержанием деятельности аппарата; б) основным критерием оценки работы государственных органов служит полнота обеспечения прав и свобод человека государством;

7) разграничение компетенции и сфер ведения между различными органами;

8) открытость государственной службы, т. е. доступность общественному контролю;

9) равный доступ граждан к государственной службе;

10) принцип разделения властей.

Все названные принципы должны соблюдаться в комплексе, так как одинаково значимы и взаимосвязаны в функционировании государственного аппарата.

### **7.3. Принцип разделения властей как организационно-правовая основа деятельности государственного аппарата**

Разделение властей исторически известно давно, его использовали еще древние греки, чтобы обезопасить государственный строй от изменений. Например, в Афинах законодательная власть принадлежала Народному Собранию, исполнительная – Совету пятисот и коллегии стратегов и архонтов, судебная – ареопагу как верховному судебному органу. Древние мыслители Аристотель, Эпикур (341–270 гг. до н. э.), Полибий (210–123 до н. э.) и др. обосновывали именно такое устройство. Однако большая заслуга в теоретической разработке принципа разделения властей принадлежит Д. Локку (1632–1704) и Ш. Монтескье (1689–1755). Учение о разделении властей стало быстро развиваться в период разложения феодальных отношений и развития капитализма в Западной Европе в XVII–XVIII вв. Капитализм с его индивидуальной свободой и частной инициативой требовал новых подходов к осуществлению власти. По теории Д. Локка, власть может быть эффективной, если она разделена между ее носителями. Законодательная и исполнительная власти должны быть разделены, писал он в своем произведении «Два трактата о государственном правлении». Такое разделение необходимо для предотвращения злоупотребления властью. При этом под законодательной властью он имел в виду парламент, а под исполнительной – короля. Д. Локк различал три ветви власти: законодательную, исполнительную и федеративную. Под последней он понимал сферу внешней политики, отношения с иностранными государствами. Судебную власть он не называл в качестве самостоятельной ветви, а включал в состав исполнительной.

По Д. Локку, законодательная власть является верховной. Если между законодательной и исполнительной властями возникает конфликт, например исполнительная власть не созывает законодательный орган в надлежащее время, значит, она вступает в состояние войны с народом и должна быть сменена силой. «Несправедливой и незаконной силе, – писал Локк, – нельзя противопоставить ничего, кроме такой же силы».

Теория разделения властей получила законченный и аргументированный вид в работах Ш. Монтескье. Поэтому он по праву считается основоположником этой теории.

Ш. Монтескье полагал, что каждая из ветвей власти обладает в отношении другой средствами контроля, причем этот контроль взаимный. Назначение каждой ветви власти состоит в следующем: законодательная власть создает законы, изменяет и отменяет их; исполнительная власть осуществляет законы, принятые законодательными органами; судебная власть «карает преступления и разрешает столкновения частных лиц». Свобода и безопасность людей зависят прежде всего от функционирования судебной власти. Задача судей – добиться того, чтобы их решения и приговоры «всегда были лишь точным применением текста закона». Законодательная власть играет доминирующую роль, в то время как две другие власти реализуют законы и их деятельность имеет подзаконный характер.

Ш. Монтескье определил также некоторые гарантии, предохраняющие от узурпации власти и концентрации ее в одних руках. Например, законодательные органы не должны собираться по собственной инициативе и не имеют права распускать себя. Время созыва и продолжительность заседаний законодательных органов определяются исполнительной властью. Законодательное собрание не должно иметь власти судить лицо исполнительной власти, а суды призваны умерять закон для блага самого закона.

Таким образом, разделение и взаимное сдерживание властей служит главным условием

политической свободы в обществе.

Считается, что наиболее последовательным воплощением принципа разделения властей является Конституция США 1787 г. При этом Конституция исходит из трех главных посылок: 1) сувереном является народ; 2) ни один из институтов власти не может быть единственным выразителем общей воли народа; 3) власть едина, разделяются лишь властные полномочия. Единство власти обусловлено единством суверенитета.

Система сдержек и противовесов покоится на следующих основополагающих началах:

а) все ветви власти имеют различные источники формирования (законодательная власть формируется народом путем выборов, исполнительная, например Президент, избирается народом косвенным путем; судебная, в частности Верховный суд, – формируется совместно Президентом и Сенатом);

б) все органы власти имеют разные сроки полномочий (например, судьи Верховного суда занимают свои должности пожизненно, Президент избирается на четыре года, Палата представителей – на два года). Таким образом, все три ветви власти обладают самостоятельностью по отношению друг к другу и предупреждается одновременное обновление их состава. В результате сохраняются их устойчивость и преемственность в деятельности;

в) каждая из ветвей власти обладает такими сдержками и противовесами, которые позволяют ей нейтрализовать узурпацию власти другими ветвями (например, право отлагательного вето Президента, право Конгресса отклонить законопредложения исполнительной власти, право импичмента в отношении Президента и др.).

Учение о разделении властей в течение многих лет совершенствовалось и развивалось, уточнялось и адаптировалось к новым условиям. Привлекает внимание трактовка принципа разделения властей, предложенная современным американским политологом Винсентом Остромом. Он полагает, что верховной власти вообще не должно быть в государстве. Действия любой власти могут быть оспорены. Но эффективность властных полномочий зависит от согласованного действия всех трех властей.

В России принцип разделения властей получил конституционное закрепление в ст. 10 Конституции РФ, где провозглашена самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной властей.

Охарактеризуем назначение каждой из ветвей власти.

**Законодательная власть** в любом государстве осуществляется представительным органом, избираемым населением страны, который решает все вопросы в коллегиальном порядке. В разных странах законодательный представительный орган имеет разные названия: Федеральное Собрание, Законодательное, Народное или Национальное Собрание, Конгресс, Сейм и т. д. Все эти органы принято обозначать одним термином – парламент. Структура, состав, компетенция парламента регулируются чаще всего конституцией конкретного государства и другими актами конституционного законодательства.

В большинстве стран парламент состоит из двух палат: верхней и нижней. Нижняя палата формируется, как правило, путем прямых выборов, и депутаты избирают на определенный срок: в Российской Федерации – сроком на 5 лет, в США палата представителей избирается сроком на 2 года. Существует принцип несовместимости избрания депутатом законодательного органа и работы на государственной службе. Это обеспечивает независимость депутатской деятельности и профессионализм в законотворчестве.

Верхняя палата формируется различным путем: в Великобритании в Палате лордов места переходят чаще всего по наследству, в других странах верхняя палата создается путем

назначения (Италия, Индия, Канада, Таиланд), в ряде стран она избирается (США, Бразилия).

В некоторых государствах создается однопалатный парламент (Сенегал, Алжир, Ангола и др.).

В федеративных государствах верхняя палата представляет интересы субъектов федерации.

Функции, выполняемые парламентом, разнообразны, но главная из них – *законодательная*, принятие законов по определенной законодательной процедуре. Эта функция является важной и объемной, так как закон в демократически устроенном государстве обладает верховенством и определяет деятельность других ветвей власти – исполнительной и судебной.

Парламент также осуществляет *представительные функции*, которые вытекают из его природы как выборного органа народа, призванного выражать интересы всего общества.

Парламенту принадлежит *учредительная функция*, которая позволяет ему непосредственно создавать высшие органы государства. Например, в России Государственная Дума дает согласие на назначение Председателя федерального Правительства. Совет Федерации назначает Генерального прокурора и судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации. Обе палаты формируют на паритетных (равных) началах Счетную палату РФ.

Парламент обладает исключительными *бюджетными* правами: только ему принадлежит право принятия закона о государственном бюджете. Парламент *ратифицирует* важнейшие международные договоры.

Существенную часть парламентской деятельности составляет *контрольная функция*, которая выражается в контроле за работой правительства и осуществляется в форме запросов, отчетов, объявления вотума недоверия, контроля за делегированным законодательством и др.

В отдельных странах парламенту принадлежат *судебные* полномочия. Так, в Великобритании Судебный комитет Палаты лордов выступает высшей судебной инстанцией по гражданским делам. Кроме того, парламент обладает некоторыми *квазисудебными* полномочиями, например решает вопрос об импичменте президенту страны.

К внутренним органам парламента относятся *партийные фракции*, объединяющие депутатов, принадлежащих к одной партии, избирательному объединению или блоку партий. Важную роль в парламенте и его палатах играют *постоянные комиссии* и *комитеты*, создаваемые из членов палаты.

Законодательная власть может осуществляться и внепарламентским способом, например путем принятия законов монархом (в Катаре, Омане, Саудовской Аравии) или путем референдума.

Главное назначение **исполнительной власти** – исполнение законов, их реализация в процессе управления обществом. Исполнительная власть представлена разветвленной системой государственных органов, многочисленных и разнообразных по выполняемым полномочиям.

Органы исполнительной власти основаны на строгом вертикальном подчинении: вышестоящие органы вправе давать нижестоящим органам обязательные для исполнения указания. Следовательно, исполнительной власти свойственна строгая иерархичность.

В парламентских республиках и парламентских монархиях исполнительная власть сосредоточена в правительстве и в полномочиях возглавляющего его премьер-министра (главы правительства), в президентских и смешанных республиках – в руках президента.

Принято выделять *три уровня* территориальной организации исполнительной власти:

- 1) общегосударственная исполнительная власть;
- 2) исполнительная власть субъекта федерации;
- 3) исполнительная власть органов местного самоуправления.

Кроме того, различают органы исполнительной власти *общей* компетенции (президент, правительство, губернатор) и *отраслевой* (министерства, ведомства).

Исполнительной власти присущи следующие *черты*:

– относительная самостоятельность и независимость. Это означает, что никакая другая ветвь власти не имеет право принимать на себя и осуществлять функции исполнительной власти. Она действует самостоятельно в пределах своей компетенции, установленной конституцией и законами;

– универсальность, которая выражается в том, что исполнительная власть функционирует постоянно и на всей территории государства;

– подзаконность: все акты органов исполнительной власти не могут противоречить законам. Помимо того, возможна проверка в судебном порядке законности действий и актов органов исполнительной власти;

– структурированность, которая выражается в том, что исполнительная власть действует от имени государства (кроме случаев делегирования государственных полномочий иным органам и организациям), а главным структурным элементом выступает орган государства и его структурные подразделения;

– организующий характер, т. е. организация сложной системы управления в различных сферах жизни общества, обеспечение определенного правопорядка, его охрана, защита прав и свобод личности;

– право на применение принуждения для выполнения возложенных на нее задач, но в формах и в пределах, установленных законом;

– право принятия общеобязательных для исполнения нормативных, правоприменительных актов. Например, федеральное Правительство вправе принимать постановления и распоряжения, издаваемые по вопросам его компетенции. Эти акты могут быть отменены Президентом РФ в случае противоречия их Конституции РФ, федеральным законам и его указам и могут быть признаны неконституционными Конституционным Судом РФ.

Среди других ветвей власти **судебная власть** занимает особое место, так как на нее возложено осуществление правосудия, имеющего своим конечным результатом защиту прав, свобод и законных интересов личности.

Судебная власть обладает специфической юридической природой, что проявляется в следующих ее *признаках*:

1) самостоятельность и независимость, обладание всей полнотой собственной компетенции, достаточной для выполнения возложенных задач; подчинение при осуществлении правосудия только Конституции и действующим законам;

2) наделение только ей присущими функциями, главными из которых являются *правозащитная, судебного контроля, толкования права, правовосстановительная, превентивная* и др.;

3) осуществление правосудия в строго определенной законом *процессуальной форме*. Это обеспечивает невмешательство извне в процесс отправления правосудия, в том числе со стороны законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц и граждан;

4) осуществление правосудия только судом, выступающим от имени государства;



5) обладает правом законодательной инициативы. Оно принадлежит Конституционному, Верховному и Высшему Арбитражному судам Российской Федерации по вопросам их ведения;

6) занимает особое место в системе сдержек и противовесов другим ветвям государственной власти, поскольку судебная власть контролирует конституционность (Конституционный Суд РФ) и законность принятых актов, принадлежащих законодательной и исполнительной власти, а также обеспечивает единообразное применение закона;

7) судебная практика служит источником права: судебные органы принимают решения, содержащие правовые положения, восполняют пробелы в действующем законодательстве, их толкования содержат элемент нормативности, а в целом судебная практика оказывает непосредственное регулирующее воздействие на общественные отношения, систему законодательства и учитывается правотворческими органами при его обновлении.

Несмотря на самостоятельность судебной власти в системе разделения властей, она тесно взаимодействует с другими ветвями власти: с *законодательной*, поскольку при осуществлении правосудия руководствуется законами, а с *исполнительной* властью – при реализации судебных решений.

Все три власти обеспечивают *единство* функционирования государства, не заменяют и не вытесняют друг друга. Высокая роль судебной власти в обществе – показатель самоограничения государства, предоставляющего возможность гражданам использовать суд для защиты своих прав, свобод и законных интересов, в том числе от произвола государственных органов, должностных лиц, чиновников. Это свидетельствует о демократическом развитии общества

## 7.4. Понятие, сущность бюрократии и ее роль в выполнении функций государства

Как уже отмечалось, отличительным признаком государственного аппарата является то, что в его составе работают специалисты на профессиональной основе. Их обычно называют государственными служащими, чиновниками, управленцами, или бюрократией. Понятие «бюрократия» происходит от франц. слова «бюро», что означает письменный стол. Поэтому слово «бюрократия» можно перевести как власть письменного стола.

Термин «бюрократия» введен в научный оборот в середине XVIII в. французским экономистом Винсентом де Гурней (1712–1759). Он употреблял его для обозначения способа осуществления государственной власти с помощью оплачиваемых чиновников. С течением времени этот термин менял свое содержание и смысл. Тем не менее теория бюрократии становится центральной в классических доктринах государственного управления.

Чаще всего теория бюрократии сводится к трем основным типам: 1) Макса Вебера, или теория рациональной бюрократии; 2) марксистской; 3) восточной (имперской, азиатской, китайской).

Наибольшую разработку получила **веберовская теория**, которая составила фундамент современной практики государственного управления во многих западных странах.

Основные положения этой теории состоят в следующем:

1) бюрократы являются профессиональными управленцами, без которых не может существовать ни одно общество в государственно организованной форме. Это слой профессионально подготовленных людей, назначение которых – компетентное управление государственными делами. Они представляют собой абсолютно необходимую часть государственного аппарата и хотя сами не создают никаких материальных ценностей, тем не менее выполняют социально полезные функции;

2) бюрократическая организация – рациональное институциональное устройство для решения сложных задач управления в обществе и характеризуется ведением дел компетентными и беспристрастными исполнителями в полном соответствии с законом;

3) упорядоченность делопроизводства, т. е. наличие обязательных регламентированных процедур, соблюдение которых строго необходимо для каждого чиновника и отступление от которых расценивается как должностной проступок;

4) иерархическая организация, основанная на строго установленной должностной субординации;

5) внутриорганизационная деятельность, осуществляемая в форме письменных документов, которые подлежат длительному хранению;

6) все чиновники должны быть хорошими специалистами в сфере не только собственных обязанностей, но и норм права;

7) свобода от субъективных влияний при принятии решений, т. е. обезличенность функционирования, что дает гарантии от произвола конкретных исполнителей.

Эти идеи развивал аналогичным образом американский Президент В. Вильсон, который в своем труде «Изучение бюрократии» (1887) исходил из следующих посылок:

наличие единого управляющего центра в любой системе правления;

отделение управления от политики, что делает бюрократию свободной от политических пристрастий;

профессионализм служащих;

организационная иерархия.

В. Вильсон, как и М. Вебер, считал, что бюрократическая организация представляет собой самую совершенную в техническом отношении организационную форму управления.

В дальнейшем в западных странах теория М. Вебера модернизировалась, совершенствовалась, обогащалась новыми идеями и конструкциями, особенно в американской школе административного права. Поэтому некоторые отечественные ученые, например проф. А.В. Оболонский, называют не три теории бюрократии, а четыре, относя к четвертой так называемую реалистическую теорию бюрократии (Г. Саймон, Э. Фромм, В. Остром).

Но современные теории бюрократии исходят в основном из веберовской концепции, дополнив ее, во-первых, необходимостью учета субъективного фактора, который в принципе М. Вебер отрицал (речь идет о человеческой стороне организации управления, об учете социально-психологических аспектов поведения управленцев. Вебер же считал, что они должны быть беспристрастны); во-вторых, идеей самоуправления, т. е. участия населения в управлении обществом.

Для **марксистской концепции** теории бюрократии характерно отрицание ценности и социальной полезности бюрократии как системы управления. В марксистской литературе бюрократия предстает как абсолютное зло, как явление, чуждое трудящимся и непригодное для социалистического государства. Таким образом, марксистское учение, по существу, отождествляет бюрократию и бюрократизм. К. Маркс исходил из того, что бюрократические отношения порождаются взаимосвязью частной собственности с выполнением государственных функций, отсюда реализация частных интересов в качестве всеобщих. По мнению К. Маркса, для бюрократии характерен уход от общения с людьми, изучения действительности в сферу бумажотворчества, следовательно, общение бюрократа с внешним миром происходит посредством различного рода формальных предписаний и инструкций.

В.И. Ленин, опираясь на марксистскую теорию, выступал за искоренение буржуазного бюрократизма. Он был против использования профессиональных управленцев в советском государственном аппарате. Отсюда его знаменитый тезис: «Каждая кухарка может управлять государством». Поэтому первое, что сделали большевики, придя к власти, изгнали «спецов» из министерств и других органов государственного аппарата, а вместо них поставили преданных делу социализма комиссаров, которые, не обладая навыками управления, действовали методами приказа, команды, принуждения. Отсюда превращение советской управленческой системы в командно-административную.

**Имперская модель** теории бюрократии наиболее полно воплотилась в азиатских странах, поэтому ее принято называть восточной. А поскольку ее классическим примером служит китайская система бюрократии, то ее иногда именуют и китайской.

Основные принципы имперской модели сводятся к следующему. Как известно, в древнем и средневековом Китае не существовало частной собственности в европейском смысле. Император являлся единственным собственником всех земель страны. Подданные считались членами одной большой семьи во главе с императором. Чиновники выступали управителями императорской собственности, поэтому их главное назначение состояло в обеспечении власти императора, а не в служении обществу. Отсюда при занятии должности проверялась готовность претендента поддерживать стабильность власти императора. Китайские чиновники не имели возможности осознать себя в качестве самостоятельной политической силы и не превратились в привилегированный чиновничье-административный слой, а оставались лакеями императора.

Проф. А.В. Оболонский выделяет следующий механизм подчинения китайских чиновников власти императора: отсутствие у них узкой специализации, поэтому всегда одного можно было заменить другим; избыток претендентов на чиновничьи должности; финансовая зависимость от императорского жалования; ограниченность перспектив служебной карьеры (на одной и той же должности можно было оставаться всю жизнь); тщательный контроль за чиновниками посредством секретной службы; отсутствие гарантий от произвольных увольнений и перемещений; жесткие меры против личных связей чиновников, например, запрещались браки с женщинами из местного населения или приобретение собственности, находящейся под юрисдикцией данного чиновника.

Китайская система оказалась очень живучей и просуществовала более двух тысячелетий.

Другие восточные деспотии уступали Китаю по уровню организованности системы управления. Восточная система управления не была публичной службой, поскольку все чиновничество работало на обеспечение нужд центральной власти, а не служило обществу.

Следует различать бюрократию и бюрократизм. Последний порожден негативными чертами бюрократической организации, которые состоят в следующем:

1) отрыв аппарата управления от общества, в результате чего исполнительная власть становится фактически независимой и безответственной;

2) чиновники превращаются в самостоятельную силу, которая стремится подчинить правила управления собственному сохранению и использует свое положение для распоряжения общественными делами;

3) чиновник не может быть абсолютно беспристрастным при выполнении управленческих полномочий (как полагал Вебер), поскольку у него есть собственный интерес и он стремится навязать его обществу;

4) в бюрократической организации заложен антидемократизм, так как чиновник считается единственно компетентным лицом, а все другие – непрофессионалы, вынужденные подчиняться власти чиновника;

5) бюрократическая модель ведет к бессмысленному формализму, поскольку чиновник следит за соблюдением процедуры, хотя ее требования нередко формальны. В результате содержание управленческой деятельности подменяется соблюдением формы;

6) расширение деятельности государственного аппарата, увеличение его штатов осложняют контроль над ним. Следовательно, снижается ответственность чиновников, растет их безнаказанность. Достаточно сослаться на такие факты: в нынешней России общая численность работников аппарата составляет 1 млн 130 тыс. чиновников. Для сравнения укажем, что в царской России на одну тысячу жителей приходилось до 0,3 чиновника, в СССР в 1991 г. – 4,8, а в современной России – 7,9. Таким образом, за последние десять лет аппарат власти вырос более чем в полтора раза;

7) желание скрыть свои дела под видом секретности и посредством закрытия каналов коммуникации. Это направлено на стремление выйти из-под контроля общества и обеспечить монополию власти. Отсюда бюрократизм работает на себя, вместо того чтобы работать на общество. Кроме того, чиновники охраняют свои привилегии, используют свое положение в ущерб управляемому.

В литературе называют и другие характерные черты бюрократизма, например консерватизм, безразличие к конечному результату своей деятельности. Но перечисленные наиболее характерны и присущи любой бюрократизированной организации.

В современной России концепция организации управленческой деятельности во многом

базируется на теории М. Вебера и нашла законодательное закрепление в Федеральном законе от 27 мая 2003 г. «О системе государственной службы Российской Федерации». Согласно этому Закону под государственной службой понимается профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий органов Российской Федерации и ее субъектов, а также лиц, замещающих государственные должности.

Государственная служба состоит из следующих *трех видов*:

а) государственной гражданской службы, т. е. службы в государственном аппарате, которая, в свою очередь, подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную службу субъекта Федерации;

б) военной службы (на воинских должностях в Вооруженных Силах РФ);

в) правоохранительной службы (в органах по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина).

Поскольку военная и правоохранительная служба составляют специфические виды государственной службы, остановимся на государственной гражданской службе. Она регулируется специальным Федеральным законом от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и регулирует отношения, связанные с поступлением на государственную гражданскую службу, ее прохождением и прекращением, а также с определением правового положения государственного служащего.

Законом установлены следующие *принципы* гражданской службы:

1) приоритет прав и свобод человека и гражданина;

2) единство правовых и организационных основ;

3) равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, места жительства, отношения к религии и других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами;

4) профессионализм и компетентность служащих;

5) стабильность гражданской службы;

6) доступность информации о гражданской службе;

7) взаимодействие с общественными объединениями и гражданами;

8) защищенность служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную и служебную деятельность.

Законом предусмотрены следующие условия для поступления на государственную гражданскую службу в нашей стране: наличие российского гражданства, дееспособность, возраст – от 18 лет, владение государственным языком Российской Федерации – русским, а также соответствующие квалификационные требования. Последние включают требования к уровню профессионального образования, стажу (опыту) работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей. Установлены определенные **ограничения** и запреты, связанные с государственной службой. Они состоят в следующем:

1) нельзя заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой;

2) нельзя состоять депутатом законодательного (представительного) органа или органа местного самоуправления;

3) государственный служащий не вправе заниматься предпринимательской деятельностью;

4) нельзя участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организации;

5) не допускается использование в неслужебных целях средств материально-технического и иного обеспечения, т. е. нельзя использовать в личных целях государственное имущество или служебную информацию;

6) нельзя получать гонорары за публикации и выступления в качестве государственного служащего;

7) запрещается получать от физических и юридических лиц подарки, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения, связанные с исполнением должностных обязанностей;

8) не допускается участие в забастовках;

9) запрещается выезжать в служебные командировки за границу за счет физических и юридических лиц;

10) государственный служащий обязан ежегодно представлять в налоговые органы сведения о полученных доходах и имуществе, принадлежащем на праве собственности;

11) обязанность хранить государственную и служебную тайну, в том числе и после выхода на пенсию, и др.

Вместе с тем Законом предусмотрены некоторые льготы государственным служащим, квалификации государственных должностей, дисциплинарные взыскания, основания для увольнения и т. д. Предельный возраст для государственной службы установлен в 65 лет.

Специальное внимание в Законе уделено случаям получения государственным служащим неправомерного приказа или распоряжения.

Таким образом, организация управления в Российском государстве вполне соответствует западным эталонам и теоретическим концепциям.

## ГЛАВА 8. ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА И МЕСТО В НЕЙ ГОСУДАРСТВА

### 8.1. Понятие политической системы

Общество – многогранное и сложное явление. Оно включает различные сферы взаимодействия людей, явления и процессы. Так, определенную сферу жизни общества составляет **экономическая** система, охватывающая производство, распределение, обмен и потребление материальных благ, в основе которых лежат прежде всего отношения собственности. Выделяют также **духовную** жизнь общества, т. е. производство и распределение духовных ценностей, формы и средства удовлетворения духовных потребностей людей. Сюда можно отнести знания, идеи, модели поведения, ритуалы, обычаи, традиции, предметы культа, книги, произведения искусства и т. д.

Самостоятельную сферу составляет **политическая** система общества, которая связана с осуществлением политической власти, в том числе **государственной**, с деятельностью специальных государственных органов управления и принуждения.

Политическая система включает в себя политические отношения, политические процессы, политические институты, политические нормы и т. д.

При этом под системой принято понимать множество элементов, определенным образом упорядоченных и взаимосвязанных, образующих некоторое целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и функциональной автономностью.

Что касается понятия «политическая система», то в отечественной и зарубежной литературе существует множество его определений. Чаще всего указывают на интегрирующую роль этой системы, т. е. она обеспечивает объединение всех элементов общества в единый централизованный, управляемый политической властью организм (проф. Ф.М. Бурлацкий, проф. Ю.А. Тихомиров). Нередко политическую систему определяют через перечисление ее структурных элементов.

Выделяют следующие **особенности** политической системы:

- 1) связь с государственной властью;
- 2) отражение в ней происходящих в обществе политических процессов, в том числе противоборства различных социальных сил и интересов;
- 3) управляющее и регулирующее назначение, т. е. управление делами общества, выражение интересов существующих групп, слоев населения;
- 4) регулирование ее деятельности политическими нормами и правилами, сложившимися в политической жизни страны.

Исходя из этих признаков,

**Политическую систему** можно определить как совокупность государственных и негосударственных институтов, посредством которых осуществляются политическая власть и управление обществом.

Политическая система складывается и функционирует под воздействием множества факторов. Среди них наиболее значимы экономические, социальные, психологические, исторические и др. Вместе с тем в литературе отмечается, что функционирование любой системы в конечном счете определяется человеком (проф. С.А. Комаров). Люди формируют политическую систему, участвуют в ее деятельности, оказывают воздействие на характер, тип, свойства последней и т. д. Важно также отметить, что вся политическая деятельность в государстве и обществе осуществляется через людей и для людей.

## 8.2. Структура политической системы

Под **структурой политической системы** понимается способ связи ее элементов в единое, целостное системное образование, т. е. установление устойчивых связей и отношений между элементами этой системы.

В юридической литературе принято выделять следующие компоненты, или подсистемы, политической системы:

а) **институциональную** подсистему, т. е. из каких институтов она состоит. Иногда эту подсистему называют **организационной**;

б) регулятивную, или **нормативную**;

в) **функциональную**;

г) **коммуникативную**.

Иногда к компонентам политической системы относят **политическую идеологию и политическую культуру**.

**Институциональная (организационная)** подсистема включает в себя следующие компоненты.

1. Собственно политические организации – государство, политические партии, политические движения, некоторые общественные объединения политического характера. Особенность этих элементов – непосредственная *связь с политикой*, а цель деятельности – *овладение государственной властью*, участие в реализации внутренней и внешней политики, политическое воздействие на отдельные группы и слои населения, проведение политических интересов определенных групп и слоев.

2. Не собственно политические организации, которые формируются для активной деятельности не в политической, а в *других сферах* жизни общества – экономической, духовной и иных. Это профсоюзы, кооперативные организации, творческие союзы и т. д. Тем не менее они оказывают определенное политическое влияние на политические процессы и развитие политических отношений.

3. Некоторые ученые – проф. М.Н. Марченко, проф. С.А. Комаров выделяют также организации, которые в своей деятельности имеют *незначительный* политический аспект, например общества нумизматов, автолюбителей, клубы собаководства и др. Они являются объектом государственного воздействия, но сами не выступают субъектами (т. е. носителями) политической власти.

4. С.А. Комаров выделяет *человека* как субъекта политической системы по основаниям, указанным выше, т. е. человек рассматривается как первичный элемент политической системы.

Спорен в науке вопрос о том, включаются ли *религиозные организации* и институт церкви в политическую систему. Чаще всего они не преследуют политических целей. Тем не менее в клерикальных и особенно в теократических государствах религиозные организации государственной конфессии играют большую и нередко определяющую роль в политической жизни и, следовательно, входят в состав политической системы в качестве ее организационного элемента. Но и в светских государствах религиозные организации посредством благотворительной, миротворческой деятельности, путем воспитания людей в духе общечеловеческих, нравственных принципов участвуют в управлении делами общества. Кроме того, верующие и церковные служители как граждане государства участвуют в избирательных кампаниях, в референдумах. Государство регулирует своими законами



деятельность религиозных организаций. Поэтому и в светских государствах хотя религиозные организации не являются непосредственным элементом политической системы, тем не менее они участвуют в политической жизни общества. Существуют политические партии религиозного толка, например в Бельгии Социально-христианская партия, Христианская народная партия, в Италии – Христианско-демократическая партия и т. д. В Российской Федерации согласно Федеральному закону от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» не допускается создание политических партий по религиозной принадлежности.

5. Значительное место в структуре политической системы занимают *средства массовой информации* (СМИ). Они оказывают серьезное влияние на развитие политических процессов в обществе, воздействие на мировоззрение общества и отдельных людей, в том числе формирование их политических взглядов, позиций, убеждений, на обеспечение коммуникативных связей в политической системе, на осуществление социального контроля за протекающими событиями и т. д. СМИ не только распространяют информацию, но и являются ее производителем, контролером, владельцем. Это позволило называть СМИ четвертой властью наряду с законодательной, исполнительной, судебной. СМИ стали, по существу, самостоятельной сферой политической деятельности, а государство, в свою очередь, без СМИ практически не может влиять на протекающие в стране общественные процессы. Более того, бытие государства и права в известной мере проявляется через СМИ, поскольку население узнает о мероприятиях государства и принимаемых государственных решениях в первую очередь через СМИ.

СМИ образуют относительно самостоятельный политический институт, который функционирует во многом на основе своих корпоративных норм и ведет активную политическую деятельность, вмешиваясь в отношения между другими политическими и социальными институтами, формируя общественное мнение вокруг отдельных наиболее крупных событий, государственных решений, политических и государственных деятелей и нередко манипулируя общественным мнением. Отсюда многие аналитики справедливо связывают результаты выборов в представительные органы власти с влиянием СМИ, и прежде всего телевидения, поскольку оно распространяет информацию быстрее, эмоциональнее, а главное – обладает возможностью одновременности события и его изображения на экране. Как элемент политической системы СМИ обладают следующими *особенностями*:

1) имеют собственные профессионально обученные кадры, в их распоряжении фактически находятся все силы общества, связанные с информацией. Они также формируют информацию по своим правилам, придавая информации вид, соответствующий их интересам;

2) вторгаются во все сферы жизни общества: в политику, экономику, науку, культуру, спорт, бытовую жизнь;

3) направляют интеллектуальную и творческую деятельность общества;

4) предоставляют политикам трибуну, без чего немислима политическая жизнь общества: выборные кампании, парламентские дебаты, визиты, выступления, демонстрации, партийные мероприятия и т. д.;

5) формируют общественное мнение и по существу стали своеобразным государством для внегосударственной жизни общества.

СМИ могут принадлежать как государству, так и частным лицам, банкам, корпорациям, общественным объединениям, но это не меняет их роли в обществе и занимаемого положения. Все это дает основание приравнивать статус СМИ к правовому положению органов государственной власти.

6. В составе политической системы выделяют также *органы местного самоуправления*,

которые не являются государственными органами, но активно участвуют в управлении делами, имеющими местный характер, например управление муниципальной собственностью, местными финансами, охрана общественного порядка, благоустройство, транспортное, торговое обслуживание населения и т. д. Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации и деятельности местного самоуправления Российской Федерации» (с изм. и доп.) органы местного самоуправления могут принимать решения и нормативные акты, несут ответственность перед населением за результаты своей деятельности, а также перед государством в случае нарушения Конституции или иных законодательных актов. Государство устанавливает правовые, организационные, политические, экономические и иные гарантии местного самоуправления. В частности, органам местного самоуправления гарантируется право на судебную защиту от произвола государственной власти, а также на возмещение ущерба, причиненного местному самоуправлению.

7. В качестве компонента политической системы возможно выделить также органы *социального партнерства*, которые могут создаваться на различных уровнях (федеральном, в субъектах Федерации, отраслевом и уровне отдельной организации) для регулирования взаимоотношений между работниками и работодателями, в том числе социально-трудовых отношений, ведения коллективных переговоров, подготовки и заключения коллективного договора и соглашения, для устранения разногласий, участия работников в управлении организацией. При этом представители работников вправе получать от работодателя информацию по вопросам реорганизации и ликвидации организации, изменения условий труда, профессиональной подготовки и переподготовки, а также повышения квалификации работников.

Некоторые ученые включают в политическую систему *запрещенные ассоциации* фашистского, экстремистского характера, преступные сообщества на том основании, что они подкупают государственных чиновников, проводят своих представителей в законодательные органы, оказывают влияние на исполнительную власть (проф. В.М. Сырых). Думается, однако, что неправильно включать такие объединения в политическую систему общества и считать их самостоятельным компонентом. Они не имеют права официально участвовать в политической жизни государства и общества, их деятельность противозаконна, а сами они находятся вне закона, хотя, конечно, пытаются занять определенное место в политической жизни страны.

В составе **нормативной (регулятивной) подсистемы** политической системы обычно выделяют:

- 1) правовые нормы и принципы, имеющие политическое содержание;
- 2) корпоративные нормы политического характера;
- 3) политические традиции и политические обычаи;
- 4) правила политической этики.

Характеризуя каждый из элементов нормативной основы, или подсистемы, необходимо отметить, что отношения государства и политических партий и движений, общественных объединений и других общностей регулируются во многих странах *правовыми нормами* и носят правовой характер. При этом важнейшим элементом нормативной подсистемы выступает конституция государства. Она закрепляет основополагающие аспекты деятельности политической системы. В ряде стран, в том числе в России, существуют специальные законы о политических партиях, о других общественных объединениях. Государство также в своих актах регулирует участие политических партий и движений в

избирательных кампаниях.

**Корпоративные нормы** включают принципы и нормы, содержащиеся в актах политических партий и общественных объединений, регулируют внутриорганизационные отношения в данных объединениях, но одновременно и внешние отношения этих корпораций, например программные положения, взаимоотношения с другими объединениями и государством. Чаще всего корпоративные нормы обязательны для членов данного объединения, а вовне носят рекомендательный, т. е. необязательный, характер. Большая часть корпоративных норм содержится в уставах и положениях общественных объединений. Уставные нормы не могут противоречить конституции и действующему законодательству.

Если партия является правящей, то ее уставные нормы могут стать всеобщими посредством закрепления в законах. Это было характерно для Советского государства, где КПСС выступала правящей партией и потому имела возможность навязывать обществу свои нормы и принципы.

Важную часть корпоративных норм составляют **религиозные нормы**.

Как особая форма общественного сознания религия воздействует не только на отношения при отправлении религиозных культов, но и на отношения личного характера, на общественную жизнь. Они воздействуют на поведение людей особыми механизмами. В государствах теократических и клерикальных религиозные нормы играют ключевую роль в регулировании жизни общества. Политика этих государств также во многом определяется религиозными нормами.

**Политические обычаи и традиции** являются одной из разновидностей тех обычаев и традиций, которые сложились в обществе. Однако они складываются в политической сфере, в политических отношениях. Среди этих традиций – существование оппозиции, многопартийность, принцип разделения властей и др. В литературе отмечается, что политические обычаи и традиции отличаются устойчивостью, преемственностью, связанностью с государством. В ряде случаев государство санкционирует наиболее важные политические обычаи и традиции либо относится к ним безразлично. Например, традиция лоббирования законопроекта в парламенте в ряде стран закрепляется в специальных законах о лоббировании.

Проф. М.Н. Марченко, разграничивая традиции и обычаи, указывает, что традиции охватывают главные, существенные политические отношения, но не предусматривают детальной их регламентации, характерной для политических обычаев.

**Правила политической этики** содержат определенные требования к участникам политических отношений и процессов. Они служат определенным дополнением к другим элементам нормативной подсистемы и отражают общечеловеческие ценности и представления о достойном поведении участников политических отношений. Эти правила тесно связаны с общими нормами морали, принятыми в данном обществе.

**Функциональная подсистема** включает основные направления и формы деятельности политической системы, способы и средства воздействия на политическую жизнь страны.

Функционирование политической системы складывается из процессов функционирования ее компонентов и всей системы в целом, а также эффективности ее воздействия на экономическую, социальную, духовную сферы. Процесс функционирования политической системы не остается во все времена неизменным: с развитием общества, усложнением политической системы изменяется и ее функционирование.

Политической системе присущи свои, *собственные функции*. Это функции:

1) **политического руководства** обществом и **управления** его делами – главная

функция, так как отражает назначение политической системы;

2) **интеграции**, т. е. интеграционная функция. Ее назначение – объединять различные структурные элементы политической системы в единое целое;

3) **регулятивная** предназначена для регламентации политического поведения и политических отношений в обществе и использует политические нормы и принципы. Регулятивная функция определяется системой политических ценностей, которые утвердились в обществе и отражают политические идеи, убеждения, взгляды и т. д.;

4) **политико-идеологическая**, призванная проводить в жизнь определенные концепции, теории, лозунги, привлекательные для населения, но выражающие прежде всего интересы тех, кто стоит у власти. Эта функция реализуется в сети политических институтов, политических связей и отношений, которые устанавливаются между различными компонентами политической системы.

Среди функций политической системы называют также **информационную**, возложенную в первую очередь на СМИ; **мобилизационную**, которая включает максимальное использование ресурсов общества в соответствии с целями и программами его развития; **дистрибутивную**, которая предполагает распределение функциональной нагрузки между различными политическими институтами и компонентами политической системы, а также распределение ресурсов и ценностей в обществе; **поддержание** нормальной жизнедеятельности политической системы и обеспечение ее повседневного действия и дальнейшего развития.

Таким образом, решение политической системой множества задач обуславливает разнообразие ее функций. Ведущими, или приоритетными, считаются функции: политического руководства и управления делами общества; интеграционная; регулятивная. Остальные функции производны от этих трех функций и дополняют их.

Функционирование политической системы выражается в **политическом процессе**, под которым понимается совокупная деятельность всех субъектов политических отношений, связанная с формированием, изменением, преобразованием и функционированием политической системы, опосредствующей публичную власть (проф. Л.С. Мамут). Обычно в политическом процессе выделяют **четыре стадии**:

- 1) конституирование политической системы;
- 2) воспроизведение компонентов и признаков политической системы;
- 3) принятие и исполнение политико-управленческих решений;
- 4) контроль за функционированием политической системы.

**Первая стадия** – конституирование присуща не только формирующейся политической системе, но и всем другим. Политическая система постоянно возобновляется, например во время выборов представительных органов власти, референдума. Эта стадия является исходной для других стадий.

**Стадия воспроизведения компонентов** и признаков политической системы – повторение установившихся элементов этой системы, т. е. на данной стадии обновляется, изменяется политическая система, ее отдельные компоненты, связи с другими подсистемами. Не существует единых, универсальных для всех эпох и стран средств и способов воспроизводства политической системы, однако именно на этой стадии происходят пересмотр, уточнение и обновление действующего законодательства, регулирующего деятельность политической системы или ее компонентов.

**Стадия принятия и исполнения** политико-управленческих решений составляет сердцевину других стадий политического процесса. Здесь важно иметь в виду, что в

дифференцированном обществе не может быть политически нейтральных решений, поскольку они строго детерминируются волей и интересами субъектов политических отношений.

И наконец, **стадия контроля** дополняет и завершает политический процесс. Контроль предполагает корректировку функционирования политической системы в соответствии с волей и интересами ее субъектов и участников политического процесса. Контроль в определенной мере осуществляют в процессе отчетно-перевыборных собраний, при выявлении общественного мнения и др. Создаются специальные институты контроля за политической системой. Это – государственные органы контроля, в том числе финансового, органы ревизии, партийного, общественного контроля в общественных объединениях, контроль населения, избирателей, санкции, которые налагаются на отдельных исполнителей решений, и т. д. Важную роль в этом механизме играют органы прокуратуры и судебные органы. Например, в суд можно обжаловать решения, нарушающие избирательные права граждан, действия избирательных комиссий и др. Институт наблюдателей и доверенных лиц кандидатов в депутаты, в президенты также представляет собой форму контроля за функционированием политической системы.

Стадией контроля не завершается политический процесс. Он *спиралеобразный*, и вслед за этой стадией начинаются первая стадия, вторая и т. д. Иначе говоря, пока существует политическая система, непрерывно происходит политический процесс.

**Коммуникативная подсистема** политической системы предполагает как отношения внутри этой системы, так и вовне, при этом как отношения, основанные на нормах права, так и неформальные отношения, не закрепленные в нормах права. Неформальные отношения существуют между государственным аппаратом и представителями бизнеса, союзами промышленников, банков. Они оказывают существенное влияние на политическую жизнь общества и облик политической системы, ее функционирование. Данная подсистема включает и поддержание международных связей с другими государствами, политическими партиями, международными организациями и т. д.

Политическая система выступает в единстве всех указанных подсистем, которые тесно взаимосвязаны и не могут функционировать, если хотя бы одна из подсистем не работает надлежащим образом. В совокупности они определяют политическую активность населения, других компонентов системы, свидетельствуют о приобщении всех субъектов к политической культуре, их ориентированности на определенные взгляды, теории, идеологию.

### 8.3. Государство в политической системе

Государство занимает важное место в политической системе. Вокруг государственной власти складываются политические отношения и связи. Овладение государственной властью ставят своей задачей многочисленные политические партии и движения.

Особое место и роль государства в политической системе обусловлены **свойствами** государства, какими не обладает ни одно структурное звено этой системы. В частности, государство:

- 1) объединяет абсолютно все население, проживающее на его территории, независимо от национальной, социальной, профессиональной и иной принадлежности;
- 2) выражает общие интересы общества, является официальным представителем общества в целом;

- 3) определяет основные направления развития и функционирования общества;
- 4) вправе принимать властные решения, которые распространяются на всех, кто находится на его территории;
- 5) обладает государственным суверенитетом, т. е. верховенством, единством и независимостью от какой-либо иной власти;
- 6) является носителем политической власти и распространяет свою юрисдикцию на соответствующую территорию;
- 7) располагает специальным аппаратом управления и принуждения: судебными органами, армией, тюрьмами, другими карательными органами и учреждениями. Это придает государству реальную силу. Никакие другие органы, кроме государственных, не вправе применять принуждение в отношении всех граждан;
- 8) располагает широким арсеналом средств воздействия на граждан, юридических лиц и др. в целях подчинения их своим предписаниям. Это и меры убеждения, и принуждения, и договорные формы, и рекомендации, и поощрения, и меры контроля и надзора и др. Государство также определяет процедуры осуществления другими компонентами политической системы своей деятельности, границы последней, например порядок участия в избирательных кампаниях.

Одновременно государство использует так называемое **социальное партнерство**, т. е. привлекает к своей деятельности для сотрудничества негосударственные объединения, в том числе союзы предпринимателей, религиозные организации, профсоюзы и др. Тем самым расширяется социальная база государства и усиливаются процессы демократизации последнего.

Таким образом, государство обладает единством законодательных, управленческих, судебных и контрольных полномочий, и это единственная **полновластная** организация на территории страны. Другие субъекты политической системы не обладают подобными свойствами и полномочиями. Их власть распространяется только на членов данного объединения (политической партии, корпорации и др.), они могут применить принуждение только в отношении своих членов, выражают интересы объединившихся людей, наконец, они не вправе принимать общеобязательные акты, поскольку их решения касаются только членов конкретного объединения. Не обладают они и правом взимать налоги и другие обязательные платежи: их члены уплачивают лишь добровольные членские взносы. Они не наделены суверенитетом, напротив, подчиняются тому режиму правовых отношений, который устанавливает для них государство.

Государство является **собственно** политической организацией и частью политической системы. В литературе ведется спор о том, правильно ли считать государство главным, ключевым, центральным звеном политической системы. По мнению М.Н. Марченко и С.А. Комарова, правильнее говорить, что государство *особое*, а не главное звено политической системы. Главным звеном они считают *личность*.

Кроме того, рассмотрение государства как главного звена политической системы привело бы к смешению государства с такими разнопорядковыми явлениями, как экономические, социальные, идеологические основы политической системы. Однако эти доводы вряд ли убедительны. Представляется, что государство можно отнести к центральному, главному звену политической системы. Подчеркивание же особого места государства в этой системе, по существу, и означает выражение особенности в его главной роли среди других элементов.

## 8.4. Государство и общественные объединения

Взаимоотношения государства и общественных объединений служат важнейшим показателем демократичности государственной власти. Если государство стремится к сотрудничеству с общественными объединениями, обеспечивает их свободное развитие и функционирование, гарантирует их самостоятельность в решении внутриорганизационных проблем, то такое государство следует оценивать как **демократическое**, поскольку оно гарантирует и реально обеспечивает важнейшее право человека – право на **объединение** в различные союзы, организации, творческие корпорации и т. д. для выражения и защиты своих интересов и достижения общих целей. Право на объединение относится к важнейшим правам человека. Так, во Всеобщей декларации прав человека (1948) закреплено: «Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций. Никто не может быть принужден вступать в какую-либо ассоциацию» (ст. 20). Аналогичное право закреплено в ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950). Там, в частности, записано: «Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов» (ст. 11). Это право не подлежит каким-либо ограничениям, кроме тех, которые:

- а) предусмотрены законом;
- б) необходимы в демократическом обществе;
- в) могут быть ограничены: интересами государственной или общественной безопасности, предотвращением беспорядков и преступлений, охраной здоровья и нравственности населения, защитой прав и свобод других лиц.

Согласно Конституции РФ: «Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов» (ст. 30).

Право на объединение включает в себя следующие правомочия:

- 1) создавать на добровольной основе общественные объединения;
- 2) вступать в существующие объединения;
- 3) воздерживаться от вступления в какие-либо объединения;
- 4) беспрепятственно выходить из любых объединений.

Отношения государства и общественных объединений носят **двусторонний** характер. Это означает, что государство определяет правовое положение общественных объединений, пределы их деятельности, объем полномочий и т. д., а общественные объединения участвуют в определении политики государства, в различных политических кампаниях, в контроле за деятельностью государственных органов. Например, в Российской Федерации общественные объединения используют широкие политические права и свободы, участвуют в выборах в представительные органы власти, в органы местного самоуправления, проводят митинги, демонстрации, собрания, уличные шествия и т. д.

В литературе выделяют **три** главных **направления сотрудничества** государства и общественных объединений:

информирование государством общественных объединений о состоянии дел в той или иной сфере жизни общества, в том числе о принимаемых государственными органами решениях;

совместная деятельность государства и общественных объединений в решении социально значимых проблем, например избирательная кампания, охрана окружающей среды, охрана общественного порядка, охрана труда, охрана памятников культуры и др.;

законотворчество и правотворчество: через депутатов и партийные фракции общественные объединения воздействуют на процесс правотворчества, изучают общественное мнение, проводят общественную экспертизу законопроектов, других нормативных правовых актов, организуют общественную экспертизу в области экологии, проводят благотворительные мероприятия и др.

Государство же, в свою очередь, **контролирует**:

1) законность деятельности общественных объединений, в том числе путем регистрации их уставных документов, надзора за тем, чтобы их деятельность не выходила за пределы уставных целей и задач;

2) законность источников доходов данных объединений; уплату ими установленных налогов, если они подлежат налогообложению.

Оно может **приостановить** деятельность общественных объединений или их **ликвидировать**, а также запретить (по решению суда).

Согласно Федеральному закону от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях» (с послед. изм.) общественное объединение представляет собой **добровольное, самоуправляемое, некоммерческое** формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе **общности интересов** для реализации общих целей, указанных в уставных документах формирования.

Таким образом, законодательством выделяются следующие **признаки** общественного объединения: а) добровольность создания, формирования или вступления в уже существующее объединение; б) самоуправление собственными делами, т. е. государство не вправе вмешиваться в деятельность объединения, если оно не нарушает законодательство; в) некоммерческий характер деятельности, т. е. общественное формирование не должно ставить целью извлечение прибыли из своей деятельности; г) инициатива граждан в создании общественного объединения; только граждане или негосударственные юридические лица могут создавать общественные объединения, но не государственные органы и не органы местного самоуправления; д) основа объединения – общность целей и интересов.

В отличие от ранее действующего законодательства ныне общественные объединения могут как **регистрироваться**, так и не регистрироваться в органах юстиции. Незарегистрированное общественное объединение не приобретает прав юридического лица и не вправе участвовать в избирательных кампаниях.

В Российской Федерации предусмотрена возможность создания следующих *шести видов* общественных объединений:

- общественная организация;
- общественное движение;
- общественный фонд;
- общественное учреждение;
- орган общественной самодеятельности;
- политическая партия.

Из названных видов только общественные организации и политические партии основаны на **членстве**, остальные объединения состоят из **участников**, не имеющих членства.

Членами и участниками общественных объединений могут быть как физические лица – российские граждане, так и иностранцы и лица без гражданства, а также юридические лица – общественные объединения. Создаются общественные объединения по инициативе не менее трех лиц, достигших совершеннолетия (18 лет). Для молодежных организаций установлен



возрастной ценз их членов и участников в 14 лет, а для детских организаций – 8 лет. Органы государственной власти и местного самоуправления не могут быть учредителями или участниками общественных объединений.

Общественные объединения имеют довольно широкие права. Среди них – право свободно распространять информацию о своей деятельности; проводить митинги, демонстрации, пикетирование; участвовать в выработке решений государственных органов; учреждать свои средства массовой информации; иметь собственность и др.

Среди обязанностей наиболее значительные – соблюдать законодательство, ежегодно публиковать отчет об использовании своего имущества, а также о продолжении своей деятельности, представлять регистрирующему органу годовые и квартальные отчеты о своей деятельности, допускать представителей этого органа на проводимые общественным объединением мероприятия и др.

Как уже указывалось, государство не может вмешиваться в деятельность общественных объединений, если они не нарушают законов. В то же время государство: 1) обеспечивает соблюдение прав и интересов общественных объединений; 2) оказывает им поддержку, которая может выражаться в предоставлении налоговых льгот, в целевом финансировании отдельных общественно полезных программ по заявкам общественных объединений; 3) может заключать договоры на выполнение различных работ и оказание услуг, на выполнение государственных заказов и др.

Все вопросы, затрагивающие интересы общественных объединений, решаются государством с участием соответствующих объединений или по согласованию с ними.

В случаях нарушения Конституции РФ, действующего законодательства нарушения прав и интересов граждан, систематического осуществления мероприятий, противоречащих уставу, деятельность общественного объединения может быть по решению прокуратуры или регистрирующего органа **приостановлена** на срок до шести месяцев. Данное приостановление влечет для общественного объединения следующие юридические последствия. Ему запрещается:

- организовывать митинги, шествия, демонстрации;
- принимать участие в избирательных кампаниях;
- иметь СМИ;
- использовать банковские вклады, кроме выплат по заработной плате аппарату, и др.

Деятельность общественного объединения может быть прекращена в следующих двух случаях: самороспуска и по решению суда.

Последнее означает одновременно запрет данного объединения.

## 8.5. Государство и политические партии

В политической системе политические партии играют существенную роль. В государствах, где устанавливается многопартийность, чаще всего утверждается режим демократии.

В зарубежной и отечественной литературе существует много определений понятия «политическая партия». В них нередко подчеркивается, что основное назначение партии – участие в выборах в представительные органы. Например, политической партией является любая политическая группа, принимающая активное участие в проведении выборов и имеющая благодаря этому возможность проводить своих кандидатов в государственные учреждения.

Или подчеркивается назначение политических партий – представлять интересы различных социальных групп и общностей. Например, в учебнике проф. В.В. Лазарева и доц. С.В. Липеня по теории государства и права политическая партия определяется как организованная группа единомышленников, представляющая интересы части общества и ставящая своей целью их реализацию путем завоевания государственной власти или участия в ее осуществлении. Иногда в определении понятия «политическая партия» указывается, что это стабильная иерархическая организация, состоящая из обладающих одинаковыми политическими убеждениями лиц, которые совместно работают над достижением своих целей, имеющих идеальный (модель общества) или материальный (личные выгоды) характер. Основные цели партии так или иначе связаны с осуществлением власти в политических системах.

В российском Законе «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. (с послед. изм.) политическая партия определяется как общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (ст. 3). Главные цели политической партии: а) формирование общественного мнения; б) политическое образование и воспитание граждан; в) выражение мнения по вопросам общественной жизни и доведение его до широкой общественности и органов государственной власти; г) выдвижение кандидатов в депутаты, участие в выборах и в работе представительных органов.

Таким образом, важнейшими **признаками** политической партии являются:

- 1) участие в политической жизни, в том числе в государственном управлении;
- 2) стремление овладеть государственной властью и учреждениями, реализующими государственную власть;
- 3) связь с избирательной системой – участие в выборах представительных органов власти;
- 4) форма организации социальных групп и слоев населения;
- 5) носитель определенной идеологии и форма политического обучения масс;
- 6) средство рекрутирования и продвижения отдельных индивидов в политические лидеры.

Эти признаки и определяют *функции политических партий*, среди которых выделяют следующие:

- а) социального представительства;

- б) борьбы за государственную власть;
- в) идеологическую;
- г) кадровую;
- д) политической социализации, т. е. включенность личности в политику и обеспечение стабильности и преемственности в развитии общества;
- е) разработки и осуществления политического курса, что, однако, зависит от положения партии в политической системе – является ли она правящей или оппозиционной.

Между политическими партиями и государством существуют тесные связи и разнообразные формы взаимодействия. Так, и государство, и политические партии – политические организации. Они непосредственно связаны с понятием государственной власти: только государство непосредственно осуществляет государственную власть, а партии ставят целью приход к государственной власти. Вместе с тем они сохраняют по отношению друг к другу большую автономию. Но при тоталитарном режиме нередко происходит слияние государственного аппарата и партийного и одна партия является не только правящей, но и государственной.

*Формы взаимодействия государства и партий заключаются в следующем.*

1. Участие в формировании выборных представительных органов государственной власти. Это предполагает, что все политические партии в той или иной степени участвуют в организации избирательных кампаний, в выдвижении своих кандидатов в депутаты, поскольку в демократическом обществе единственным средством овладения государственной властью служит победа на **выборах**.

2. Участие в формировании **политического курса** государства определяется заинтересованностью партии в проведении выгодной для данной партии и ее сторонников политики. Это относится и к правящей, и к оппозиционной партиям. Возможностей у правящей партии всегда больше. Но и оппозиционные партии имеют определенные возможности для такого влияния. Например, путем: а) участия в предвыборных дискуссиях, дебатах, где выражаются подходы партии к решению тех или иных актуальных проблем; б) обнародования предвыборных платформ, программ; в) подготовки и продвижения на государственные посты своих лидеров; г) формирования общественного мнения и при его помощи давления на государственные органы и курс политики государства.

3. **Влияние** на процесс законотворчества, правотворчества исполнительных органов и правоприменительной деятельности государственных органов.

Эта форма выражается во внесении предложений о принятии новых законов, иных нормативных правовых актов, об отмене существующих; в использовании права законодательной инициативы через своих депутатов, другие каналы, а также путем давления через общественное мнение на исполнительные и правоохранительные органы.

4. **Контроль** за государственными органами и процессом управления страной, здесь также используются разнообразные пути, в том числе и общественное мнение.

Государство, в свою очередь, воздействует на политические партии по следующим **каналам**:

а) регулирует посредством законодательных и иных актов статус политической партии, ее регистрацию, т. е. устанавливает правовые рамки деятельности;

б) регламентирует их участие в избирательных кампаниях, например путем определения порядка выдвижения кандидатов в депутаты, участия наблюдателей в работе избирательных комиссий и т. д.;

в) решает вопросы о конституционности партий через Конституционный Суд;

г) контролирует финансовую деятельность партий, налогообложение их предприятий; соблюдение запрета использовать политическими партиями средств на предвыборную кампанию от иностранных государств, иностранных юридических лиц и иностранных граждан.

Это так называемое **внешнее** регулирование деятельности партий. **Внутреннее** регулирование осуществляется самими партиями в своих уставах, положениях, иных актах партийных органов, в которых определяется структура партии, ее цели и задачи, партийная дисциплина и др.

Рассматривая вопрос о **типологии партии**, следует отметить, что общественные объединения типа партий возникли еще в Древней Греции и Древнем Риме.

Немецкий социолог М. Вебер выделял три этапа (ступени) в формировании политических партий:

- аристократические группировки (XVI–XVII вв.);
- политические клубы (XVIII–XIX вв.);
- современные массовые партии (XIX–XX вв.).

Первые две ступени считаются предисторией политических партий, а в развитой форме выступают лишь массовые организации. По Веберу, процесс становления и развития политических партий связан неизменно со стремлением политически активных людей к власти, к занятию государственных должностей и к извлечению выгод из своего положения.

Первой политической партией считается созданная в Англии в 1877 г. Либеральная партия, которая в настоящее время не играет значительной роли в политической жизни страны.

Существующие современные партии разнообразны как по идеологии, социальному составу, внутреннему устройству, так и по методам деятельности.

Типология партий позволяет выяснить:

- во-первых, чьи интересы выражает партия, какие цели ставит;
- во-вторых, ограничивает ли она свою деятельность только выборами или стремится стать постоянным участником политического процесса;
- в-третьих, на каких принципах строит свою деятельность и какие методы считает для себя приемлемыми;
- в-четвертых, каковы взаимоотношения членов партии со своей организацией.

Принято классифицировать партии по следующим основным критериям:

1. По *социальному признаку*, т. е. тем интересам, которые они выражают. Соответственно выделяют классовые и межклассовые (смешанные) партии, например крестьянские, рабочие, предпринимательские и др.

2. По *идеологической ориентации* партии делят на либеральные, консервативные, коммунистические, социалистические, национально-патриотические, религиозные и др., например Христианско-демократическая и Социал-демократическая партии Греции, КПСС, Консервативная и Лейбористская партии Великобритании и др.

3. По *составу партий* французский политолог М. Дюверже (1870–1914) предложил различать кадровые и массовые партии. Состав кадровой партии ограничивается партийными функционерами или фиксированное членство вообще отсутствует: к членам партии причисляют тех, кто голосует за нее на выборах, либо поддерживает ее материально, или участвует в проводимых ею собраниях, митингах и других мероприятиях.

Массовые же партии имеют фиксированное членство, более централизованны, существует жесткая зависимость членов от первичных организаций. Отбор политических

лидеров в таких партиях многоступенчатый, а члены партийных фракций в парламенте строят свою деятельность в зависимости от партийных решений.

4. По месту в системе власти партии могут делиться на правящие и оппозиционные. Правящая партия победила на выборах, поэтому имеет большинство мест в парламенте и своих представителей в важнейших государственных органах. Оппозиционные партии противостоят правящей партии и критикуют ее политику. Помимо того, выделяют парламентские и внепарламентские партии. Первые имеют своих представителей в парламенте, хотя они могут быть и неправящими, а вторые – участвовали в борьбе за парламентские места, но не получили их.

5. По используемым методам: со времен Великой французской революции принято деление партий на левые, правые и центристские. Левые партии обычно используют радикально-революционные методы борьбы и тяготеют к коммунистической или социалистической идеологии. Правые партии чаще всего отрицательно относятся к революционным методам борьбы и ориентируются на стабильность в обществе (консервативные, буржуазные партии). Центристские партии проповедуют умеренность в политической борьбе, компромисс, примирение полярных позиций.

Существуют и другие типологии партий.

В литературе принято понятие «партийная система», которое характеризует положение политической партии в обществе, ее взаимоотношения с другими партиями, политику по отношению к различным слоям общества и т. д. Для построения типологий партийных систем применяется, как правило, количественный критерий.

Выделяют системы **однопартийные** (например, в СССР была только одна партия – КПСС); **двухпартийные** (например, в США за власть постоянно борются две партии – Республиканская и Демократическая, а в Великобритании – Консервативная и Лейбористская партии); **многопартийные** (например, в Германии и Франции). Здесь нет доминирующих партий, и к власти могут прийти любые партии, особенно в коалиции с другими.

Многопартийные системы считаются образцом демократии. Вместе с тем они – свидетельство противоречий в обществе и наличия полярных интересов.

Политологи отмечают следующие тенденции в развитии деятельности партий:

- 1) повсеместное падение влияния партий на массы, что объясняется их отрывом от масс, неумением правильно определить стратегию деятельности, бюрократизацией партийного аппарата;
- 2) интенсивный поиск путей влияния на СМИ, компьютерные системы;
- 3) изменение методов борьбы для левых партий: вместо стачек и забастовок они все больше используют избирательные кампании и парламентские формы работы;
- 4) упрощение организации структур, стремление создать гибкие системы управления партией. Некоторые партии отказываются от постоянного членства и регулярного сбора членских взносов;

5) финансовая поддержка партий из государственного бюджета (например, в Германии, Швеции, Италии). При этом исходят из того, что партии выполняют конституционные функции, способствуют формированию демократического общества, а потому вправе получать государственные дотации. Это свидетельствует об ответственном назначении политических партий, в том числе в обеспечении преемственности государственной политики. Федеральным законом от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» также предусмотрено их государственное финансирование, в частности по итогам участия в выборах для компенсации финансовых затрат партий (ст. 32, 33).

По Федеральному закону от 11 июля 2001 г. (глава 8, ст. 36) политические партии являются единственным видом общественного объединения, которое вправе самостоятельно выдвигать кандидатов в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти.

Регистрирующие органы ведут контроль за соблюдением партиями действующего законодательства, за соответствием их деятельности целям и задачам, зафиксированным в уставах

партий. В отдельных случаях партии может быть вынесено *письменное предупреждение* об устранении допущенных нарушений, а при невыполнении этого предупреждения в суд направляется заявление о *приостановлении* деятельности партии сроком до шести месяцев. Это решение выносит Верховный Суд РФ. Аналогичные меры могут быть приняты в отношении региональных отделений партии соответствующими органами субъекта Федерации.

Законом «О политических партиях» предусмотрены определенные **ограничения** на создание политических партий. Так, запрещаются создание и деятельность партий, цели и действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности России, подрыв безопасности государства, создание вооруженных и военизированных формирований, разжигание расовой, национальной, социальной или религиозной розни.

Кроме того, не допускается создание партий по профессиональной, религиозной или национальной принадлежности, а также в аппарате государственной власти и органов местного самоуправления, в Вооруженных Силах РФ, правоохранительных органах. Запрещается вмешательство партий в учебный процесс образовательных учреждений. Существует запрет на создание на территории России политических партий иностранных государств.

Ликвидация партии возможна в двух случаях: 1) по решению высшего руководящего органа партии – съезда; 2) по решению Верховного Суда РФ.

## РАЗДЕЛ III. ТЕОРИЯ ПРАВА

### ГЛАВА 9. ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Происхождение права, как и происхождение государства, всегда привлекало внимание мыслителей в древности и в более поздние времена. Познание процесса правообразования позволяет познать природу права, его сущность, характерные особенности, выяснить соотношение права и государства, а также с другими социальными явлениями.

Особая роль в познании права первоначально отводилась *религии*. Поэтому наиболее древние учения о государстве – **теологические**.

В Древнем Египте, Вавилоне, Иудее господствовала идея **божественного** происхождения государства и права. Появление права обосновывалось божественным промыслом. Правовые нормы – это нравственные правила жизни, которые исходят от Бога и указывают человечеству правильное направление жизни. Понятие права связывалось со *справедливостью*, а впоследствии – с правосудием. Именно Богом устанавливается в обществе вечный естественно-божественный порядок справедливости. Все люди равны и наделены Богом равными возможностями. Следовательно, нарушение этого равенства в человеческих отношениях есть отступление от божественного закона. Важным фактором, поддерживающим божественный порядок в обществе, является *наказание*: при жизни со стороны государства, а после смерти за прегрешения и проступки, в том числе преступления, – божественным судом.

Наибольшее распространение теологические учения получили в период утверждения феодальных отношений. В этот период появляется учение известного ученого-богослова **Фомы Аквинского**. Согласно его учению миром управляет Божественный разум. Право есть действие справедливости в божественном порядке человеческого общежития, а сама справедливость выражает отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому ему принадлежащего.

Ф. Аквинский различал право и закон. Последний представлял собой «известное установление разума для общего блага, обнародованное теми, кто имеет попечение об обществе», т. е. правителями. Закон оценивается с точки зрения соответствия его праву как высшей справедливости, имеющей божественное происхождение. Вечный закон не доступен человеческому сознанию. Но человек различает добро и зло, должное и недолжное поведение. На этой основе он разрабатывает рационалистические принципы, составляющие **естественный закон**. Таким образом, Ф. Аквинский утверждал, что существует **Вечный закон**, который управляет Вселенной, – это божественный разум, его часть составляет божественный закон, который содержится в Библии. От него производны все другие законы. В частности, от него произведен естественный закон, который есть отражение Вечного закона в человеческих отношениях. Естественный закон предписывает стремиться к самосохранению, продолжению рода, обязывает искать истину (Бога) и уважать достоинство людей. Естественный закон отражается и конкретизируется в человеческих законах, назначение которых – силой и страхом принуждения заставлять людей избегать зла, стремиться к добродетели. Право есть там, где нет противоречия между естественным и человеческими законами. Но человеческие законы несовершенны, поэтому если они противоречат естественным установлениям и божественному закону, то им можно не повиноваться. В то же время любое выступление против законной власти он считал смертным грехом.

В эпоху капитализма теологические теории нашли выражение в виде **неотомизма**, который исходит из божественной природы права. Наиболее ярким представителем этого направления был **Жак Маритен** (1882–1973). По его мнению, существуют два мира: мир сущностей, духовный, нематериальный мир и производный от него мир материальный.

Их единство определяется духовным началом – Богом. Право, как и государство, представляет собой результат действия духовных начал, отражение божественного разума в общественном порядке. Ж. Маритен связывал нормативное регулирование поведения и поступков человека с так называемыми нормами-пилотами, которые воспроизводят вечный божественный закон и ориентируют человека на выполнение нравственного долга, умножение блага и помогают избегать зла.

Неотомисты акцентируют внимание на идее **солидаризма** как основы объединения людей в различные формы, полагая, что социальное примирение, социальный мир должны соотноситься при их оценке с божественными предначертаниями, которые являются истинным источником жизни.

**Естественно-правовые учения** относятся к самым распространенным правовым теориям. По своему содержанию они не однородны, особенно в современных модификациях.

Отдельные положения теории естественного права были известны мыслителям Древней Греции и Древнего Рима. В частности, софисты исходили из того, что в основе образования права нет ничего вечного, неизменного. «Право» или «правда» есть результат соглашения людей, их договоренности придерживаться в своих взаимоотношениях определенных правил, чтобы обеспечить безопасность всех и каждого. Таким образом, право – изобретение людей, искусственное образование. Против этого возражали такие выдающиеся мыслители древности, как Сократ, Платон, Аристотель. Они исходили из того, что не все право – искусственное изобретение человеческого разума. Наряду с письменными законами существуют вечные, неписанные законы, не зависящие от воли людей и составляющие естественное право, «вложенное в сердца людей самим Божественным разумом».

Римские юристы наряду с положительным правом, т. е. законами, признавали существование естественного права, которое нередко рассматривали как *идеал*, к которому должно стремиться положительное право. Естественное право исходит из свободы и равенства людей. Но Аристотель в то же время полагал, что сама природа предназначила одних людей быть свободными, а других – рабами, последним быть рабами «и полезно, и справедливо». Однако отношения между рабом и его господином должны быть дружественными, так как они покоятся на естественных началах.

Теории естественного права претерпели серьезные изменения в эпоху Средневековья. Мыслители этого периода исходили из божественного происхождения права.

Расцветом теорий естественного права принято считать XVII – XVIII вв. Значительный вклад в развитие этих теорий внесли **Г. Гроций** и **Б. Спиноза** (Голландия), **Т. Гоббс** и **Дж. Локк** (Англия), **Ж.Ж. Руссо** и **П. Гольбах** (Франция) и **А.Н. Радищев** (Россия). Они отказались от идеи божественного происхождения естественного права и обратились к воле народов, наций, отдельного человека. Признавалось, что в обществе наряду с позитивным правом, созданным государством (законодательством), существует *высшее право*, свойственное человеку от природы, – естественное право. Оно служит критерием позитивного права с точки зрения его соответствия справедливости. Если такого соответствия нет, то законы государства являются неправовыми. При этом под естественным правом понимались законы природы, которые провозглашают всех равными, следовательно, законы государства должны быть одинаково справедливыми ко всем людям.



Основные положения теории естественного права нашли закрепление в Декларации независимости США (1776), затем в Конституции США 1787 г., в Декларации прав человека и гражданина во Франции (1789) и др.

Уступив на какое-то время свое место исторической школе права, теория естественного права вступила в XX в. в период **возрожденного естественного права** и получила широкое распространение во многих странах Европы (Германия, Франция, Италия, Австрия), Латинской Америки и Северной Америки.

Теория возрожденного естественного права подчеркивает свою связь с естественным правом на предыдущих этапах развития и ставит своей задачей поиски *идеального критерия* для положительного права.

Оно не признает вечного, неизменного для всех народов и времен права и полагает, что естественное право исторически меняет свое содержание.

Для возрожденного естественного права характерно возникновение на его базе частных теорий и доктрин. Назовем прежде всего **неотомическую теорию**, которая уже упоминалась и представителем которой был **Ж. Маритен**. Она традиционно рассматривается как одно из течений современной естественно-правовой теории и одновременно обоснованно причисляется к теологическим учениям, так как ее исходное начало – божественная воля.

Суть неотомической теории состоит в том, что все должное и сущее проистекает от Бога, а человек как творение божьей воли является носителем естественного права. Оно существует вечно, но открывается людям по-разному в зависимости от их разума, и с помощью свободной воли человека воплощается в его действиях для достижения целей, выражающих Божью волю.

Таким образом, естественное право трактуется как совокупность абстрактных принципов – свободы, справедливости, выполнения заключенных договоров, уважения властей, общего блага и др., которые предопределены Божьей волей и воплощаются по воле Бога.

**Феноменологическая теория** (от греч. слова «феномен», обозначающего явление, постигаемое при помощи чувств). Наиболее ярким представителем этой теории был немецкий философ **Э. Гуссерль** (1859–1938). В основу происхождения права он кладет представление о так называемых эйдосах – чистых сущностях, идеальных юридических формах, априорных (заранее определенных) нормативных идеях. Эйдетическое право – разновидность естественного права, которое предшествует позитивному праву и определяет его содержание. Правовые эйдосы (нормы) существуют всегда в природе в виде объективных притязаний, обязательств, собственности и других категорий. Они приобретают юридическую форму лишь тогда, когда на них направлено сознание человека. А потому норма права не существует без человека как субъекта познания. Нормативные идеи осуществляются в актах сознания множества людей и определяют действия людей в конкретном обществе. На основе эйдетического права возникает нормативный порядок поступков людей. Следовательно, априорно существующее эйдетическое право определяет содержание действующего позитивного права.

**Экзистенциалистическая теория** (экзистенциализм – философия существования, образа жизни) исходит из противопоставления обыденного, отчужденного бытия и глубинного, живого существования, воплощенного в существовании (лат. слово «экзистенция» – существование) человека. Право черпает свою силу именно в способе существования человека, хотя внешне воплощается в застывших искусственных формах. Отсюда позитивное право имеет вторичный и, следовательно, необязательный характер. Представитель этой теории немецкий ученый **М. Хайдеггер** (1889–1976) считал, что

правовые отношения, правовые оценки вытекают не из юридических установлений государственной власти, а из способа существования (экзистенции) судьи, правителя, администратора. Причем содержание экзистенции со временем меняется. Поэтому естественное право не имеет постоянного содержания, каждая жизненная ситуация индивидуальна и неповторима. Юридическая норма представляет собой мертвое, механическое образование, в отличие от экзистенции, которая определяет масштабы справедливости и поступков людей.

**Герменевтическое направление** естественной теории (от греч. слова «герменевтика» – разъясняю, т. е. искусство истолкования текста) исходило из недопустимости разрыва и противопоставления естественного и позитивного права. Сторонники герменевтического подхода к происхождению и сущности права полагают, что естественное право развивается исторически и выступает как *высшая справедливость* для каждого конкретного периода развития общества. Право есть соответствие должного и сущего, их полное совпадение. Текст юридического закона должен «вписываться» в фактическое положение вещей. Главное при таком подходе не нормы права, а правовые отношения между людьми, правовые решения, правовые поступки и правовое поведение людей. Судьи, другие должностные лица, принимая правовое решение, как бы приспособляют должное к сущему, посредством чего и создается конкретно-историческое право.

Все перечисленные выше направления естественной теории права взаимно переплетаются и дополняют друг друга.

**Историческая школа права** сформировалась в Германии в противовес теории естественного права. Ее главой считается **Ф. Савиньи** (1779–1861). Он выступал против игнорирования специфически национальных потребностей и особенностей в праве и отрицал участие свободной человеческой воли в развитии истории и права. Право, по его мнению, не является искусственным изобретением законодателя, оно не выдумано людьми. Истоки права надо искать в истории его развития.

Право возникает стихийно, подобно языку, естественно и постепенно и служит выражением **духа народа**, присуще только этому народу. Законодатель не может «пересоздать» право, как и не может изменить законы языка. Задача законодателя – зафиксировать веками складывающиеся обычаи и народные верования, придать им юридическую форму как «общее утверждение нации». Таким образом, обнаруживая себя первоначально в глубине народного духа, право затем на более высоком уровне развития общества разрабатывается юристами-профессионалами. Но они не создают право, а извлекают необходимые правила поведения из того правового массива, который живет в национальном самосознании. Таким образом, право не обладает универсальностью, присущей всем народам, а имеет сугубо национальный характер и потому не может быть перенесено в другое общество.

Видными представителями исторической школы права были **Г. Гуго** (1764–1844) и **Г. Пуха** (1798–1846).

Историческая школа права оказала значительное влияние на становление историко-правовых наук, которые обращались к проблемам протоправа (социальных норм, действовавших в догосударственных обществах), формирования и развития общенациональной идеи, которая создавалась в тот период для объединения немецких земель в единое государство.

**Психологическая теория происхождения права** исходит из того, что источником формирования права служат внутренние переживания людей, их правовые эмоции.

Основоположником психологического направления в юриспруденции считают дореволюционного юриста **Л.И. Петражицкого** (1867–1931). Он полагал, что появление официальных юридических норм стало возможным в силу способности людей к правовым эмоциям, особого психического состояния, которое позволяет регулировать человеческое поведение в рамках сущего и должного. У каждого народа существует так называемое **интуитивное право**, которое развивается постепенно, не подвержено фиксации и не зависит от чьей-либо воли или произвола. Оно легко приспосабливается к новым жизненным ситуациям, подвижно и побуждает перемены в позитивном праве, т. е. законодательстве.

По мнению Л.И. Петражицкого, право **не есть реальность**, оно лишь **комплекс переживаний** человека, а права и обязанности существуют не реально, а в сознании того, кто в данную минуту переживает конкретные юридические чувства и мысли. Право есть психологический фактор общественной жизни и действует только психологически.

Более того, Л.И. Петражицкий рассматривал право как явление, порожденное индивидуальным сознанием, а не общественным. Единственным источником права он считал индивидуальное сознание. Всякое иное право, существующее вне сознания человека, есть оптический обман.

Л.И. Петражицкий под правом понимал эмоциональные переживания человека императивно-атрибутивного характера. Что это означает?

*Атрибутивная норма* – это переживания чувства правомочия на что-то, а чувство обязанности сделать что-то есть *императивная норма*.

Право – это переживания человека, которые, с одной стороны, учитывают чью-либо обязанность совершить какие-либо действия, а с другой – чье-либо притязание на осуществление этих действий (либо на воздержание от них), которые предопределены обязанностью. Следовательно, право целиком относится к миру внутренних, чисто субъективных переживаний человека. Право не связано с государством и с другими социальными явлениями. Для Л.И. Петражицкого характерно чрезмерно широкое толкование и понимание права. Как он писал, правом «оказывается не только многое такое, что находится вне ведения государства, не пользуется официальным признанием и покровительством, но и многое такое, что со стороны государства встречает прямо враждебное отношение, подвергается преследованию и искоренению как нечто противоположное и противоречащее праву в официально-государственном смысле». Отсюда включение им в право не только права нормальных и хороших людей, но и права преступных организаций, права, возникающего на почве суеверий, и т. п.

Сторонниками психологической теории были дореволюционные государствоведы Н.М. Коркунов, Ф.Ф. Кокошкин, М.А. Рейснер. У Л.И. Петражицкого немало последователей среди зарубежных юристов, которые всю общественную жизнь понимали как проявление психического начала (Г. Тард, Ф. Уолрд). По теории Г. Тарда, законом, определяющим развитие общества, является закон психологического подражания. Право создается господствующими классами для того, чтобы низшие классы подражали высшим.

В известной мере на психологической теории основывалось учение известного австрийского психиатра З. Фрейда. Он пытался объяснить индивидуальную жизнь человека и все социальные процессы с позиции *подсознательных инстинктов*, полагая, что бессознательное является определяющим фактором поведения и всей жизни человека.

Таким образом, психологическая теория считает возможным внесударственное возникновение права. В его создании решающую роль играют правосознание и правовая культура народов.

**Марксистское учение** о происхождении права базируется на основополагающей идее – возникновение права неразрывно связано с образованием государства. А поскольку они возникают одновременно, причины и закономерности их развития одни и те же, а именно: появление прибавочной стоимости, затем и частной собственности привело к расколу общества на антагонистические классы. В результате первобытные обычаи оказались не приспособленными для регулирования поведения людей. В то же время для функционирования государства потребовались такие нормы, которые смогли бы сделать государственную волю *общеобязательной*. В результате возникла потребность в нормативном регулировании, которое обеспечивало бы классовое господство и стало бы классовым регулятором общественных отношений.

Ими стали юридические нормы, образующие в своей совокупности право.

Марксистская теория выделяет *два пути правообразования*:

1) перерастание первобытных обычаев в нормы обычного права. При этом государство снабжает обычаи принудительной санкцией;

2) правотворчество государственных органов, которые устанавливают новые нормы, выражающие волю господствующего класса, и которые навязываются всему обществу. Эти нормы были направлены на то, чтобы обеспечить классовое господство, и поддерживаются принудительной силой государства.

Согласно марксистской теории право жестко привязано к государству и подчинено ему. Оно служит его *инструментом*, с помощью которого государство решает свои классовые задачи. Отсюда главная функция права – принуждение, подчинение воле того класса или той социальной группы, которые стоят у власти.

Подытоживая изложенный материал о происхождении права, можно сделать вывод, что среди ученых нет единства мнений по данному вопросу. Почти все теории происхождения права основываются на *истинных* свойствах права и процессах его возникновения, но при этом отдельные факторы нередко преувеличиваются.

## ГЛАВА 10. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА

### 10.1. Основные концепции правопонимания

Право – не менее сложное явление, чем государство. Оно существует в различных видах, формах, образах.

Что такое право? Этим вопросом задавались люди с древних времен.

Ведущие школы права всегда стремились дать свое понимание права, подчеркнуть его ключевые черты и отличительные особенности. В разные исторические эпохи **менялось представление** о праве. Это объяснялось развитием общества, государства, сложной природой права. Например, Аристотель считал право *олицетворением политической справедливости* и нормой политических отношений между людьми. Право служит критерием справедливости и является регулирующей нормой политического общения. Сократ (469–399 гг. до н. э.) и Платон (428/427–348/347 гг. до н. э.) в своем правопонимании также исходили из *совпадения справедливого и законного*. По учению Цицерона, в основе права лежит присущая его природе справедливость.

По мнению Р. Иеринга (1818–1892), содержание права составляют *интересы субъектов социального взаимодействия*, т. е. интересы общества в целом, а единственным источником права является государство. Ж.Ж. Руссо видел цель всякой системы законов в *свободе и равенстве*.

Современный российский правовед С.С. Алексеев рассматривает право в **трех образах**:

– **общеобязательные нормы**, законы, деятельность судебных и других юридических учреждений, т. е. речь идет о реалиях, с которыми человек сталкивается в своей практической жизни;

– **особое сложное социальное образование**, такое же, как государство, искусство, мораль;

– **явление мирозданческого порядка** – одно из проявлений жизни людей.

В юридической литературе право отождествляется с такими категориями, как норма права, принуждение, воля государства, интерес, свобода и т. д.

Каждый из этих образов – своеобразный угол зрения в понимании права.

Многообразие определений понятия «право» объясняется: а) особенностями его познания, что связано с обособлением определенных качеств, свойств права и недооценкой других качеств; б) многообразием проявлений права, которое может существовать в форме правовых норм, в форме идей и представлений о праве, в форме общественных отношений, порождающих нормы права и испытывающих, в свою очередь, воздействие этих норм. В зависимости от того, какого из названных начал или форм придерживаются те или иные исследователи, сложились **три разных подхода** к праву, к его пониманию, или три типа правопонимания: **нормативный; нравственный** (философский); **социологический**.

Каждый из названных типов обладает не только концептуальной разработанностью, но и имеет то или иное практическое значение, что будет показано ниже.

При **нормативном** подходе (его иногда называют этатистским от франц. слова «Etat» – государство) право рассматривается как **система регулирующих человеческое поведение правил**, исходящих от государства и охраняемых им. Нормативное правопонимание основывается на теории **позитивного** права, **отождествляющего право и закон**. Государственная власть является источником права. Человек имеет права в силу их

закрепления в актах государства, а не в силу своей природы. Следовательно, только нормы законов выступают истинным правом.

*Достоинство* этого подхода видится в том, что он:

- 1) фиксирует посредством норм права границы дозволенного и запрещенного поведения;
- 2) указывает на прямую связь права и государства, его общеобязательность;
- 3) подчеркивает, что право обладает формальной определенностью, что находит выражение в нормативных правовых актах, в частности в законах;
- 4) право всегда есть принудительный порядок, установленный государством;
- 5) право – это волевой акт государства.

Но нормативный подход к пониманию права имеет и *недостатки*:

- а) признается правом только то, что исходит от государства, и отрицаются естественные неотъемлемые права человека;
- б) подчеркивается роль субъективного фактора в формировании права, т. е. создается иллюзия, будто принятие закона достаточно для решения любых социальных проблем;
- в) не раскрывает действие права, его движущие силы, регулятивные свойства, в том числе его связь с общественными отношениями. Иначе говоря, не раскрывается право «в действии»;
- г) право отождествляется с формой его выражения и воплощения – законодательством.

**Нравственный (философский)** подход к пониманию права (его еще называют естественно-правовым) основывается на теории естественного права, которая имеет свои корни в политико-правовых учениях XVII–XVIII вв.

С позиций естественного права последнее толкуется как идеологическое явление (идеи, представления, принципы, идеалы, мировоззрение), отражающее идеи справедливости, свободы человека и формального равенства людей.

Нравственный подход признает важнейшим началом права, правовой материи его **духовное, идейное, нравственное** начало, т. е. представления людей о праве. Правовые нормы могут правильно или ложно отражать эти идеи. Если нормы законодательства соответствуют естественной природе человека, не противоречат естественным неотъемлемым его правам, то тогда они составляют право. Иначе говоря, наряду с законодательством, т. е. правом, закрепленным в законе, существует **высшее, подлинное** право как идеальное начало (идеал), отражающее справедливость, свободу и равенство в обществе. Поэтому право и закон могут не совпадать.

Естественное право известно еще античности. Оно отождествлялось с разумными законами природы, которым должно подчиняться все живое. Естественные законы составляли: стремление людей защищать свою жизнь и свое имущество, вступать в брак, иметь детей, заботиться о них и т. д. Это был **первый этап** в развитии естественного права.

**Второй этап** в развитии естественного права относится к Средним векам, когда естественное право получило **теологическое истолкование**, в частности в учении Фомы Аквинского.

**Третий этап** охватывает XVII – XVIII вв., когда естественное право стали связывать с правами и свободами человека, как принадлежащими ему от природы. И, наконец, обосновывается **четвертый этап**, который характеризуется распространением в XX в. так называемого возрожденного естественного права.

Сторонники теории естественного права исходят из того, что люди равны по своей природе, наделены от природы определенными правами и свободами. Содержание этих прав

не может устанавливаться государством, оно лишь должно их закреплять и обеспечивать, а также охранять и защищать.

Таким образом, с точки зрения естественного права, право есть совокупность нравственных требований к закону и государству.

Нравственный (философский) подход к пониманию права имеет достоинства и недостатки. *Достоинство* нравственного типа правопонимания состоит в следующем:

1) право трактуется как безусловная ценность – признание в качестве права свойственной данному обществу меры свободы, равенства как выразителя общих (абстрактных) принципов и идей нравственности, фундаментальных прав человека, справедливости, гуманизма, других ценностей. На эту идею должен ориентироваться законодатель, которому при принятии новых норм права надлежит исходить из естественных прав человека;

2) естественное право существует независимо от государства, общества и сознания человека, т. е. это социальная реальность;

3) естественное право постоянно и неизменно, оно абсолютное добро и не подвержено «порче»;

4) различает право и закон. Не любой закон является правовым.

Можно сказать, что теория естественного права впервые привела к *ценностному осмыслению права*, установила связи права с такими социальными ценностями, как мораль, религия, справедливость, свобода. Однако эти связи были преувеличены. В результате право предстает как набор ценностей, которые неизменны и постоянны (проф. А.В. Поляков).

В качестве *недостатков* нравственного (философского) подхода к пониманию права следует признать:

1) расплывчатое представление о праве, поскольку, как пишет проф. М.И. Байтин, «высокие, но абстрактные идеалы при всей их значимости сами по себе не могут заменить властного нормативного регулятора отношений между людьми, служить критерием правомерного и неправомерного поведения»;

2) неодинаковое понимание участниками общественных отношений таких ценностей, как справедливость, свобода, равенство;

3) негативное воздействие на отношение к закону, законности, возникновение правового нигилизма;

4) возможность субъективной и даже произвольной оценки гражданами, должностными лицами, государственными, общественными органами законов и других нормативных правовых актов. Оценивая ту или иную норму как противоречащую естественным правам человека, гражданин или другой субъект может отказаться на этом основании от ее соблюдения;

5) невозможность отделить право от морали.

**Социологический подход** к пониманию права сложился во второй половине XIX в. и был направлен на познание права как **социального явления**, которое относительно независимо от государства. Он отдает предпочтение действиям или правоотношениям. Причем правоотношения противопоставляются нормам права, составляют центральное звено в правовой системе. Право – это не то, что задумано и записано, а то, что получилось в действительности, в практической деятельности адресатов норм права. Нормы права представляют собой только часть права, а право не сводится к закону. Представители социологического подхода к праву различают право и закон. Собственно право составляют правоотношения и складывающийся на их основе правопорядок.

Таким образом, право возникает непосредственно в обществе. Через отдельные правовые отношения оно постепенно превращается в нормы обычаев и традиций. Часть этих норм получает государственное признание и отражается в действующем законодательстве. Следовательно, право – это не нормативное установление государства, а то, что **реально определяет поведение субъектов**, их права и обязанности, воплощаясь в правовых отношениях. Правовые отношения предшествуют правовым нормам. Право – это то, что реально сложилось в жизни.

Право, зафиксированное в законах, и право, фактически складывающееся на практике, отличаются так же, как живое право отличается от мертвого права. Предписания закона становятся нормами права, когда они фактически применяются на практике. Законодатель не создает новую норму права, считал наиболее яркий представитель социологической школы начала XX в. Е. Эрлих (1862–1922), австрийский юрист, а закрепляет лишь то, что сложилось на практике.

Сторонниками социологического подхода к пониманию права были некоторые дореволюционные юристы, в частности Н.К. Раненкамф, С.А. Муромцев, а в советское время – П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис, С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский, А.К. Стальевич и др. Родоначальниками этой школы являлись Р. Иеринг, Л. Дюги, Е. Эрлих, Р. Паунд, О. Холмс.

При социологическом подходе к пониманию права (и в этом его достоинство) придается большое значение судебной и арбитражной практике, свободе судейского усмотрения, изучению эффективности правовых норм и юридической практики. Однако социологическая школа имеет и *недостатки*. Во-первых, есть опасность размывания понятия права: оно становится очень неопределенным; во-вторых, возникает опасность произвола со стороны судебных и административных органов, так как любые действия государственного аппарата и должностных лиц будут признаваться правом; в-третьих, игнорируется тот факт, что право – это не сама деятельность субъектов, а регулятор их деятельности, общественных отношений. Нельзя действия наделять свойствами регулятора.

Каждое из названных правопониманий имеет свои основания, поэтому имеет своих сторонников. Так, философское правопонимание имеет существенное значение для **правового воспитания**, для развития действующего законодательства. Без нормативного правопонимания невозможны **определенность** и **стабильность** общественных отношений, **законность** в деятельности государственных органов и должностных лиц. Посредством социологического правопонимания право приобретает **конкретность** и реализацию **на практике**, без чего право остается простой декларацией, абстрактными пожеланиями. Если законы не воплощаются в систему правоотношений, в которых выражены и согласованы, т. е. упорядочены разнообразные интересы членов общества, то право не действует.

Следовательно, все типы правопонимания столь же верны, сколь и оспоримы, имеют свои достоинства и недостатки, каждая концепция служит противовесом другой и не дает возможности возобладать крайности. Право в любой своей части может быть и отражением свободы, и орудием порабощения и произвола, и быть компромиссом общественных интересов, и служить средством угнетения и обеспечения прав и свобод личности, и быть узаконенным беззаконием и т. д. (проф. О.Э. Лейст).

Тревогу вызывает не обилие концепций, а заблуждение относительно того, что право способно решать любые социальные проблемы, что достаточно принять закон, чтобы их решить. Право не всеильно.

Нравственный (философский) и социологический подходы к праву образуют так называемое *широкое понимание права*, а нормативный – *узкое*.



С практической точки зрения наиболее применим нормативный подход к праву: он отличается простотой, ясностью, доступностью, а главное – ориентирует на соблюдение законности, приоритет законов перед другими нормативными актами. Кроме того, нормативное понимание права раскрывает роль права как **властного** регулятора общественных отношений.

Другие подходы к пониманию права тоже имеют практическое значение, так как ориентируют на соблюдение прав человека и на учет действия права, его эффективности.

В отечественной юридической науке было предложено сформулировать **интегративный**, или **синтетический**, подход к праву, объединяющий все три названных выше подхода. В частности, проф. В.К. Бабаев определяет право как систему нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженных большей частью в законодательстве и регулирующих общественные отношения. Проф. В.И. Червонюк определяет право с точки зрения интегративного подхода как совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом.

Были предложены в качестве общего понятия права и другие варианты правопонимания. Однако ни одно из них не является универсальным и потому не получило всеобщего признания в отечественной юридической науке. Вместе с тем понимание права очень важно не только для познания права, но и для решения многих практических вопросов, например об источниках права, его эффективности, пределах правового воздействия, разрешении противоречий права и т. д.

## 10.2. Сущность права

В философии под сущностью любого явления понимается **совокупность наиболее важных, решающих, устойчивых свойств и отношений, выражающих внутренние глубинные, необходимые связи и отношения, которыми определяются все другие свойства и признаки данного явления.**

Следовательно, **сущность права** – это главная, внутренняя, устойчивая качественная характеристика права, которая раскрывает природу и назначение права в обществе.

А поскольку праву свойствен волевой характер, то важно, чью волю выражает право, чьи интересы оно воплощает.

Единого представления о сущности права, присущего всем временам, народам, различным обществам, не существует, поскольку на право и его сущность большое влияние оказывают состояние экономики, национальный состав населения страны, исторические факторы, уровень правовой и политической культуры общества и др. – Поэтому представления о сущности права не оставались неизменными во все времена и эпохи.

В юридической науке сложилось **два главных подхода** к определению сущности права.

1. Право выражает волю экономически господствующего класса и навязывает эту волю остальным классам и слоям общества, используя при этом методы насилия, принуждения и подавления.

При таком подходе классовые интересы **превалируют** над общенародными, а национальные интересы – над общечеловеческими. Это так называемый классовый подход к трактовке сущности права, он характерен для марксистской науки, которая рассматривает право как **социально-классовый** регулятор общественных отношений.

2. Право есть средство достижения **компромисса**, средство поиска **договоренности**, средство **согласия, взаимных уступок**, а в целом – **механизм управления** делами общества. Это не означает, что право не связано с принуждением. Оно, безусловно, необходимо в случае невыполнения правовых предписаний. Но главным в праве являются не принуждение и не насилие, а методы согласия и компромисса.

Таким образом, в юридической науке сложилось мнение о **двойственном** характере сущности права. С одной стороны, право выражает волю тех групп и слоев, которым принадлежит власть в государстве, а с другой – оно инструмент не только политического господства, но одновременно и **общесоциального регулирования**, так как обеспечивает функционирование общества как **единого социального организма**. Вторая сторона сущности права означает, что право как социальный регулятор обеспечивает **порядок** в общественных отношениях, регулирует поведение человека и общностей людей, выражая идеи справедливости, свободы и равноправия людей, служит благу общества, его интересам. Это не означает, что право не имеет принудительной силы, но принуждение не означает насилия, хотя не исключает юридической ответственности. Таким образом, все дело в **мере** и средствах принуждения, а не в его наличии или отсутствии. Право не исключает принуждения, но исключает принуждение в форме насилия и подавления.

С учетом сказанного проф. Р.З. Лившиц определяет сущность права как *систему общественного порядка*, основанного на *учете интересов* разных слоев общества, их согласия и снятии общественных противоречий.

Аналогичное определение сущности права формулирует проф. О.Э. Лейст.

Он пишет, что право существует только в неоднородном обществе, которое состоит из

различных классов, групп, слоев, сословий, других социальных образований, интересы которых не только различны, но и нередко противостоят друг другу. Без снятия этих противоречий общество не может развиваться, оно должно поддерживать определенный порядок, стабильность. Это обеспечивается с помощью нормативного регулирования общественных отношений, опирающегося на принуждение. Таким образом, сущность права *отождествляется с правопорядком*. Сущность права представляет собой нормативную форму *упорядочения и стабилизации* общественных отношений, охраняемую государственным принуждением.

По мнению О.Э. Лейста, право по своей сущности призвано обеспечивать в обществе долговременный мир, а не краткое перемирие между различными социальными образованиями. Отсюда сущностными качествами права являются **нормативность, стабильность и авторитетность**. Только стабильная, авторитетная и динамичная правовая система способна установить прочный правопорядок, который обеспечивается судебными и другими правоохранительными органами.

В юридической литературе предлагается сущность права трактовать однозначно: у любого явления общественной жизни только одна сущность. Так, проф. В.Л. Кулапов утверждает, что по своей природе право должно быть согласованной волей всего общества, результатом компромисса многообразных интересов в социально значимых отношениях, поскольку дисбаланс интересов превращает право в его противоположность – в узаконенный произвол. Этот ученый определяет сущность права как выраженную и обеспеченную государством сбалансированную волю общества, установленную в форме общеобязательных предписаний меры свободного поведения человека в типичных социально значимых отношениях.

Против такого определения трудно возражать. Однако данная сущность присуща праву в демократически устроенном обществе. В обществе с противостоящими классами и группами право не может не выражать воли классов и слоев, стоящих у власти, иначе не было бы борьбы за власть.

### 10.3. Функции права

В понимании функций права в юридической литературе нет единообразия и единодушия.

По мнению одних ученых, функции права есть реализация его социального назначения, которое складывается из потребностей общественного развития. *Социальное назначение права* – урегулирование, упорядочение общественных отношений, придание им определенной направленности, стабильности, создание необходимых условий для реализации прав и свобод личности и нормальных условий для развития общества.

Другие ученые полагают, что функции права – это главные направления правового воздействия на общественные отношения, т. е. формы, способы, пути влияния права на общественные отношения.

Однако большинство отечественных ученых считают, что понятие «функции права» должно охватывать оба этих аспекта – и социальное назначение права, и вытекающие из этого назначения способы, пути воздействия права на общественные отношения.

Таким образом, под **функциями права** следует понимать основные направления правового воздействия на общественные отношения в целях их упорядочения,

урегулирования и придания им необходимой стабильности, единства и динамизма.

В юридической литературе иногда употребляют термины не только «функции права», но и «функционирование права». Оба понятия очень близкие, но не совпадающие. Функционирование права – это действие права, реализация его функций, воплощение их в общественных отношениях, а функции права:

- 1) определяются сущностью права и его социальным назначением;
- 2) характеризуют необходимое воздействие права на общественные отношения. Иначе говоря, без такого воздействия общество на данном этапе не может обойтись;
- 3) направлены на осуществление наиболее важных, коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества;
- 4) активно воздействуют на общественные отношения, на их упорядочение;
- 5) характеризуются непрерывностью, длительностью действия.

**Система функций права** непосредственно связана с системой права.

Проф. Т.Н. Радько выделяет пять групп функций права:

- общеправовые, т. е. присущие всем отраслям права;
- отраслевые, т. е. свойственные одной какой-то отрасли права;
- межотраслевые (присущие двум и более отраслям права, например охранительная функция, присущая уголовному, административному и другим отраслям права);
- правовых институтов;
- нормы права или отдельных норм.

В юридической науке принято также классифицировать функции права на внутренние и внешние.

**Внутренние функции права** – это способы юридического воздействия на поведение людей и общественные отношения, которые лежат в рамках самого права. Они определяют собственно юридические функции права.

**Внешние функции права** находятся как бы за пределами самого права и характеризуют право как социальный регулятор. К внешним функциям права относят общесоциальные. Среди них выделяют функции:

- 1) **культурно-историческую**, посредством ее право аккумулирует духовные ценности и достижения мировой культуры;
- 2) **воспитательную** – способность права выражать определенную идеологию и оказывать влияние на сознание и волю людей. Она направлена на воспитание высокого правосознания и формирование стимулов правомерного поведения;
- 3) **социального контроля** – стимулирует определенное поведение и в то же время ограничивает нежелательные с точки зрения общества поведение и действия, т. е. удерживает от совершения правонарушений;
- 4) **информационно-регулирующую** – информирует о возможностях того или иного социально значимого поведения и способствует социально полезному поведению.

Что касается собственно юридических (или специально юридических) функций, то среди них выделяют две главные, или основные, функции – **регулятивную** и **охранительную**.

При этом главенствующая роль принадлежит регулятивной функции. Это вытекает из основного назначения права для жизни общества – упорядочить, регулировать общественные отношения, устанавливая позитивные правила поведения, организовать определенным образом общественные отношения. Регулятивная функция права вытекает из способности права предписывать, указывать варианты поведения и действий.

Проф. С.С. Алексеев выделяет в регулятивной функции две подфункции – *статическую*

и динамическую.

**Регулятивная статическая** функция воздействует на общественные отношения посредством закрепления их в отдельных правовых институтах или их правового статуса, например закрепление правосубъектности граждан или отдельных организаций, определение компетенции государственных органов, или правового статуса юридических лиц, формы правления, государственного устройства и т. д.

**Регулятивная динамическая** функция выражается в воздействии на общественные отношения посредством оформления их движения, развития, т. е. право направлено на обслуживание правовыми средствами различных социальных процессов – экономических, политических, торговых и др. Выполняя регулятивно-динамическую функцию, право способствует не только развитию и совершенствованию существующих, но и возникновение новых общественных отношений.

**Охранительная функция** права направлена на охрану и защиту наиболее значимых общественных отношений и вытеснение нежелательных, чуждых данному обществу отношений.

Охранительная функция проявляет свое действие не только тогда, когда совершено правонарушение, но имеет и **превентивное** (предупредительное) действие. Иначе говоря, ее назначение – предупреждать о негативных последствиях, которые могут наступить, если лицо не соблюдает установленные правом запреты.

Специфика охранительной функции состоит в том, что право влияет на поведение посредством, во-первых, угрозы санкции, установления запретов и реализации юридической ответственности, во-вторых, информации о тех общественных отношениях, которые взяты под охрану государством.

В юридической литературе выделяют также неосновные собственно юридические функции: **компенсационную, ограничительную и восстановительную**, которые производны от основных.

**Компенсационная** функция состоит в компенсации ущерба или вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов, должностных лиц, других лиц. Данная функция присуща гражданскому, трудовому, отчасти уголовному праву. Например, оплата вынужденного прогула при восстановлении на работе незаконно уволенного, возмещение морального вреда.

**Ограничительная** функция направлена на ограничение некоторых действий лиц, ущемляющих права других. Права и свободы человека могут быть ограничены законом в интересах защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Не допускается пропаганда социальной, расовой, национальной и религиозной вражды (ст. 29, 55 Конституции РФ).

**Восстановительная** функция направлена на восстановление нарушенного права, прежнего правового положения, возврат незаконно отобранного имущества, восстановление на работе и т. д. Восстановительная функция тесно связана с компенсационной, поскольку восстановление нарушенного права влечет и компенсацию потерь лица.

Воздействие права на общественные отношения осуществляется в **трех формах**: информационной; ориентационного (воспитательное) воздействия; правового регулирования.

**Информационная** форма направлена на сообщение адресатам требований государства, доведение до сведения личности и организаций о тех вариантах поведения или действий, которые одобряются или порицаются государством.

**Ориентационное** (воспитательное) **воздействие** позволяет выработать у личности правовую установку на выполнение норм права, готовность к соблюдению правовых предписаний.

**Правовое регулирование** осуществляется посредством особого механизма правового регулирования и предполагает специальные средства воздействия на упорядочение общественных отношений. Важнейшим показателем данной формы является **эффективность** правового регулирования, воплощение правовых предписаний в правомерное поведение субъектов правового общения.

#### **10.4. Право в объективном и субъективном смыслах**

Как известно, содержание права составляют нормы права, т. е. **правила поведения**. При этом определяющим, ключевым моментом в содержании права является **волевая сторона**, т. е. запрограммированность на воплощение в жизнь конкретных моделей поведения участников общественных отношений.

Воля – сложная психологическая категория, субъектами которой выступают отдельный человек, объединение людей, т. е. коллектив, класс, общество в целом. Воля в праве имеет государственный характер, поскольку правовые нормы создаются специальным аппаратом государственной власти, а содержание права закрепляется в формализованном виде – в текстах нормативных правовых актов, а также в других юридических источниках.

Воплощение права в определенных юридических источниках носит название «объективное право», под которым понимается критерий (определятель) юридически дозволенного, правомерного и запрещенного, неправомерного поведения.

Понятие «объективное право» близко по своему значению понятиям «закон», «законодательство», хотя эти понятия (право и закон) не тождественны. Вместе с тем объективное право – исходное понятие при рассмотрении и анализе всех правовых явлений. Оно определяет юридические возможности людей и других субъектов общественных отношений.

Как объективное явление **объективное право** обладает качествами:

- а) всеобщности, т. е. оно устанавливает общий для всех порядок;
- б) общеобязательности, т. е. распространяет свое действие на всех без исключения субъектов, находящихся на территории данного государства;
- в) способностью определять рамки юридической свободы участников общественных отношений, и в первую очередь свободы выбора варианта действий в пределах, установленных законом;
- г) стабилизатора общественных отношений, правопорядка в обществе и средством защиты правоотношений.

Надо, однако, иметь в виду, что право представляет собой единство объективного и субъективного. Поэтому под **субъективным правом** понимаются те конкретные права (правомочия), которые принадлежат каждому субъекту в отдельности. Субъективные права возникают на основе объективного права, т. е. норм права, закрепленных в законах и других нормативных правовых актах.

Таким образом, субъективные права являются результатом претворения в реальность нормативных предписаний относительно конкретных субъектов. Субъективные права существуют в единстве с юридическими обязанностями.

И если объективное право «не прикреплено» к конкретному субъекту, а устанавливает объективные возможности для каждого, кто попадает в сферу действия нормы права, то субъективное право представляет собой решение данной жизненной ситуации на основе объективного права. Например, решение судебного органа, акт главы администрации, решение органа милиции или другого административного органа и т. д.

Для субъективного права характерны:

- а) совокупность наличных прав конкретного субъекта общественных отношений;
- б) определение меры возможного и необходимого поведения субъекта;
- в) возникновение в результате правоотношения как его содержания;
- г) защита и охрана государством.

Между субъективным и объективным правом существует тесная связь: объективное право служит прочной опорой, фундаментом для появления субъективного права, а субъективное право есть результат реализации объективного права. Объективное право предшествует появлению субъективного права и служит критерием оценки поведения или действий человека.

Объективное право еще называют **позитивным**, поскольку оно устанавливается государством и в этом смысле является искусственным образованием, так как формируется государством, которое вносит субъективные моменты в содержание права и в его функционирование.

## ГЛАВА 11. ПРАВО В СИСТЕМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

### 11.1. Понятие регулятора общественных отношений. Нормативные и ненормативные регуляторы

В любом обществе исторически складывается и действует система социальных регуляторов, которые в совокупности оказывают воздействие на развитие общественных отношений, на поведение людей. Уже в первобытном обществе действовали свои регуляторы – система мононорм, регулировавших значимые для жизни родовой общины, наиболее важные общественные отношения.

Термин «регулирование» означает определять поведение людей и их объединений, придавать ему конкретное направление, вводить в установленные рамки, упорядочивать.

В регулятивной системе принято выделять нормативные и ненормативные социальные регуляторы.

К **нормативному** относится регулирование посредством норм, т. е. одинакового масштаба, меры поведения, путем установления конкретных, четких рамок поведения участников общественных отношений.

Регулирующее воздействие нормативных регуляторов имеет целью упорядочить общественные отношения, достичь определенного их состояния, в том числе с помощью механизма социального принуждения.

**Социальное принуждение** может быть:

*государственным*, применяемым в случае нарушения норм права;

*моральным*, которое выражается в общественном осуждении нарушения норм нравственности и этических норм;

со стороны *общественных объединений*, когда нарушаются корпоративные нормы, т. е. нормы уставов, положений общественных объединений и др.;

со стороны *мирового сообщества* – в случае нарушения общепризнанных норм и принципов международного права.

Кроме средств принуждения, в социальном регулировании используются методы стимулирования, рекомендации, поощрения и др.

Систему нормативных регуляторов составляют нормы права, морали, политические, корпоративные нормы, обычаи, традиции, деловые обыкновения, нормативно-технические нормы и др. Разновидностью правовых регуляторов являются: **правовой обычай; судебный прецедент; правовая доктрина**. К специфическим нормативным регуляторам относятся **религиозные** нормы.

Все нормативные регуляторы взаимодействуют друг с другом в процессе регулирования общественных отношений, а также с другими регуляторами, которые принято обозначать как **ненормативные**. Выделяют **три вида** ненормативных регуляторов – ценностный, директивный и информационный, также воздействующих на общественные отношения.

**Ценностный** регулятор определяет поведение членов общества с помощью исторически сложившейся системы социальных ценностей, стереотипов поведения, психологических установок. Они формируются прежде всего в культуре общества или отдельных народов, наций, в профессиональной среде, половозрастных группах и т. д. Ценностный регулятор складывается и закрепляется в памяти этноса и сохраняет свое регулирующее значение на



последующих этапах развития общества длительное время. Он содержит в себе традиционно-ритуальные, обрядовые, символические формы, которые устойчивы, например, в сфере трудовых, семейных и национальных отношений.

**Директивный** регулятор есть способ воздействия на общественные отношения с помощью директивы, приказа, указания, направленных на решение какой-либо важной задачи, цели. Например, директивы КПСС в период административно-командной системы по различным вопросам жизни страны, в том числе в области законотворчества, планирования и др.

**Информационный** регулятор представляет собой воздействие на общественные процессы с помощью средств массовой информации (СМИ), например использование СМИ в защите прав и свобод человека, для привлечения внимания общественности к важным вопросам жизни общества или к отдельным мероприятиям. Действие информационного регулятора, его эффективность обусловлены связью с институтом гласности, т. е. этот институт обеспечивает участие населения в делах государства и его информирование о положении дел в стране.

Ненормативные регуляторы способны как умножить действие нормативных, в том числе правовых норм, так и затормозить, заблокировать или нейтрализовать, исказить их действие.

Не каждая норма права является социально полезной и эффективной, хотя она принята в установленном порядке. Выяснение действия ненормативных регуляторов позволяет установить, что конкретно влияет на бездействующую правовую норму, обеспеченную государственным принуждением, какие регуляторы оказались приоритетнее правовых.

У ценностного регулятора, как известно, велика сила имитации, подражания массовому поведению («поступай как все»). Это древнейший из всех регуляторов. Отсюда нормы права, не учитывающие сложившиеся в обществе ценностные ориентиры, не будут реальными, действующими.

Директивный и информационный ненормативные регуляторы также имеют соответствующие материальные и моральные стимулы. Их влияние огромно, например невыполнение директив КПСС грозило исключением из партии, наложением партийных взысканий, увольнением с работы и др.

## 11.2. Социальные и технические нормы

Действующие в обществе нормы принято подразделять на две большие группы: социальные и технические.

**Социальные нормы** – это определенные образцы, стандарты, модели поведения участников социального общения. Иногда в юридической литературе социальные нормы характеризуют как правила поведения в обществе, отражающие потребности и интересы людей. Или еще одно определение: это правила поведения общего характера, направленные на регулирование социально значимого поведения.

**Технические нормы** – это правила наиболее рационального обращения людей с орудиями труда и предметами природы (проф. А.В. Малько). Они регулируют отношения между людьми и внешним миром – природой, техникой. Это отношения человек – машина, человек и производство. Технические нормы не имеют социального содержания, но их соблюдение важно, так как иначе неизбежны аварии, катастрофы, подобные чернойбыльской.

К техническим нормам относятся биологические, санитарно-гигиенические, технологические, экологические и др. Их нельзя отождествлять с законами природы. Технические нормы создаются людьми, а законы природы существуют объективно, т. е. не зависят от воли человека. Наиболее важные технические нормы закрепляются в нормах права, приобретают юридическую силу и называются *техничко-юридическими*. За их нарушение устанавливается юридическая ответственность. Таким образом, они являются не только целесообразными, но и общеобязательными и влекут определенные юридические последствия. Это Правила противопожарной безопасности, Правила дорожного движения, Правила производства строительных работ, различные ГОСТы, стандарты и т. д.

В условиях научно-технического прогресса значение технических норм возрастает, так как технические ошибки могут привести к промышленным и экологическим катастрофам. В этом плане можно утверждать, что технические нормы обладают определенной социальной значимостью.

### 11.3. Виды социальных норм

Существует множество классификаций социальных норм. Наибольшее распространение имеет их подразделение по двум критериям:

1) по сфере действия. Соответственно выделяются экономические, политические, экологические и т. д.;

2) по регулятивным особенностям, или механизму действия. Данный критерий позволяет выделить обычаи, религиозные, корпоративные нормы, мораль, право.

Рассмотрим наиболее важные группы социальных норм. Исходя из первого критерия, охарактеризуем политические нормы. Они регулируют поведение субъектов политической жизни, отношения между политическими партиями, другими социальными группами по поводу государственной власти. Они:

а) закрепляются в политических документах – декларациях, программных документах партий и политических движений и т. д.;

б) адресуются субъектам, участвующим в политической сфере и преследующим политические цели и задачи;

в) направлены на проявление активности в политической сфере.

Действенность политических норм зависит от уровня политического сознания и политической культуры участников политических процессов.

Исторически первая группа социальных норм, сложившаяся в человеческом обществе, – **обычаи**, т. е. правила поведения, утвердившиеся в результате их длительного применения и вошедшие в привычку. Нередко употребляют как равнозначные термины «обычаи», «нравы» и «традиции». Это близкие, но неравнозначные понятия. Под **нравами** принято понимать правила или обычаи, имеющие нравственное содержание и значение. В нравах отражается психология жителей определенного региона, народа, нации. **Традиции** представляют собой правила поведения, которые унаследованы от предшествующих поколений. Это могут быть идеи, взгляды, вкусы, образ жизни. Но все три категории составляют культурное наследие общества, обладают устойчивостью, опираются на общественное мнение.

Обычаи и традиции у разных народов получают неодинаковое развитие. Народы Африки, живущие к югу от Сахары (Судан, Сомали и др.), в течение многих веков жили по нормам обычаев, так как уважают память предков. И до сих пор суды многих африканских стран разрешают споры, ссылаясь на обычаи.

Разновидностью обычаев является *деловой обычай*. Он играет большую регулирующую роль в сфере предпринимательства, делового партнерства. Например, предприниматели редко обращаются в суд для взыскания пени, штрафа за недопоставку, несвоевременную поставку товаров, так как иначе можно потерять партнера.

**Религиозные нормы** – разновидность социальных норм, установленных различными вероисповеданиями и имеющих обязательную силу для исповедующих ту или иную веру. В качестве нормативного регулятора используется та часть религиозных норм, которые регулируют ритуальную и догматическую (заповеди) стороны. Особенно серьезную роль они играют в мусульманских государствах.

Религиозные нормы имеют некоторое сходство с нормами права: они формализованы в известной мере, документально зафиксированы в Библии, Коране, Талмуде и нередко выступают источниками права, например в мусульманской правовой системе. В Германии и ныне каноническое право служит частью национальной правовой системы.

**Корпоративные нормы** – правила поведения, создаваемые в общественном объединении, общественной организации и регулирующие отношения между членами данных объединений. Эти нормы:

- 1) распространяются только на членов данной организации;
- 2) закрепляются в уставе, положении и принимаются на общих собраниях, конференциях, съездах;
- 3) определяют права, обязанности членов объединения, а также его структуру, порядок формирования, компетенцию руководящих органов и другие вопросы внутренней жизни объединения. Это преимущественно правила организационного характера;
- 4) обеспечиваются специальными санкциями: предупреждение, выговор, исключение из организации и др.

Корпоративные нормы сходны с юридическими – они формализованы, т. е. закреплены в соответствующих актах, обязательны для членов общественной организации, принимаются по определенной процедуре, могут быть систематизированы, снабжены конкретными санкциями.

**Мораль** представляет собой правила поведения, основанные на представлениях людей о добре и зле, достоинстве и чести, справедливости, долге и служащие мерилom и оценкой деятельности индивидов, организаций и других субъектов. Мораль тесно связана с нормами права: они практически действуют в одних и тех же сферах, поддерживают друг друга, их действие пересекается. В то же время они остаются самостоятельными нормативными регуляторами общественных отношений.

Мораль, как правило, несет **оценочную** нагрузку (плохо – хорошо), оценивает поступки людей, цели и мотивы этих поступков. Мораль – универсальный регулятор, распространяющийся практически на все действия людей. В отличие от правового регулирования нормы морали имеют менее формализованный характер, они не обеспечиваются государственным принуждением, а их санкцией является общественное осуждение. Моральный фактор всегда играл и будет играть важную роль в жизни общества. Нормы права, имеющие моральное обоснование, более эффективны.

К социальным относятся также нормы **международного права**, которые закрепляются в межгосударственных договорах, соглашениях, пактах и т. д. Согласно п. 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». Таким образом, в Конституции РФ провозглашен приоритет международного права перед внутригосударственным.

## 11.4. Общее и особенное в социальных нормах

Всем социальным нормам присущи **общие черты**:

1) они выполняют регулятивную функцию, т. е. упорядочивают общественные отношения, регулируют отношения между людьми;

2) как нормативные явления они определяют границы должного и возможного поведения субъектов;

3) характеризуются многократностью действия, т. е. направляют поведение людей во многих, заранее не фиксированных случаях, и не персонифицированы, т. е. обращены к неопределенному кругу лиц;

4) служат основанием оценки социально значимого поведения конкретных субъектов;

5) основаны на свободе воли индивида, т. е. возможности выбора варианта поведения. При отсутствии свободы выбора не наступает ни правовой, ни моральной, ни иной социальной ответственности индивида, так как он был лишен возможности выбрать правомерный вариант поведения;

6) имеют один и тот же объект регулирования – общественные отношения и преследуют одну и ту же цель – упорядочение общественных отношений, внесение в них организующих начал;

7) соответствуют типу культуры и характеру социальной организации общества. Отсюда их трансляционные способности, т. е. передача культуры и опыта от предшествующих поколений будущим.

Различия между социальными нормами наиболее наглядно прослеживаются на примере сопоставления *норм права* и *норм морали*. Они различаются:

1) **способом формирования**. Нормы права создаются государством, им же отменяются, изменяются, дополняются, поскольку правотворчество – прерогатива государства, а нормы морали – всем обществом в процессе общения людей, их жизнедеятельности. Для осуществления норм морали не требуется признания их государством, достаточно признания их обществом;

2) **формами закрепления**. Нормы права закрепляются в специальных актах государства (законах, указах, декретах и др.) и систематизируются, а нормы морали содержатся в религиозных, литературных памятниках, в летописях, иногда существуют в устной форме;

3) **методами обеспечения**. Нормы права обеспечиваются государственным принуждением или угрозой его применения, а нормы морали – общественным мнением, которое при этом может быть более эффективным, чем санкции нормы, например административный штраф и бойкот, объявленный коллективом одному из своих членов;

4) **оценочными критериями** поведения и поступков. Правовые нормы оценивают их с точки зрения правомерного и неправомерного, законного и незаконного, наказуемого и ненаказуемого, а нормы морали – нравственными критериями: плохо – хорошо, честно – бесчестно, справедливо – несправедливо и др.;

5) характером **ответственности** за нарушение. Нарушение норм права влечет юридическую ответственность, при этом порядок привлечения к юридической ответственности строго регламентирован действующим законодательством, например порядок наложения штрафа, дисциплинарного воздействия, привлечение к уголовной ответственности и др. При нарушении норм морали применяются, как правило, общественное осуждение либо меры общественного воздействия. Здесь нет установленной процедуры

применения к нарушителю мер общественного воздействия;

б) **уровнем требований** к поведению: у морали он выше, чем у норм права. Мораль осуждает всякое антиобщественное поведение, любой поступок может быть оценен с точки зрения требований морали. Право же представляет собой лишь минимум нравственности, так как оно не может требовать высокой нравственности от всех действий людей;

7) **пространством действия**: у морали оно шире, чем у права, поскольку право регулирует лишь наиболее важные сферы общественных отношений, например отношения власти, собственности, управления, правосудия и т. д. Личные взаимоотношения людей, как правило, не регулируются правом, здесь – поле действия морали, этики, обычаев, традиций. Иначе говоря, что регулируется правом, регулируется и моралью, но не все регулируемое моралью регулируется правом.

Вместе с тем следует отметить, что между правом и моралью существует **единство**. Это объясняется тем, что в системе социальных норм они обладают универсальным характером и распространяются на все общество.

Право и мораль тесно *взаимодействуют* в сферах:

*правотворчества*. Новая или проектируемая норма права должна учитывать нравственные устои общества. Например, введение многоженства в православной стране обречено на неудачу;

*реализации права*. Сотрудничество права и морали имеет место при:

а) определении личных качеств правонарушителя, в том числе преступника, что влияет на избираемую судом меру наказания; при решении вопроса о лишении родительских прав учитываются личные качества родителей; при решении судом вопроса, при ком из родителей оставить детей в случае их развода и спора по этому поводу бывших супругов, и т. д.;

б) юридической квалификации действий субъекта, например при квалификации деяний в качестве хулиганства, клеветы, унижения достоинства и т. д.;

в) толковании норм права, в частности оценочных терминов: «цинизм», «особая жестокость», «недобросовестное отношение к служебным обязанностям» и др.

Но между правом и моралью иногда наблюдаются противоречия. Например, право более консервативно, мораль более подвижна, динамична и активно реагирует на происходящие в жизни изменения. Поэтому у общества может быть разное правовое и моральное состояние.

Случаются и прямые столкновения права и морали. Например, некоторые молодые матери оставляют своих детей в родильном доме, так называемые отказницы. Закон это не запрещает, но мораль осуждает.

Возможны и отдельные безнравственные нормы права. Например, в советское время в Уголовном кодексе РСФСР существовала норма об ответственности близких родственников за недоносительство о преступлениях своих родных. Сейчас эта норма отменена, более того, в ст. 51 Конституции РФ закреплено: «Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом».

Итак, возможны ситуации, когда закон разрешает, а мораль запрещает, и наоборот. Здесь важно, чтобы противопоставление права и морали не создавало условий для произвола должностных лиц и отдельных граждан.

## 11.5. Особенности права как нормативного регулятора

Право относится к социальным нормам, поэтому ему присущи те черты, которые свойственны всем социальным нормам. В то же время право отличается спецификой по сравнению с другими социальными нормами.

1. У права **особая нормативность**. Она состоит в том, что право четко определяет права и обязанности субъектов правового общения, а также меры юридической ответственности за их нарушение.

2. Нормы права в отличие от других социальных норм имеют **дифференцированное внутреннее строение**, т. е. в норме права можно выделить гипотезу, диспозицию и санкцию.

3. **Иерархичность** (субординация) проявляется в том, что каждая норма права занимает свое место в системе права. Например, конституционные нормы обладают высшей юридической силой среди других норм права, им не могут противоречить другие правовые нормы. Нормы законов занимают более высокое положение по сравнению с нормами подзаконных актов.

4. Качество **системности**, иначе говоря, право – сложное институциональное образование, состоящее из норм, институтов, подотраслей и отраслей права.

5. Право в целом выражает идеи **справедливости, свободы и равноправия** людей – извечные идеалы, к которым стремится человечество. При этом **справедливым** считается то, что служит благу человека и не ущемляет интересов других людей, не наносит вреда обществу. Эти критерии складываются в сознании людей и затем закрепляются в законодательстве. В основе справедливости должны лежать общечеловеческие начала, т. е. приоритет прав и свобод человека и защита со стороны государства.

**Свобода** человека – неотъемлемое свойство человека, без которого невозможно нормальное существование личности, раскрытие его творческих возможностей.

Дореволюционные юристы, например Е.Н. Трубецкой, полагали, что каждый человек должен обладать как внутренней, так и внешней свободой. При этом Е.Н. Трубецкой понимал под внутренней свободой способность сознательно избирать то или другое поведение, сознательно руководствоваться теми или иными мотивами, а под внешней свободой – отсутствие внешних препятствий для осуществления целей человека, его желаний. Там, где нет внешней свободы, нет и самого права. В этом смысле свобода составляет **содержание права**.

Говоря о **равноправии**, имеется в виду принцип формального, а не фактического равенства людей. Иначе говоря, право должно устанавливать равную для всех меру поведения, или равную меру свободы. Принцип формального равенства означает, что люди равны между собой как субъекты права, т. е. как участники правового общения, равны в смысле своей правоспособности, равных возможностей в достижении целей правовыми средствами, но никогда не могут быть равны фактически.

6. Право имеет свой **предмет** отражения, предмет регулирования.

Его составляют наиболее важные, фундаментальные институты жизни общества – власть, государство, порядок в обществе, собственность и т. д.

7. Право, регулируя поведение и действия людей, воздействует на их сознание и чувства. Если право отражает идеи справедливости, свободы и равноправия людей, то они добровольно, по внутреннему убеждению подчиняются правовым предписаниям.

8. Праву присуща специфическая форма выражения и закрепления – законодательство в

широком смысле, включающее не только законы, но и указы, постановления, другие виды нормативных правовых актов. Способность права существовать в специфической юридической форме принято называть формальной определенностью.

9. Право характеризуется связью с государством, что делает его общеобязательным, и возможностью применить государственное принуждение или иные меры государственного воздействия для обеспечения действия права.

10. Право отличается **процедурностью**, т. е. устанавливает определенные процедуры для своей реализации. При этом данные процедуры устанавливают точные права и обязанности участников правового общения. Например, уголовный, гражданский, административный процесс, порядок рассмотрения трудовых споров, законодательный процесс и др.

В последнее время в общетеоретической литературе было высказано мнение о том, что к числу признаков права нельзя относить родовые признаки, присущие всем социальным нормам, а также признаки, которые характерны лишь для некоторых, а не для всех норм права (проф. В.М. Сырых). С этих позиций основными признаками права не могут быть нормативность, системность и формальная определенность, поскольку они присущи многим социальным нормам. В.М. Сырых считает неизменными признаками права следующий перечень: взаимозависимость, равноправие, эквивалентность, общеобязательность и юридическая ответственность.

**Взаимозависимость** трактуется как способ правового взаимодействия субъектов, каждый из которых имеет определенные права и одновременно несет определенные обязанности. Взаимодействующие лица достигают своих целей без посягательства на права и интересы других лиц, действуют согласованно для достижения каждым участником позитивного результата. Подобное взаимодействие возможно только при условии формального равенства (равноправия) участников отношений, которые независимы друг от друга и обладают свободой воли.

**Эквивалентность** понимается как недопустимость реализации целей одним участником правового взаимодействия за счет другого в результате его добросовестного заблуждения, мошеннических действий или навязывания своей воли, превышения своих прав и т. д.

**Общеобязательность** как сущностный признак права предполагает, что лишь государство, обладающее аппаратом принуждения, способно обеспечить соблюдение и исполнение требований права членами общества, используя в этих целях **юридическую ответственность**. Таким образом, юридическая ответственность является конкретным проявлением общеобязательности по отношению к лицам, допустившим противоправные деяния.

Отвергая справедливость в качестве сущностного признака права, В.М. Сырых аргументирует свою точку зрения тем, что право, определяя взаимосвязи субъектов, остается индифферентным (безразличным) к результатам его реализации в конкретных отношениях. Оно лишь определяет путь, ориентирует, как нужно поступать, чтобы получить соответствующие результаты. Сами же результаты оцениваются с экономических, политических и других позиций. Процессуальные отношения, устанавливаемые правом, чаще всего нейтральны применительно к справедливости.

Приведенная позиция не является общепринятой и безупречной. В частности, общеобязательность, равноправие субъектов признаются практически всеми учеными в качестве признаков права. Нормативность же права совсем не аналогична нормативности, например, морали, поэтому перечисленные выше особенности права как нормативного регулятора наиболее полно характеризуют данное явление и выделяют право из всего комплекса социальных норм.



## ГЛАВА 12. ПРАВО И ДРУГИЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ЯВЛЕНИЯ

### 12.1. Соотношение государства и права

Проблема соотношения государства и права, по существу, сводится к вопросу о том, что первично: государство или право, зависит ли государство от права или, напротив, право зависит от государства.

Можно выделить **пять основных позиций** в трактовке данного вопроса.

Первая позиция получила название *этатистской*. Согласно данной позиции государство является **главным** институтом общества, организатором экономической и других сфер жизни общества. Во благо общества государство устанавливает определенный правопорядок, защищает и охраняет общество от нападений извне и т. д. Государство **предшествует** праву, последнее зависимо от государства, порождено им. Следовательно, право выступает совокупностью государственно-властных велений и обеспечивается возможностью применения государственного принуждения.

Эта позиция обосновывает подчиненное положение права относительно государства. Право рассматривается исключительно с точки зрения его **инструментальной** ценности для общества. Государство не связано правом, а само устанавливает такое право, которое считает необходимым и полезным для государства.

Такой подход к соотношению государства и права способствовал формированию и утверждению в Советском государстве тоталитарного режима, поскольку допускал вмешательство государства в частную жизнь, а также во все сферы жизни общества.

**Вторая позиция** сложилась на основе *естественно-правовой теории* и предполагает существование права **до** и независимо от государства. Государство – продукт права, так как утверждается юридическими способами, предшествующим государству **правопорядком**. Государство подчиняется праву, поскольку само государство возникает из потребности обеспечить действие права как системы нормативного регулирования. Из этой позиции возникла идея правового государства, в котором утверждается **верховенство (господство) права**.

**Третья позиция** – *дуалистическая* и исходит из существования сложной двусторонней функциональной связи между государством и правом: они не могут существовать друг без друга и оказывают воздействие друг на друга. Таким образом, связь между государством и правом двусторонняя, связь взаимной зависимости: право без государства бессильно, государство же не способно существовать без права как регулятора общественных отношений.

**Четвертая позиция** – *позитивистская*. Она базируется на философии юридического позитивизма, которая была распространена в конце XIX в. в Германии и России. Рассматриваемая позиция проповедует идею **самоограничения** государства: издавая законы, государство тем самым ограничивает себя ими, обязано подчиняться законам. Однако такое самоограничение определяется **самим** государством.

**Пятая позиция** обычно именуется *либерально-демократической*. Она обосновывает идею связанности государства правом. Этот подход исходит из различения закона и права, считая право первичным элементом. Данное положение должно учитывать государство, принимая новые законы и регулируя отдельные стороны жизни общества.

Каждая из названных позиций играла определенную роль в различные периоды развития

общества. Либерально-демократический подход получил в последнее время наибольшее признание. Вместе с тем признается взаимное воздействие права и государства друг на друга. Рассмотрим сначала **воздействие права на государство**.

В юридической литературе отмечаются *два главных направления* воздействия права на государство: на внутреннюю организацию государства; на деятельность государства.

Первое направление характеризуется тем, что право **оформляет структуру** государства, взаимодействие между элементами его механизма. Право создает также гарантии против концентрации государственной власти в одной из ее ветвей, регулирует отношения между отдельными государственными органами, а в федерации – разграничивает предметы ведения между центром и субъектами федерации. Иначе говоря, право упорядочивает внутрисистемные связи и отношения в государстве.

Второе направление проявляется в том, что право воздействует на государство при его отношениях с населением, отдельным человеком.

Право определяет пределы воздействия государства на личность, ее права и обязанности, правовые гарантии со стороны государства. Одновременно право придает деятельности государства **легальный** характер, вводит его деятельность в юридические рамки, определяет пределы государственного вмешательства в частную жизнь, пределы, формы и основания для применения государственного принуждения.

Современное государство не может существовать вне права. Чем точнее право отражает объективные потребности общественного развития, тем в большей мере оно связывает государство. **Государство**, в свою очередь, **воздействует на право**, а именно:

1) является непосредственным создателем правовых норм и средством их реализации. Наиболее важное воздействие оказывает государство на право в процессе правотворчества и правоприменения. Право формируется государством, придает ему определенную форму, а нормам права – характер государственно-властных велений, участвует в систематизации права и т. д.;

2) обеспечивает реализацию права посредством организации исполнительной власти, судебной, надзорной и контрольной деятельности;

3) оказывает праву идеологическую поддержку, воспитывая уважение к праву, закону, обязывая всех следовать правовым предписаниям.

Выше отмечалось, что воздействие государства на право выражается, в частности, в **юридической (правовой) политике**. Она часть общей политики государства. Под юридической политикой понимаются основанные на общих и специфических закономерностях развития национальной правовой системы принципы, стратегические направления и практические пути создания и реализации норм, институтов и отраслей права, укрепления режима законности и общественной безопасности, организации предупреждения и борьбы с правонарушениями, формирования у граждан правовой культуры, способности использовать правовые средства для осуществления своих интересов (проф. В.И. Червонюк).

Есть более короткое определение юридической (правовой) политики; это общие цели и требования, которые в целом должны выражаться в законодательстве (Т.Н. Радько).

Однако данное определение характеризует лишь одно направление правовой политики – законодательное и не охватывает всего многообразия проявления правовой политики.

В юридической науке нет общепризнанного определения понятия правовой политики. Наиболее удачным представляется определение, данное проф. Н.И. Матузовым. Он характеризует правовую политику как комплекс идей, задач, целей, программ, принципов, реализуемых обществом **в сфере действия права, на основе права и посредством права**.

Правовая политика выражает цели и задачи государства в сфере правотворчества и реализации права, обеспечения законности и правопорядка, в сфере правового обучения и профессионального юридического образования. Правовая политика служит основой для правовых реформ и различных преобразований в юридической сфере. Поэтому ее подразделяют на **три вида**: а) законодательную; б) правоприменительную; в) правоохранительную.

Таким образом, правовая политика имеет комплексный характер. Это обусловлено тем, что: *во-первых*, в ней выражаются наиболее значимые интересы и ценности общества (политические, социально-экономические, культурные и др.), требующие официального признания со стороны государства и обеспечения государственно-правовыми средствами; *во-вторых*, она организует процессы формирования и реализации всех видов юридической деятельности; *в-третьих*, обладает сложной структурой, комплексом элементов, обеспечивающих ее целостность и функциональность. Центральное место в этом комплексе отводится государственно-правовой стратегии и тактике, выражающим правовое развитие общества, прогнозирование основных тенденций его движения, систему наиболее эффективных средств, приемов, методов и способов достижения государственно-правовых целей.

Следовательно, правовая политика определяется общим политическим курсом государства в правовой сфере, выражает его официальную позицию по основополагающим вопросам правового развития и направлена на совершенствование и обеспечение эффективности действия права на конкретно-историческом этапе его развития.

Интегрирующим направлением в правовой политике современного государства выступает *конституционно-правовая политика*. Она составляет фундамент правовой политики Российского государства и направлена на:

- 1) обеспечение единого правового пространства в стране, верховенство Конституции РФ и федеральных законов;
- 2) выработку единых стандартов прав, свобод и законных интересов личности;
- 3) создание общегосударственных гарантий законности и правопорядка;
- 4) формирование ключевых принципов законодательной, правоприменительной, правоохранительной и иной юридически значимой деятельности в масштабах всего государства.

Анализируя связь государства и права, следует иметь в виду, что право относительно самостоятельно по отношению к государству, так же как и государство относительно самостоятельно в отношении права. Это подтверждает, в частности, тот факт, что законодательство государства не всегда соответствует праву. Кроме того, каждое из этих явлений имеет собственные закономерности развития, но они не могут существовать друг без друга и оказывают взаимное влияние.

## 12.2. Государство, право и экономика

В научной литературе вопрос о соотношении государства, права и экономики решается по-разному. Одна позиция состоит в том, что приоритет отдается экономике перед государством и правом. Вторая позиция провозглашает приоритет права в этом соотношении. Третья позиция исходит из паритетных (равных) отношений между этими категориями. Указанные приоритеты определяются главным образом сущностью государства, правовой системой общества, его ценностями, а также типом экономической системы и хозяйственной политики государства.

Важно учитывать, что государственное воздействие на общество осуществляется посредством законов. Государство разрабатывает и устанавливает общеобязательные правила поведения – нормы права, с помощью которых многообразные отношения, возникающие в реальной жизни, оцениваются как правомерные либо как противоправные. По справедливому замечанию проф. В.М. Сырых, государство может выбирать любой вариант санкционирования экономических отношений правом, хотя не всякий избранный им способ обеспечивает позитивные результаты.

В условиях *распределительной экономики*, когда основные средства производства принадлежат государству, а само государство выступает в качестве политического и экономического организатора и руководителя, при этом действует от имени всего общества, приоритет принадлежит государству. Оно является главным экономическим центром, обладает всей полнотой экономической власти. Государственный сектор экономики составляет основу экономики страны и охватывает все отрасли хозяйства. Государство монополично руководит ими, определяя в плановом порядке развитие производства и его структуру, а также распределяя произведенные материальные блага и осуществляя обмен их. Одновременно государство концентрирует в своих руках практически весь национальный доход и императивно распределяет и перераспределяет его.

Следовательно, в условиях распределительной экономики устанавливается и реализуется правовой режим **сверхцентрализованной** экономики с одновременным ограничением экономической свободы и самостоятельности населения. Этот режим, существовавший в Советском государстве и других странах социалистической ориентации, продемонстрировал свою неспособность обеспечить благосостояние народа и в целом свою неэффективность и нежизненность.

В условиях развития *рыночной экономики* вмешательство государства в экономическое развитие общества, в том числе и при помощи законов, серьезно **сокращается**, ограничивается. В период становления капиталистического способа производства фундаментальными принципами провозглашались свобода собственности и свобода труда. Сама же собственность объявлялась священной и неприкосновенной. Государство при такой модели экономической жизни рассматривалось не как хозяйствующий субъект, а как сила, призванная охранять существующие в обществе экономические отношения. Государству отводилась роль «ночного сторожа», а право трактовалось как независимый арбитр в конфликтных ситуациях.

С точки зрения Адама Смита – видного представителя буржуазной экономической науки и поборника либеральной экономики, основное назначение государства – обеспечивать экономическую свободу товаропроизводителей и создавать благоприятные условия для развития предпринимательства. Каждый человек, если он не нарушает законов

справедливости, свободен в достижении собственных интересов и в конкуренции с другими субъектами.

Однако на более позднем этапе развития рыночной экономики теория государства – ночного сторожа перестала себя оправдывать. В начале XX века получили распространение идеи активного вторжения государства в экономические отношения, в том числе в отношения собственности, возможности ограничения частной собственности в интересах баланса публичных и частных интересов. Государство получило конституционную основу для такого вмешательства. Так, согласно ст. 42 Конституции Италии «в предусмотренных законом случаях частная собственность может быть отчуждена в общественных интересах при условии вознаграждения за убытки». В Конституции ФРГ 1949 г. закреплено: «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу» (ст. 14). По Конституции Японии (ст. 29) «право собственности определяется законом, с тем чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию».

Таким образом, конституции многих государств допускают ограничение частной собственности исключительно в интересах «общего блага», «общественных интересов», при условии справедливой компенсации государством собственнику имущественных потерь, равенства всех собственников перед лицом подобных ограничений на основании и в пределах закона.

В зависимости от степени вмешательства государства в рыночные экономические процессы выделяют **три группы государств** (проф. Т.Н. Радько).

*Первая группа* характеризуется воплощением модели «социального рыночного хозяйства», т. е. рыночная экономика основывается на поддержании «социальной гармонии». Следовательно, рыночная экономика не функционирует автономно, а сознательно регулируется законами государства. При этом главная задача государственного регулирования – поддержание свободы добросовестной конкуренции. К этой группе государств относятся Австрия, Германия, Голландия, Канада, Швеция и др.

*Вторую группу* образуют государства, где наблюдается менее активное вмешательство государства в экономику. В целом государство всемерно поощряет предпринимательскую деятельность, особенно наиболее активных слоев населения. Однако государство одновременно вкладывает большие средства в решение социальных проблем общества для смягчения социальной напряженности. В данную группу государств входят Великобритания, Италия, США.

*Третья группа* – государства Юго-Восточной Азии во главе с Японией. Они придерживаются модели рыночной экономики, которая занимает промежуточное место между децентрализованным регулированием экономики и экономикой со значительным регулирующим воздействием государства. Здесь наблюдается гармоничное существование государства, бизнеса и новаций рыночной экономики.

Что касается России, то она находится на переходном этапе к рыночной экономике, и этот этап определяется самобытностью российского общества, своеобразием институтов и норм, воспринимаемых российским менталитетом, а также значительными просчетами Российского государства в реформировании экономических отношений, что выразилось в первую очередь в процессе приватизации государственного имущества. Приватизация, как известно, стала одним из каналов формирования криминального бизнеса, организованной преступности, развития коррумпированного рынка, роста «теневой» экономики.

В Российской Федерации на весь переходный период сохраняется ведущая роль государства и законодательного регулирования в обеспечении надлежащего

функционирования экономической сферы. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

1) только государство как официальный представитель общества способно вырабатывать и проводить в жизнь определенную экономическую политику;

2) лишь государство обладает таким универсальным средством управления делами общества, как законодательство;

3) государству принадлежит монополия на применение легального принуждения;

4) государство аккумулирует в своих руках через бюджет средства для гарантирования национальной экономической безопасности.

Таким образом, государство способно обеспечить рост экономического потенциала страны и повышение качества жизни общества путем сглаживания негативных последствий перехода к рыночным отношениям.

### 12.3. Право и политика

Политика, как и право, сложное социальное явление. Она оказывает огромное воздействие на все стороны жизни общества и проникает во все общественные явления и процессы – идеологию, культуру, семейные, нравственные и иные отношения. Значительно ее влияние и на экономику: политика способна сгладить остроту экономических противоречий, своевременно реагировать на экономические потребности, создавать условия для нормального экономического развития; с помощью политических методов определяются наиболее целесообразные пути развития и применения экономических законов. Особенно это ощутимо в кризисных ситуациях.

В политике принято выделять **объективные** и **субъективные** начала.

К объективным началам относятся складывающиеся в определенных исторических условиях **отношения между классами, нациями, государствами**. Эти отношения во многом определяются экономическим строем общества и не могут быть произвольно изменены. Каждое новое поколение людей вступает в условия уже сложившихся политических отношений классов, наций, государств. Изменить эти отношения кардинальным образом могут только революционные изменения, когда к власти приходят новые силы.

Субъективные начала в политике составляет **практическая деятельность** классов, наций, государств, политических партий и движений, осуществляющих свои интересы, намеченные цели. В этом случае политика выступает как **осознанная волевая деятельность** людей и их объединений.

К субъективным началам относятся и **политические идеи, взгляды** представителей различных социальных групп и слоев общества, отражающие их интересы и выражающие их отношение к другим социальным группам, классам, партиям, к государству и т. д.

Политика как социальное явление тесно связана с **государственной властью**. Напомним, что термин «политика» происходит от греческого «полис», что означает город-государство. Аристотель считал, что политику составляет то, что относится к государству. Многие ученые философы и политологи более позднего времени отождествляли политический строй и государство, а политику связывали с деятельностью государства. Таким образом, политика фигурирует чаще всего как **государственная политика**.

Государственная политика проявляется в первую очередь в **актах государства**. Это нормативные правовые акты, а также декларации, обращения, призывы и иные официальные документы. Они принимаются от имени государства.

Право и политика тесно связаны друг с другом, в их социальном назначении много общего, они оказывают взаимное влияние.

**Общее** у них, во-первых, то, что и право, и политика обусловлены **объективными потребностями и интересами людей**. Во-вторых, их социальное назначение состоит в том, чтобы упорядочивать общественные отношения, разрешать социальные конфликты.

Вместе с тем это различные явления. *Различия* между ними заключаются в следующем:

1) политика охватывает более **широкий круг** отношений по сравнению с правом. Политика проникает во многие части надстройки и формы общественного сознания. Право регулирует менее узкий круг общественных отношений, т. е. право не исчерпывает всей государственной политики;

2) политика – **более динамичное** явление, чем право. Политика быстрее реагирует на новые общественные потребности и в этом плане как бы предшествует праву. Право медленнее реагирует на изменения в общественных отношениях;

3) политика имеет более **разнообразные формы и методы** выражения, чем право. Право имеет строго определенную форму выражения (закон, указ, постановление и др.), а методы воздействия права на общественные отношения ограничены: диспозитивный, императивный, рекомендательный и поощрительный методы регулирования.

Надо отметить, что право не представляет собой **пассивной формы** политики. Посредством права решаются многие важные, принципиальные политические задачи, право активно способствует реализации политики, не растворяясь и не исчезая в политике.

Не все общественные отношения, регулируемые правом, имеют политический характер, например экономические, семейные, религиозные и другие отношения. Но при их правовом регулировании **проводится определенная политика государства**. Если государство считает необходимым урегулировать посредством права какие-либо общественные отношения, то это означает, что государство включает их в сферу своей политики.

В теории государства и права сложились **два противоположных подхода** к трактовке соотношения политики и права.

**Первый подход** исходит из **приоритета политики**, в частности утверждается: право ничто без политики, не существует права аполитичного, не зависимо от политики. При этом подходе право рассматривается как **инструмент** политики, рычаг политических преобразований. Этот подход был господствующим в советское время.

**Второй подход** состоит в том, что **приоритет отдается праву**: право трактуется как фундамент всех политических процессов.

Однако многие юристы полагают, что нельзя однозначно подходить к соотношению права и политики. В каждом типе государства это соотношение различно. Поэтому требуется конкретно-исторический подход, который позволяет выявить роль права или политики в той или иной ситуации. Известно, что политика может быть инициатором прогрессивных социальных изменений, а право, напротив, будет тормозить эти реформы. В ряде случаев принятые реакционные законы были отменены только благодаря усилиям политических движений и политических деятелей.

Представляется более правильным исходить из того, что политика и право – **два способа существования государственной власти**. Они тесно взаимодействуют и оказывают влияние друг на друга. Право, например, должно выступать **ограничителем** политики, политика, в свою очередь, является средством реализации и функционирования права.

## 12.4. Право и справедливость

Справедливость тесно связана с правом и оказывает на него большое влияние. Поэтому категорию справедливости с древних времен исследовали философы, юристы, другие ученые. Например, в Древней Греции то, что соответствовало справедливости, воспринималось как право. Аристотель пытался связать справедливость и закон. Он писал: «Все установленное законом в известном смысле справедливо, ибо все, что положено законодателем, законно, и каждое отдельное постановление его мы считаем справедливым».

Римские юристы полагали, что право вообще справедливо, говорить о справедливости права – это тавтология (Павел, Цельс, II–III вв. и др.). И даже Фома Аквинский, придерживавшийся теологической теории, рассматривал право как действие справедливости в божественном порядке человеческого общежития. Справедливость, как полагал он, одна из этических добродетелей, которая имеет в виду отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому принадлежащего ему.

Гуго Гроций также считал идею справедливости необходимым признаком права: право есть то, что не противоречит справедливости.

Современная юридическая наука относит справедливость к сфере не только морали, но и выделяет **три ее аспекта**: нравственный, социальный и правовой.

**Нравственный** аспект состоит в том, что те или иные государственно-правовые явления и процессы оцениваются с точки зрения добра и зла, добродетели, долга и т. д.

Справедливость с **социальной** точки зрения, или социальная справедливость, предполагает прежде всего многообразные отношения, связанные с экономикой, политикой и духовной сферой. Система социальной справедливости требует *соответствия* между правами и обязанностями личности, между деянием и воздаянием, между трудом и вознаграждением, равенства людей перед законом и судом и т. д.

**Правовой** аспект справедливости означает проникновение требований справедливости в ткань законодательства, в принципы и содержание правовых предписаний, в организацию и осуществление правосудия и т. д. Например, в ст. 6 ГК РФ говорится о принципе справедливости при использовании аналогии права. В Уголовном кодексе специально выделен принцип справедливости как основа применения наказания и иных мер уголовно-правового характера (ст. 6 УК РФ). Справедливым считается наказание, соответствующее характеру и степени общественной опасности совершенного правонарушения, обстоятельствам его совершения, личности виновного.

Таким образом, справедливость представляет собой **ценностный ориентир** при характеристике общественно значимых действий, поступков, государственно-правовых явлений, соразмерность действий людей требованиям юридических предписаний и ответная реакция на это общества и государства. Данная реакция может выражаться в форме поощрений, вознаграждения, а также наказания и иных мер воздействия негативного характера. Отсюда вытекает, что право по своей природе есть не только **формально равный**, но и **справедливый** масштаб свободы, справедливая мера свободы.

Некоторые отечественные юристы указывают на отсутствие **методики** определения меры и параметров справедливости (проф. С.В. Поленина). Иначе говоря, отсутствуют такие приемы юридической техники, которые позволяли бы безошибочно фиксировать, являются ли данные юридические решения справедливыми, согласуются ли отдельные правовые нормы или акты с социальной справедливостью или нет.



Дискуссионен вопрос о том, следует ли справедливость отнести к свойствам норм права или это правовой принцип (некоторые ученые называют его сверхпринципом), который определяет весь строй правовых отношений в демократическом обществе.

Большинство ученых трактуют справедливость как **принцип права**, как тип (вариант) построения общественных отношений.

Представления о справедливости у разных народов, в разные эпохи неодинаковы. Считается, что понятие «справедливость» – **идеологическое явление**. Любой класс или группа, стоящие у власти, стремятся навязать обществу свое представление о справедливости. Это объясняется тем, что одним лишь принуждением нельзя обеспечить власть и исполнение законов. Властвующие стремятся оказывать воздействие на поведение и поступки людей идеологическими средствами, например с помощью морали, убеждения, религии, искусства и др.

Вместе с тем существует **общечеловеческое представление** о справедливости, как и представления, присущие данному обществу или народу, доминирующие в сознании конкретного народа. Если принятый обществом или стоящими у власти масштаб нравственно оправданного и соразмерного соответствует пользе общества, он трактуется как справедливость. Критерий *соразмерности* всегда присутствует при оценке того или иного явления как справедливого или несправедливого.

Справедливость выступает также критерием **прогрессивного** развития общества. Если государство использует категорию справедливости для установления меры равного и неравного, в определении правового положения субъектов, в распределении материальных и духовных благ, как принцип права и законодательства, юридически значимой деятельности, то такое общество можно оценить как прогрессивное, демократическое.

Все сказанное позволяет сделать следующие выводы из **соотношения права и справедливости**:

1) справедливость представляет собой ценностное, нормативно-должное свойство содержания норм права;

2) право не создает и не определяет справедливости, а лишь отражает ее или не отражает. Отражение может быть точным или искаженным, полным или урезанным. Через право государство как бы *возводит* справедливость в ранг официальной и защищаемой государством. Через право справедливость приобретает юридически значимый характер, тем самым справедливость приобретает одновременно регулирующее значение;

3) в праве справедливость находит свое существование, при этом справедливость как бы *трансформируется* во внутреннее свойство права. Но такого рода трансформация зависит от того, способна ли норма права осуществлять справедливость в каждом конкретном случае или нет. Иначе говоря, норма должна закреплять такой вариант поведения или деятельности, который не наносил бы ущерба другим лицам, не нарушал их прав и интересов;

4) справедливость влияет на форму закрепления содержания права, например будет ли норма права сформулирована в качестве диспозитивного или императивного требования или предписания;

5) справедливость тесно связана с равенством, но это не тождественные понятия. Реализуя принцип справедливости, законодатель должен стремиться к установлению единства правового статуса всех граждан, допуская отдельные изъятия лишь при наличии весомых объективных обстоятельств;

6) справедливость является одновременно *идеей* (нравственный критерий) и *мерой регулирования* поведения и общественных отношений.

Надо отметить, что норма права, правильно отражая справедливость, не всегда автоматически ведет в процессе своей реализации к справедливым результатам. Здесь большую роль играют обстановка законности, демократии, общий климат в стране, способы реализации норм права правоприменительными органами. Важно подчеркнуть, что юридическая справедливость *не тождественна* справедливости социальной. Иначе говоря, не всякое законное решение выступает как справедливое. Но требования юридической справедливости всегда нацеливают применителя нормы права на принятие справедливого решения, не выходящего за рамки законности.

По мнению проф. А.В. Полякова, справедливость есть проявление **должного**. Соответствие должному и представляет собой справедливость. Недолжное не может быть справедливым. Поскольку право устанавливает и выражает должное (как должно быть), оно всегда справедливо. В противном случае оно не было бы правом.

Однако надо различать справедливость права как единого явления и справедливость отдельных нормативных правовых актов, законов. Применительно к последним ученый считает единственным критерием отнесение акта к правовым или неправовым, возникновение или невозникновение на основе этого акта социально признаваемых прав и обязанностей у каких-либо субъектов.

Но даже если права и обязанности возникают объективно и акт является правовым, он в определенных случаях может быть несправедливым с точки зрения восприятия его обществом. Здесь, на наш взгляд, есть противоречие, так как если акт признается правовым, то, по версии А.В. Полякова, он должен быть справедливым.

В юридической литературе отмечается, что проблема справедливости применения правовых норм не возникала бы, если бы законодатель предусматривал для всех жизненных случаев четкие правила поведения и соответствующие санкции за их нарушение. Но действительность богаче всяких схем. Поэтому законодатель предоставляет возможность правоприменительным органам и лицам, разрешающим конкретные дела, учитывать всю совокупность обстоятельств дела, все факторы и условия, влияющие на юридическую ответственность, и выбрать наиболее справедливое при данных обстоятельствах решение.

Таким образом, право и справедливость имеют **два аспекта взаимосвязи**: воплощение справедливости в законодательстве; справедливость как основной принцип реализации права, в том числе правоприменительной деятельности.

## 12.5. Право и социальные интересы

Интересы, как известно, составляют основу жизнедеятельности человека и общества, служат движущим фактором прогресса, в то время как отсутствие реального интереса способно привести к краху различных реформ и программ. Общественно значимые интересы закрепляются в законах и других нормативных правовых актах, играют важную роль в процессе правообразования и в реализации права.

Прежде всего необходимо установить содержание понятия «интерес».

В юридической, философской науках, в психологии нет однозначного подхода к категории «интерес».

Одни ученые трактуют понятие «интерес» исключительно как **объективное** явление и тем самым отождествляют с понятием «потребность», которая действительно представляет собой в известной мере явление объективное. Однако люди, имея одинаковые потребности,

нередко поступают по-разному.

Другие исследователи относят интерес к **субъективным** категориям. Именно так определяют интерес представители психологической науки, считая интерес отражением в сознании человека стремления к удовлетворению потребностей.

По мнению третьих, интерес – это одновременно **единство** объективного и субъективного, поскольку, будучи объективным явлением, интересы неизбежно должны пройти **через сознание** человека. Противники данной позиции утверждают, что интересы могут быть **осознанными** или **неосознанными**, но осознание интереса ничего не меняет в его содержании, поскольку интерес целиком определяется объективными факторами.

Понятие «интерес» нередко трактуется как **выгода** или **польза**. Однако проф. А.И. Экимов считает, что этими терминами обозначается лишь *оптимальный способ* удовлетворения потребности, который сам субъект оценивает для себя как оптимальный.

Иногда интерес понимается как **благо**, т. е. как предмет удовлетворения своих потребностей (проф. С.Н. Братусь). Такое использование термина «интерес» в целом укоренилось в юридической литературе. Таким образом, предмет интереса совпадает с предметом потребности, что послужило основанием для **отождествления** интереса и потребности. Между тем они имеют разную природу и содержание.

Потребность служит **материальной основой** интереса. Интерес же по своей сущности есть отношение между субъектами, но такое отношение, которое обеспечивает **оптимальное** (эффективное) удовлетворение потребности. Иногда говорят, что интерес – это общественное отношение, опосредующее оптимальное удовлетворение потребности и определяющее общие условия и средства ее удовлетворения.

Отсюда ясно, почему одни и те же потребности порождают зачастую разные, а то и противоположные интересы. Это объясняется разным положением людей в обществе, что определяет различие в их отношениях по поводу удовлетворения своих потребностей.

В литературе предлагается различать **социальный** и **психологический** интерес. Юридическая наука исходит из того, что социальная природа интереса является **базовой** категорией. Психологический интерес представляет, по сути, **заинтересованность**, которая тесно связана с интересом, но отличается от последнего.

Интерес может существовать и не будучи выраженным в заинтересованности, но в этом случае он выступает в качестве побудительного мотива действий субъекта. Интерес может быть выражен в заинтересованности адекватно, а может предстать в виде **ложной** заинтересованности и тогда не соответствовать действительным интересам. Но без заинтересованности потенциал интереса мертв, так как нет осознания и познания интереса, следовательно, нет и реализации его, поскольку такая реализация требует **волевого отношения**, т. е. возможности выбора субъектом варианта поведения или действий. Если нет достаточной свободы для такого выбора, то интерес способен угаснуть.

Итак, интерес обладает *следующими свойствами*.

1. Интерес объективен, поскольку обусловлен объективностью общественных отношений. Это качество интереса означает, что любое принудительное юридическое давление на носителей того или иного интереса, подмена регулирования отношений административным приказом приведет к умалению роли права в жизни общества.

2. Нормативность интереса, т. е. необходимость правового опосредования интересов, поскольку действия носителей различных интересов должны быть согласованы, скоординированы.

3. Интересы отражают положение субъектов в системе общественных отношений. Это

качество определяет правовое положение различных субъектов, что предопределяет пределы (границы) действий субъектов и в то же время пределы вмешательства государства в сферу интересов субъектов.

4. Реализация интересов есть *сознательный*, т. е. волевой, акт. Именно через интеллектуальное, волевое содержание интереса законодатель достигает необходимых результатов правового регулирования.

Считается, что в первобытном обществе не существовало индивидуального носителя интересов и социальных средств удовлетворения потребностей отдельного человека. Лишь с дифференциацией общества происходит формирование собственных интересов человека, а также интересов той социальной группы, класса, слоя, касты, сословия, к которым принадлежали люди.

Связь права и интересов проявляется наиболее рельефно в **двух сферах** – в правотворчестве и при реализации права.

В процессе **правотворчества** группы или слои, стоящие у власти, посредством норм права придают **юридическое значение** своим интересам, сообщая им общеобязательный характер. В демократически устроенном обществе в праве выражаются в первую очередь **социально значимые** интересы, в том числе общесоциальные.

Как справедливо указывает проф. Ю.А. Тихомиров, социальные интересы выступают **движущим началом** правотворчества. При этом имеются в виду интересы как лиц, групп, партий, которые находятся у власти, так и оппозиции. Выявление, формирование и выражение различных интересов, с одной стороны, и их согласование – с другой, позволяют закрепить в праве некую меру «общезначимых» интересов.

Сказанное предполагает необходимость учета различных интересов, гармоничное их сочетание, а также выявление приоритета отдельных видов интересов, которые значимы для общества на данном этапе. Таким образом, в правотворчестве должна быть **расстановка акцентов** в отношении интересов. А это, в свою очередь, требует выдвижения определенных целей. Цели отражают потребности и интересы людей, хотя и не являются их зеркальным отражением, чаще всего они отражают **желаемое, возможное** состояние (с точки зрения субъектов). Цели, как и интересы, могут быть истинными и ложными по отношению к закономерностям объективного развития. Но для реализации цели недостаточно ее соответствия объективным закономерностям и объективным интересам. Необходимы средства для реализации цели. Иначе говоря, цели должны быть **реализуемы**.

Проблема связи интересов и права не ограничивается лишь отражением интересов в нормах права и нормативных правовых актах. Не меньшее значение имеет также вопрос о том, **как** нормы права **трансформируются** в мотивы поведения конкретного человека.

Одна и та же норма права оказывает различное мотивационное влияние на поведение людей, оказавшихся в сходной ситуации.

Регулирование поведения людей с помощью права состоит в определении их юридических прав и обязанностей.

Государство реализует интересы личности, *во-первых*, путем определения правового статуса субъекта; *во-вторых*, посредством предоставления субъективных прав и возложения юридических обязанностей; *в-третьих*, путем регламентации объектов правоотношений; *в-четвертых*, при помощи установления соответствующих юридических процедур – порядка реализации субъективного права личности и ее юридических обязанностей.

Непосредственно с реализацией интереса связаны два средства – установление правового статуса субъекта и предоставление субъективных прав и юридических

обязанностей. Именно субъективное право связано напрямую с интересом, с его практической реализацией, в то время как правовой статус является исходным звеном, воплощающим признаки субъекта интереса.

Правовой режим объекта интереса и юридическая процедура воплощают так называемую **технологию** правовой реализации интереса.

Все указанные средства влияют на **уровень** правового обеспечения интересов субъектов, поэтому между ними существуют системные связи.

В литературе называют *три тенденции* в правовом обеспечении интересов:

1) возрастание роли права в реализации интересов, что осуществляется интенсивным использованием в правовом регулировании инициативы сторон, материальных стимулов, личного интереса субъектов права;

2) усиление конкретных правовых средств во взаимоотношениях государства и граждан. Отсюда и круг интересов, реализация которых обеспечивается правовыми средствами, расширяется. Так, впервые в правовую сферу включаются отношения интеллектуальной собственности; государственную защиту получают свобода совести, свобода слова, убеждений, свобода печати и др.;

3) возрастание правовой активности людей в защите собственных интересов, а также прав и свобод.

## 12.6. Ценность права

В юридической науке проблему ценности права детально разработал проф. С.С. Алексеев. Он обосновал тезис о том, что право – это не только необходимость, но и социальное благо, социальная ценность. Оно обладает рядом высокозначимых свойств – общеобязательностью, нормативностью, высокой обеспеченностью и другими свойствами, раскрывающими его социальную силу.

По мнению С.С. Алексеева, право обладает:

- социальной ценностью;
- инструментальной ценностью;
- собственной ценностью.

**Социальная ценность** права заключается в трех моментах:

а) право обладает возможностью обеспечивать **устойчивый порядок** в общественных отношениях. Оно позволяет добиться такого порядка в жизни общества, который действует по всей стране, постоянно, неизменно, непрерывно во времени;

б) право благодаря своим свойствам позволяет достигнуть **определенности, точности** в самом содержании общественных отношений. И здесь главная роль принадлежит формальной определенности права. Благодаря этому свойству права правовое регулирование общественных отношений имеет четкие границы, позволяет отделить правомерное поведение и действия от произвола и своеволия;

в) право позволяет достичь **гарантированного результата**, что обеспечивается опорой права на государственное принуждение и делает право высокообеспеченным.

**Инструментальная ценность** означает, что право:

а) представляет собой мощный регулятивный инструмент и выступает средством решения разнообразных задач, может использоваться как инструмент разными субъектами: государством, церковью, общественными объединениями, гражданами и др. Однако на

первом месте стоит, конечно, государство, поскольку право реализуется, охраняется с помощью государства;

б) является **опосредствующим звеном** при реализации товаро-рыночных институтов, институтов управления, демократии, морали, культуры, выступает средством их воплощения в жизнь;

в) устанавливает систему **типовых масштабов** поведения и действий. Благодаря этому право выступает главным инструментом обеспечения организованности общественной жизни.

Инструментальная ценность права раскрывает его **служебную роль** в обеспечении функционирования других социальных институтов – государства, социального управления, морали и др.

**Собственная ценность** права состоит в том, что право представляет собой глубинный элемент цивилизации, культуры, который вбирает в себя важнейшие социальные ценности общества. Кроме того, право выражает важнейшие общечеловеческие ценности – свободу, справедливость и равенство людей. В этом своем качестве право способно:

1) дать простор для свободы личности посредством предоставления людям субъективных прав;

2) добиться активности в поведении и действиях;

3) сопоставить поступки и действия с требованиями морали;

4) выступать фактором прогресса, обновления общества, а также эффективным средством межгосударственного общения, решения планетарных проблем.

Право в разных странах имеет разные формы и содержание, которые чаще всего отражают уровень развития общества, его культуру.

Вместе с тем, представляя собой культурную ценность, право в разных обществах занимает неодинаковое место в системе социальных ценностей. В одних странах право занимает самую верхнюю ступень в иерархии ценностей общества, в других – уступает место религии, а само право играет второстепенную роль (например, в теократических государствах). Поэтому право может служить разным целям, но основное его назначение – служить обществу, человеку.

Таким образом, право обладает уникальной социальной, инструментальной и собственной ценностью, поскольку воплощает сплав фундаментальных устоев цивилизованного общества, противостоит произволу, очерчивает строгие рамки для поступков и действий.

Приоритет права, правовых начал в организации общества, в деятельности государственной власти выражает в жизни торжество высокой нравственности, справедливости, необходимой организованности в единстве и свидетельствует о высокой общей и правовой культуре общества и его членов.

## ГЛАВА 13. НОРМЫ ПРАВА

### 13.1. Понятие и признаки нормы права

Как уже указывалось, норма права – важнейшая часть социальных норм. Она частица права, его исходный элемент, основополагающее понятие правовой системы, поскольку все юридические понятия, конструкции, все правотворчество, процессы реализации и формирования права непосредственно связаны с понятием нормы права.

**Нормы права** – продукт сознательной деятельности человека, обусловлены интересами людей, их групп, классов, слоев, всего общества. Поэтому процесс создания норм права сложен и определяется многими факторами и условиями жизни общества, включая международную обстановку.

1. Нормы права регулируют не любые, а наиболее важные для жизни общества или определенных групп населения общественные отношения. При этом регулирование этих отношений осуществляется на государственно-политическом уровне. Иначе говоря, нормы права исходят от государства. Это один из основных признаков норм права.

2. В нормах права закрепляются, как правило, уже сложившиеся, повторяющиеся общественные отношения. Но нормы права могут и программировать развитие общественных отношений, направлять их развитие в определенное русло.

3. Норма права представляет собой модель регулируемых общественных отношений, которые желательны с точки зрения государства и общества.

4. Нормы права обладают определенной сущностью, имеют конкретную форму и содержание. Сущность, как известно, позволяет установить, чьим интересам служит право и чью волю оно выражает. В отдельной норме сущность не имеет ярко выраженного характера, а лишь в совокупности норм, в отдельных правовых институтах или отраслях, а также в праве в целом.

В юридической литературе принято выделять: логическое, волевое и социально-юридическое содержание нормы права.

**Логическое содержание** выражается в заключенном в норме права суждении, в котором что-либо утверждается или отрицается. Считается, что в норме права содержатся предписывающее (прескриптивное), описывающее (дескриптивное) и оценочное суждения. Например, в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ закреплено: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». Эта норма содержит предписывающее установление. Статья 65 Конституции, в которой перечисляются субъекты Российской Федерации, имеет описывающее содержание. В части 2 ст. 45 Конституции РФ установлено: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Здесь налицо оценочный момент – способы защиты прав и свобод не должны быть запрещены законом.

**Волевое содержание** нормы права выражается в стремлении государства и общества урегулировать общественные отношения определенным образом с учетом общесоциальных интересов.

**Социально-юридическое** содержание нормы права составляют общественное отношение, ставшее предметом правового регулирования, а также юридические средства, используемые при регулировании данного общественного отношения.

Содержание правовой нормы облекается в соответствующую форму. Наиболее

распространенная форма – юридическое предписание, которое имеет письменную и документальную формы. Иначе говоря, норма права в устной форме не существует, кроме того, нормативное предписание содержится в статьях или частях нормативных правовых актов.

Норма права в юридической литературе характеризуется обычно единообразно с небольшими нюансами. Например, проф. В.И. Червонюк определяет норму права как общеобязательные, формально определенные предписания и принципы, устанавливающие меру должного и возможного поведения участников регулируемых отношений и выступающие критерием правомерности такого поведения.

Проф. А.В. Мицкевич дает следующее определение нормы права: это общеобязательное правило социального поведения, установленное или санкционированное государством, выраженное публично в формально-определенных предписаниях, как правило, – в письменной форме и охраняемое органом государства путем контроля за его соблюдением и применением предусмотренных законом мер принуждения за правонарушения.

Норма права определяется также как установленное и обеспечиваемое государством общеобязательное правило поведения, предназначенное для урегулирования отношений в обществе (В.В. Лазарев, С.В. Липень).

Можно привести и другие определения нормы права. В них подчеркивается, что норма права:

1) носит **общий** характер, т. е. это правило поведения; норма права отличается **нормативностью**;

2) содержит **общеобязательное** правило поведения – оно распространяется на всех, кто вступает в сферу ее действия;

3) характеризуется **неперсонифицированностью**, т. е. распространяет свое действие на **всех** или на **большую группу** людей (например, военнослужащих, учащихся), а не на конкретное лицо и не на конкретный случай;

4) рассчитана на неопределенное число случаев реализации, т. е. может действовать неоднократно, каждый раз, когда возникнут условия или обстоятельства для ее применения. При этом норма права не прекращает своего действия после исполнения в отличие от индивидуальных актов (**многократность действия**);

5) облекается в письменную, документальную форму, т. е. обладает формальной определенностью, связана с конкретной процедурой ее принятия и применения (уголовный, гражданский процесс);

6) имеет **государственно-властный** характер. Предписания нормы права представляют собой не пожелание или совет, как действовать в той или иной ситуации, а властное предписание, обязательное для каждого, кто попадает в сферу действия данной нормы. При этом государство устанавливает, что является правомерным, а что неправомерным;

7) гарантирована со стороны государства. В случае несоблюдения нормы права государство может применить принуждение;

8) обладает **предоставительно-обязывающим** содержанием, т. е., предоставляя права, норма права одновременно возлагает на данное лицо или других лиц соответствующие обязанности, а возлагая обязанности, одновременно наделяет конкретными правами;

9) **системна**, т. е. находится не в хаотическом состоянии, а в определенной организации – системе. При этом норма права специализируется на выполнении определенных функций – регулятивной, охранительной и др.

Итак, для характеристики нормы права и определения ее понятия важно указать, что это:



1) правило поведения; 2) оно исходит от государства; 3) закреплено в определенной форме; 4) общеобязательно; 5) регулирует общественные отношения; 6) выполнение нормы права обеспечено государственными средствами.

### 13.2. Функции норм права

Каждая норма права имеет собственное функциональное назначение. Следовательно, нормам права присущи определенные функции.

**Функции правовой нормы** определяются чаще всего как ключевое направление действия нормы права, которое позволяет выявить правовые свойства нормы и характер ее воздействия на поведение субъектов и конкретные общественные отношения.

Большинство норм права **многофункциональны**, каждая норма может выполнять не одну, а несколько функций. Рассмотрим важнейшие из них.

**Учредительная функция** выражается в оформлении и закреплении фундаментальных социально-политических, экономических и духовно-культурных институтов общества. Смысл этой функции заключается в том, что она сообщает указанным общественным институтам юридические свойства. В наибольшей мере эта функция характерна для конституционных норм (гл. 1 Конституции РФ).

**Правонаделительная функция** раскрывает позитивный аспект юридического воздействия и имеет целью установление основ правового статуса субъектов права, обеспечение юридической связи между ними. Эту функциональную нагрузку несут те предписания, которые предусматривают права и позитивные требования к участникам регулируемых отношений. Такого рода нормы имеются практически во всех отраслях права.

**Регулятивная функция** – одна из основополагающих и заключается в установлении правил должного поведения, в упорядочении сложившихся общественных отношений. Данная функция призвана воздействовать на социальные процессы, происходящие в различных сферах жизни общества. Выполняя эту функцию, правовые нормы участвуют в регулировании прав, свобод и законных интересов субъектов правового общения, а в целом реализуют главное назначение права – придать общественным отношениям определенную направленность, ввести их в конкретные рамки действия.

**Охранительная функция** нацеливает нормы права на защиту основ общественного строя, социальных и государственных институтов, обеспечение охраны и стабильности конституционного строя. Эта функция сопряжена с использованием государственного принуждения, применением юридической ответственности, так как опирается на осуществление властных полномочий государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также иных участников правовых отношений. Надо подчеркнуть, что любая норма права призвана охранять и защищать основные ценности гражданского общества. Так, Конституция РФ охраняет право на жизнь (ч. 1 ст. 20), на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22), достоинство личности (ч. 1 ст. 21), равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), ставит под защиту государства семью, материнство и детство (ч. 1 ст. 38), гарантирует социальное обеспечение (ч. 1 ст. 39), свободу совести и свободу вероисповедания (ст. 28), свободу мысли и слова (ч. 1 ст. 29) и т. д.

Существенным компонентом охранительной функции выступает принцип законности, имеющий универсальный характер и предполагающий неукоснительное исполнение законов и иных нормативных правовых актов всеми субъектами правового общения.

**Организационная функция** выражается в осуществлении нормами права организующего воздействия на различные сферы общественной жизни. В процессе реализации этой функции происходит консолидация элементов правовых отношений в стройную систему правового регулирования. Так, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» упорядочивает общественные отношения в экологической сфере.

**Идеологическая функция** состоит в том, что нормы права оказывают важное идеологическое воздействие на правосознание общества. Например, ряд конституционных норм, закрепляя принципы народовластия, политического плюрализма, гуманизма, справедливости, взаимной ответственности государства и личности и др., несут серьезную идеологическую нагрузку, так как придают политико-юридическое значение основополагающим общечеловеческим ценностям, ориентируют на их соблюдение и защиту.

**Аксиологическая функция** тесно примыкает к идеологической, поскольку направлена на обеспечение ценностей, сложившихся в обществе. Вместе с тем нормы права оценивают поведение и поступки людей, деятельность организаций как правомерные или неправомерные, социально полезные или вредные, применяют соответственно различные средства регулирования – запреты, дозволения, обязывания либо предписания. Последние применяются для регулирования вертикальных (иерархических) отношений.

**Системообразующая функция** предопределена системностью норм права. Ее сущность проявляется в том, что нормы права обеспечивают согласованность требований всей системы права, единство и взаимодействие ее элементов – норм права.

В теории государства и прав существуют и другие классификации норм права. Так, проф. Т.Н. Радько выделяет функцию **государственной ориентации** (ориентирующую функцию), предназначенную направлять поведение субъектов на достижение позитивной цели. Он называет также функцию **государственной оценки** действий субъектов права, аргументируя ее существование тем, что в норме права всегда содержится оценочный критерий. К числу функций норм права отнесены **целевая** и **мотивировочная** функции.

Некоторые из перечисленных функций совпадают по своему содержанию с указанной выше классификацией, например, функция государственной оценки и аксиологическая; правонаделительная и функция государственной ориентации и т. д. Очевидно, что является излишним использование термина «государственный», так как все нормы права исходят от государства или принимаются на основе делегирования государством правотворческих функций.

### 13.3. Структура правовой нормы

Под **структурой нормы права** понимается совокупность составляющих ее элементов, обеспечивающих ее функциональную самостоятельность. Это внутреннее строение нормы, определенный порядок связи и взаимодействия ее элементов.

Поскольку норма права представляет собой специфический регулятор поведения и действий субъектов, она должна обязательно четко определять: при каких условиях она должна действовать, какие конкретно права и обязанности имеет субъект при данных условиях, какие санкции устанавливает государство в случае невыполнения предписаний нормы права. Соответственно, в науке принято выделять следующие **структурные** элементы нормы права – **гипотезу**, **диспозицию** и **санкцию**. Эти элементы должны обязательно присутствовать в норме права, отсутствие хотя бы одного из них делает норму ущербной. Без

диспозиции, по существу, нет нормы права, поскольку неясно, какие правила поведения устанавливает государство и какого поведения оно требует от субъекта. Отсутствие гипотезы делает норму права неопределенной, так как неясно, при каких условиях или обстоятельствах должна она действовать. Если же нет санкции, то это делает норму права бессильной: вряд ли можно рассчитывать на выполнение нормы права, которая не снабжена какой-либо санкцией.

В связи с тем, что нормы права формулируются в нормативных правовых актах различными путями, в юридической литературе были высказаны соображения, будто все три элемента необязательны для различных отраслевых норм. Наличие санкции характерно только для норм, устанавливающих юридическую ответственность – уголовную, административную и др. В науке было сформулировано учение о **логической норме права**, под которой понимается выявляемое логическим путем общее правило, раскрывающее связи между нормативными предписаниями и обладающее набором свойств, характеризующих государственно-властную и регулятивную природу нормы права.

Структура логической нормы выражается формулой: «если... то... иначе».

Словами «если» обозначается гипотеза; «то» – диспозиция; «иначе» – санкция.

Трехчленная структура юридической нормы позволяет четко определить вариант требуемого поведения, ситуацию, при которой должна действовать норма, и санкцию, которая будет применена при нарушении нормы.

Данная структура присуща нормам – правилам поведения. Но кроме них в системе права присутствуют и другие нормы права, в частности нормы-принципы, нормы-цели, нормы-дефиниции и др. Эти нормы не имеют структуры, присущей нормам – правилам поведения. Например, нормы-принципы содержатся в Конституции РФ; нормы-дефиниции – понятия преступления, наказания, соучастия, цели наказания и др. – в Уголовном кодексе РФ.

Некоторые ученые считают, что исходным элементом права является не норма права, а нормативно-правовое предписание. Свою позицию они обосновывают тем, что имеется несоответствие между структурой нормы права (гипотеза, диспозиция, санкция) и способами закрепления компонентов нормы права в нормативных правовых актах, когда в одной статье не всегда можно обнаружить все три элемента нормы права. Но нормативно-правовое предписание как **властное веление** всегда присутствует.

Под **нормативно-правовым предписанием** проф. В.М. Сырых понимает цельное логически завершенное и формально закрепленное в тексте нормативного правового акта властное веление правотворческого органа.

Аналогичное понятие формулирует и проф. В.Н. Карташов.

Выделение нормативно-правового предписания позволяет включить в общую группу те нормы, которые отличаются своеобразием структуры и в них нельзя выделить привычные для нормы права – части. К числу нормативно-правовых предписаний принято относить нормы-принципы, нормы-цели, нормы-дефиниции, программные и оперативные предписания. К последним относятся предписания, устанавливающие дату и порядок вступления нормативного правового акта в действие, предписания о внесении изменений и дополнений в ранее принятые акты.

Иногда выделяют предписания, содержащиеся в «классических» нормах права, например бланкетных или отсылочных, которые отсылают к другой части того же нормативного правового акта или к иному акту. К данной категории нормативно-правовых предписаний причисляют и так называемые **диспозитивные** предписания, допускающие самостоятельное установление участниками правоотношений своих прав и обязанностей. Они содержат, как правило, формулировки: «при отсутствии иного соглашения» или «если иное не

установлено в договоре». Вместе с тем существуют и **императивные** предписания, не разрешающие их изменения соглашением сторон.

При классификации нормативно-правовых предписаний нередко используют те же критерии, что и при классификации норм права: по предмету воздействия, по функциям, по формам закрепления, по юридической силе, по срокам действия и т. д.

**Гипотеза** нормы права указывает на условия или обстоятельства, при наличии которых реализуется диспозиция нормы. Гипотеза как бы привязывает абстрактный (общий) вариант поведения к конкретному случаю, времени, месту. В гипотезе нередко указываются принадлежность лица к гражданству того или иного государства, достижение субъектом определенного возраста, сроки вступления нормы права в действие и т. д.

**Диспозиция** нормы права содержит само правило поведения, права и обязанности субъектов правового общения, т. е. определяет меру дозволенного и должного поведения. Диспозиция представляет собой ядро, сердцевину нормы права. Без диспозиции, как уже указывалось, нормы права не существует.

**Санкция** нормы права – указание на неблагоприятные последствия для ее нарушителей. Это меры принуждения, наказания, иного воздействия на правонарушителей, реакция государства на такого рода деяния.

Санкции содержат меры не только наказания, но и предупредительного воздействия, например снос самовольно возведенного объекта, отмена административного акта, привод, задержание, приостановление государственной регистрации недвижимого имущества и др. Санкции содержат меры защиты, восстановительные и компенсационные, например восстановление незаконно уволенного работника на прежнем месте работы, взыскание алиментов, возмещение морального вреда, возмещение причиненного вреда и др.

В юридической литературе разработана классификация элементов структуры нормы права.

Гипотезы нормы права бывают простые, сложные и альтернативные.

**Простые** гипотезы ставят применение нормы права в зависимость от одного определенного условия, например, ч. 2 ст. 945 ГК РФ указывает: «При заключении договора личного страхования страховщик вправе провести обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья». Здесь гипотеза простая, содержит одно условие – если заключается договор личного страхования.

**Сложные** гипотезы ставят применение нормы права в зависимость от двух и более условий. Например, ст. 101 СК РФ устанавливает, что усыновление без согласия родителей возможно: если родители более года не проживают совместно с ребенком, не принимают участия в его воспитании или содержании и не проявляют в отношении ребенка родительского внимания и заботы. Все три условия необходимы одновременно.

**Альтернативные** гипотезы связывают действие нормы с одним из нескольких условий, перечисленных в норме. Например, в ст. 31 СК РФ предусмотрено: «Муж не вправе без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение одного года после рождения ребенка». Таким образом, достаточно одного обстоятельства из указанных двух, чтобы отказать лицу в возбуждении дела о расторжении брака.

Диспозиции нормы права по степени их определенности делятся на абсолютно-определенные, относительно-определенные и бланкетные.

**Абсолютно-определенные** диспозиции исчерпывающе формулируют правила поведения, например ст. 46 Конституции РФ – «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»; ст. 57 – «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы».

**Относительно-определенные** нормы права, устанавливая правило поведения, дают возможность уточнить его в каждом конкретном случае в пределах нормы. Например, согласно ст. 503 ГК РФ, покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, вправе по своему выбору потребовать: замены недоброкачественного товара; соразмерного уменьшения покупной цены; незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара; возмещения расходов на устранение его недостатков.

Здесь покупателю предоставляется возможность выбрать один из перечисленных вариантов действий.

**Бланкетные диспозиции** нормы права отсылают к правилу поведения, содержащемуся в другом акте, например ответственность за уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации (ст. 259 УК РФ).

Выделяют также **отсылочные** диспозиции. Они отсылают к правилу, содержащемуся в том же акте, но к другой его статье. Например, в ч. 1 ст. 12.19 КоАП РФ, озаглавленной «Нарушение правил остановки или стоянки транспортных средств» имеется отсылка к ч. 1 ст. 12.10, устанавливающей административную ответственность за нарушение правил движения через железнодорожные пути.

Бланкетные и отсылочные диспозиции обусловлены требованиями юридической техники о лаконичности юридического языка и устранения громоздкости формулировок.

Санкции нормы права по степени юридической определенности делят на абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные.

**Абсолютно-определенные** санкции содержат четкую меру воздействия на правонарушителя. Например, в ст. 463 ГК РФ говорится: «Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи». Здесь предусмотрена одна санкция – отказ покупателя от исполнения договора купли-продажи.

**Относительно-определенные** санкции допускают использовать меры воздействия в определенных рамках – «от – до». Это характерно для норм Уголовного кодекса, например, в ч. 1 ст. 105 УК РФ указано: «Убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку – наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет».

**Альтернативные санкции** содержат указание на несколько возможных санкций, а суд, например, может выбрать любую из них. Так, ст. 143 УК РФ установлено, что нарушение правил охраны труда наказывается штрафом, или исправительными работами, или лишением свободы на срок до двух лет.

Наконец, существуют так называемые **кумулятивные** санкции, которые допускают или обязывают применить к правонарушителю наряду с основной мерой наказания еще и дополнительную, например лишение права занимать какую-либо должность или заниматься определенным видом деятельности. Например, ч. 2 ст. 290 УК РФ гласит: «Получение должностным лицом взятки за незаконные действия (бездействие) – наказывается лишением свободы от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет».

#### 13.4. Классификация норм права

Современное законодательство состоит из разнообразных по характеру и содержанию

норм права. Выяснению их природы, места в правовом регулировании служит классификация норм права. Под классификацией обычно понимают **распределение** изучаемых объектов по классам на основании определенных критериев (общих признаков).

Классификация позволяет: установить место каждого вида норм в системе права; определить границы и возможности регулирующего воздействия норм на общественные отношения; уяснить роль каждого вида норм в правовом регулировании общественных отношений; совершенствовать правотворческую и правоприменительную деятельность государства. *Критерии* классификации разнообразны.

В зависимости от роли норм права в регулировании общественных отношений, т. е. по их **функциональной роли** в механизме правового регулирования, выделяются две группы норм – нормы – правила поведения и исходные (отправные, первичные, учредительные) правовые установления.

Исходные нормы определяют цели, задачи, принципы и направления регулирования, закрепляют правовые категории и понятия. Этим нормам присуща высокая абстрактность, они создают основы для правового регулирования, конкретизируются и получают развитие в нормах – правилах поведения. Среди таких норм выделяют нормы-начала, нормы-принципы, нормы-цели, нормы-дефиниции и др.

Норм-принципов, норм-начал, норм-целей больше всего в Конституции РФ. Например, большинство установлений гл. 1 Конституции РФ «Основы конституционного строя» относится именно к таким нормам. Исходные нормы занимают высшую ступень в иерархии нормативных установлений.

В зависимости от предмета регулирования нормы подразделяются **по отраслям** (уголовно-правовые, административные, гражданско-правовые, трудовые и др.). Отраслевые нормы, в свою очередь, делятся на нормы материальные и процессуальные. **Материальные нормы** предназначены для воздействия на общественные отношения путем прямого, непосредственного регулирования этих отношений. Нормы материального права закрепляют правовой режим собственности, порядок ее приобретения и образования, структуру государственных органов, правовой статус российских граждан, виды юридической ответственности за различные правонарушения и т. д.

**Процессуальные** нормы закрепляют процессуальные формы, необходимые для осуществления и защиты норм материального права.

Процессуальные нормы имеют много общего с нормами материального права, но отличаются от них рядом особенностей. Принято выделять два вида процессуальных норм:

– обслуживающие отрасль в целом, например нормы уголовного процесса, гражданского процесса, административного процесса;

– обслуживающие конкретный правовой институт, например избирательный процесс, законодательный процесс, порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в комиссиях по трудовым спорам.

Процессуальные нормы играют важную роль в сферах как правотворчества, так и правоприменения, поскольку ориентируют на то, как следует осуществлять материальные предписания.

По форме предписания, или по **методу правового регулирования**, нормы права подразделяются на императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные.

**Императивные нормы** представляют собой категорические, строго обязательные предписания, не допускающие какого-либо отступления или иной трактовки. Императивными являются нормы уголовного, административного права, а также исходные, учредительные,

или отпавные, предписания. Они строго обязательны и не предоставляют субъектам возможности выбора варианта поведения, поскольку предписывается только один вариант действий.

**Диспозитивные** нормы, устанавливая тот или иной вариант поведения, предоставляют субъектам возможность выбора варианта поведения в пределах закона или урегулировать отношения по своему усмотрению, но в законных пределах. Иначе говоря, субъектам предоставляется довольно широкая автономия (свобода) договориться друг с другом о своих правах и обязанностях, и если они не смогут достичь соглашения, тогда должны следовать предписаниям обязательного варианта поведения. Диспозитивные нормы характерны для гражданского, семейного, трудового, предпринимательского, международного права и др.

**Поощрительные** нормы – предписания о предоставлении государством определенных мер поощрения за полезный вариант действий субъектов, одобряемый государством и обществом. Эти нормы представляют собой самостоятельную группу норм, поскольку их назначение – воздействовать на поведение людей посредством поощрения тех или иных действий. Они играют большую роль в активизации деятельности граждан, организаций в направлении, полезном для общества и государства. При поощрительном методе субъект побуждается, а не обязывается к достижению полезного результата, он свободен выбирать или нет предписываемое поведение, но обещание государственного поощрения – серьезный стимул для достижения указанного в норме результата.

Поощрительные нормы содержат **социальную оценку** конкретного правомерного поведения, превосходящего обычные требования и пользующегося особым одобрением со стороны государства. Оценочный момент поощрительной нормы состоит также в том, что эта норма закрепляет вид и меру поощрения за одобряемый государством вариант поведения, например государственные награды, льготы, присвоение почетных званий и т. д.

Итак, поощрительные нормы ориентированы на:

- активное правомерное поведение. Не может быть поощрения за бездействие;
- действия, полезные для общества и государства;
- превосходство активных действий по сравнению с обычными требованиями.

Для поощрительных норм характерен особый соревновательно-творческий климат. Они присущи отраслям материального права.

**Рекомендательные** нормы близки по своему характеру поощрительным нормам. Они устанавливают варианты желательного с точки зрения государства поведения, имея в виду проявление субъектами высокой ответственности, инициативы с учетом местных условий, возможностей и средств. Иначе говоря, рекомендательная норма не обязывает своего адресата совершать предусмотренные в норме конкретные действия или не совершать их. Ему предоставляется право самому определять свое поведение, при этом указывается наиболее *предпочтительный вариант* или варианты поведения. Если быть более точным, то реализация рекомендательной нормы зависит от волеизъявления ее адресата. Но законодателю безразлично, воспользуется ли субъект данной рекомендацией или нет. В норме указывается, что рекомендуемые действия наиболее желательны для государства, поэтому реализация нормы поддерживается мерами позитивного характера, а в случае игнорирования рекомендации возможны и меры негативного характера.

Важно также отметить, что государство может рекомендовать только то, что входит в компетенцию данного предприятия, фирмы, организации. Общественные отношения, на регулирование которых направлена рекомендуемая норма, зависят от местных или иных (климатических, финансовых, производственных) условий. Своей рекомендацией

государство как бы санкционирует последующее принятие кооперативной, общественной организацией локальных норм. Поэтому судебные органы при рассмотрении конкретных дел, связанных с рекомендательной нормой, обязаны учитывать не только локальную норму, но и рекомендацию, на основе которой была издана соответствующая локальная норма. Адресатами рекомендательных норм могут быть общественные объединения, частные фирмы, предприятия, профсоюзы и др.

По характеру **предписаний** нормы права принято классифицировать на **обязывающие, запрещающие** и **управомочивающие**. **Обязывающие** нормы предписывают субъектам определенные действия. Например, согласно Конституции РФ «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы» (ст. 57); «каждый обязан сохранять природу, окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам» (ст. 58).

**Запрещающие** нормы, или запреты, не разрешают совершение определенных действий. Например, «никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону» (ч. 4 ст. 3 Конституции РФ). Нормы уголовного права являются главным образом запрещающими.

**Управомочивающие** нормы предоставляют субъектам определенные права или возможности совершать положительные действия. Например, гл. 2 Конституции РФ содержит права человека и гражданина на жизнь, на свободу личности и личную неприкосновенность, на тайну личной жизни, неприкосновенность жилища, свободу совести и др.

По выполняемым **функциям** нормы права делятся на регулятивные и охранительные. **Регулятивные** нормы содержат предписания, устанавливающие права и обязанности участников правоотношений. Это большинство норм права. **Охранительные** нормы направлены на защиту правопорядка, прав и свобод человека, предусматривают меры наказания или иного юридического воздействия на правонарушителя.

По **времени** действия нормы можно разделить на **постоянные** и **временные**. К числу последних можно отнести установления, содержащиеся в разделе 2 Конституции РФ «Заключительные и переходные положения». Например, п. 6 абз. 2 устанавливает, что «до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления». В настоящее время эта норма утратила силу. Указанные и другие меры назначаются по решению суда. Остальные нормы права принимаются без определения срока их действия, т. е. до отмены их другим актом.

По **кругу лиц**, на которых распространяется действие норм, они делятся на **общие** и **специальные**. Иногда в учебниках эту классификацию формулируют как нормы **общего** и **конкретного содержания**, или нормы **родового** и **видового** содержания. Общие нормы распространяются абсолютно на всех, кто находится на территории данного государства, а специальные нормы – только на определенный круг лиц – военнослужащих, учащихся, пенсионеров, работников районов Крайнего Севера и др.

Под нормами общего содержания проф. А.В. Мицкевич понимает нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-цели, т. е. учредительные, исходные нормы, а под нормами конкретного (видового) содержания – нормы, регулирующие конкретные виды общественных отношений.

По **субъекту** правотворчества нормы права можно делить на нормы **законов** и нормы **подзаконных актов**, а последние – на нормы правительственных актов, ведомственных актов, актов глав местной администрации и др.



Выделяют также **локальные** нормы, которые принимаются на отдельных предприятиях, в организациях, фирмах, общественных организациях и др. и действуют только в пределах данной организации, например правила внутреннего трудового распорядка, положения о проведении конкурсов и др.

В последние годы выделяются в качестве самостоятельной разновидности так называемые специализированные нормы, например **компенсационные**. Они регулируют общественные отношения, связанные с возмещением ущерба и иных потерь, возникших у субъектов правоотношений и направленные на защиту прав, законных интересов граждан, их объединений и организаций. Данные нормы отличаются от других норм прежде всего **целевой** направленностью – возмещение (восполнение) потерь. К таким потерям относится и моральный вред. Другая особенность этих норм состоит в том, что их практическое применение всегда связано с рассмотрением конкретных дел. Содержание компенсационных норм направлено на положительный результат – возмещение вреда, компенсацию потерь. Другие особенности этих норм исследуются в специальной литературе.

Специальное назначение характерно и для **коллизионных** норм. Они предназначены разрешать противоречия (столкновения) между различными нормами, которые по-разному регулируют одни и те же общественные отношения.

Коллизионные нормы в силу их особого назначения имеют и своеобразную структуру – гипотезу и диспозицию. Санкция как таковая отсутствует, так как следствием несоблюдения правил, предусмотренных в коллизионной норме, будет то, что коллизия не получит своего разрешения. Подробнее о видах и особенностях коллизионных норм см. гл. 20 «Коллизии в праве».

Возможны и другие классификации норм права. Например, в зависимости от характера структурных элементов нормы права – гипотезы, диспозиции и санкции – выделяют абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные, бланкетные, отсылочные нормы права.

### **13.5. Способы изложения норм права в статьях нормативных правовых актов**

Как известно, норма права получает закрепление и внешнее оформление в статьях нормативных правовых актов. При этом норма права чаще всего не совпадает со статьей акта. Иначе говоря, статья не всегда воспроизводит все элементы логической структуры. Это объясняется рядом причин:

1. Правилами юридической техники, требующими лаконичного, экономного изложения юридического текста. Если диспозиция ряда норм совпадает, различаясь лишь второстепенными признаками, происходит объединение таких норм в одной статье закона. Например, ст. 111 УК РФ – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью – содержит во второй части перечисление способов такого причинения: с особой жестокостью, из хулиганских побуждений, в целях использования органов и тканей потерпевшего и др. Здесь диспозиция одна – причинение тяжкого вреда умышленно, а гипотезы – разные. Во избежание повторения диспозиции более экономно излагаются все составы в одной статье. То же относится к совпадению санкций, гипотез. В таких случаях совпадающие части структуры норм права или нормы, обслуживающие ряд правовых институтов, например гражданского права, формулируются в Общей части Гражданского кодекса РФ или Уголовного кодекса РФ. Например, ст. 12 ГК РФ – способы защиты гражданских прав или ст. 15 того же Кодекса –

возмещение убытков. Положения этих статей относятся к нормам, содержащимся в Особенной части Кодекса.

2. Необходимостью совпадения духа и буквы закона, т. е. мысль законодателя и словесное ее выражение должны совпадать. Но со временем текст акта может устаревать, поэтому формулировки, содержащиеся в статьях акта, требуют толкования. И здесь используется анализ всех трех элементов нормы права. Отыскание этих элементов и позволяет правильно проанализировать и применить адекватное, распространительное или ограничительное толкование.

3. Удобство пользования актом также служит причиной, когда в статье акта содержится не одна норма, а несколько или, напротив, одна норма размещается в нескольких статьях.

Итак, существует несколько способов изложения норм права в статьях нормативного правового акта.

Выделяют три способа: прямой, отсылочный и бланкетный.

При **прямом** способе статья акта содержит одну норму, причем все ее элементы сразу. Это наиболее предпочтительный способ для правоприменителей, хотя на практике он используется не всегда.

**Отсылочный** способ состоит в том, что статья акта содержит не все структурные элементы нормы, но в тексте статьи имеется отсылка к другим статьям того же акта. Например, в ст. 455 ГК РФ (ч. 1) указывается: «Товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи с соблюдением правил, предусмотренных статьей 129 настоящего Кодекса». А в ст. 129 говорится о том, что объектами гражданских прав могут быть любые предметы, не изъятые из оборота или не ограниченные в гражданском обороте. Или ст. 518 ГК РФ (ч. 1), посвященная последствиям поставки товаров ненадлежащего качества, дает ссылку на ст. 475 того же Кодекса, которая перечисляет различные последствия передачи товара ненадлежащего качества. Это могут быть и уменьшение покупной цены, и безвозмездное устранение недостатков товаров в разумный срок, и возмещение другой стороне расходов на устранение выявленных недостатков.

При **бланкетном** способе в статье акта устанавливается ответственность за нарушение определенных правил, а те правила, которые нарушены, в статье не изложены. Примером могут служить ст. 143 УК РФ «Нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда», ст. 217 «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах», ст. 218 «Нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий» и др.

Как уже отмечалось, бланкетный способ отличается от отсылочного. При отсылочном способе указывается конкретная статья, к которой следует обращаться, и эта статья содержится **в том же акте**. При бланкетном способе отсылка к конкретной статье акта не дается, а недостающие сведения об элементах нормы права восполняются **из другого акта**.

Иногда в зависимости от уровня нормативной обобщенности выделяют абстрактный и казуистический способы изложения норм права.

При **абстрактном** способе норма моделирует те или иные действия в виде абстрактного понятия. Например, ч. 2 ст. 6 ГК РФ формулирует правила применения гражданского законодательства по аналогии: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

**Казуистический** способ состоит в том, что моделируемые действия излагаются путем

перечисления или указания на их индивидуальные признаки. Например, ст. 16 СК РФ перечисляет препятствия к заключению брака: а) наличие другого нерасторгнутого брака; б) родственные отношения по прямой восходящей или нисходящей линии, а также между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, между усыновителями и усыновленными; в) недееспособность хотя бы одного лица.

Можно выделить и другие способы изложения норм права в нормативных правовых актах, которые определяются правилами юридической техники. Однако во всех случаях правоприменитель должен получить ответ на вопросы: какие действия или какое поведение предусмотрены для субъектов правоотношения, при каких условиях или обстоятельствах требуется данное поведение и каковы последствия неисполнения нормы права.

## ГЛАВА 14. ИСТОЧНИКИ ПРАВА

### 14.1. Понятия источника и формы права

В юридической науке используется два понятия – форма права и источник права. Большинство ученых отождествляют понятия источника права и его формы.

Однако в последнее время все большее признание получает позиция, согласно которой понятия формы права и источника права хотя и тесно связаны, но не совпадают. Следовательно, их надо различать.

**Форма права** показывает, как организовано право, как выражено в нем его содержание. Под формой права понимается официальное закрепление содержания норм права в целях придания конкретным явлениям официальной юридической силы, качества общеправовых велений, иерархичности.

Понятие **источника права** представляет собой систему факторов, предопределяющих содержание права и формы его выражения. Быть источником права – значит служить фактором правообразования, обладать способностью к нормативному регулированию, давать материал для новых юридических норм. Источник права – это то, из чего оно создается, возникает. Следовательно, источники права служат критериями правообразования, правоустановления. Поэтому в качестве источников права могут выступать не формы внешнего выражения права, а те *социальные факторы* и явления действительности, которые образуют основу процесса зарождения правовых норм, *из чего* государство черпает *новые нормы права*.

В 60-х годах XX в. в отечественной юридической литературе шел спор по поводу употребления терминов «форма» и «источник» права. Предлагалось использовать понятие «форма права» вместо «источник права» (проф. А.Ф. Шебанов). Однако эта позиция не получила поддержки в науке, а вместо этого предлагалось уточнить термин «источник права» и называть его «юридически формальный источник права» (проф. С.А. Голунский, проф. С.Ф. Кечекьян, проф. М.С. Строгович, проф. С.Л. Зивс). Одновременно предлагалось выделять источники права: 1) в материальном смысле; 2) в идеальном смысле; 3) в юридическом, или формальном, смысле.

Под источниками права в **материальном** смысле понимаются материальные условия жизни общества или способ бытия людей, т. е. совокупность исторических, экономических, политических, географических, климатических, нравственных факторов, характеризующих социально-духовный мир конкретного народа и его материальную жизнь.

Источник права в **идеальном** смысле предполагает те философские идеи, которые легли в основу данной правовой системы.

Источник права в **формальном**, или **юридическом**, смысле означает различные способы внешнего выражения норм права. Формальные источники являются носителями информации о правилах, моделях поведения субъектов права.

В последнее время выделяется источник права в политическом смысле, под которым понимается государство как источник позитивного права. Как полагают авторы этого предложения, именно интеллектуально-волевая деятельность носителей государственной власти является **связующим** звеном между источниками права в материальном смысле и документальными источниками.

В настоящее время термин «источник права» чаще всего обозначает юридические

источники, или источники в **юридическом** смысле.

В литературе приводятся следующие определения юридических источников – это официальные формы выражения и закрепления норм права, действующих в данном государстве (проф. А.В. Мицкевич). Или другое, но близкое определение: это официально-документальные и иные формы или способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного юридического значения (проф. В.И. Червонюк).

## 14.2. Виды источников права

Различным государствам известны следующие виды источников права: правовой обычай; судебный прецедент; правовая доктрина; договоры нормативного содержания; религиозные нормы; принципы права; судебная практика; нормативные правовые акты. Иногда в качестве самостоятельного источника права называют принципы и нормы международного права и договоры между государствами.

**Правовой обычай** считается исторически первым источником права, поскольку обычаи возникли раньше позитивного права, а первые законы представляли собой санкционированные государством обычаи. Таким образом, правовой обычай – это обычай, признаваемый или допускаемый государством.

Иными словами, **обычай приобретает правовой характер после одобрения и признания его государством**. Одновременно этот обычай получает и защиту со стороны государства. Такие законодательные памятники, как Русская Правда, Салическая Правда, Законы Ману и др., представляют собой сборники правовых обычаев.

Далеко не все обычаи становятся правовыми, а лишь те, которые отвечают интересам государства.

Правовые обычаи не потеряли своего регулирующего значения и в современных условиях. Так, в ст. 5 ГК РФ дается определение обычаев делового оборота: это сложившееся и широко применяемое в предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Деловой обычай (обычай делового оборота) признается рядом статей Гражданского кодекса РФ, например ст. 508 – о периодах поставки товаров, ст. 510 – о доставке товаров поставщиком и др.

Обычай широко применяется в парламентской практике и в государственно-правовой сфере, например порядок формирования правительства в Великобритании, многие правовые институты королевской власти, порядок проведения заседаний парламента и др. Правовые обычаи активно используются в международных отношениях.

Обычаи признаны государствами в торговой практике, морских и иных перевозках. Традиции общинной жизни распространены в современных государствах Африки, Латинской Америки, Японии и Китае. Особенно это касается семейных, наследственных и земельных отношений.

**Судебный прецедент** – это решение судебных органов по конкретному делу, которое впоследствии принимается за обязательное правило при рассмотрении аналогичных дел.

Таким образом, данное решение судебных органов приобретает значение своеобразного образца для последующих решений, т. е. играет роль нормы права. В переводе с латинского языка «прецедент» означает «предшествующий». Более конкретно судебный прецедент можно определить как правоположение, оформленное надлежащим образом, на котором

основывается решение суда в соответствии с установленными фактами, которому обязаны следовать нижестоящие суды при рассмотрении аналогичных дел. Судебному прецеденту присущи *следующие черты*:

- 1) обладает общеобязательной юридической силой;
- 2) результат правотворческой деятельности судов;
- 3) находится в подчиненном по отношению к закону положении, так как:
  - а) законом может быть отменено действие судебного прецедента;
  - б) суд, создавая прецедент, должен действовать в соответствии с законом;
  - в) после принятия закона прецедент прекращает свое действие.

Важно отметить, что для нижестоящих судов обязательно не все судебное решение или приговор, но лишь **правовая позиция** судьи, на основе которой выносится решение. Иначе говоря, главной частью судебного решения, которая составляет собственно судебный прецедент, является **мотивировочная** часть, где излагаются правовые принципы, применяемые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств.

Остальная часть судебного решения составляет так называемое «попутно сказанное», которая не обладает обязательной силой, но служит убеждающим прецедентом.

Судьи обладают достаточно широкими полномочиями при применении прецедента. Они могут: *во-первых*, не применять судебный прецедент из-за особенностей рассматриваемого дела; *во-вторых*, выбрать конкретный прецедент из всех существующих прецедентов и по-своему его объяснить; *в-третьих*, сформулировать новую норму. Поэтому прецедентное право получило название «права, создаваемого судьями», или судебного права. При прецедентной форме права прецедент имеет **ведущее** значение среди других источников права.

Отечественная юриспруденция официально не признает прецедент в качестве источника права, поскольку судебные органы должны выступать правоприменителями, а не творить, не создавать право.

Прецедентная система права сложилась в Великобритании, Новой Зеландии, Австралии, Канаде и некоторых других, преимущественно англоязычных странах. Почти треть государств мира придерживается принципов прецедентного права. Оно играет большую роль в создании единого европейского права и единого правового пространства Европы.

В последнее время в России несколько изменилось отношение к прецеденту. Дело в том, что в результате правоприменительной практики нередко вырабатываются правовоположения, обобщающие юридическую практику и способные в силу отставания правотворчества от развития общественных отношений, от возникающих потребностей выступать средством устранения противоречий между действующим законом и развитием общественных отношений. Это позволяет защитить права и законные интересы людей, обеспечить стабильность правопорядка. В настоящее время наука и практика все больше склоняются к признанию прецедента в качестве источника права (хотя и дополнительного) и приданию, в частности, постановлениям пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ формы прецедента.

Обосновывается данная точка зрения тем, что указанные акты, *во-первых*, представляют собой официальное толкование норм права и нормативных правовых актов; *во-вторых*, содержат конкретизирующие нормативные установления и предписания; *в-третьих*, заключены в форму официального юридического документа, который принимается в установленном процессуальном порядке; *в-четвертых*, обладают юридической силой, в том числе обязательностью для исполнения всеми судами. Кроме того, Россия как член Совета

Европы должна сообразовывать свою законодательную и правоприменительную деятельность с решением Европейского Суда по правам человека. Сам же Суд создает нормативные установления – судебные прецеденты международного характера и они обязательны для всех государств, входящих в Совет Европы.

**Правовая доктрина** во многих правовых системах признается источником права. В Древнем Риме суды обязательно ссылались при вынесении решений на работы наиболее известных римских юристов – Ульпиана, Павла, Гая, Папиниана и Модестина. В английских судах также при создании судебного прецедента возможны ссылки на труды известных юристов. В мусульманских странах труды известных юристов-богословов, знатоков ислама считаются единственным источником права.

Несмотря на то что термин «правовая доктрина» широко используется в юридической науке, в правотворческом и правоприменительном процессах, в теории государства и права отсутствует общепризнанное определение данного понятия. Вместе с тем отмечается, что суждения и мнения отдельных ученых юристов являются лишь высказанными точками зрения, а не образуют правовой доктрины в целом. Ее образует выработанная юридической наукой система взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений и иные государственно-правовые явления, которые основываются на общих принципах и ценностях и отражают закономерности и тенденции их развития.

Для правовой доктрины характерны *следующие признаки*:

- а) она результат профессиональной научной деятельности;
- б) служит способом выражения позиций ученых по различным проблемам правового содержания;
- в) имеет особую форму выражения – научного исследования текстового изложения каких-либо правоположений, правовых принципов и т. д.;
- г) обладает общезначимостью, так как отражает потребности социально-экономического, политического и духовного развития государства и общества на конкретном историческом этапе.

Выделяют **три вида** правовой доктрины: 1) общеправовая; 2) отдельной отрасли права; 3) отдельного правового института.

Правовая доктрина служит источником права в *двух основных сферах*: правотворческой деятельности и правоприменении.

Что касается **правотворчества**, то юридическая доктрина находит свое воплощение, во-первых, при разработке законопроектов, когда к этой работе привлекаются научные центры и наиболее авторитетные представители юридической науки; во-вторых, при проведении юридической экспертизы законопроектов; в-третьих, при влиянии на правосознание законодателя.

В сфере правотворчества правовая доктрина призвана обеспечить эффективное действие будущих норм права, предвидение динамики развития регулируемых общественных отношений, соответствие норм права объективным реалиям и тенденциям общественного развития.

Правовая доктрина должна также использоваться в качестве источника при внесении изменений в действующее законодательство.

В **правоприменительной** деятельности правовая доктрина используется как источник при обнаружении пробелов в праве, коллизионности норм и при толковании юридических актов. Важно иметь в виду, что в этих случаях правоприменительные органы не создают новой нормы права, а воспроизводят ее содержание, исходя из правовой доктрины или выявляя ее,

исходя из общепринятой доктрины права.

Некоторые ученые называют в качестве еще одной формы реализации правовой доктрины в правоприменительной деятельности **судебное усмотрение**.

Судебное усмотрение – это предоставленное судьей законом полномочие выбора одного из нескольких закрепленных в правовой норме альтернативных, но в равной мере законных решений по делу. Судебное усмотрение существует только в пределах закона. Вместе с тем усмотрение судьи при рассмотрении какого-либо дела должно быть ограничено **доктринальными пределами**, т. е. он должен найти оптимальную для данного случая правовую идею и придать ей формально определенный вид (К.И. Комиссаров). Иначе говоря, сама по себе юридическая доктрина не имеет в своем содержании механизма собственной реализации, но благодаря воплощению в юридических актах, в частности в актах судебной практики, она служит непосредственной юридической основой для решения юридических споров и тем самым входит в действующее право.

**Договоры нормативного содержания** (нормативные договоры) представляют собой соглашение двух или более субъектов, в результате чего устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права. Нормативный договор служит результатом волеизъявления его сторон, на основе которого происходят взаимный учет и согласование интересов субъектов. Нормативные договоры служат основой для принятия последующих нормативных правовых актов. На его основе формулируются новые нормы права. В юридической литературе принято относить нормативные договоры к категории договоров, действующих в сфере **публичного права**, так как они преследуют публичные цели и выполняют публичные функции. Можно выделить следующие *особенности* нормативных договоров:

1) они ставят своей целью реализацию общественного интереса, общего блага, например распределение компетенции между органами государства, обеспечение прав и свобод человека и гражданина и др.;

2) представляют собой согласованное волеизъявление не менее двух субъектов, один из которых или оба наделены государственно-властными полномочиями;

3) содержат нормы права, регулирующие не только действия непосредственных участников договора, но и иных коллективных и индивидуальных субъектов;

4) заключаются на основе норм публичного права – конституционного, административного, финансового и др.;

5) подлежат обязательной публикации в силу общеобязательности договорных условий;

6) оформляются по определенным процедурно-процессуальным правилам;

7) занимают в правовой системе место, близкое к нормативным правовым актам, поскольку дополняют действующее законодательство, конкретизируют его, служат средством разрешения юридических коллизий и восполнения пробелов в правовом регулировании общественных отношений.

Вместе с тем надо отметить, что нормативные договоры по своему содержанию не могут противоречить действующему законодательству, выходить за пределы законов и закрепленной компетенции субъектов публичного права, следовательно, играют роль **дополнительного** источника права.

К договорам нормативного характера принято относить различные международные акты – конвенции, соглашения, двусторонние и многосторонние межгосударственные договоры и т. д. Как правило, они устанавливают соответствующие права и обязанности для участников и учитываются во внутрисударственном (национальном) праве.

В теории государства и права выделяют **два вида** договоров нормативного характера:



1) о компетенции; 2) о взаимодействии. Примером первого вида может служить Федеративный договор от 31 марта 1992 г. «О разграничении предметов ведения между Российской Федерацией и органами власти субъектов Российской Федерации». Примеры второго вида – многочисленные межрегиональные договоры о дружбе и сотрудничестве между субъектами Федерации, о совместной деятельности, о подготовке комплексных социально-экономических и экологических программ и т. д. Это касается внутрифедеративных отношений в Российской Федерации. Международные договоры некоторые исследователи подразделяют на нормоустанавливающие (например, Договор о нераспространении ядерного оружия) и учредительные, например Соглашение о создании Содружества Независимых Государств (М.С. Студеникина).

Договорная форма распространена и в трудовом праве в виде *коллективных договоров и соглашений*. Например, согласно ст. 40 Трудового кодекса РФ, коллективный договор представляет собой правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей. Он включает в свое содержание нормативные положения, если об этом имеется прямое указание в законах и иных нормативных правовых актах (ст. 41).

С помощью коллективных договоров и соглашений создаются локальные нормы, которые позволяют «привязать» действующее законодательство к конкретным условиям отдельной организации, фирмы, учреждения, предприятия.

Договорная форма регулирования общественных отношений оценивается в настоящее время как наиболее перспективная, поскольку отвечает интересам сторон регулируемого общественного отношения, позволяет закрепить их свободное согласованное волеизъявление, способствует децентрализации и демократизации государственного управления.

**Религиозные нормы** играют важную роль в некоторых государствах, а принимаемые государством законы не могут противоречить религиозным нормам. Это относится в первую очередь к теократическим государствам. В частности, мусульманское, индусское, иудейское право основаны на религиозных источниках: церковных книгах, актах религиозных деятелей и религиозных органов, некоторых догматах теологической теории. Например, в мусульманских странах важнейшим источником права считаются: Коран – священная книга всех мусульман; Сунна – жизнеописание пророка Мухаммеда; Иджма – согласие мусульманского общества относительно обязанностей мусульманина; Кияс – суждение по аналогии. Каноническое право играет важную роль в Германии.

В истории права религиозные нормы всегда выступали важным источником права и законодательства, а соответствующие религиозные институты обладали непререкаемым нравственным авторитетом. Это объясняется тем, что религия составляет часть культуры того или иного народа. Следовательно, субъекты правотворчества должны ориентироваться на создание таких норм права, которые имеют свойства духовно-культурных ценностей и вместе с тем учитывают многоконфессиональность некоторых обществ.

**Принципы права** выступают источниками права практически во всех правовых системах. В романо-германской правовой системе допускается обоснование судебного решения в случае пробелов в праве общими правовыми принципами. Как уже указывалось, Гражданским кодексом РФ установлено, что при применении аналогии права необходимо опираться на принципы разумности, справедливости и добросовестности.

В научной литературе даются различные определения понятия принципов права. Тем не менее можно согласиться с тем, что принципы права – это **основополагающие идеи, закрепленные в официальных источниках права или получившие признание в**

**юридической практике и отражающие закономерности развития общественных отношений.**

В качестве принципов права нередко используются правовые аксиомы, например: «нельзя дважды предъявить иск по одному и тому же делу»; «решение спора между двумя лицами не должно вредить третьему лицу»; «пусть будет выслушана и другая сторона»; «суд должен быть справедливым».

Общие принципы права применяются в международном праве. Например, согласно Всеобщей декларации прав человека (1948) осуществление прав и свобод человека, закрепленных в Декларации, ни в коем случае не должно противоречить целям и принципам ООН (ст. 29).

Принципы права имеют прямое регулирующее значение. Это относится в первую очередь к принципам, закрепленным в Конституции РФ.

В литературе принято выделять принципы: общеправовые, меж-отраслевые и отраслевые.

К **общеправовым** принципам относятся те, которые присущи всем без исключения отраслям права: законности, равенства перед законом, справедливости, гуманизма. Они закреплены, например, в ст. 19 Конституции РФ, в ст. 3, 4, 6, 7 УК РФ; принцип равенства супругов в семье – в ст. 31 СК РФ. В ст. 6 АПК РФ среди основных принципов деятельности арбитражных судов в Российской Федерации названы принципы законности и равенства организаций и граждан перед законом и судом.

**Межотраслевые** принципы присущи нескольким отраслям, например процессуальным. Так, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ названы такие принципы, как независимость судей, состязательность и равноправие сторон, гласность. Эти же принципы закреплены в Гражданском процессуальном и Уголовно-процессуальном кодексах.

**Отраслевые** принципы отражают специфику той или иной отрасли права. Например, в семейном праве действует принцип равноправия женщины и мужчины в семейных отношениях, принцип регулирования брачных и семейных отношений только государством; в экологическом праве – принципы разумного сочетания экономических и экологических интересов, рационального использования ресурсов; в сфере трудового права – принципы свободы труда, охраны труда и здоровья работников, гарантированности трудовых прав работников и др.

Надо отметить, что, несмотря на устойчивость принципов и большую степень их абстракции, они не остаются неизменными во все времена и эпохи. Они изменяют свое содержание и значимость, хотя их подвижность значительно меньше, чем норм права.

**Судебная практика** все больше утверждается как источник права. Применительно к современной России это означает, что:

1) в соответствии с Конституцией РФ у судов общей юрисдикции появилась новая функция **оценки** законов и иных нормативных правовых актов. Так, согласно ч. 2 ст. 120 Конституции РФ «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом». Ранее суд выражал свое отношение к закону или иному акту путем его **толкования**, уясняя смысл и цель закона. Теперь одного толкования недостаточно. Суд должен **оценить** закон с точки зрения его соответствия Конституции РФ и общепринятым нормам и принципам международного права. И если такого соответствия нет, суд не должен применять данный закон или акт;

2) существенно расширена правозащитная функция судов: в судебном порядке можно

обжаловать практически любые решения, действия и бездействие государственных органов и органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, которыми нарушены, ущемлены или созданы препятствия для реализации прав и свобод граждан или незаконно возложены какие-либо обязанности. Кроме того, расширены полномочия судов на дачу санкции на заключение под стражу, продление сроков содержания под стражей, личный обыск, арест банковских счетов, арест корреспонденции, контроль и запись телефонных и иных переговоров и т. д. Иными словами, расширены полномочия судебного контроля за оперативно-розыскной и следственной деятельностью;

3) наделение судов *функцией нормоконтроля*, т. е. контроля за содержанием законов и иных нормативных правовых актов. Судебный нормоконтроль осуществляется в *двух формах*:

а) опосредованный нормоконтроль, который реализуется при разрешении конкретных дел, когда суд придет к выводу, что подлежащий применению закон или иной нормативный правовой акт не соответствует Конституции РФ или общепризнанным принципам и нормам международного права, либо акту более высокой юридической силы. Тогда суд решает дело, руководствуясь правилами о преодолении юридической коллизии;

б) абстрактный нормоконтроль, который осуществляется вне связи с рассмотрением конкретного дела и состоит в признании нормативного акта **недействующим** и не подлежащим применению. Для российских судов это – новая форма нормоконтроля;

4) восполнение пробелов в законодательстве при рассмотрении судом конкретных дел. Тем самым суды в известной мере выполняют работу правотворческих органов;

5) разъяснения пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ служат основанием для разрешения конкретных дел общими и арбитражными судами. В юридической литературе обычно указывается, что толкования высших судебных инстанций служат основанием к новому пониманию и применению тех или иных норм права. Однако в отличие от прецедентного права в системе континентального права такого рода толкования служат *вторичным* источником права. Толкования высших судебных инстанций как бы углубляют, детализируют закон.

Более того, судебная практика высших судебных инстанций вырабатывает **правоположения**, имеющие нормативное содержание и выступающие общеобязательными регуляторами общественных отношений. В них обобщается опыт применения конкретных норм права и их содержанию придается необходимая определенность. В результате решения высших судебных органов служат *образцом* правильного разрешения дел для нижестоящих судов.

Особое положение среди актов судебной практики занимают решения Конституционного Суда РФ. Согласно ст. 87 Закона о Конституционном Суде РФ признание нормативного акта или договора, их отдельных частей не соответствующими Конституции РФ, т. е. *неконституционными*, служит основанием для отмены этого акта, а сам акт не подлежит применению судами и другими государственными органами. Тем самым решения Конституционного Суда РФ служат источником права, так как выступают основанием для изменения, отмены акта или для принятия нового акта. Кроме того, Конституционный Суд РФ имеет право официального толкования конституционных норм. Постановления Конституционного Суда РФ приобретают общеобязательное значение, вступают в силу немедленно после их оглашения и не подлежат отмене и обжалованию. Фактически Конституционный Суд выступает в роли своеобразного законодателя, поскольку его решения вызывают изменения в законодательстве.

**Международное право** также приобретает значение важнейшего источника права в

силу укрепления сотрудничества между различными государствами. Конституции большинства государств закрепляют, что общепризнанные принципы и нормы международного права и договоры между государствами являются источниками внутригосударственного права, а нередко имеют приоритет перед последними. Такого рода положения содержатся в конституциях Франции, Италии, ФРГ, Испании, Греции, России, Японии и др. Например, Россия гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (ст. 69 Конституции РФ).

Нормы международного права применимы к сфере не только частного права (гражданского, семейного, трудового), но и публичного права.

**Нормативные правовые акты** – главный источник права. Принятие данных актов относится к монопольному праву государства, а сами акты составляют иерархическую систему.

Для нормативных правовых актов характерны следующие *признаки*: а) письменная форма; б) содержание составляют нормы права, т. е. правила поведения; в) исходят от государства: государственных органов и должностных лиц, наделенных правом принимать нормы права, изменять или дополнять их; г) принимаются в особом порядке, называемом «правотворческий процесс»; д) иерархическая подчиненность актов.

Под **нормативным правовым актом** понимается акт правотворческих органов государства, который содержит нормы права, принимается в особом порядке, в конкретной письменной форме и состоит в отношениях соподчиненности с другими актами.

Нормативные правовые акты представляют собой пирамиду, верхушку которой занимает Конституция, далее следуют законы разнообразного вида, в том числе конституционные. Более низкую ступень занимают подзаконные акты, к которым относятся указы Президента, постановления Правительства, акты министерств и ведомств. В федеративном государстве, каким является Россия, выделяют также конституции и уставы субъектов Федерации, законы субъектов, акты глав администрации и др. Правом принимать нормативные акты по вопросам местного значения государство наделяет также органы местного самоуправления. Такие акты являются подзаконными и действуют в пределах конкретного муниципального образования.

Нормативные акты следует отличать от *ненормативных*, или индивидуальных, актов. Последние обращены к определенным лицам или коллективам, организациям. К ним относятся указы Президента РФ о назначении министров, послов, присвоении почетного звания, награждении орденами и медалями, присвоении высшего воинского звания и др. Индивидуальные акты – это приговоры суда, судебные решения по гражданским спорам, приказы руководителей управленческих органов. Ненормативные акты обладают следующими особенностями:

- принимаются на основе нормативных правовых актов, в том числе законов;
- адресуются конкретным лицам или органам;
- решают, как правило, оперативные вопросы и прекращают свое действие в связи с исполнением данного индивидуального акта.

### 14.3. Законы как источник права. Виды законов

Закон представляет собой нормативный правовой акт, принятый представительным законодательным органом власти в особом порядке, регулирующий наиболее важные общественные отношения и обладающий высшей юридической силой.

Закон имеет ряд преимуществ по сравнению с другими нормативными правовыми актами. Закон, **во-первых**, занимает самое высокое место в системе законодательства, поскольку обладает высшей юридической силой. Другие акты не могут противоречить закону; **во-вторых**, первичным образом регулирует общественные отношения, т. е. те отношения, для которых впервые устанавливаются рамки их правового бытия. Это, как правило, базовые, фундаментальные общественные отношения, например отношения собственности, земельные; **в-третьих**, действует прямо, непосредственно, без посредующих актов; **в-четвертых**, обладает большими материальными и финансовыми ресурсами для исполнения. Например, в ст. 104 Конституции РФ установлено, что законопроекты финансового характера – о введении новых или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов и др. – могут быть внесены в законодательный орган только при наличии заключений Правительства РФ. В отношении других нормативных правовых актов таких установлений нет; **в-пятых**, имеет эффективный механизм обеспечения: государство устанавливает общий надзор прокуратуры за соблюдением законности, Уполномоченный по правам человека призван способствовать восстановлению нарушенных прав и свобод человека на территории Российской Федерации; **в-шестых**, к подготовке закона и его прохождению в законодательном органе предъявляются более строгие требования, чем к другим актам.

Таким образом, закон является несущей конструкцией и системообразующим фактором всей системы законодательства государства.

Законы, как известно, неоднородны. В настоящее время в российской правовой системе существуют *следующие виды законов*:

1. Возглавляет всю систему Конституция Российской Федерации. Конституцию РФ принимают и субъекты Федерации – республики. Остальные субъекты имеют свои уставы. Конституция РФ занимает верховное место в иерархии системы законодательства, абсолютно все акты государства не могут противоречить Конституции РФ.

2. Конституционные федеральные законы занимают следующее после Конституции место в иерархии нормативных правовых актов. Для конституционных законов характерны следующие черты:

а) они являются продолжением действия конституционных норм и принципов и позволяют избегать частых поправок в текст Конституции РФ;

б) обладают повышенной стабильностью и более широкой сферой действия, чем другие законы;

в) регулируют основополагающие, достигшие определенной степени зрелости устойчивые общественные отношения;

г) имеют *более высокую* юридическую силу по сравнению с текущими законами;

д) имеют четко очерченную сферу регламентации, т. е. в ранге конституционных принимаются *только* те законы, которые прямо перечислены в тексте Конституции РФ;

е) принимаются в первоочередном порядке после вступления в силу новой Конституции и *особом порядке* (отсутствие вето Президента РФ, квалифицированное большинство голосов

в палатах Федерального Собрания): при принятии они должны получить 2/3 голосов депутатов Государственной Думы и 3/4 – в Совете Федерации).

3. К разновидностям закона относят в последнее время закон о поправке к Конституции РФ. Этот вид закона выделен решением Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. о толковании статьи 136 Конституции РФ. Этот закон обладает *особой юридической силой* и принимается в порядке, предусмотренном для федерального конституционного закона, т. е. не менее чем 2/3 голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и 3/4 – от общего числа членов Совета Федерации. При этом вводится *особое условие* для вступления поправок в силу: необходимость их одобрения органами законодательной власти не менее 2/3 субъектов Федерации. Вступивший в законную силу закон о поправке подлежит подписанию Президентом РФ и опубликованию.

Таким образом, Президент РФ подписывает закон, уже вступивший в действие. Хотя это и несколько противоречивое положение, однако оно объясняется тем, что данный закон не только создает новую редакцию Конституции РФ, но и становится неотъемлемой частью Конституции и даже может изменить существо некоторых вопросов. Например, принятые в 2008 г. законы о поправках в ст. 81 и ст. 96 Конституции РФ увеличили сроки полномочий Президента РФ до шести лет, а Государственной Думы – до пяти лет.

4. Кодекс – самая распространенная форма закона. К этой форме часто прибегают и субъекты Федерации, принимая законы в виде кодексов.

Кодексы содержат в систематизированном виде все или большинство норм, регулирующих однородные общественные отношения. Кодексы обычно создаются, когда необходимо изменить правовое регулирование в той или иной сфере общественных отношений либо если накоплен большой нормативный материал, требующий новых способов структурирования. Важно также внести единообразие в регулирование общественных отношений, добиться непротиворечивости материала, определенной системы, вместо множественности актов, действующих в этой сфере, установить один акт. Форма кодекса целесообразна для отраслевого правового регулирования, что позволяет кодексу выступать *нормативным центром отрасли* и служить ориентиром для отраслевого регулирования актами подзаконного характера.

Следует отметить, что кодексы не имеют более высокой юридической силы, чем другие законы того же уровня.

5. Основы законодательства в наибольшей мере соответствуют принципам разграничения компетенции по предметам ведения между Российской Федерацией и ее субъектами. Основы – форма законов, которые характерны исключительно для федерального государства. Они призваны установить главные нормативно-сущностные характеристики институтов и заложить нормативную базу для принятия субъектами Федерации конкретных законов по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов.

6. Законы о ратификации и денонсации международных договоров выделяются в литературе в качестве разновидности законов. В пользу существования данного вида законов приводятся следующие аргументы: а) в них точно определен предмет регулирования; б) особая процедура принятия, так как представляются документы, содержащие оценку соответствующего договора; в) закон содержит лишь формулировку «ратифицировать международный договор... подписанный...». По нашему мнению, здесь отсутствует какая-либо специфика, поскольку такого рода законы принимаются как текущие. Нет специфики и в оценке договора, поскольку аналогичные оценки даются и при представлении в законодательный орган законов финансового характера. Формулировка же закона –

«утвердить» есть и в других законах об утверждении положения или регламента.

7. Модельные законы появились после создания СНГ. Цель этих актов – обеспечить единство в правовом поле СНГ. Модельные законы носят **рекомендательный характер**, служат ориентиром для законодательства государств – членов СНГ при регулировании определенных сфер общественных отношений. Но модельные законы могут быть полезными и для внутренних отношений федеративного государства, поскольку призваны гармонизировать правовое регулирование в масштабе всей страны. Чаще всего модельные законы разрабатываются по вопросам исключительного ведения субъектов Федерации и оказывают последним своего рода правовую помощь. Обычно в модельном законе указывается целесообразная его структура, учитывается федеральное законодательство и предлагаются варианты регулирования отдельных вопросов с учетом специфики субъекта.

8. **Делегированное законодательство** – новый вид для России и на федеральном уровне не использовался. Но в региональном законодательстве этот вид законов предусмотрен. Причем делегирование полномочий возможно не только внутри данного субъекта, но и между органами республики и федеральными органами.

В принципе делегированных законов нет в нашей стране, но в ряде государств мира существуют, например во Франции, Швеции, Австралии, ФРГ, Италии, Швейцарии.

Суть делегированных законов состоит в том, что законодательные (представительные) органы государства делегируют исполнительным органам (например, правительству) право принимать акты в форме законов. Это делается в целях оперативного решения некоторых важных проблем, например защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку, как известно, прохождение законов в представительных органах довольно длительный процесс и нет никакой гарантии, что данный закон будет принят. Однако, делегируя исполнительному органу законодательные полномочия, законодатель предусмотрел определенные гарантии, с тем чтобы не было злоупотребления этими полномочиями. Такими гарантиями являются: во-первых, точный перечень вопросов, которые могут стать предметом законодательного регулирования со стороны исполнительных органов; во-вторых, указывается срок, на который делегируются законодательные полномочия (чаще всего на полгода или год); в-третьих, законы, принятые на основе делегирования, находятся под контролем законодательных органов, и они вправе отменить данные акты, если будет обнаружено злоупотребление делегированными полномочиями.

9. В качестве еще одного из видов законов называют законы, принимаемые в порядке **референдума**. Эти законы обладают высшей юридической силой и могут быть отменены только референдумом. Но такого рода законы принимаются очень редко, поскольку проведение референдумов требует больших материальных, финансовых и организационных средств.

#### 14.4. Подзаконные акты

К подзаконным относятся чаще всего нормативные акты, принимаемые органами исполнительной власти. Они не могут противоречить законам. Это указы Президента РФ, акты Правительства РФ, министерств, ведомств, акты исполнительных органов субъектов Федерации.

**Указы Президента РФ**, предусмотренные Конституцией РФ (ст. 90), обязательны для исполнения на всей территории страны. Они не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам.

Помимо нормативных указов Президент вправе принимать указы ненормативного характера, а также распоряжения по оперативным вопросам.

Все акты Президента должны приниматься в пределах его компетенции, закрепленной в Конституции РФ.

**Постановления Правительства РФ** издаются на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. Эти акты также носят подзаконный характер, не должны противоречить указам Президента РФ нормативного характера, обязательны к исполнению в Российской Федерации, а в случае противоречия правительственных актов Конституции РФ, федеральным законам, указам могут быть отменены Президентом РФ (ст. 115 Конституции РФ).

**Ведомственные акты** издаются министерствами и иными органами исполнительной власти в пределах их компетенции и регулируют внутриведомственные отношения. В некоторых случаях отдельные ведомства вправе принимать акты межведомственного характера, затрагивающие права и обязанности граждан и организаций, не подчиненных данному ведомству. Это относится к таким ведомствам, как Министерство внутренних дел, Министерство финансов, Министерство транспорта, налоговая служба, санитарно-эпидемиологический надзор и т. д. Чаще всего такие акты принимаются в форме приказов, инструкций, положений, инструктивных писем и др. Акты межведомственного характера подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ и должны быть опубликованы для всеобщего сведения.

**Акты органов исполнительной власти субъектов Федерации** носят подзаконный характер, издаются компетентными органами государственной власти в процессе осуществления своей деятельности и в пределах компетенции, возложенной на них, действуют на территории конкретного субъекта Федерации, находятся в строгой иерархии по отношению друг к другу.

К числу таких актов относятся: а) нормативные указы (постановления) глав субъектов Федерации; б) постановления правительства; в) нормативные правовые акты министерств и других органов исполнительной власти; г) акты органов местного самоуправления; д) акты руководителей предприятий и учреждений. Названные акты не могут противоречить федеральному законодательству, конституции (уставу) субъекта Федерации, его законодательству и издаются во исполнение законов, актов высших должностных лиц и правительств субъектов Федерации.



## ГЛАВА 15. СИСТЕМА ПРАВА

### 15.1. Понятие системы права. Характеристика ее элементного состава

Как уже указывалось, право имеет строго определенную структуру, внутреннюю организацию, элементы которой связаны между собой устойчивыми функциональными и иными связями.

**Систему права** принято определять как исторически сложившуюся, объективно существующую внутреннюю структуру права, определяемую характером регулируемых общественных отношений.

В учебной литературе приводятся и другие определения системы права, однако всегда подчеркивается, что это:

а) **системное** образование, т. е. не простая совокупность или сумма элементов, а **целостное** образование, обладающее конкретными свойствами, связями, внутренней структурой;

б) **объективное** явление, поскольку предопределено сложившимися общественными отношениями;

в) обусловлено национальными, историческими, культурными и иными социальными факторами;

г) динамичное, способное изменять свою внутреннюю организацию под воздействием внешней среды.

Система права включает в себя следующие элементы: нормы права; субинституты права; правовые институты; подотрасли права; отрасли права; крупные структурные образования (общности), объединяющие группы отраслей – материальное и процессуальное право, частное и публичное право и др.

Как справедливо указывается в юридической литературе, система права играет важную роль в правовом регулировании общественных отношений. Это обусловлено тем, что система права:

устанавливает **устойчивые связи** внутри права;

способствует формированию **полноты** и **непротиворечивости** правового регулирования общественных отношений;

позволяет сохранить **стабильность** правовой материи в целом при динамичности отдельных ее элементов;

обеспечивает **совокупный регулятивный эффект** от действия правовых норм, институтов, подинститутов, подотраслей и отраслей права;

создает **преимственность** правового прогресса.

**Норма права** представляет собой первичный, исходный элемент системы права и вместе с тем наиболее подвижный в данном образовании. Нормы права были подробно рассмотрены в главе 13, поэтому перейдем к другим элементам структурной организации права.

**Правовой институт** – это группа норм права, связанных между собой предметно-функциональными связями, регулирующих конкретный вид общественных отношений и приобретающих в силу этого относительную устойчивость и самостоятельность функционирования.

Правовой институт может иметь в своем составе **подинституты**, которые отличаются от

правового института объемом регулирования и кругом норм права. Например, субинститут законодательной инициативы в институте законотворчества в конституционном праве, подинститут референдума в институте народовластия; подинституты страхования имущества, личного страхования, страхования предпринимательского риска – в институте страхования в гражданском праве.

Институты подразделяются на отраслевые и межотраслевые. **Отраслевые** институты объединяют группы норм **внутри** одной какой-то отрасли, например институт дарения, институт наследования в гражданском праве; институты президентства, избирательного права, местного самоуправления – в конституционном праве.

**Межотраслевые** институты регулируют отношения, которые относятся одновременно к нескольким отраслям права, например институт прав человека относится и к международному праву, и к конституционному праву; институт договора – к трудовому, гражданскому, международному, государственному, административному праву; институт юридической ответственности – практически ко всем отраслям.

Несколько однородных правовых институтов могут образовать **подотрасль**, например в гражданском праве существуют подотрасли: жилищное право, авторское, патентное право, обязательственное право; в конституционном праве – конституционное правосудие.

Самым крупным элементом системы права (не считая объединения отраслей права в определенные группы) является отрасль права. **Отрасль права** регулирует определенный *род* общественных отношений в отличие от правового института, который регламентирует *вид* общественных отношений. В состав отрасли входят институты, подинституты, подотрасли, регулирующие однородные общественные отношения. Каждая отрасль характеризуется автономностью функционирования, обособленностью, своеобразием средств правового регулирования и определенной иерархичностью своей структуры (например, деление на субинституты, институты, подотрасли). Одновременно в структуре отрасли можно выделить материальные и процессуальные нормы, институты и т. д.

Отрасли различаются между собой двумя *главными* критериями: предметом и методом правового регулирования.

**Предмет** показывает, какие общественные отношения регулирует данная отрасль права, а **метод** – какими способами, средствами, приемами регламентируются данные общественные отношения.

Предмет правового регулирования составляют однородные общественные отношения. Каждая отрасль имеет свою сферу правового воздействия, следовательно, свой собственный предмет регулирования. Общественные отношения могут стать предметом правового регулирования, если, *во-первых*, они отличаются устойчивостью, повторяемостью; *во-вторых*, государство и общество заинтересованы в придании этим общественным отношениям правовой формы и, следовательно, в охране и защите их; *в-третьих*, отличаются способностью к внешнему контролю – судебному, административному, со стороны государства.

**Метод** правового регулирования позволяет определить: правовое положение субъектов; порядок возникновения субъективных прав и юридических обязанностей; средства обеспечения их; характер санкций.

Существуют два главных метода регулирования общественных отношений – императивный и диспозитивный.

*Императивный* (властный, авторитарный) метод основан: 1) на подчиненности субъектов общественных отношений; 2) содержит точные предписания о поведении,

действиях субъектов, как правило, не предоставляет возможности выбора варианта поведения; 3) содержит карательные (штрафные) санкции. Этот метод характерен для уголовного, административного, налогового права.

*Диспозитивный* (автономный) метод предполагает: 1) равенство субъектов; 2) возможность выбора варианта поведения или действий в пределах нормы права; 3) санкции праввосстановительного характера. Этот метод присущ гражданскому, семейному праву.

В качестве дополнительных методов называют *поощрительный, рекомендательный, альтернативный* и др.

Методы правового регулирования тесно взаимосвязаны и нередко используются в сочетании друг с другом.

В процессе научных дискуссий по поводу системы права называют и другие критерии, например особые правовые принципы, специфику механизма правового регулирования. С.С. Алексеев считает главной особенностью каждой отрасли наличие особого *юридического режима*, т. е. метода регулирования, который определяет способы регулирования – дозволения, запреты и обязывания.

В юридической литературе помимо предмета и метода предлагается для выделения отраслей еще один критерий – **юридический процесс**, который обеспечивает достижение определенного юридического результата. Действительно, двух критериев не всегда достаточно. Как свидетельствует практика, нормы материального права требуют для своей реализации соответствующих процессуальных норм, что придает определенную законченность делению нормативного материала на отдельные отрасли права.

Вместе с тем высказывалось мнение о том, что механизм правового регулирования предполагает не разные предметы и методы правового регулирования, а *единые* предмет и метод (проф. В.Д. Сорокин), поскольку в обществе существуют два вида отношений: социально-нравственные и социально-правовые. Социально-правовые отношения требуют единообразного воздействия на общественные отношения со стороны государства. Таким образом, здесь один предмет регулирования – общественные отношения и один метод – государственно-властное воздействие на эти отношения. Но в зависимости от средств правового воздействия, которые применяет государство, В.Д. Сорокин выделяет в структуре единого метода три типа правового регулирования: гражданско-правовой, т. е. с помощью дозволений; административно-правовой – посредством предписаний обязывающего характера; уголовно-правовой – посредством запретов.

Представляется, все три средства правового воздействия присутствуют преимущественно в указанных отраслях, но использование этих средств возможно и в других отраслях. Например, в гражданском праве есть не только дозволения, но и предписания обязывающего характера. Так, в ст. 1104 ГК РФ установлено: «Имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре». Содержит Гражданский кодекс и запреты, например ст. 22 устанавливает недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина иначе, как в случаях и в порядке, установленном в законе. Уголовный кодекс помимо запретов содержит и дозволения, например о допустимости добровольного отказа от преступления (ст. 31), или дозволение необходимой обороны (ст. 37), или освобождение от уголовной ответственности (ст. 76).

## 15.2. Система отраслей права

Выделение тех или иных отраслей права тоже относится к дискуссионным проблемам. Например, С.С. Алексеев выделяет три звена отраслей. Первое звено составляют **профилирующие, базовые** отрасли. К ним относят конституционное право, гражданское, административное, уголовное право и процессуальные отрасли – гражданское процессуальное, административное процессуальное и уголовно-процессуальное. Второе звено – **специальные** отрасли, где юридические режимы приспособлены к особым сферам жизни общества, – трудовое, земельное, финансовое право, право социального обеспечения, семейное, уголовно-исполнительное. Третье звено – **комплексные** отрасли, которые соединяют различные институты профилирующих и специальных отраслей, например экологическое, информационное, предпринимательское право.

С этой классификацией можно соглашаться или нет, но она недостаточно обоснованна.

Иногда выделяют **первичные** отрасли, к которым относят так называемые традиционные отрасли, и производные, выделившиеся из традиционных отраслей (вторичные). К первичным относят государственное, уголовное, гражданское право и две процессуальные отрасли – уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное. Из государственного права выделились в самостоятельные отрасли административное, финансовое право, из гражданского – семейное, трудовое. Но появился и третий ряд – отрасли, выделившиеся из «вторичных», например право социального обеспечения, выделившееся из трудового права.

Наибольшее распространение получило выделение следующих отраслей: конституционное право; административное право; финансовое право; гражданское право; семейное право; трудовое право; право социального обеспечения; экологическое право, которое состоит из двух частей – природоохранного и природоресурсного права; уголовное право; уголовно-исполнительное право; уголовно-процессуальное право; гражданское процессуальное право.

В последние годы наблюдаются процессы как дифференциации, так и интеграции в системе права. В частности, помимо традиционных процессуальных отраслей – уголовно-процессуального и гражданского процессуального права, выделяются арбитражный процесс, административный процесс, конституционный; выделяется коллизионное право, природа и характер которого еще недостаточно исследованы; из финансового права выделяются в качестве подотраслей налоговое, бюджетное, банковское право. Интеграционные процессы объясняются усложнением общественных отношений, возникновением, изменением и прекращением ряда правоотношений, изменением правового мышления и другими факторами.

Новым является расширение правовой системы государства за счет включения в нее международного права (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Наблюдается также интеграция правовых систем государств – членов СНГ, а также европейского права в правовые системы стран – членов Европейского союза. При этом успешно сосуществуют идеи и нормы континентального и общего (прецедентного) права, принципы суверенитета и наднациональности.

## 15.3. Система права и система законодательства

Под системой законодательства понимается совокупность нормативных правовых актов, в которых объективируются содержательные и структурные характеристики права. Иначе говоря, законодательство служит внешней формой выражения права.

Авторы данного определения исходят из широкого понимания законодательства, но в узком смысле оно предполагает только совокупность законов.

Независимо от понимания законодательства система права и система законодательства тесно взаимосвязаны. И то и другое определяются социальными факторами – экономическими, политическими, духовно-культурными и др. Вместе с тем они различаются между собой.

Обычно называются следующие **различия** между системой права и системой законодательства.

1. Система права складывается объективно, в соответствии со сложившимися в каждой стране общественными отношениями, в то время как система законодательства носит во многом субъективный характер, поскольку складывается по воле законодателя, в результате целенаправленной деятельности.

2. Система права, представляя собой внутреннюю его структуру, является структурой *содержания права*, в то время как система законодательства выражает структуру *формы права*.

3. Исходным элементом системы права служит норма права, а первичным элементом системы законодательства – нормативный правовой акт.

4. Система права является *определяющим* фактором в построении системы законодательства. Опираясь на объективно существующие закономерности общественного развития, система права выступает как первичное, исходное начало по отношению к системе законодательства. Последняя должна в максимальной степени соответствовать системе права: процессы, происходящие в системе права, в том числе интеграция, дифференциация, расширение или сужение сферы правового регулирования, неизменно отражаются и на законодательстве. Иначе говоря, система права служит важнейшим ориентиром для законодателя при принятии, изменении или отмене тех или иных законодательных актов.

5. Система законодательства по объему шире, чем система права. Она включает не только материал, дифференцированный по предмету и методу правового регулирования, но и предписания и другой материал, который комплексно регулирует различные виды общественных отношений, используя одновременно различные методы регулирования или комбинацию этих методов. Одним словом, система права строится строже, чем система законодательства.

6. В отличие от системы права, построенной главным образом на горизонтальных связях между входящими в нее элементами, т. е. на отраслевых различиях, система законодательства имеет не только отраслевые различия, но и иерархические – по юридической силе нормативных правовых актов, а также федеративную систему законодательства, которая включает акты федерального законодательства и акты субъектов Федерации.

В литературе в систему законодательства включают комплексные образования, построенные по признаку функционального назначения или по признаку сферы государственного управления. К таким образованиям относятся законодательство хозяйственное, таможенное, аграрное и др. Следовательно, возможно существование отрасли законодательства без соответствующей отрасли права, когда законодательный акт состоит из сочетания норм различной отраслевой принадлежности – административного, гражданского, трудового права, например федеральные законы от 10 июля 1992 г. «Об образовании» (в ред.

1996 г.), от 17 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» (в ред. 1995 г.), транспортное законодательство.

Идеальным вариантом является совпадение системы законодательства и системы права.

#### 15.4. Материальное и процессуальное право

В системе права различают две группы правовых общностей – материальное и процессуальное право.

**Материальное** право непосредственно регулирует предметные, материальные отношения, а **процессуальное** право – порядок реализации норм материального права, прав и обязанностей субъектов правовых отношений.

Материальное право представлено большинством отраслей – гражданское, уголовное, трудовое, семейное, административное, международное и др. Одновременно идет формирование новых отраслей и подотраслей – например, муниципальное право в составе конституционного права, страховое – в составе гражданского права, космическое и атомное право – в составе международного права.

Как уже указывалось, выделяют среди отраслей материального права первичные и вторичные (производные) отраслевые образования. Некоторые ученые признают существование комплексных отраслей права. Однако, по мнению проф. С.В. Полениной, комплексными могут быть только акты законодательства, поскольку в них объединяется материал с различным предметом и различными методами регулирования, а в отраслях права должен быть только один предмет и один метод регулирования.

Процессуальное право, имея много общего с материальным правом, в то же время отличается от него. *Главные отличия* состоят в следующем.

Процессуальное право:

представляет собой обслуживающую отрасль, организационную, поскольку регламентирует юридические процедуры, призванные обеспечить деятельность государственных и иных органов и должностных лиц, адекватное применение норм материального права. Юридический процесс есть форма реализации деятельности всех трех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной, судебной, выражаемая в последовательных стадиях прохождения отдельных видов этой деятельности;

придает определенным видам деятельности юридическую значимость, поскольку обеспечивается государственным принуждением и в случаях несоблюдения установленной процедуры может повлечь признание юридического акта недействительным;

направлено на достижение конкретного юридического результата – защиту субъективного права, создание нормативного правового акта, вынесение правоприменительного акта, выборы депутатов и т. д.;

регулирует общественные отношения, которые уже являются правовыми под воздействием норм материального права. Материальное право, регулируя общественные отношения, придает им юридическую форму.

Процессуальное право, несмотря на его обслуживающий характер, принято относить к фундаментальным, базовым юридическим категориям, поскольку без этого права невозможно обеспечить законность в деятельности отдельных органов и лиц, порядок осуществления ими норм материального права.

## 15.5. Публичное и частное право

Группировка отраслей права в две категории – отрасли **публичного** и **частного** права восходит к эпохе Древнего Рима. Римский юрист Ульпиан (II–III вв.) считал, что публичное право охраняет общие интересы государства, а частное – интересы отдельных лиц. Каждое из этих подразделений системы права объединяет совокупность однородных по своим признакам отраслей права. Публичное право состоит из отраслей, которые связаны с полномочиями и функционированием государства – конституционного, административного, финансового, уголовного, уголовно-процессуального, международного публичного права, а частное право обслуживает потребности людей, возникающие на основе имущественных и личных неимущественных отношений, – гражданское, семейное, международное частное право. Они сформировались как относительно самостоятельные сферы регулирования и отражают особенности предмета и метода регулирования.

Однако деление отраслей права по критерию – чьи интересы охраняют и защищают данные отрасли права – весьма *условно*, поскольку даже в таких, сугубо частных сферах, какими являются семейное и трудовое право, допускается вмешательство государства. Так, дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению государственных или общественных организаций, а также по иску прокурора (ст. 59 СК РФ). При рассмотрении судом споров, связанных с воспитанием детей, к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства, т. е. государственный орган (ст. 65 СК РФ). Решения комиссии по трудовым спорам исполняются судебными приставами в принудительном порядке, если оно не было исполнено в установленный срок (ст. 389 ТК РФ).

Вследствие этого в юридической науке назывались различные критерии для разграничения частного и публичного права.

Одни ученые предлагали использовать *материальный критерий*, считая, что частное право должно регламентировать лишь имущественные, т. е. гражданско-правовые, отношения. Однако этот критерий имеет тот недостаток, что государство может защищать свои интересы и в имущественной сфере, например при приватизации государственного имущества.

Другие ученые исходят из *способа судебной защиты* – по чьей инициативе возбуждается судебное дело. И если этот критерий вполне применим при возбуждении уголовных и административных дел, то, как уже отмечалось, и в частноправовой сфере возможно возбуждение дела по иску прокурора – о лишении родительских прав.

В литературе предлагалось использовать и другие критерии, но все они не являются универсальными, поскольку имеют исключения.

В настоящее время для членения права на частное и публичное используется критерий, разработанный еще Ульпианом, и одновременно указывается, что для **публичного права** характерны следующие *черты*:

- 1) императивность норм;
- 2) ориентация на удовлетворение публичных, общественных интересов;
- 3) иерархические отношения субъектов публичных отношений;
- 4) одностороннее волеизъявление субъектов;
- 5) широкая сфера усмотрения государственных органов и должностных лиц;
- 6) санкции преимущественно штрафного (карательного) характера;
- 7) большая степень централизованного урегулирования.

**Частному праву** присущи следующие *особенности*:

- 1) равенство субъектов правоотношений;
- 2) диспозитивное содержание правового регулирования;
- 3) свободное волеизъявление субъектов при реализации своих прав;
- 4) ориентация на удовлетворение личных или корпоративных интересов;
- 5) самоответственность по своим обязательствам и действиям;
- 6) праввосстановительные санкции;

7) децентрализованность, так как субъекты могут своей волей определить условия собственного поведения (например, брачный договор в семейном праве, договор подряда в гражданском праве, условия авторского договора и т. д.).

Иногда в качестве особенностей частного права называют широкое использование договорной формы регулирования отношений. Однако в последнее время договор достаточно широко используется и в сфере оформления публичных отношений.

Проблема разграничения публичного и частного права является дискуссионной в юридической науке. Это объясняется тем, что в различных отраслях права наблюдается взаимопроникновение и тесное сотрудничество публичных и частных начал. Отсюда границы между частным и публичным правом подвижны, но это не меняет частноправовой или публично-правовой принадлежности той или иной отрасли права.

Надо отметить, что не все национальные системы права знают деление права на частное и публичное, например, английское право выделяет в системе права общее право, право справедливости и статутное право.

## **15.6. Международное и национальное (внутригосударственное) право**

Активизация в последние годы различных форм межгосударственного общения и сотрудничества поставила проблему соотношения национального и международного права.

Конституцией РФ установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью российской правовой системы (ч. 4 ст. 15). Важно подчеркнуть, что международное право становится частью правовой системы, которая представляет собой более широкое понятие, чем система права, но это не часть системы права и не часть системы законодательства России, так как международное право не является отраслью национального права или отраслью национального законодательства.

Данное конституционное положение существенно **расширяет** и **усложняет** структуру правовой системы Российской Федерации, создавая **дуализм** ее активных центров: таким центром для внутригосударственной правовой системы служит Конституция РФ, но вместе с тем и международные договоры и соглашения.

Более того, в сфере законодательства Конституция РФ устанавливает, что если международным договором предусмотрены иные правила, чем закрепленные законом, то применяются нормы международного договора (ч. 4 ст. 15).

Приоритет международных норм объясняется следующими обстоятельствами:

1) международное право представляет собой **общечеловеческую ценность**, поскольку аккумулирует достижения человеческой цивилизации, совокупный опыт всех или многих стран за многовековой период существования;

2) по содержанию международное право является **общедемократическим**, так как



основным способом создания международных норм и принципов выступает **согласование воли** государств с различным общественным строем, с различными правовыми системами. Международные акты носят наднациональный характер;

3) межгосударственное право служит фактором **сближения** различных правовых систем и, следовательно, расширения рамок правового пространства для общения различных народов.

Вместе с тем нормы международного права занимают **подчиненное** положение по отношению к конституции любого государства как к **высшему акту** страны;

4) признанием субъектом международного права **личности**. Из этого вытекает возможность личности обращаться в международные судебные органы за защитой своих прав и свобод человека, если исчерпаны внутригосударственные средства защиты этих прав.

Законодатель должен ориентироваться при принятии новых законов на важнейшие международные акты в области прав и свобод человека. Суды и другие правоприменительные органы при рассмотрении споров или иных конфликтов должны ссылаться **прямо** на нормы международных актов, подписанных и ратифицированных Российской Федерацией. Конституционный суд РФ в ряде своих решений использует такого рода ссылки. Например, при проверке конституционности некоторых норм ранее действовавшего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Конституционный Суд в постановлениях от 2 февраля 1996 г., от 16 марта 1998 г., от 15 января 1999 г. ссылался на Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), а также на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

В печати приводились также случаи, когда нижестоящие суды, рассматривая иски физических лиц, ссылались на международные конвенции. Например, один из судов Свердловской области при рассмотрении иска рабочего к заводу по поводу выплаты ему вместо заработной платы талонов сослался на Конвенцию МОТ, которая устанавливает защиту заработной платы и запрещает использовать различные формы оплаты труда работников (купоны, векселя и др.) вместо выплаты исключительно денег, имеющих хождение в стране.

Обращает на себя внимание тот факт, что международное право используется для решения глобальных проблем, имеющих общепланетарное значение.

## ГЛАВА 16. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МИРА

### 16.1. Понятие правовой системы. Типология правовых систем

В различных странах существуют различные национальные правовые системы. Их особенности определяются конкретным историческим развитием, спецификой культуры, религии, обычаев и традиций, своеобразием юридического содержания и т. д. В современном мире насчитывается около 200 государств, следовательно, около 200 национальных правовых систем.

Понятие «правовая система» не тождественно понятию «система права». Система права характеризует внутреннюю структуру права, т. е. соотношение отраслей права, правовых институтов и норм права. Правовая же система – более широкое понятие и наряду с институциональной структурой права включает в себя другие элементы правовой жизни страны. Чаще всего правовую систему определяют как **конкретно-историческую совокупность законодательства, юридической практики и господствующей правовой идеологии в данном государстве** (проф. В.Н. Синюков). Близкое определение понятия правовой системы дает проф. В.Н. Карташов: это единый комплекс органически взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых явлений (права, правосознания, юридической практики и т. п.), с помощью которого осуществляется целенаправленное воздействие на поведение людей, их коллективов и организаций и юридическое обеспечение (обслуживание) разнообразных сфер общественной жизни.

Таким образом, выделены те же компоненты правовой системы, что и в первом определении. При этом подчеркивается, что правовая система есть особая разновидность общественной системы, которая тесно связана с экономической, политической системами общества, его культурой и духовной средой в целом. Она раскрывает правовое развитие страны, конкретного народа, черты, присущие только данному государству.

Элементы правовой системы внутренне согласованы, взаимосвязаны и взаимодействуют, поэтому правовая система представляет собой *целостное образование*, которому присуща *самоорганизованность*. Правовая система – управляема со стороны государства и общества, она продукт сознательной, волевой деятельности людей.

Одновременно с понятием «правовая система» используется понятие **«правовая семья»**. Этим понятием объединяются несколько близких по характеристикам национальных правовых систем, которые обладают *общностью*: а) источников права; б) его структуры; в) исторического пути правового развития, а нередко и г) понимания нормы права. Названные критерии позволяют выделить те или иные правовые семьи.

В юридической литературе были предложены и иные критерии для классификации правовых семей. Например, известный исследователь правовых систем мира, французский ученый Р. Давид в свое время предложил для такой классификации два главных критерия: 1) идеологический, к которому он относил религию, философию, факторы экономической и социальной структуры; 2) особенности юридической техники. Исходя из указанных критериев Р. Давид выделял три правовые семьи: романо-германскую, англосаксонскую и социалистическую, полагая, что все остальные семьи, которые можно вычленить, представляют собой модификацию этих трех семей.

Другие критерии для классификации были предложены немецким ученым К. Цвайгертом. Главным критерием он выдвинул так называемый *правовой стиль*, или стиль

права, охватывая данным понятием *пять факторов*: происхождение и развитие правовой системы; своеобразие юридического мышления; специфику правовых институтов; природу источников права и способы их толкования; идеологические факторы.

На данной основе К. Цвайгерт выделял восемь правовых семей, или, как он называл, «правовых кругов»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право, дальневосточное право.

Таким образом, своеобразие источников права и идеологические факторы признаются главными критериями для объединения национальных правовых систем в правовые семьи.

Некоторые современные зарубежные ученые выделяют всего три главных источника социальных норм – политику, право и религиозные традиции и на этом основании называют *три типа* правовых систем (правовых семей): правление профессионального права; правление политизированного права; правление религиозного права.

Наибольшее распространение в настоящее время получила классификация, построенная на основе трех главных критериев: особенности исторического развития правовых систем; источники права; структура права. Соответственно выделяются *десять правовых семей*: романо-германская; семья общего права (англосаксонская); славянская; латиноамериканская; скандинавская; мусульманская; индусское право; семья обычного (традиционного) права; дальневосточная; социалистическая.

Каждая из названных правовых семей отличается своеобразием и в то же время общими чертами, которые можно обнаружить у отдельных групп семей.

В связи с этим в юридической литературе иногда выделяют внутри правовых семей группы родственных правовых систем, например в семье романо-германского права различают группу романского права (Франция, Испания, Бельгия, Португалия, Италия и др.) и группу германского права (Германия, Австрия, Венгрия и др.). В семье общего права различают группу английского права и американскую правовую систему.

## 16.2. Краткая характеристика правовых семей

**Романо-германская правовая семья** сложилась на основе рецепции (восприятия, заимствования) римского права в XII–XVI вв. и получила распространение в континентальной Европе.

Особенности этой семьи состоят в следующем:

- 1) основным источником права служит нормативный правовой акт (закон);
- 2) существует единая иерархическая система источников права;
- 3) признается деление на публичное и частное право, а также на отрасли права;
- 4) законодательство носит кодифицированный характер;
- 5) существует общий понятийный фонд, т. е. сходство основных понятий и категорий, в частности, норма права понимается как правило поведения, исходящее от государства;
- 6) относительно единая система правовых принципов;
- 7) в законодательстве ведущая роль принадлежит конституции, обладающей высшим юридическим авторитетом. Существует и система кодексов, например гражданский, уголовный, процессуальный. Среди источников права большое место отводится подзаконным актам, обычаям и судебной практике. Однако прецедент не характерен для этой семьи, а судебная практика скорее служит вспомогательным источником, чем самостоятельным: следование решению кассационной инстанции необязательно для других судов, хотя и может

восприниматься судами в качестве образца для решения аналогичных дел.

Правовая доктрина играет основную роль в процессе правотворчества. При правоприменении она используется лишь при толковании норм права, но судьи не могут ссылаться на мнения известных ученых-юристов в обоснование принимаемых решений.

Серьезное значение придается международному праву, нередко провозглашается его приоритет перед внутригосударственным правом (Германия, Россия). Рассматриваемой семье присущ и конституционный контроль в виде специальных конституционных судов или аналогичных органов.

Что касается обычая, то он имеет, как правило, ограниченное действие. Но его применение допускается в сфере частного права и нередко не только в дополнение к закону, но и кроме закона, если закон не регулирует ту или иную ситуацию.

Романо-германская правовая семья получила распространение в Латинской Америке, значительной части Африки, в странах Ближнего Востока, в Японии.

**Семья общего (прецедентного) права** (англосаксонская) существенно отличается от романо-германской правовой семьи. Здесь главным источником права выступает судебный прецедент, т. е. норма, сформулированная судьей в процессе рассмотрения дела. При этом прецеденты строго обязательны для других судей при разбирательстве аналогичных дел. Отсюда следует, что главными творцами права в этой семье являются судьи, которые, обобщая практику и руководствуясь уже сложившимися отношениями, вырабатывают на этой основе своеобразные юридические принципы – прецеденты, составляющие систему общего права.

Помимо указанных, семье общего права присущи *следующие особенности*:

1) своеобразное понимание норм права – они не отделены от судебного решения, поэтому носят казуистический характер. Каждому новому делу нужна новая норма права, но создавать прецеденты вправе не любые суды, а лишь вышестоящие судебные инстанции, например Апелляционный суд (состоящий из двух отделений – гражданского и уголовного), Высокий суд (все его отделения). Решения Суда короны, созданного в 1971 г. для рассмотрения особо тяжких преступлений, не считаются прецедентами. Прецеденты может создавать Палата лордов, выполняющая помимо прочего и судебные функции;

2) специфика структуры права: ей неизвестно деление на частное и публичное, а отрасли права не выражены четко. В структуре английского права выделяют: а) прецедентное право; б) право справедливости; в) статутное право. Право справедливости представляет собой совокупность норм, сформировавшихся из решений лорда-канцлера, который действовал от имени короля при рассмотрении жалоб на решения обычных королевских судов. При этом его решения основывались на «королевской справедливости» и восполняли пробелы в общем праве, вносили коррективы в деятельность королевских судов. Статутное же право – это право парламентского происхождения. Акт парламента требует судебских толкований, которые становятся судебными прецедентами. Следовательно, суд наделен широкими полномочиями усмотрения в отношении статутного права;

3) придание важного значения формам судопроизводства, процессуальным нормам, источникам доказательств;

4) большая автономия судебной власти по отношению к другим ветвям власти. Это выражается не только в правотворческих полномочиях судебной власти, но и в отсутствии прокуратуры и административной юстиции;

5) некодифицированный характер законодательства, и хотя в последние десятилетия были приняты парламентом акты, консолидирующие правовые нормы в институты и отрасли

(прежде всего гражданское право), тем не менее английское право продолжает оставаться прецедентным по своему характеру.

Как уже отмечалось, в структуре общего права можно выделить группу английского права, куда входят Великобритания, Канада, Новая Зеландия, Австралия, некоторые бывшие английские колонии, а также право США, которое имеет своим источником английское право, но отличается большим своеобразием. Оно проявляется в следующем:

- 1) в отличие от Великобритании в США имеется федеральная Конституция;
- 2) в дуализме правовой системы, поскольку наряду с прецедентным правом действует система законодательства. Но законодательные нормы входят в правовую систему США лишь после их неоднократного применения и истолкования судами, и ссылки делаются на судебные решения;
- 3) в федеральной системе США штаты обладают существенной самостоятельностью, и суды одного штата необязательно должны ссылаться на судебные решения другого штата, а могут принять иные решения;
- 4) в значительной маневренности, гибкости, приспособленности права к изменяющимся условиям, так как высшие судебные инстанции не связаны собственными прецедентами;
- 5) в кодифицированном характере законодательства многих штатов, например, уголовные кодексы действуют во всех штатах, во многих приняты гражданские и гражданские процессуальные кодексы, а в некоторых штатах – и уголовно-процессуальные;
- 6) в наличии судебного контроля за законностью федеральных законов и законов, принимаемых на уровне отдельных штатов. Особую роль здесь играет Верховный суд США, имеющий право толкования Конституции страны, а высшие судебные инстанции штатов – конституций своих штатов.

**Славянская правовая семья** стала называться в качестве самостоятельной только в самое последнее время. Считается, что еще дореволюционный русский юрист Н.М. Коркунов настаивал на ее выделении. В настоящее время активным поборником этой идеи выступает проф. В.Н. Синюков, сформулировавший особенности славянской правовой семьи. При этом указывается, что славянская ветвь правовой цивилизации основана главным образом на национально-культурных и географических факторах.

*Самобытность* славянской правовой семьи определяется следующими моментами:

самобытностью государственности. Как известно, восточные и южные славяне уже в VI–XI вв. имели собственные государственные образования со своими традициями, своим отношением к государственной власти, формам ее организации;

особыми условиями экономической жизни, где ведущей формой хозяйствования долгое время была крестьянская община, основанная на взаимопомощи, местном самоуправлении, ответственности по принципу «круговой поруки». Отсюда развитость начал коллективизма, кооперативности;

тесной связью государства и права с православной ветвью христианства, что значительно сказывалось и продолжает сказываться на духовной жизни славянских народов, в том числе на связи права и нравственности;

будучи прямой наследницей Византийской империи, славянская правовая семья через Византию унаследовала из юридических источников законодательные традиции римского права, а позднее – рецепцию германского права. Поэтому по технико-юридическим приемам она примыкает к романо-германской правовой семье.

Ведущее место в данной правовой семье принадлежит российской правовой системе, которая является своеобразным культурно-историческим и юридическим образованием,

имеющим свои закономерности развития.

**Латиноамериканская правовая семья** характеризуется дуализмом, поскольку она восприняла, с одной стороны, романо-германскую правовую модель, а с другой – правовую систему США, как наиболее близко расположенной к Латинской Америке страны. Тяготение же к романо-германской правовой семье объясняется тем, что многие латиноамериканские государства были долгое время колониями Испании и Португалии, которые и перенесли в эти страны право метрополии.

Другая особенность латиноамериканских государств – заимствование у США президентской формы правления, конституции и некоторых конституционных институтов. В целом сфера публичного права у государств Латинской Америки сформировалась под воздействием США.

К числу особенностей латиноамериканской правовой системы следует отнести значительную роль делегированного законодательства, т. е. издание правительственных актов в форме законов, что объясняется длительными периодами правления военных и нефункционированием парламентов.

В федеративных государствах – Аргентине, Бразилии, Венесуэле и Мексике – правовая система носит федеративный характер, но основную массу составляет федеральное законодательство.

Обычай как источник права играет разную роль в отдельных странах, например, в Аргентине его роль достаточно велика, а в Уругвае – меньше. Но в целом обычай выступает дополнительным, а не основным источником права.

Серьезное внимание уделяется институту судебного контроля за конституционностью законов.

Латинская Америка, заимствовав у США судебную систему, серьезно изменила ее и судебную практику не рассматривает в качестве источника права. В литературе указывается, что латиноамериканские государства все чаще используют институты местного, национального происхождения.

**Скандинавская правовая семья** охватывает пять государств – Швецию, Норвегию, Финляндию, Исландию и Данию и отличается большой самобытностью. Несмотря на близость к континентальной Европе, названные страны не восприняли в полной мере романо-германскую модель. Например, судебная практика играет в Скандинавских странах более существенную роль, чем в странах, принадлежащих к романо-германской правовой семье. Скандинавскому праву неизвестно деление на публичное и частное право.

Скандинавское право действует как единая система, для него характерно большое число *унифицированных* актов, действующих в равной мере во всех Скандинавских государствах. Это объясняется сходством их языка, культуры, исторического развития, географического положения и экономического потенциала, отсутствием в целом политических различий, что обеспечило тесное правовое сотрудничество данных государств. Вместе с тем правовые системы Скандинавских стран принято делить на две **группы**. Первая группа включает Данию, Норвегию и Исландию, право которых исторически развивалось на идентичных по содержанию компиляциях датского и норвежского права второй половины XVIII века. Во вторую группу входят Швеция и Финляндия, правовые системы которых строятся преимущественно на праве Шведского государства.

Для скандинавской правовой семьи характерно отсутствие кодексов, систематизирующих отдельные отрасли права. Закон является основным источником права. Роль суда традиционно значительна в Скандинавских странах, функции судьи не сводятся

исключительно к применению законодательства. Судья обладает большой свободой в толковании законов и договоров, но формально он не может при разрешении конкретного спора создавать правовые нормы.

**Мусульманское право** относится к религиозным правовым системам, так как основано на исламе. Оно отличается сложностью, большим своеобразием, необычностью источников, структуры, терминов и т. д. и включает в себя не только юридические нормы, но и религиозные, нравственные регуляторы, обычаи.

Особенности мусульманского права состоят в следующем.

1. Норма права воспринимается как правило, адресованное всем мусульманам Аллахом, который открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. В силу божественного происхождения этого правила оно не подлежит изменению, но нуждается в разъяснении и толковании для практического использования. По содержанию нормы мусульманского права не носят предписывающего или запрещающего характера, а представляют собой обязанность, долг совершать те или иные поступки. Так, мусульманское право определяет молитвы, которые мусульманин должен знать; посты, которые должен соблюдать; милостыни, которые необходимо подавать; паломничества, которые надо совершать. При этом нельзя принуждать к соблюдению установленных правил.

2. Выделяются четыре главных источника мусульманского права: **Коран** – священная книга мусульман, где собраны речи и проповеди пророка Мухаммеда; она посвящена вопросам религии, нравственности и лишь в очень незначительной части затрагивает вопросы правовых взаимоотношений мусульман. Второй источник – **Сунна** – сборник преданий о жизни пророка, его образе мыслей и действий. В Сунне также доминируют нравственно-религиозные положения. Она содержит, по существу, интерпретации и пояснения правил Корана. Третий источник – **Иджма** – согласие мусульманского сообщества об обязанностях мусульманина. Четвертый источник – **Кияс (Кийяс)** – суждение по аналогии, т. е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, Сунной и Иджмой.

К второстепенным источникам относится закон, который не может противоречить исламу и религиозно-правовой доктрине. Судья при рассмотрении дела ссылается не на Коран или Сунну, а лишь на автора, авторитет которого общепринят.

3. В структуре мусульманского права отсутствует публичное и частное право, однако в современный период выделяются в качестве основных отраслей уголовное, судебное и семейное право. Мусульманское уголовное право различает твердо установленные наказания (за воровство, убийство, прелюбодеяние, употребление спиртных напитков и др.) и дискреционные, назначаемые по усмотрению судьи, который может наказать за любое другое нарушение закона.

Судоустройство по мусульманскому праву отличается простотой, так как судья единолично рассматривает любые категории дел. Но к судьям предъявляются высокие квалификационные требования, особенно в отношении их религиозно-правовой подготовки. Некоторые мусульманские государства не знают иерархии судов, но в Судане, например, существует несколько судебных инстанций.

Семейное право представлено «правом личного статуса» и регулирует не только семейные, но и наследственные и некоторые другие отношения. По мусульманскому праву юридическое положение лица определяется его вероисповеданием. Полноправный личный статус имеют только мусульмане. Характерной чертой права личного статуса является неравенство мужчины и женщины. Брак рассматривается как религиозная обязанность

мусульманина.

Семья мусульманского права включает Иран, Ирак, Пакистан, Саудовскую Аравию, Ливан, Судан и др. В ряде мусульманских государств мусульманское право сохранило свое значение лишь в отдельных сферах (Алжир, Египет, Сирия), но в Турции, например, которая провозгласила себя светским государством, нормы мусульманского права значительно потеснены заимствованным романо-германским правом.

**Индусская правовая семья** основана на своеобразном религиозном комплексе – индуизме и составляет одну из религиозно-традиционных семей права. К этой семье относятся правовые системы государств: Бангладеш, Непала, Гайаны, Бирмы, Сингапура, Малайзии, некоторых стран восточного побережья Африки, например Танзании, Уганды, Кении.

Индусская система права сформировалась более двух тысяч лет назад и, пройдя сложный путь развития, сохранила свое регулирующее значение до наших дней. Для этой правовой семьи характерны:

1. Связь с кастовой системой, основной догмой которой является положение о том, что все люди с рождения разделены на определенные социальные иерархические группы – касты, каждая из которых имеет свои права, обязанности, свое миропонимание и мораль. Касты живут по своим обычаям, и собрание касты голосованием разрешает споры внутри своей группировки, применяя меры принуждения. Наиболее суровое из них – отлучение от касты.

2. Источником права и религии считаются веды – сборники индийских религиозных песен, молитв, гимнов, содержащих, по существу, правила поведения.

3. Индусское право основывалось на обычаях в регулировании вопросов права наследования, правового режима имущества отдельных членов неразделенной семьи и раздела семейного имущества. Поэтому в период британской колонизации, даже после введения системы общего права, семейное и наследственное право регулировалось главным образом обычаями.

4. Нормативные установления и решения судебной практики не составляли источника индусского права, которое опиралось на труды и комментарии ученых, представлявших собой описание обычного права.

5. После обретения Индией и другими британскими колониями независимости происходил процесс кодификации индусского права, был принят ряд законов, унифицировавших брачное право индусов и приспособивших его к современному мировоззрению, были приняты законы об опекунов несовершеннолетних, о наследовании, об усыновлении и др., которыми современные судьи руководствуются при рассмотрении конкретных дел. Что касается кастовых дел, то суд не вправе пересматривать кастовые правила, он лишь следит за их соблюдением и правильным применением. Но суд может аннулировать решение собрания касты, если оно содержит «вызов национальному правосудию».

**Семья обычного (традиционного) права** охватывает страны Центральной и Южной Африки и Мадагаскар, в том числе государства Гану, Сьерра-Леоне, Гамбию, Малави, Сенегал, Берег Слоновой Кости, Того, Камерун и др. Для национальных правовых систем данной семьи характерно регулирование жизни *обычаями*. Эти обычаи многочисленны, и каждая община, племя, этническая группа имели свои обычаи и традиции. Повиновение обычаю было добровольным из-за уважения памяти предков, а также боязни сверхъестественных сил. Африканский обычай значительно отличается от обычаев европейских народов. В представлении африканцев повиновение обычаю означает *уважение предков*, останки которых слились с почвой, а дух витает над живыми. Нарушение обычая



может повлечь негативную реакцию духов земли, так как естественное и сверхъестественное, т. е. поведение человека и явления природы, взаимосвязаны.

Другая особенность африканского обычного права состоит в том, что это *право групп, сообществ*, а не право индивидов, не субъективные права отдельной личности. Поэтому в африканской среде справедливым считается то, что способствует сплочению группы, восстанавливает согласие и взаимоотношения между ее членами. Отсюда еще одна особенность обычного права – *идея примирения* сторон, заинтересованных лиц. И если суд европейского типа устанавливал право какого-либо индивида на что-либо, последний не мог им воспользоваться, так как для него было важнее сохранить сплоченность той группы, к которой он принадлежал.

В соответствии с африканским обычным правом брачный договор есть соглашение двух семейных групп, а не союз двух людей, следовательно, и развод возможен только с согласия семей. Право собственности на землю принадлежит всей социальной группе, и по наследству имущество переходит не к отдельному лицу, а к семье или иной группе. Поэтому идея о том, что индивид может быть собственником земли, противоречит существующим обычаям.

Компенсация ущерба, причиненного одному из членов клана, выплачивается всей семье или иной группе.

Таким образом, в обычном праве регулирование сводится преимущественно к сфере частного права – семейных отношений, обязательств гражданского характера, наследования, отношений земельной собственности.

В результате колонизации Африки возникла *дуалистическая* система права, включающая в себя право метрополии и обычное право. Метрополии прежде всего стремились запретить некоторые варварские обычаи, а также регулировали административные отношения, ввели уголовное и торговое право. Произошла реформа судов, наряду с европейскими судами действовали и туземные суды, которые разбирали споры на основе обычного права. После обретения африканскими странами независимости существование в одном государстве двух видов юстиции оказалось неприемлемым. Поэтому в одних государствах туземные суды были упразднены (Сенегал, Мали, Бурунди), в других – временно сохранены, но в большинстве государств суды обычного права не существуют. Некоторые страны приняли решение о кодификации обычаев (Мадагаскар, Сенегал, Танганьика, Нигерия). Но и само обычное право переживает эволюцию, поскольку было направлено на обслуживание замкнутых сообществ. Широкие же международные связи, реалии рыночной экономики, появление рынка рабочей силы, распространение просвещения, возросшие возможности коммуникации, контакты с европейцами создают предпосылки для трансформации африканского обычного права и кардинальных реформ национальных правовых систем.

**Дальневосточная правовая семья** включает Китай, Японию, Гонконг, Индонезию, Корею и др.

Для данной правовой семьи характерно, *во-первых*, отрицательное отношение к праву вообще. Японцы, например, традиционно отождествляют право исключительно с уголовным законодательством, которое у них ассоциируется с тюрьмой. *Во-вторых*, в дальневосточных обществах господствует идея примирения, добровольного соглашения сторон спора, т. е. конфликты предпочитают решать внесудебным путем. Но при решении споров в суде они чаще всего завершаются примирением участников спора. В суд обращаются после того, как исчерпаны все другие способы разрешения конфликта. *В-третьих*, традиционный взгляд на общественный порядок как гармонию между человеком и природой, между самими людьми.

Поэтому его охрана должна осуществляться методами убеждения, посредничества, самокритичными оценками поведения и не может быть втиснута в рамки юридических схем. Следовательно, законы не являются нормальным средством решения конфликтов. Их полезная роль ограничивается тем, что они предлагают образцы поведения и предостерегают тех, кто намерен совершить антиобщественный поступок. *В-четвертых*, большинству стран дальневосточного региона присуща идеология конфуцианства, согласно которой основная ячейка общества – семья с иерархической организацией и абсолютной властью главы семьи, с подчинением младших старшим и запрещением любых возмущений. И хотя в III в. до н. э. в Китае, в частности, школа легистов проповедовала, что власть должна основываться не столько на добродетели, сколько на подчинении закону, позиции конфуцианства в целом не удалось поколебать существенным образом и его господство является постоянным. Идеи конфуцианства оказали большое воздействие и на официальную идеологию Японии.

Однако после установления республиканского строя в Китае и особенно после провозглашения Китая в 1949 г. Народной Республикой китайская правовая система стала развиваться по социалистической модели. В настоящее время в Китае действует Конституция 1982 г., появились важные законы в области уголовного права, уголовного и гражданского процессов, законы о патентах, иностранных предприятиях, разработаны основные принципы гражданского права, т. е. происходит активизация законодательной деятельности. Но это не дает оснований забывать о китайском менталитете и вековых китайских традициях.

Что касается Японии, то после Второй мировой войны на развитие ее правовой системы существенное влияние оказали США. Появились, в частности, Конституция 1947 г., а также экономическое законодательство (Закон о компаниях, антитрестовские законы). Япония избрала путь кодифицированного законодательства с преимущественным влиянием романо-германской правовой семьи; прецедент не является источником права, а главным источником считается закон. В качестве источника права фигурирует и судебная практика, особенно толкования законов Верховным судом. Структура японского права – отраслевая. К основным отраслям относятся гражданское и торговое право; семейное и наследственное; трудовое; право социального обеспечения; уголовное и уголовно-процессуальное. Несмотря на развитое законодательство, национальная правовая система Японии представляет собой сложное переплетение действия законодательных актов и традиционных представлений о нравственности, долге, совести, достоинстве и чести, а общее благо оценивается выше личных интересов.

**Семья социалистического права** ведет свое начало с Октябрьской революции 1917 г. в России и образования ряда социалистических государств в Восточной Европе, Азии. Данная правовая семья имеет следующие *отличительные особенности*:

является идеологизированным типом права, поскольку основывается на идеологии марксизма-ленинизма и концепции социалистического права как высшего типа;

носит ярко выраженный классовый характер, так как имеет своей направленностью воплощение в законах интересов классов, стоящих у власти, – пролетариата и крестьянства. В действительности формально декларируемые цели права сводятся к закреплению интересов партийно-государственной верхушки;

устанавливает узконормативное понимание права, отождествляет право и закон, понимает право как исключительно исходящее от государства;

объявляет основным источником нормативные правовые акты, причем приоритетное значение на практике придается не законам, а ведомственным актам, нередко ущемлявшим права и свободы населения;

императивный характер нормативных правовых установлений. Для регулирования общественных отношений используются главным образом запреты и обязанности, не дающие личности свободы выбора варианта поведения;

отрицает судебный прецедент как источник права. Судебным органам отводится роль лишь применителя права, и, хотя провозглашается принцип независимости судей, судебная власть не заняла самостоятельного места среди других государственных органов. Отсутствует конституционный контроль в стране;

отрицает деление права на частное и публичное, все сферы его действия объявляются публичными;

провозглашается приоритет государственных интересов перед личными и общественными, в частности за хищение государственного имущества в уголовном законодательстве устанавливается более строгая ответственность, чем за хищение личного имущества граждан;

централизует управление хозяйственной жизнью и детально регламентирует договорные отношения, нормирует трудовую деятельность и распределение социальных благ;

отрицает свою преемственность от других правовых систем, в том числе и от предшествующей. Провозглашает свою исключительность.

В настоящее время к этой семье могут быть отнесены Китай, КНДР, Куба, Вьетнам. В этих государствах действуют социалистические по своему характеру конституции и законы.

### 16.3. Унификация правовых систем в условиях глобализации

Развитие внутреннего права и национальных правовых систем в условиях процессов глобализации происходит как их **интернационализация**. С усложнением общественных отношений усиливается процесс заимствования государствами опыта друг друга, зарубежного опыта.

Государства заимствуют прежде всего нормы права, институты, отрасли права, отдельные нормативные правовые акты, правовые принципы и т. д. Такое заимствование и сама интернационализация права объясняются в первую очередь необходимостью оптимального развития международного экономического и иного сотрудничества между государствами, форсированным протеканием финансово-хозяйственных процессов в планетарном масштабе на базе новых информационных технологий.

Интернационализация осуществляется в следующих **трех формах**: рецепции, гармонизации и унификации.

**Рецепция** (от лат. *recipio* – принятие) представляет собой одностороннее **заимствование** одним государством у другого крупных законодательных массивов, например, кодексов. Классический пример – рецепция римского права и Кодекса Наполеона. Этот процесс был настолько всеохватывающим и глубоким, что привел к проникновению римского права практически во все правовые системы сначала европейских государств, а затем распространился по всему миру. Особый вид рецепции – восприятие иностранной правовой системы в целом. Так обстояло дело с восприятием колониями права метрополии. В наше время рецепция широко используется для перестройки бывшими социалистическими странами своей правовой системы в соответствии с требованиями рыночной экономики. Специфика этой рецепции состоит в том, что реформируется правовая система государств в целом на основе опыта наиболее развитых правовых систем.

**Гармонизация** – это процесс целенаправленного **сближения** правовых систем или отдельных отраслей, установление общих правовых институтов и норм, устранение противоречий. Гармонизация может быть как взаимной, так и односторонней. Примером гармонизации может служить гармонизация таможенного режима нескольких государств.

**Унификация** означает введение в правовые системы государств **единообразных норм**. Основное средство унификации – международные договоры. В них содержатся нормы, которые должны быть включены во внутреннее законодательство государств без изменения, например, в договоры о международной купле-продаже.

Формами гармонизации и унификации правовых систем выступает практика создания **модельных законов**, которые предусмотрены, в частности, актами Содружества Независимых Государств (СНГ). Модельные законы носят исключительно рекомендательный характер и служат целям создания единого правового пространства и согласования правовой политики в пределах СНГ, а также сближения национального законодательства государств – членов Содружества.

Унификация может осуществляться как на универсальном, так и региональном уровнях. Пример универсального уровня – унификация в области гражданской авиации, на региональном уровне – в рамках СНГ.

В современной России процессы интернационализации и унификации правовых систем ведутся достаточно активно и многопланово. Больших успехов удалось достичь в области прав человека, которые перестали быть чисто внутренним делом каждого государства, а признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

Показательно в плане интернационализации права постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». В постановлении подчеркивается необходимость совершенствования судебной деятельности, связанной с реализацией положений международного права на внутригосударственном уровне. В постановлении указывается также на признание юрисдикции Европейского Суда по правам человека, на обязательность решений этого Суда для всех органов государственной власти России.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на негативные моменты, сопровождающие процессы интернационализации правовых систем. Эти процессы происходят главным образом в направлении восприятия западной концепции права без должного учета особенностей национальных правовых систем и того положительного, что они могут внести в общий прогресс. Предпочтительным считается такое заимствование, когда определенные правовые ценности, будучи включенными в национальную правовую систему, обрывают национальную специфику и приобретают относительную самостоятельность.

Для достижения успешного результата унификации правовых систем важно предвидеть потенциально возможные варианты регулируемых отношений, их динамику, тенденции и перспективы их изменений.

## ГЛАВА 17. ПРАВОТВОРЧЕСТВО

### 17.1. Понятие, содержание и принципы правотворчества

Как свидетельствует термин «правотворчество», речь идет о творении, создании права.

Под **правотворчеством** понимается деятельность государства по изданию, изменению и отмене нормативных правовых актов.

Правотворчество представляет собой:

**монопольную** деятельность государства, поскольку все нормы права создаются государством, последнее придает им статус общеобязательных правил поведения. Иначе говоря, правотворчество – это **государственная** по своему характеру деятельность, направленная на регулирование общественных отношений, совершенствование действующего законодательства, установление новых порядков и вытеснение нежелательных для общества отношений;

**созидательно-интеллектуальную** деятельность. Она связана с познанием, изучением, анализом явлений и процессов деятельности, выявлением потребности в правовом урегулировании общественных отношений, формулированием правил поведения, определением механизма их реализации и рядом других процессов, требующих больших знаний, умения, профессионализма;

**процессуальную** деятельность. Она имеет определенные стадии, осуществляется в установленном порядке. Нарушение процесса правотворчества может привести к признанию принятого акта недействительным. В ходе процесса правотворчества происходит выявление общесоциальных интересов, согласование акта с заинтересованными органами и лицами, с действующей системой законодательства и права, оформление принятого решения, придание ему государственно-властного характера.

Правотворческая деятельность основана на определенных принципах, т. е. руководящих началах, требованиях. К числу этих принципов в юридической литературе принято относить: законность, демократизм, научность, профессионализм, гласность, системность. Иногда называют и другие принципы, но перечисленные признаются в целом всеми учеными.

*Принцип законности* предполагает:

принятие нормативных правовых актов только теми субъектами, которые наделены соответствующими полномочиями и в их пределах;

оформление определенной процедурой;

выбор формы акта должен соответствовать содержанию принимаемого акта;

новый акт не должен противоречить конституции, законам, общепризнанным принципам и нормам международного права, а также действующему законодательству. В федеративном государстве важно также соответствие актов субъектов федерации общегосударственным актам.

*Принцип демократизма* проявляется прежде всего в возможности принятия наиболее важных нормативных правовых актов в форме референдума. Кроме того, проекты актов, особенно законопроекты, обсуждаются в средствах массовой информации, научной общественностью, в общественных объединениях. Существует возможность обращения в правотворческие органы с предложениями, замечаниями, пожеланиями. Наконец, работа законодательных органов транслируется по телевидению, как центральному, так и местному. Одним словом, население широко оповещается о работе правотворческих органов и о

принятых ими решениях, особенно если это касается прав и свобод личности.

*Принцип научности* включает в себя:

разработку научно обоснованной стратегии правотворчества в стране;  
планирование приоритетности принимаемых актов;  
прогнозирование социальных последствий действия новых актов и норм;  
учет достижений юридической науки как отечественной, так и мировой;  
учет научных рекомендаций.

*Принцип профессионализма* относится к любой государственной деятельности, но особенно важен для правотворчества, поскольку, как уже указывалось, этот вид государственной деятельности требует специальных знаний, навыков, умения и даже определенного таланта. Для принятия эффективных нормативных правовых актов требуется учет множества разнообразных факторов объективного и субъективного характера, владение правилами юридической техники, в том числе умением в сжатой, лаконичной и в то же время простой форме формулировать правила поведения.

*Принцип гласности* означает, что все принимаемые правотворческими органами акты подлежат обязательному опубликованию, т. е. доведению до сведения населения. В статье 15 Конституции РФ закреплено: «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». Однако это правило не распространяется на акты, содержащие государственную тайну. Принцип гласности тесно связан с принципом демократизма, поскольку предполагает участие общественности в подготовке и обсуждении проектов основополагающих актов.

*Принцип системности* предполагает, что вновь принимаемые акты должны «вписываться» в существующую систему законодательства, не противоречить действующим актам, не содержать коллизий, пробелов, дублирования и при этом должны использовать средства регулирования общественных отношений, присущие данной отрасли права.

Правотворчество следует отличать от *правообразования*. Последнее – более широкое понятие, чем правотворчество, и включает в себя анализ социальной ситуации в стране, выявление потребности в правовом регулировании общественных отношений, осознание этой потребности, ее адекватное правовое выражение. Процесс правообразования завершается выработкой и принятием конкретного нормативного правового акта. Следовательно, правотворчество есть завершающий этап процесса правообразования, результат правообразования и его конечный результат.

## 17.2. Виды правотворчества

В зависимости от субъекта правотворчества принято выделять следующие виды этой деятельности: законотворчество, подзаконное правотворчество, правотворчество органов местного самоуправления, непосредственное правотворчество народа (референдум), делегированное правотворчество, локальное правотворчество. Некоторые ученые (Ю.А. Тихомиров, В.М. Сырых) выделяют договорное правотворчество, а также чрезвычайное.

**Законотворчество** – один из распространенных и ведущих видов правотворчества. Законотворчеством занимаются, как правило, представительные законодательные органы государства, избираемые населением и обладающие правом принимать от имени народа акты

высшей юридической силы – законы. Законы составляют исходную базу правовой системы, все другие виды правотворчества не могут противоречить законам и должны осуществляться на основе и во исполнение законов. Характеристика законов и их виды подробно рассмотрены в главе об источниках права (гл. 14), поэтому ограничимся приведенными положениями.

**Подзаконное** правотворчество реализуется чаще всего органами исполнительной власти. Оно предназначено для детализации законов, их конкретизации, решения вопросов, требующих оперативного реагирования. Хотя процедура подзаконного правотворчества не отличается такой спецификой, как законодательный процесс, тем не менее она регулируется специальными актами Президента, Правительства и других исполнительных органов власти.

Каждый исполнительный орган власти принимает только те акты, которые установлены для него и в пределах его компетенции.

**Непосредственное** правотворчество (референдум) принято относить к самостоятельному виду правотворчества, поскольку референдум является высшей формой прямого (непосредственного) выражения воли народа по проектам ключевых законов и иных государственных решений, а сам народ выступает самостоятельным субъектом правотворчества.

Для непосредственного правотворчества характерны следующие особенности:

- 1) решения референдума обладают высшей юридической силой;
- 2) эти решения не нуждаются в каком-либо утверждении и могут быть отменены только другим референдумом;
- 3) референдум основывается на принципах свободы и добровольности участия, отсутствии какого-либо контроля за волеизъявлением участников голосования, недопустимости принуждения к выражению своего мнения и убеждения или отказу от них;
- 4) организация и проведение референдума осуществляются государством. Оно же обеспечивает финансирование и гарантирует реализацию права граждан на участие в референдуме.

**Делегированное** правотворчество относительно новый для нашей страны вид. Законы делегированного характера в Российской Федерации не принимались на общегосударственном уровне. Но в принципе делегированным правотворчеством можно считать правотворчество органов местного самоуправления, так как эти органы не входят в государственную систему, но вправе принимать нормативные акты по вопросам местного значения. Это право делегировано им государством.

В советское время видом делегированного правотворчества была передача правотворческих полномочий государства общественным объединениям, например профсоюзам. Но чаще они принимали правовые акты совместно с государственными органами.

За рубежом распространена практика передачи парламентом права издания законов правительству по определенному кругу вопросов, на конкретный срок и под контролем парламента. При этом не допускается субделегация, т. е. передача правительством делегированных ему законодательных полномочий другим органам.

В Российской Федерации, как указывалось выше, практика делегированного законодательства не применяется, однако известно **законозаменяющее** правотворчество Президента РФ, когда он издавал указы по вопросам, не урегулированным законами. Такую практику вряд ли можно признать правомерной. В данном случае происходит вторжение Президента в сферу законодательства; подмена закона подзаконными актами; имеет место девальвация формы закона, появляется возможность решать основополагающие для жизни

общества вопросы как второстепенные.

**Чрезвычайное** правотворчество представляет собой принятие законов и других нормативных правовых актов для регулирования общественных отношений, связанных с экстремальными, кризисными ситуациями в стране, т. е. в условиях режима чрезвычайного положения.

В Российской Федерации действует широкий круг актов, регулирующих вопросы чрезвычайного правотворчества, например федеральные законы от 26 февраля 1997 г. «О мобилизационной подготовке и мобилизации»; от 22 августа 1995 г. «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»; от 21 декабря 1994 г. «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» и др.

Выделяют три вида ситуаций чрезвычайного характера:

внешнего, например посягательства или угроза посягательств на внешнюю безопасность государства (акты агрессии, вооруженные конфликты);

социально-политического и криминогенного (массовые беспорядки, террористические акты, попытка насильственного свержения конституционного строя);

техногенного, экологического (стихийные бедствия, аварии, катастрофы и др.).

Актам чрезвычайного правотворчества присущи следующие черты:

назначение – предупреждение и устранение социальных катастроф, обеспечение безопасности граждан, защита их прав и свобод, восстановление законности и правопорядка;

закрепляют применение экстраординарных мер в условиях особого правового режима осуществления государственной власти;

устанавливают определенные правовые ограничения как для граждан, так и государственных органов, организаций, учреждений и других субъектов;

содержат, как правило, императивные нормы и предписания;

имеют краткосрочное действие во времени и в пространстве.

**Собственное** правотворчество органов **местного самоуправления**, как уже указывалось, можно отнести к делегированному правотворчеству. Государство своим законодательством наделило представительные органы местного самоуправления и должностных лиц муниципальных образований правом принимать нормативные правовые акты по вопросам местного значения. Эти акты обязательны для исполнения всеми субъектами, находящимися на территории муниципального образования, но могут быть обжалованы в суд.

**Договорное** правотворчество образуют договоры нормативного содержания, например конституционные, внутрифедеральные, управленческие. Они заключаются между различными государственными органами на добровольной основе и служат базой для принятия других правовых актов и совершения юридических действий.

Самостоятельную разновидность договорного правотворчества составляют коллективные договоры и соглашения, заключаемые между работодателями и работниками для регулирования социально-трудовых отношений, например по вопросам о формах, системе и размерах оплаты труда, условий работы и охраны труда работников, рабочего времени и времени отдыха. Договорное правотворчество относится к подзаконному виду.

**Локальное** правотворчество есть реализация правомочий на издание нормативных правовых актов отдельными учреждениями, организациями коммерческого или иного характера. Этими актами регулируются конкретные производственные и иные управленческие задачи. Локальные акты издаются руководителями организаций и имеют



**ограниченное** действие: они обязательны только для данной организации, ее структурных подразделений и работников. Чаще всего акты рассматриваемого вида издаются в форме уставов, положений, правил, приказов, распоряжений и т. д. Для юридического действия уставов и положений необходима их регистрация в соответствующем государственном органе.

### 17.3. Стадии правотворчества. Законодательный процесс

Выше отмечались в качестве особенностей правотворчества его **процедурность**, процессуальность, **стадийность**.

В литературе называют разное число стадий – от трех до шести – девяти. Так, в учебнике В.В. Лазарева и С.В. Липень «Теория государства и права» (М., 1998) выделены три основные стадии: подготовка проекта нормативного правового акта; принятие акта (прохождение его в правотворческом органе); введение его в действие.

В.М. Сырых называет шесть стадий:

- 1) принятие решения о внесении изменений в действующую систему норм права;
- 2) подготовка проекта нормативного правового акта;
- 3) рассмотрение его правотворческим органом;
- 4) обсуждение и согласование проекта с заинтересованными субъектами;
- 5) принятие акта;
- 6) опубликование акта.

Ю.А. Тихомиров насчитывает девять стадий:

- 1) выявление потребности в правовой регламентации общественных отношений;
- 2) определение субъектов, правомочных принимать правовые решения, и вида нормативного правового акта;
- 3) принятие решения о его подготовке;
- 4) разработка концепции акта;
- 5) подготовка проекта акта;
- 6) предварительное рассмотрение проекта акта;
- 7) общественное обсуждение проекта;
- 8) официальное рассмотрение проекта акта с соблюдением необходимых процедур;
- 9) принятие акта, его подписание, опубликование, вступление в силу.

Таким образом, большинство стадий правотворчества составляет так называемый **предпроектный** этап, а собственно принятию правотворческого решения отведены всего две-три стадии.

Основная часть ученых, рассматривая законодательный процесс, который в нашей стране регулируется Конституцией РФ, Регламентами палат Федерального Собрания и действующим законодательством, выделяют четыре главные стадии. За его рамками оставляется предпроектная работа, которая играет важную роль в законотворчестве, но составляет подготовительную работу. Последняя реализуется в законопроекте.

В Конституции РФ законодательный процесс регулируется начиная со стадии осуществления законодательной инициативы.

Таким образом, выделяют следующие стадии законодательного процесса:

- а) законодательной инициативы;
- б) обсуждение законопроекта в Государственной Думе и в Совете Федерации;

- в) принятие закона;
- г) промульгация и вступление закона в юридическую силу.

Стадия **законодательной инициативы** представляет собой официальное внесение в парламент (в нашей стране в Государственную Думу) уполномоченным субъектом законопроекта или законопредложения. Между законопроектом и законопредложением имеются различия: законопроект есть текст будущего закона со всеми необходимыми атрибутами – преамбулой, разделами, главами, формулировками статей и др., а законопредложение содержит лишь идею будущего закона.

Наличие у субъекта права законодательной инициативы означает, что представительный орган обязан рассмотреть внесенный законопроект и принять его для дальнейшей работы над ним или мотивировать свой отказ работать над данным законопроектом.

Круг субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, различен в разных странах. Например, согласно Конституции ФРГ право законодательной инициативы принадлежит трем субъектам: федеральному правительству, группе членов нижней палаты – Бундестага, составляющей фракцию, и верхней палате – Бундесрату (ст. 76, абз. 1).

Во многих странах с двухпалатным парламентом законопроекты могут вноситься как в нижнюю, так и в верхнюю палату. В Германии, например, законопроекты, вносимые федеральным правительством, направляются первоначально в верхнюю палату – Бундесрат, чтобы выявить мнение земель, но законопроект может быть внесен и в нижнюю палату – Бундестаг, который должен дать заключение о нем.

В Российской Федерации правом законодательной инициативы обладают: Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам своего ведения и субъекты Федерации в лице их законодательных представительных органов (ст. 104 Конституции РФ).

Стадия **обсуждения** законопроекта включает в себя работу над законопроектом как на пленарных заседаниях палат, так и в специальных комитетах или комиссиях. Это наиболее ответственная и в то же время объемная работа.

Обсуждение законопроектов на пленарных заседаниях парламента часто проходит в форме чтений. Как правило, закон принимается в трех чтениях. В каждой стране чтения имеют не только специфику, но и общие черты.

На первом чтении решается вопрос о целесообразности представленного законопроекта, насколько необходимо его рассмотрение. Обычно заслушивается доклад инициатора законопроекта. Депутаты же оценивают основную его идею и делают замечания и предложения по усовершенствованию текста. Если законопроект считается принятым в первом чтении, то он передается для дальнейшей работы над ним в комитеты (комиссии).

Во время второго чтения законопроект обсуждается в целом, а по существу и постатейно – по докладу комитета, проводившего его доработку. На этом этапе обсуждаются предложения депутатов и их групп по принципиальным вопросам. Если законопроект отклонен, прекращается всякая работа над ним, если не отклонен, то обсуждаются и голосуются заранее внесенные поправки. В случае серьезных разногласий по поправкам законопроект может быть возвращен на доработку в комитет. Принятый во втором чтении законопроект передается в комитет для редакционной доработки.

В третьем чтении законопроект обсуждается со всеми поправками, включая редакционные. Но и на этой стадии законопроект может быть отклонен, если не набрал необходимого большинства голосов.

Прекращение обсуждения законопроекта оформляется специальным решением палаты, и тогда законодательный процесс переходит на стадию **принятия закона**.

Данная стадия проходит в форме **голосования**. В однопалатных парламентах эта стадия служит завершением последнего чтения. В двухпалатных парламентах законопроект подлежит одобрению верхней палатой.

В Российской Федерации федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и в течение пяти дней передаются на одобрение Совету Федерации. Закон считается принятым, если в Совете Федерации за него проголосовало большинство членов палаты от общего числа членов (ст. 105 Конституции РФ).

Совет Федерации должен в течение 14 дней хотя бы начать рассмотрение принятого Государственной Думой закона и переданного для одобрения Советом Федерации. При этом обязательному одобрению подлежат законы по вопросам:

- а) федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии;
- б) ратификации и денонсации международных договоров;
- в) статуса и защиты государственной границы Российской Федерации;
- г) войны и мира (ст. 106 Конституции РФ).

Если Совет Федерации не одобрил принятый Государственной Думой закон, то палаты для урегулирования возникших разногласий могут создать **согласительную** комиссию. После этого закон подлежит повторному рассмотрению и голосованию с учетом поправок, сделанных согласительной комиссией. Но Государственная Дума может **преодолеть** неодобрение Советом Федерации закона, набрав при повторном голосовании две трети голосов от общего числа депутатов.

При принятии федерального конституционного закона требуется, чтобы за него в Государственной Думе проголосовали две трети депутатов, а в Совете Федерации – три четвертых, при этом Президент РФ не имеет права **вето**, а обязан в течение 14 дней подписать принятый закон и обнародовать его (ст. 108 Конституции РФ).

Стадия **промульгации** предполагает официальное провозглашение закона, принятого парламентом. Она включает подписание закона главой государства в установленные сроки и опубликование его в официальном источнике, после чего закон вступает в силу.

Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ. В течение 14 дней Президент подписывает закон и обнародует его. Но Президент обладает правом вето в отношении федеральных законов (кроме федеральных конституционных). В этом случае Государственная Дума вновь рассматривает закон. Преодолеть президентское вето возможно посредством получения при голосовании в обеих палатах две трети голосов. При этом Президент подписывает закон в течение семи дней и обнародует его (ст. 107 Конституции РФ).

Порядок вступления федеральных законов в силу регулируется Федеральным законом от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания». Федеральные законы подлежат опубликованию в течение семи дней после их подписания Президентом РФ (акты палат не позднее десяти дней) и вступают в силу по истечении десяти дней после их официального опубликования. Источниками официального опубликования законов являются «Парламентская газета», «Российская газета» и «Собрание законодательства Российской Федерации».

Специальный порядок опубликования и вступления в силу установлен для президентских указов, правительственных постановлений и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти межведомственного характера. Этот порядок регулируется Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. Он изложен в разделе о действии нормативных правовых актов во времени.

В официальном издании воспроизводится полный аутентичный текст закона. Указывается также срок вступления закона в действие. Но во всех случаях нельзя вводить закон в действие ранее его официального опубликования.

#### **17.4. Пределы действия нормативных правовых актов**

Все нормативные правовые акты имеют определенные пределы действия. Они распространяются на определенные общественные отношения, т. е. имеют предметное действие; ограничены временными границами (действуют во времени); им присущи территориальные ограничения (действие в пространстве); относятся ко всем или конкретным субъектам (действие по кругу лиц).

**Предметное действие** нормативных правовых актов состоит в том, что они регулируют различные виды общественных отношений. Акты, регулирующие имущественные или личные неимущественные отношения, охватывают своим действием частных и юридических лиц и не распространяются на отношения между государственными органами, основанные на властном подчинении. Нормы одной отрасли, как правило, не распространяют свое действие на отношения, регламентируемые нормами других отраслей права.

**Действие актов во времени** означает порядок опубликования и вступления в силу различных по своей силе нормативных правовых актов и ограничение их действия утратой юридической силы.

Нормативные правовые акты вступают в действие:

1) с момента опубликования. Неопубликованные акты не имеют юридической силы и не могут применяться;

2) с момента, указанного в самом акте;

3) по правилам, установленным действующим законодательством.

Так, федеральные законы вступают в силу по истечении десяти дней после их официального опубликования; указы Президента РФ и правительственные акты – по истечении семи дней после официального опубликования; акты исполнительных органов власти – при наличии двух условий: а) после регистрации в Министерстве юстиции РФ, если имеют межведомственный характер и затрагивают права, свободы и обязанности граждан; б) после опубликования по истечении десяти дней после регистрации. При этом источниками официального опубликования ведомственных актов являются «Российская газета» и «Бюллетень нормативных актов федеральных органов власти».

Прекращает свое действие нормативный правовой акт после:

1) истечения срока, на который был принят;

2) официальной отмены или признания утратившим силу;

3) принятия нового акта, которому противоречит ранее действовавший акт. Новый акт по общему правилу перекрывает действие предыдущего, если это акты одинаковой юридической силы;

4) вступления в силу международного договора, которому противоречат акты

внутригосударственного значения или их части;

5) признания акта неконституционным;

6) приостановления действия акта правомочным органом. Например, Президент РФ вправе приостановить действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации в случае противоречия их Конституции РФ, федеральным законам, международным обязательствам России или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ).

К действию нормативных правовых актов во времени относится и вопрос об **обратной силе** закона. В принципе каждый нормативный правовой акт распространяет свое действие на будущие общественные отношения, те, которые возникнут после вступления в силу данного акта. Вместе с тем в уголовном и административном праве установлено, что устраняющие ответственность или смягчающие наказание акты имеют обратную силу.

Нормы же, устанавливающие наказуемость деяния или усиливающие меры ответственности, обратной силы не имеют. Но чаще всего в самом законе должно содержаться указание на его обратную силу, если законодатель предполагает распространить действие закона на отношения, существовавшие ранее, до издания данного акта.

**Действие актов в пространстве** предполагает распространение действия акта на территорию данного государства. К ней относятся земная территория, в том числе недра и континентальный шельф (подводная часть материка), внутренние и территориальные воды (в пределах 12 морских миль), воздушное пространство над земной и водной территорией и не входящее в состав другого государства, речные и морские суда под флагом своего государства, если они находятся в водах своего государства или в нейтральных водах. Территорией данного государства условно считаются кабели и трубопроводы, продолженные в открытом море. Этот вопрос тесно связан с проблемой государственного суверенитета и юрисдикцией государства.

Иностранное законодательство допускается к применению на территории другого государства, если об этом имеется соответствующее соглашение между государствами.

В федеративных государствах общенациональные акты распространяют свое действие на всю территорию федерации. Акты субъектов федерации действуют в пределах данного субъекта. То же относится к актам местных органов власти и актам органов местного самоуправления. Столкновение актов разрешается коллизионным правом.

**Действие актов по кругу лиц** предполагает распространение их действия по общему правилу на всех, кто находится на территории данного государства независимо от того, временное это пребывание или постоянное.

Лица, пользующиеся дипломатическим иммунитетом, также подчиняются законам страны пребывания, но привлечение их к ответственности регулируется правилами международного права. На иностранцев и лиц без гражданства не распространяются некоторые положения законодательства, например воинская обязанность.

Адресатами ряда актов выступают не все лица, а лишь определенные социальные группы (пенсионеры, военнослужащие, государственные служащие) или жители определенных регионов – Крайнего Севера, районов, где объявлено чрезвычайное положение, и др.

## 17.5. Систематизация нормативных правовых актов

В каждом государстве действует множество различных нормативных правовых актов. Это обусловлено разнообразием правотворческих органов, динамикой развития общественных отношений и соответственно их регулирования, множеством источников права и другими факторами. Поскольку в таком массиве актов сложно ориентироваться, необходима их систематизация, т. е. приведение в единую систему, упорядочение.

**Систематизация** нормативных правовых актов позволяет, во-первых, быстро отыскать нужный акт, проследить его изменение, дополнение или отмену; во-вторых, выявить пробелы, коллизии, иные несогласованности в нормативном материале; в-третьих, совершенствовать действующую систему законодательства.

Современная юридическая практика использует **четыре способа** систематизации нормативных правовых актов: учет; инкорпорацию; консолидацию; кодификацию. При этом в соответствии с требованиями юридической техники систематизаторская работа должна проводиться в определенной последовательности и по определенным стадиям.

**Учет** состоит в сборе, хранении, поддержании в рабочем состоянии нормативных правовых актов, которые необходимы для деятельности данной организации, предприятия, фирмы и т. д. Основная задача данного вида систематизации – возможность оперативно находить нужную правовую информацию. Данный вид систематизации проводится практически всеми государственными органами, юридическими лицами, а также различными юридическими учреждениями и организациями.

Сведения о необходимых нормативных правовых актах можно получить из официальных источников, сборников и собраний этих актов, а также из информационно-поисковых систем.

Совокупность нормативных правовых актов, взятых на учет, составляет **информационный фонд**. Учет ведется как автоматизированным путем, так и с помощью ручного поиска, т. е. путем фиксации актов по тематике или в хронологическом порядке в специальном журнале, на карточках в специальной картотеке. В настоящее время широко применяется современная техника, в том числе компьютерная. Автоматизированные информационно-поисковые системы отличаются большими достоинствами, в частности скоростью поиска нужных актов, большим информационным фондом, использованием прогрессивных способов обработки нормативного материала.

**Инкорпорация** относится к внешним формам систематизации. Она выражается в подготовке и издании сборников, собраний нормативных правовых актов с целью обеспечить нормативным материалом не конкретное учреждение, организацию, а широкий круг субъектов. Инкорпорация лишена правотворческой природы, но акты публикуются в сборниках и собраниях не в первоначальной редакции, а с учетом последующих дополнений, изменений, в том числе в новой редакции. Следовательно, прежде чем поместить в сборник тот или иной акт, его внешне обрабатывают – из текста удаляются нормы или их части, утратившие силу, исключаются статьи или части, не имеющие нормативного характера, и т. д. Однако такая внешняя обработка текста нормативного правового акта не затрагивает собственно нормативного содержания акта. Таким образом, *сохранение неизменным* нормативного содержания акта – отличительная особенность инкорпорации от кодификации и консолидации.

Сборники готовятся как самими правотворческими органами, так и другими

государственными органами, издательствами, юридическими учреждениями.

В зависимости от того, кто подготовил сборник или собрание, выделяют *три вида инкорпорации*: официальную, официозную (полуофициальную), неофициальную.

*Официальным* сборник или собрание считаются в *двух случаях*: 1) если сам правотворческий орган подготовил и издал собрание или сборник; 2) правотворческий орган утвердил или иным образом одобрил собрание, подготовленное другим органом. На официальную инкорпорацию можно ссылаться при разрешении юридических споров и вопросов.

К числу официальных инкорпораций относится Свод законов – инкорпорированное издание нормативных актов высших органов государственной власти и государственного управления страны. Свод всегда является источником официального опубликования нормативных правовых актов, поскольку издается от имени и по поручению правотворческого органа с последующим одобрением подготовленного издания. Свод имеет приоритет перед всеми ранними официальными публикациями актов. Кроме того, подготовка Свода всегда сопровождается большой законотворческой работой, поскольку в процессе создания Свода законов выявляются и признаются утратившими силу акты или их части, вместо множества мелких актов издается один обобщающий акт. С 1995 г. в России ведется подготовка Свода законов Российской Федерации.

*Официозными* признаются собрания, которые готовятся по поручению правотворческого органа, но впоследствии издаются без его официально выраженного одобрения. Например, в свое время издавалось Собрание действующего законодательства СССР, которое подготавливалось Министерством юстиции СССР по поручению Президиума Верховного Совета СССР и Совета министров СССР, но отдельные тома не были утверждены соответствующими органами.

*Неофициальные* инкорпорации проводятся научными учреждениями, научными коллективами, издательствами, отдельными учеными. Эти издания не являются официальными изданиями и, следовательно, официальными источниками, на них нельзя ссылаться при правоприменении.

**Консолидация** – это сведение множества нормативных правовых актов в один **укрупненный** акт. Новый акт заменяет вошедшие в него акты, поскольку принимается правотворческими органами и имеет собственные реквизиты.

Таким образом, при консолидации:

а) не меняется содержание правового регулирования, а все ранее принятые акты объединяются в новом без изменения или проводится лишь их редакционное совершенствование, например устраняются противоречия, повторы, тождественные нормы и т. д.;

б) объединенные акты утрачивают силу, а вместо них действует новый акт;

в) работа осуществляется только правотворческими органами и лишь в отношении ими принятых (а не чужих) актов, т. е. имеет место «авторское упорядочение актов»;

г) чаще всего упорядочиваются акты по вопросам налогообложения, административной ответственности.

**Кодификация** есть особая содержательная форма систематизации нормативных правовых актов. Под кодификацией понимается систематизация действующего законодательства, направленная на его **коренную** переработку путем подготовки и принятия **нового** кодификационного акта. Упорядочивая законодательство, кодификация в то же время имеет в виду принятие новых норм права, совершенствование законодательства по существу,

комплексное развитие правовой системы, изменение правового регулирования общественных отношений определенного вида или конкретной сферы деятельности. Таким образом, кодификация – один из видов правотворческой работы, характеризуемый новизной регулирования общественных отношений.

В юридической науке различают всеобщую, отраслевую и специальную кодификацию. Ко **всеобщей** кодификации принято относить Свод законов. **Отраслевая** кодификация охватывает определенную отрасль права или подотрасль, наиболее распространенный акт отраслевой кодификации – кодекс. **Специальная** кодификация группирует нормы права определенного правового института или нескольких институтов, например Таможенный кодекс.

Юридической практике известны несколько видов кодификационных актов. Самый распространенный из них – кодексы. Российская правотворческая практика пошла ныне по пути создания **кодексов**. Они представляют собой крупные сводные акты, подробно регулирующие сферу однородных общественных отношений. Кодексы удобны в пользовании, содержат большое число конкретных норм, которые менее абстрактны, чем, например, нормы Конституции или Основ законодательства. Кодексы решают проблему множественности нормативных правовых актов.

Другой вид кодификационных актов – **Основы законодательства**. Эти крупные нормативные правовые образования содержат принципы правового регулирования общественных отношений и применимы в федеративном государстве, поскольку создают единое правовое пространство.

К числу кодификационных актов относят также **уставы**, которые регулируют сферу государственной деятельности, например железнодорожного транспорта, внутреннего водного транспорта, связи. Уставами определяется правовое положение субъектов Федерации в Российской Федерации – краев, областей, двух городов федерального подчинения – Москвы и Санкт-Петербурга, автономных округов, автономной области. Чаще всего это комплексный акт, регулирующий все сферы деятельности субъекта.

К кодификационным актам относят также **положения**, своего рода сводные акты, регулирующие статус определенного государственного органа или организации, учреждения. Нередко Положение идентично Уставу, равнозначный по своей юридической силе акт. И наконец, **Правила**, которые регламентируют порядок организации и структуру отдельной организации или вида деятельности. Нередко Правила содержат процедурные положения и предписания.

Считается, что в перспективе законодательство Российской Федерации должно быть преимущественно кодифицированным, поскольку кодификационные акты обладают рядом преимуществ и достоинств:

- 1) делают законодательство компактным, согласованным, обладают способностью наилучшим образом упорядочивать действующее законодательство;
- 2) укрепляют системность законодательства, его юридическое единство;
- 3) охватывают широкий круг общественных отношений, наиболее важных для жизнедеятельности государства и общества;
- 4) имеют сводный характер, обеспечивают преемственность в правовом регулировании;
- 5) имеют сложную структуру, которая обеспечивает рациональную организацию нормативного материала;
- 6) содержат обязательный элемент новизны в нормативном правовом регулировании общественных отношений;



7) регулируют общественные отношения на основе единых принципов и тем самым создают устойчивость такого регулирования.

## ГЛАВА 18. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ

### 18.1. Понятие и особенности правоотношений

Правовые отношения являются центральной категорией теории государства и права, а также отраслевых юридических наук.

Правоотношения представляют собой разновидность общественных отношений, т. е. связь между людьми, их поступками, поведением, деятельностью. Правоотношения – одно из главных средств реализации права.

В юридической литературе правоотношения определяются как **общественные отношения, урегулированные нормами права**. Это юридическая связь между субъектами данного отношения.

Между фактическим и юридическим отношением существует **единство**, если поведение субъекта правомерно, т. е. соответствует нормам права. Если же такого соответствия нет, то между юридическим и фактическим отношением устанавливается **противоречие**, поскольку поведение отклоняется от требований нормы права и тем самым общественное отношение отклоняется от своей модели – юридического отношения.

Правоотношение отличается *рядом особенностей*:

1) всегда возникает вследствие воздействия *норм законодательства* на поведение людей. Отсюда между возникновением правоотношения и нормой права устанавливается прямая зависимость: по общему правилу возникает только то правоотношение, которое предусмотрено нормой права. Нет нормы права, не возникнет и правоотношение. Однако с переходом к рыночным отношениям такого рода зависимость несколько ослабевает, поскольку правоотношения могут установиться на основе договора нормативного содержания, на основе делового обыкновения и т. д.;

2) это *волевое* отношение. Иначе говоря, для возникновения правоотношения требуется воля его участников, например при вступлении в брак, при заключении сделки купли-продажи и др. Но для некоторых видов правоотношений достаточно воли только **одной** стороны, например государства при возбуждении уголовного дела, при привлечении к административной ответственности;

3) представляет собой связь между субъектами *через* субъективные права и обязанности. Носитель субъективного права называется **управомоченным** лицом, а носитель юридической обязанности – лицом **обязанным**. В правоотношении управомоченному лицу всегда противостоит лицо обязанное, но в большинстве случаев права и обязанности в правоотношении возлагаются как на одну сторону, так и на другую, т. е. правам всегда соответствуют определенные обязанности;

4) предполагает *индивидуализированную* связь между субъектами, т. е. субъекты или поименно указаны, или по их социальной роли (продавец и покупатель, наследодатель и наследник, кредитор и должник и т. д.);

5) всегда охраняется государством, поскольку именно государство своими актами придает общественным отношениям юридический характер.

Исходя из названных особенностей, дается более развернутое определение правоотношения: как юридическая связь между его субъектами, основным содержанием которой являются субъективные права и юридические обязанности и которая возникает на основе норм права в случае наступления предусмотренных нормой юридических фактов.



## 18.2. Состав правоотношений

В составе правоотношений выделяют следующие элементы: субъекты, содержание и объекты.

**Субъектами** правоотношений считаются его участники, имеющие субъективные права и юридические обязанности. Принято выделять такие субъекты: физические лица, организации (или коллективные субъекты), государство, а также социальные общности – народ, нации, население.

**Государство** выступает самостоятельным субъектом: а) в межгосударственных, международных отношениях; б) в государственно-правовых отношениях, например в отношениях между Федерацией и ее субъектами, при принятии в российское гражданство, награждении государственными наградами; в) в охранительно-правовых отношениях. Как известно, судебные решения выносятся от имени государства; г) в гражданско-правовых отношениях, например по поводу федеральной собственности.

Таким образом, государство может быть субъектом как публичных правоотношений, так и частноправовых. В зависимости от вида правоотношений, в которых государство является субъектом, меняется модель поведения, но не его сущность.

Участие государства в частных правоотношениях отличается некоторыми особенностями. В данных правоотношениях государство находится в состоянии **равенства** с другими субъектами, но не лишается своих властных полномочий. Специфика его положения состоит в том, что государство принимает законы, издает административные акты, а в ряде случаев может пользоваться иммунитетом.

По мнению некоторых ученых, в частных правоотношениях участвует не само государство, а его органы. Но это не означает, что вместо государства субъектом правоотношений выступают государственные органы, так как вне своих органов или уполномоченных лиц государство не может функционировать, в том числе распоряжаться своим имуществом. Государственные органы представляют государство как в публичных, так и в частных правоотношениях.

Особый круг субъектов-организаций составляют **юридические лица**. Как правило, это организации, осуществляющие хозяйственную, социально-культурную деятельность. В статье 48 ГК РФ указываются признаки юридического лица: это организации, которые, во-первых, имеют в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении **обособленное** имущество; во-вторых, отвечают по своим обязательствам этим имуществом; в-третьих, могут от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности; в-четвертых, могут выступать истцом и ответчиком в суде.

Юридическое лицо от своего имени приобретает гражданские права и обязанности, и, следовательно, все претензии предъявляются именно к нему. Во всех сделках по своим обязательствам оно отвечает только своим имуществом.

Что касается **органов** государства, то их правосубъектность закрепляется в компетенции. Как правило, государственные органы обладают правомочиями по совершению односторонних (в большинстве случаев) действий, которые порождают, изменяют или прекращают правоотношения. Это так называемые правоприменительные акты. Для государственных органов характерно обладание властными функциями, реализуемыми посредством решений, выносимых на основе действующего законодательства. Но

государственные органы могут заключать и гражданско-правовые сделки, тогда они выступают как равноправные с другими субъектами участниками правоотношений.

**Общественные организации** также могут быть субъектами правоотношений, если они зарегистрированы в органах юстиции в установленном порядке. Это должны быть добровольные, некоммерческие, самоуправляющиеся объединения людей или юридических лиц негосударственного характера. Их правоспособность и дееспособность определяются целями и задачами данной организации. Иной правовой режим у коммерческих организаций. Общественные организации могут быть соучредителями коммерческих организаций, но такое соучредительство разрешается только благотворительным организациям, если они действуют в интересах потребителей, охраны экологии, культурных ценностей.

К **социальным общностям** – субъектам правоотношений относятся народ, население, нации. Народ выступает субъектом правоотношений, возникающих в связи с проведением референдума; население муниципальных образований – местных референдумов; нация – правоотношений, связанных с реализацией права на самоопределение.

Самый распространенный субъект правоотношений – физические лица.

Каждый человек обладает правовым статусом, который включает общие для всех физических лиц права, свободы, обязанности, предусмотренные Конституцией и международными актами. Существенным элементом правового статуса является **гражданство**, поскольку политические права и обязанности принадлежат только гражданам данного государства, например избирательные права, права поступления на государственную службу.

Помимо общего (конституционного) статуса существуют специальный и индивидуальный статусы. Специальный статус связан чаще всего с конкретными правовыми ограничениями, например для государственных служащих, в том числе для судей, прокуроров и др. Индивидуальный статус присущ каждому физическому лицу и определяется возрастом, полом, семейным положением, образованием и т. д.

Правовое положение физического лица определяется совокупностью общего, специального и индивидуального статусов. При этом специальный и индивидуальный статусы приобретает физическое лицо, вступая в те или иные правоотношения.

Субъект правоотношения должен обладать **правосубъектностью**, т. е. способностью быть **субъектом** права. Это относится как к физическим, так и к юридическим лицам.

Применительно к физическим лицам различают три элемента правосубъектности: правоспособность, дееспособность и деликтоспособность.

**Правоспособность** представляет собой способность лица иметь в силу норм права субъективные права и юридические обязанности. Правоспособность возникает с рождения человека и прекращается его смертью. Правоспособность служит предпосылкой к правообладанию, но реального блага не дает. Последнее дается реализацией правоспособности через дееспособность.

**Дееспособность** – это способность индивида **своими действиями** осуществлять права и выполнять обязанности. Дееспособность связана с возрастными и психическими свойствами человека и зависит от них. В полном объеме дееспособность наступает с момента совершеннолетия, а до этого человек обладает ограниченной дееспособностью (частичной).

Дети и душевнобольные полностью недееспособны, за них совершают сделки и действуют в их интересах родители и опекуны. В гражданском праве судом признается недееспособным лицо, которое вследствие болезни или слабоумия не может понимать значения своих действий и руководить ими. Суд может ограничить дееспособность лиц,

злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими веществами, если они ставят в тяжелое материальное положение своих близких. Ограничивается дееспособность и лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, в частности, они не участвуют в выборах, референдумах.

В юридической литературе выделяют особую разновидность дееспособности – **транздееспособность**, т. е. способность своими действиями создавать для других лиц права и обязанности или способность принимать на себя права и обязанности, возникающие в результате действий других лиц. Например, сделка, совершенная представителем от имени представляемого. Такая сделка создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

**Деликтоспособность** есть способность лица нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение. Деликтоспособность наступает с разного возраста в зависимости от вида юридической ответственности. Например, административная ответственность наступает с 16 лет, полная гражданско-правовая ответственность – с 18 лет (исключение – вступление в брак до совершеннолетия или эмансипация), уголовная ответственность по всем видам преступлений – с 16 лет, а по отдельным преступлениям – с 14 лет (все виды убийства, изнасилование, разбой, грабеж, кража, хищение огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и др.).

У юридического лица все три элемента правосубъектности возникают одновременно с момента регистрации данной организации в качестве юридического лица.

Принято различать понятия «**субъект права**» и «**субъект правоотношения**». Различия между ними состоят в следующем:

1) субъектом права может быть любое лицо, обладающее **правоспособностью**, и любое юридическое лицо, которому присуще качество правосубъектности, т. е. организованное и зарегистрированное в установленном законом порядке. Субъект же правоотношения в обязательном порядке должен обладать **полным объемом** правосубъектности, т. е. правоспособностью и деликтоспособностью;

2) субъект лишь **потенциально** может иметь права и обязанности, но не всегда их реализует. Субъект же правоотношения – всегда участник процесса реализации субъективных прав и юридических обязанностей;

3) субъект права определяется нормами права, а для субъекта правоотношения помимо норм права требуется наличие **волевого момента** – согласия на вступление в правоотношение (кроме правоохранительных);

4) субъект права, как правило, **не персонализирован**, субъекту же правоотношения во всех случаях отводится конкретная роль (управомоченное – обязанное лицо, перевозчик – получатель груза, продавец – покупатель и др.);

5) круг субъектов права и субъектов правоотношений необязательно будут совпадать, поскольку субъекты права не всегда могут вступать в правоотношения.

Таким образом, субъектами права могут быть практически все физические и юридические лица, если об этом есть соответствующее указание закона, а субъектом правоотношений – только тот, кто обладает необходимым для этого набором юридических качеств (свойств).

**Содержание** правоотношения составляют субъективные права и юридические обязанности. Эти элементы позволяют судить о характере и цели правоотношения.

В юридической литературе различают **юридическое** и **фактическое** содержание правоотношения.

**Юридическое** содержание – возможность совершения определенных действий управомоченным лицом или необходимость выполнения тех или иных действий обязанным лицом, а также необходимость соблюдения запретов, установленных нормами права.

**Фактическое** содержание составляют **реальные** действия по осуществлению субъективных прав и выполнению юридических обязанностей.

**Субъективное** право принадлежит субъекту правоотношения – управомоченному. В этом праве заключен интерес управомоченного лица – материальный, личный, политический или иной.

Субъективное право представляет собой поведение **возможное**, его реализация целиком зависит от усмотрения управомоченного лица, от его желания и воли. Рамки реализуемого интереса определяются нормами объективного права, поэтому для характеристики субъективного права употребляют термин «мера возможного поведения», это мера свободы человека.

Для характеристики субъективного права важно также, что оно – **гарантированная** возможность поведения. При этом гарантируется оно формально, т. е. в том смысле, что лицо может лишь юридически претендовать на определенные блага или действия других лиц. Но эта возможность превращается в действительность только после того, как она начинает практически реализовываться.

Субъективное право включает в себя **полномочия**:

а) на собственные фактические действия, например использование вещи, находящейся в собственности данного лица;

б) на принятие юридического решения продать, обменять, подарить, завещать определенное имущество;

в) право требовать от другой стороны правоотношения исполнения обязанности, например возратить долг, обменять проданную некачественную вещь;

г) правопритязание, т. е. принудительное исполнение обязанностей другой стороной правоотношения.

Нередко в субъективное право входят несколько правомочий. Например, Закон РФ от 7 февраля 1992 г. (в ред. 1996 г.) «О защите прав потребителя» предусматривает пять полномочий потребителя, которые он вправе использовать по своему выбору в случае продажи ему товара ненадлежащего качества. Он может требовать: безвозмездного устранения недостатков товара; возмещения расходов, связанных с исправлением недостатков; уменьшения покупной цены; замены товара другой марки с соответствующим перерасчетом цены; расторжения договора купли-продажи и возмещения убытков.

Если субъективное право нарушено не обязанным лицом, а другими лицами и организациями, то управомоченное лицо имеет возможность обратиться за защитой своего нарушенного права в правоохранительные органы.

**Юридическая** обязанность – это необходимое поведение субъекта правоотношения, установленное для обязанного лица и имеющее целью удовлетворение субъективного права.

Без соответствующей обязанности субъективное право не может существовать, так как оно становится необеспеченным. Юридическая обязанность – это не только необходимое, но и должное поведение. От выполнения юридической обязанности нельзя отказаться в одностороннем порядке. Она представляет собой меру должного поведения, т. е. сверх обусловленной обязанности нельзя требовать. Как должное поведение юридическая обязанность устанавливается законом. Это требуемое поведение, но юридическая обязанность становится фактической, когда она исполняется.

Юридическая обязанность проявляется в *трех формах*:

- 1) пассивное поведение, когда соблюдается запрет, предусмотренный нормой права;
- 2) активное поведение, т. е. совершение конкретных действий, предусмотренных нормой права или соглашением сторон;
- 3) юридическая ответственность, т. е. претерпевание негативных последствий личного или имущественного характера за невыполнение возложенных обязанностей.

Субъективные права и юридические обязанности тесно связаны между собой, поскольку субъективные права обеспечиваются юридической обязанностью, а юридической обязанности корреспондируют соответствующие субъективные права.

**Объекты** правоотношений – это то, на что направлена деятельность субъектов, или то реальное благо, на пользование которым и охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности. Иногда в качестве объекта правоотношений называют интерес его субъектов. Действительно, без интереса, заинтересованности субъекты не вступят в правоотношения. Исключение составляют уголовно-правовые и административно-правовые правоотношения – здесь интерес присутствует у государства.

Сложились *две теории* относительно объекта правоотношений: монистическая (объект-действие) и плюралистическая (объект-благо).

Согласно **монистической** теории единственным объектом правоотношения является **поведение** человека, так как только оно обладает способностью реагировать на правовое воздействие.

**Плюралистическая** теория считает объектами правоотношений различные **социальные блага**, представляющие ценность для субъектов. Это могут быть блага как существующие в естественном состоянии в природе, так и созданные трудом человека. К числу объектов правоотношений относят:

- 1) вещи, т. е. предметы материального мира, в том числе деньги, ценности, ценные бумаги и др.;
- 2) предметы духовного творчества – произведения литературы, искусства, живописи, музыки, кино, культуры, информации;
- 3) личные неимущественные блага – жизнь, здоровье, честь, достоинство человека, право на личную и семейную тайну и др.;
- 4) поведение участников правовых отношений, которое выражается в активных действиях или бездействии (пассивное поведение);
- 5) результаты поведения участников правоотношений, т. е. те последствия, к которым приводит то или иное действие или бездействие. Например, правоотношение, возникающее в связи с договором перевозки. При этом управомоченное лицо заинтересовано именно в результате действий обязанного лица – доставке груза в определенное место, в определенный срок, в надлежащем состоянии. Или договоры об оказании конкретных услуг, например ремонт радиоаппаратуры, пошив одежды.



### 18.3. Законные интересы

К субъективным правам и юридическим обязанностям непосредственно примыкают законные интересы, т. е. интересы, находящиеся в сфере действия права. Данная категория вызвана к жизни тем, что интерес участников правоотношения не в полной мере обеспечивается субъективными правами. Например, к законным интересам можно отнести заинтересованность гражданина победить на выборах и стать депутатом представительного органа власти. Или истец заинтересован получить в полном размере компенсацию за моральный ущерб, или приобрести право собственности на самовольную застройку на принадлежащем ему земельном участке.

**Законный интерес** можно определить как социальное благо, не противоречащее действующему законодательству и обусловленное допускаемой государством юридической возможностью удовлетворять с помощью этого блага свои потребности.

Законные интересы – это дополнительное юридическое средство обеспечения потребностей личности, общностей людей, юридических лиц. Они адаптируют действующее законодательство к реальным условиям жизни общества.

Законные интересы имеют немало **общих черт** с субъективными правами.

Во-первых, они предполагают удовлетворение собственных интересов субъектов, т. е. являются *правовой возможностью* субъектов действовать определенным образом.

Во-вторых, образуют элементы *правового статуса* личности и юридического лица.

В-третьих, их реализация осуществляется в форме *использования*.

В-четвертых, они представляют собой *юридические средства* воздействия на общественные отношения.

В-пятых, имеют правовые *пределы* своего действия, так как должны соответствовать нормативным правовым предписаниям.

В-шестых, признаются и защищаются со стороны *государства*.

Вместе с тем субъективные права и законные интересы – не тождественные категории. Законные интересы составляют те специальные блага, которые не нашли своего прямого закрепления в нормах права и, следовательно, не отражены в субъективных правах, но они не запрещены, допускаются государством. Более того, они вытекают из смысла, «духа» права. Законные интересы возникают из совокупности правовых норм, правовых принципов и иных правовых установлений.

Принято выделять следующие **особенности** законных интересов, отличающие их от субъективных прав:

1) законный интерес пользуется охраной и защитой со стороны государства, но не обеспечен конкретным субъективным правом;

2) представляя собой возможность пользоваться определенными социальными благами, законный интерес, в отличие от субъективного права, гарантируется лишь в **определенной степени**. Законный интерес и субъективные права – это **разные возможности**: субъективное право непосредственно предусматривается и закрепляется законодателем, а законные интересы всего лишь **допускаются**. Субъективное право есть дозволенность высшей степени;

3) законный интерес не предполагает права его обладателя требовать от других лиц поведения, не нарушающего его интерес (в отличие от субъективного права). Но законный интерес – самостоятельный объект правовой охраны, поэтому любое лицо может обратиться в компетентные органы за защитой своего законного интереса;

4) реализация законных интересов лишь в самом общем виде гарантирована государством, но не означает обязанности соответствующих органов устранять препятствия на пути удовлетворения субъектом своих законных интересов.

Несмотря на различия категорий «законные интересы» и «субъективные права», возможны переходы законных интересов в субъективные права и последних в законные интересы. Это происходит под воздействием изменений общественных отношений, потребностей людей, ситуаций в обществе, правовой политики государства и т. д. Так, предложения и рекомендации ученых по совершенствованию действующего законодательства, внесению в отдельные акты поправок, дополнений, корректировок во многих случаях свидетельствуют о появлении реальных законных интересов общества, отдельных социальных групп и слоев населения.

Один из сложных в юридической науке вопросов – обеспечение правовыми средствами законных интересов.

Чаще всего среди таких средств называют **охрану** и **защиту** законных интересов. При этом охрана осуществляется системой правовых норм, признающих такого рода интересы. Например, в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ закреплено: «Права и свободы человека и гражданина 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** (выделено мной – *Л.М.*) других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Другое конституционное положение о признании законных интересов содержится в ч. 3 ст. 36: «Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и **законных интересов** (выделено мной – *Л.М.*) других лиц».

Данными установлениями государство берет под свою охрану законные интересы в указанных сферах. Необходимость в защите этих интересов возникает при их нарушении, создании препятствий для их реализации. Иными словами, к защите законных интересов можно прибегнуть *при их нарушении* или *угрозе нарушения*.

Законодательное закрепление законных интересов предполагает в первую очередь их **самозащиту**. Некоторые ученые предполагают, что самозащита – главное средство правового обеспечения законных интересов, поскольку требует от их носителей правовой активности.

Самозащита получила закрепление на конституционном уровне. В ч. 2 ст. 45 Конституции РФ установлено: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Право человека самостоятельно защищать свои права и свободы впервые было сформулировано в Итоговом документе Венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) в 1991 г.

Самозащита представляет собой комплексный, межотраслевой институт права, включающий в себя нормы конституционного, уголовного, гражданского, административного, трудового и других отраслей права. Самозащита относится к естественным неотъемлемым правам человека и принадлежит каждому независимо от гражданства, места жительства или места пребывания, общественного и государственного строя страны, имеет непосредственный характер реализации.

Чаще всего выделяют следующие **черты** самозащиты:

1) осуществляется *собственными* силами и мерами лица, однако допускается помощь других граждан и юридических лиц;

2) не может применяться в *превентивных* (предупредительных) целях, а только в момент совершения правонарушения или непосредственно после него;

3) не должна выходить *за пределы закона* и необходимых границ;

4) закон не предусматривает для самозащиты каких-либо *специальных* действий фактического характера.

**Самозащиту** можно определить как дозволенные законом действия фактического характера, направленные на принудительное пресечение посягательств на права и законные интересы личности или их восстановление без обращения в компетентные органы.

Существует и иное, более компактное определение понятия самозащиты. Это совокупность средств и способов реализации личностью своих прав и законных интересов в случае их нарушения или посягательства на них.

Самозащита предполагает использование различных способов, например обращение в средства массовой информации; публичные выступления; объединение с другими гражданами для отстаивания своих прав и законных интересов; обращение в правозащитные организации; фактические действия, включая необходимую оборону, крайнюю необходимость и др. Таким образом, самозащита предполагает широкий спектр действия человека, осуществляющего свое объективное право на самозащиту, в том числе и право воспользоваться помощью других лиц и организаций *негосударственного* профиля.

Помимо самозащиты, большую роль в защите законных интересов играет **правоприменительная практика**. Высшие судебные органы России в своих решениях обращают внимание на судебную защиту именно законных интересов и отменяют решения нижестоящих судебных инстанций, если они не учитывают законные интересы сторон правового спора. В ст. 139 АПК РФ предусмотрено, что мировое соглашение сторон не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.

В ряде правоприменительных актов указывается на необходимость учета законных интересов потребителей при их нарушении со стороны недобросовестного производителя.

В случае воспрепятствования осуществлению законных интересов их обладатель может обратиться в суд с иском об устранении препятствий, мешающих реализации его законных интересов. По решению суда, если оно признает такого рода препятствия неправомерными, они подлежат устранению.

Законные интересы обеспечиваются и **правом обжалования** незаконных действий (или бездействия) соответствующих государственных органов, препятствующих, к примеру, получению предпринимателем лицензии на занятие определенным видом деятельности.

В приведенных случаях удовлетворение принудительными мерами законного интереса субъекта служит *основанием* возникновения у него субъективного права, т. е. выступает своего рода «предправом».

К дискуссионным относится вопрос о возможности наступления юридической ответственности за нарушение законных интересов. В действующем законодательстве о подобной ответственности ничего не говорится. Тем не менее некоторые ученые считают, что поскольку законный интерес носит правомерный характер, то **виновное** противодействие осуществлению законных интересов в форме **активных действий**, а не бездействия субъекта (так как субъект не обязан содействовать реализации законных интересов), должно повлечь за собой юридическую ответственность. Если же законные интересы нарушаются невиновно (нет вины), то юридическая ответственность не может возникнуть.

Надо отметить, что проблема законных интересов исследована отечественной юридической наукой недостаточно, и еще ожидает своего более глубокого и всестороннего изучения и надлежащего обоснования.

## 18.4. Юридические факты

Как известно, правоотношения не могут возникнуть при отсутствии не только правовых норм, но и юридических фактов.

Под **юридическими фактами** понимаются конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Например, чтобы реализовать свое право на образование и учебу в вузе, необходимо наличие определенных юридических фактов – окончание среднего общеобразовательного учебного заведения, успешная сдача вступительных экзаменов в вуз, прохождение по конкурсу и зачисление в вуз.

Юридическими фактами становятся не любые жизненные обстоятельства, а лишь те, которым законодатель придал юридическое значение. Например, факт регистрации рождения ребенка в органах загса служит юридическим фактом, а крещение его в церкви – нет.

Юридические факты можно классифицировать по различным основаниям.

Во-первых, по характеру **наступающих последствий** они делятся на **правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие**. К правообразующим юридическим фактам относятся вступление в брак; заключение трудового контракта. В качестве **правоизменяющих** фактов может выступать перевод на другую работу, а **правопрекращающих** – расторжение брака, увольнение с работы и др.

Каждый из названных юридических фактов может быть одновременно и правообразующим, и правопрекращающим, и правоизменяющим. Таким универсальным юридическим фактом является смерть человека.

Во-вторых, по связи с **волей** участников правоотношений юридические факты делятся на **события и действия**.

**События** – это факты, происхождение которых чаще всего не связано с волей участников правоотношений, например извержение вулкана, наводнение, другие стихийные бедствия.

Различают *абсолютные* и *относительные* события. *Абсолютными* считаются такие события, которые возникают и развиваются независимо от воли субъектов. К ним относятся чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства.

*Относительные* события возникают по воле субъектов, но затем они протекают вне связи с волевой деятельностью, например поджог, смерть лица в результате драки.

Выделяют также юридические факты-состояния. Они являются длящимися, например родство, гражданство.

К действиям, относящимся к юридическим фактам, могут быть причислены те, которые определяются **волей** участников правоотношения. Действия бывают *правомерными* и *неправомерными*, т. е. правонарушениями.

*Правомерные* действия, в свою очередь, подразделяются на *юридические акты* и *юридические поступки*. *Юридический акт* – это такое правомерное действие, которое совершается с намерением вызвать юридические последствия, например, различные сделки. *Юридический поступок* – правомерное поведение, совершаемое без намерения вызвать последствия, но они возникают в силу закона.

Например, создание художественного произведения для себя, без намерения издать его. Но если это произведение будет опубликовано, то его автор имеет право на гонорар, на

издание его под своим именем или псевдонимом.

Юридические факты подлежат установлению надлежащим образом, поскольку без юридических фактов не могут возникнуть правоотношения. В этом смысле юридические факты и доказательства тесно связаны между собой, но в то же время не тождественны. Квалификация фактических обстоятельств в качестве юридических фактов предшествует доказательствам, иначе говоря, доказательства основываются именно на юридических фактах.

Нередко для возникновения правоотношения требуется не один юридический факт, а их совокупность. Такого рода совокупность необходимых для возникновения правоотношения юридических фактов носит название **«фактический состав»**. Так, для приобретения российского гражданства необходимы следующие юридические факты: подача ходатайства в соответствующий государственный орган, наличие оснований для приобретения гражданства, рассмотрение ходатайства комиссией по вопросам гражданства при Президенте РФ, издание соответствующего президентского указа – о приеме в гражданство или об отказе в таковом.

В юридической литературе принято выделять *завершенные* и *незавершенные* фактические составы. *Завершенными* называют те фактические составы, которые имеют в наличии все юридические факты, необходимые для возникновения данного правоотношения. Если же процесс накопления фактического состава не окончен и некоторые юридические факты еще отсутствуют, то такой фактический состав считается *незавершенным*.

Кроме того, различают *простой* фактический состав и *сложный*. Если все необходимые юридические факты относятся к одной отрасли права, то они составляют простой фактический состав, например, для заключения брака требуются согласие сторон, отсутствие другого зарегистрированного брака, близких родственных отношений, наличие дееспособности сторон. Все эти факты относятся к семейному праву. При сложном фактическом составе набор юридических фактов разнороден – здесь могут требоваться юридические факты различной отраслевой принадлежности, при этом необходимо соблюдение определенного порядка накопления фактов, т. е. накопление очередного факта влечет дальнейшее развертывание юридических связей. Например, процесс банкротства предполагает в качестве предшествующего юридического факта неспособность удовлетворить законные требования кредиторов до того, как они будут заявлены в суде.

## 18.5. Виды правоотношений

В зависимости от **выполняемых функций** правоотношения классифицируются на **регулятивные** и **охранительные**. **Регулятивные** правоотношения служат результатом правомерного поведения субъектов. К ним относится большинство правоотношений. **Охранительные** правоотношения возникают вследствие неправомерного поведения субъектов и представляют собой реакцию государства на неправомерное поведение. Цель правоохранительных правоотношений – защита существующего правопорядка, наказание правонарушителя.

Правоотношения могут классифицироваться по **отраслям права** на конституционные, административные, трудовые, семейные, аграрные и др., а также на **материально-правовые** и **процессуальные**. **Материальные** правоотношения возникают на основе норм материального права, процессуальные – на основе процессуальных норм, производных, вторичных по отношению к материальным правоотношениям. Процессуальные правоотношения не могут возникнуть без материальных и существовать без них.

Выделяют также **частноправовые** и **публично-правовые** правоотношения. **Частноправовые** правоотношения характеризуются равенством их участников, **публично-правовые** – иерархичностью, это отношения власти-подчинения.

Правоотношения делятся на **абсолютные** и **относительные**.

В **относительных** правоотношениях точно определены все участники – лица управомоченные и обязанные. В **абсолютных** правоотношениях известен только управомоченный субъект, все остальные потенциальные участники считаются **обязанными**, они не должны препятствовать осуществлению субъективных прав. К абсолютным правоотношениям принято относить отношения собственности или отношения, вытекающие из авторских прав.

По характеру обязанностей в правоотношении их делят на **активные** и **пассивные**. В **активных** правоотношениях в обязанности одной из сторон входит совершение положительных действий, а право другой стороны состоит в требовании исполнения этой обязанности. В **пассивных** правоотношениях обязанность заключается в воздержании от действий, запрещенных законом.

## 18.6. Особенности публичных правоотношений

Теория правоотношений детально разработана в гражданско-правовой науке. Что касается публичных правоотношений, то они исследованы менее обстоятельно или рассматриваются по модели, заимствованной из частноправовых наук. Между тем правоотношения, складывающиеся в публично-правовой сфере, отличаются большой спецификой.

Одно из своеобразий публичных правоотношений обусловлено тем, что они складываются в сфере **публичных интересов**. Это общественные отношения, урегулированные нормами публичного права (конституционного, административного, уголовного и др.).

Другая особенность публичных правоотношений состоит в том, что им присущ особенный **состав участников**. Если в частных правоотношениях субъектами могут быть практически все возможные участники правового общения, то в публичных – одной из сторон или обе стороны являются **субъектами публичной власти**: государство, государственный орган, должностное лицо, другой носитель публичной власти (органы местного самоуправления), а в международных отношениях – два или более государств. Никогда субъектами публичных правоотношений не могут быть два физических лица, если они не обладают властными полномочиями. Следовательно, публичные правоотношения, как уже указывалось, это всегда **властеотношения**.

В отличие от частных правоотношений, где обе стороны равноправны, в публичных правоотношениях субъекты **не обладают** равным правовым положением. При вступлении в публичное правоотношение субъекты не могут проявлять свободы воли, поскольку связаны возложенной на них компетенцией, закрепленным статусом, функциями, пределами деятельности и т. д. Таким образом, публичные правоотношения не предполагают равенства их участников, а напротив, будучи формой реализации публичной власти, всегда направлены на подчинение поведения и действий общественным интересам.

Можно обнаружить определенную специфику и **в юридическом содержании** публичных правоотношений. В сфере реализации публичного права возникают так

называемые субъективные публичные права (проф. Г.В. Мальцев). Это означает, что субъекты, занимающиеся публично-правовой деятельностью, выполняют прежде всего государственные функции и задачи, а потому должны осуществлять в первую очередь должностные полномочия. Они не приобретают права, принадлежащие лично им.

Юридическое содержание в публичных правоотношениях приобретает особую значимость по сравнению с другими структурными элементами, поскольку стороны не свободны в установлении взаимных прав и обязанностей, а связаны предписаниями нормативных правовых актов, регулирующих их полномочия и компетенцию.

Наибольшие споры в науке вызывает вопрос об **объекте публичных правоотношений**. Иногда высказывается мнение, что данный вид правоотношений относится к безобъектным. Однако такая позиция означает, что субъекты публичной власти вступают в правоотношения исключительно ради приобретения юридических прав и обязанностей. Именно они имеют ценность для субъектов, а не конкретные интересы или общественное благо. Если для частного лица объектом служат материальные блага и духовные и иные ценности, то в публичных правоотношениях таким объектом могут выступать **общественные интересы**, конкретизируемые в каждом отдельном правоотношении.

Следует отметить, что в общей теории правоотношений в качестве объекта принято выделять, во-первых, объект деятельности, которыми являются явления материального и духовного мира; во-вторых, объект интереса участников правоотношения (проф. В.Н. Протасов). Они могут совпадать, но могут различаться.

Объект интереса составляют блага, которые обязаны своим появлением правоотношению и отражают его целевое назначение, результативность. При этом у одного правоотношения может быть несколько объектов. И если юридически значимый объект правовой деятельности нередко отсутствует, то объект интереса присутствует всегда, поскольку не имея интереса, ни один субъект не вступит в правоотношение.

У публичных правоотношений объект выступает главным образом в виде объекта **интереса**. В этом специфика данных правоотношений и их отличие от частных правоотношений. В последних помимо объекта интереса всегда присутствует и объект правовой деятельности в виде предметов материального и духовного мира, в виде результатов поведения или самой правовой деятельности. В публичных правоотношениях такого совпадения двух объектов не наблюдается. Здесь объект составляет интерес участников правоотношения, т. е. по поводу чего возникает публичное правоотношение.

К своеобразию публичных правоотношений следует отнести и особенности **юридических фактов** как оснований динамики данного вида правоотношений. Главной предпосылкой возникновения публичных правоотношений служит наличие у государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц **компетенции** на совершение определенных властных действий, например, на заключение договоров публично-правового характера или обязанности исполнить основанное на законе распоряжение вышестоящего органа или должностного лица.

Некоторые ученые считают юридическим фактом, служащим для возникновения публичных правоотношений, только закон (или иной нормативный правовой акт). Это правильно. В то же время в договорных отношениях в публично-правовой сфере основанием возникновения, прекращения и изменения публичных правоотношений будет выступать нормативный договор, а в международных отношениях – заключение и ратификация государственными органами учредительного договора.

Особое место в системе публичных правоотношений занимают **охранительные**

**правоотношения**, которые возникают при наличии спора о праве или в результате совершения правонарушения, т. е. в конфликтных ситуациях. Этот вид правоотношений предназначен для применения мер защиты или юридической ответственности.

Публичному охранительному правоотношению присущи те же особенности, что и регулятивному публичному правоотношению, рассмотренные выше. Вместе с тем выделяется их **своеобразие**, которое заключается в следующем:

1) недобровольность вступления в публичные охранительные правоотношения, невозможность свободного выхода из них;

2) юридическая ответственность, которая устанавливается в рамках охранительных правоотношений, всегда носит **публичный характер**, так как именно государство в лице соответствующих компетентных органов привлекает правонарушителя к юридической ответственности. Тем самым государство реализует принадлежащее ему право на легальное применение принуждения. В правоохранительных отношениях всегда присутствует государство или уполномоченные им органы и должностные лица;

3) конституирующим элементом охранительных правоотношений служит **процедура**, посредством которой реализуются субъективные права и юридические обязанности, составляющие содержание данного вида правоотношений. Вне процедуры невозможна реализация мер правовой защиты или юридической ответственности;

4) для охранительных правоотношений характерно наличие **противоположных** юридически значимых интересов: одна сторона заинтересована получить защиту своего права путем принуждения другой стороны совершить определенные действия в ее пользу; другая же сторона, выступающая в качестве правообязанной, стремится добиться отказа другой стороны от своих требований или официального опровержения отсутствия какой-либо обязанности перед данной стороной.

Таким образом, публичные правоотношения разнообразны по своим видам, характеру, направленности, так как связаны с деятельностью органов публичной власти, а это, в свою очередь, обусловлено разнообразием их функций.



## ГЛАВА 19. ТЕОРИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

### 19.1. Понятие и формы реализации права

Назначение права, как указывалось ранее, состоит в упорядочении общественных отношений, в регулировании поведения людей. Но принятые юридические нормы и нормативные правовые акты не смогут регулировать общественные отношения, если не будут претворены в жизнь, т. е. реализованы. Без этого они остаются бездействующими.

Под **реализацией права** принято понимать претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных объединений, физических лиц).

Реализация права и его действие в принципе близкие понятия, так как реализация права означает одновременно его действие. Вместе с тем *действие права* более широкое понятие, оно предполагает не только его собственно юридический аспект функционирования (регулирование общественных отношений), но и информационное, психологическое, социальное и иное воздействие на общественные отношения. Реализация же права есть его специально-юридический механизм действия, т. е. непосредственное регулирование общественных отношений, перевод общих, абстрактных моделей поведения в конкретные поступки и деятельность субъектов правового общения.

Считается, что право существует постольку, поскольку оно действует, т. е. оказывает воздействие на участников общественных отношений.

Действие права основано на главном качестве права оказывать реальное воздействие на поведение и поступки людей, а через это осуществлять определенное влияние на функционирование общественных отношений.

Под действием права акад. В.С. Нерсисянц понимает совокупность всех форм проявления его юридической силы, т. е. государственно-властной обязательности права. Право в действии означает его динамику, конкретизацию абстрактной нормы в реальном поведении субъекта.

Существует и иное определение понятия **действия права** (В.В. Лазарев, В.И. Червонюк, Т.Н. Радько). Это – информационное, ценностно-мотивационное и непосредственно регулирующее воздействие права на общественные отношения в пределах определенного пространства, времени и круга лиц.

Действие права отражает его бытие на различных уровнях – применительно к отдельной личности, объединениям людей, обществу в целом. Обобщенно можно выделить следующие *процессы*, которые охватывают действие права: 1) выработка средств правовой регуляции. Иначе говоря, того инструментария, который необходим обществу для воздействия на все стороны его жизни; 2) использование этого инструментария в фактической правомерной деятельности людей для достижения реальных результатов, каким является обеспечение господства права в общественных отношениях.

Действие права не сводится лишь к его реализации. Оно означает перевод моделей и абстрактных ценностей, установленных или защищаемых правом, в реальную практику или материализацию присущих праву свойств справедливости, свободы и равенства в поведение отдельной личности, действия органов и общностей, в образ жизни общества.

Выделяют **внутреннюю** и **внешнюю** стороны, или уровни, действия права. **Внутренняя**

**сторона** (уровень) связана с **восприятием права**. Здесь специфика действия права заключается главным образом в том, чтобы вызвать у адресатов формирование мотивов правомерного поведения и подавить мотивы к неправомерным действиям. На данном уровне действие права выступает *психологическим фактором*. Только через психику человека право способно вызвать у него соответствующее отношение. Следовательно, восприимчивость нормы права свидетельствует о том, что она окажется эффективной в общественной жизни. Данная сторона служит основой для регулятивного действия права. Вне ценностно-мотивационного влияния невозможно специально-юридическое действие права. Недооценка законодателем указанного момента может привести к тому, что отдельные законы не будут восприняты населением и исполняться им.

**Внешняя сторона** действия права включает в себя социально-правовое действие, т. е. реальное функционирование права. Она связана с формами и методами, присущими праву, с формами и методами правомерного поведения и действий обязанных лиц. Данная сторона действия права определяется способностью права *самореализовываться* в действиях людей и иных субъектов. Нельзя отрывать действие права от деятельности государства, поскольку именно государство обеспечивает действие права, вырабатывает средства регуляции и использует их для регламентации общественных отношений.

Как уже указывалось, право несет в себе и **информационное начало**. Оно информирует о должном и возможном поведении, о том, что является правомерным и неправомерным, о последствиях, которые могут наступить при несоблюдении норм права, о рекомендациях государства и поощрениях, которые могут последовать, если субъект примет рекомендации государства.

Юристы полагают, что право содержит не только чисто правовую информацию, но и информацию о разных сторонах жизни общества, в частности об этом можно судить по регулируемым правом общественным отношениям. Поэтому важно, чтобы эта информация была бы достоверной, объективной, иначе законодатель рискует тем, что право не будет действовать.

Реализация права характеризуется *следующими особенностями*:

1) она **всегда** связана только с **правомерным** поведением. Это могут быть действия как активные, так и пассивные, т. е. воздержание от совершения противоправных действий. Только правомерное поведение субъектов общественных отношений реализует норму права, неправомерное – нарушает ее;

2) сформулированные в нормативных правовых актах предписания, установления, правила поведения и действий находят в результате их реализации **фактическое** воплощение;

3) реализация права служит средством обеспечения правопорядка в обществе;

4) в реализации права заинтересован главным образом тот субъект, который обладает субъективными правами;

5) осуществляется в различных формах, что обусловлено разнообразием общественных отношений; спецификой содержания различных норм права; различием средств воздействия на поведение людей; положением субъектов в системе правового регулирования; многообразием механизмов реализации права и рядом других факторов.

По характеру действий субъектов, степени их активности обычно выделяют четыре формы реализации права – **соблюдение, исполнение, использование и применение**.

**Соблюдение** права означает **воздержание** субъекта от совершения действий, запрещенных нормами права. В данной форме реализуются главным образом **нормы-запреты**. Это пассивная форма действий, она протекает незаметно, не фиксирована и

характерна для реализации норм уголовного, административного, налогового права.

**Исполнение** права предполагает активные действия по выполнению субъектом возложенных на него обязанностей. В этой форме реализуются обязывающие нормы (например, обязанность исполнить договор, уплатить налоги, выплачивать алименты несовершеннолетним детям).

**Использование** права выражается в осуществлении возможностей, предоставленных нормами права. В этой форме реализуются **управомочивающие** нормы: избирательное право, право на жилище, на частную собственность и др.

Использование прав зависит от усмотрения субъекта, за которым они закреплены. Никакой ответственности за неиспользование своих прав законодательством не предусмотрено. Но это относится только к физическим лицам. Что касается государственных органов и должностных лиц, то неосуществление ими своих полномочий является правонарушением.

В указанных трех формах реализуется большинство юридических норм. Они **непосредственно** претворяются в жизнь действиями или бездействием (запреты) самих субъектов общественных отношений.

В юридической литературе нет единого мнения по вопросу о том, реализуются ли нормы права в правоотношениях или вне таковых. Сторонники реализации норм права вне правоотношений обосновывают свою позицию тем, что этим путем реализуются нормы посредством воздержания от действий, запрещенных правом, т. е. речь идет о реализации запретов путем пассивного поведения. Аналогично реализуются нормы, устанавливающие право на честь, достоинство. Здесь не возникает конкретных правоотношений. В приведенных случаях реализация норм права происходит в рамках общих (общерегулятивных) правоотношений, которые определяются связью индивидов с государством. Следовательно, юридические предписания реализуются **только** в правоотношениях, модель которых закрепляется в этих предписаниях.

Нередко для реализации юридических норм требуется вмешательство государства. В этих случаях используется **правоприменение**.

## 19.2. Специфика правоприменительной деятельности

Под **правоприменением** понимается осуществляемая в установленных законом формах специально-юридическая деятельность компетентных государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления по созданию новых юридических фактов, предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на конкретных субъектов, развитию определенных отношений путем реализации властных полномочий.

Иногда в литературе правоприменение определяется как **особая форма правореализации**, которая представляет собой властную деятельность уполномоченных законом субъектов по осуществлению управленческого воздействия на общественные отношения путем издания индивидуально-правовых предписаний и актов.

Данная форма реализации права предусматривает участие государства, которое как бы запрограммировано.

Правоприменение как особая форма реализации права характеризуется *следующими особенностями*:

1) это властная деятельность, государство управомочивает специальные органы на осуществление данного вида деятельности;

2) она связана с разрешением конкретных ситуаций, требующих профессиональных знаний и навыков. Ими обладают специальные субъекты правоприменительной деятельности. Граждане не являются субъектами данного вида деятельности, так как не наделены властными полномочиями;

3) всегда осуществляется в рамках *конкретных правоотношений*, но правовое положение сторон в этих правоотношениях различно. Активная роль принадлежит субъекту, обладающему властными полномочиями, которые он использует в интересах другой стороны;

4) осуществляется в определенной процессуальной форме, установленной законодательством;

5) сопровождается вынесением индивидуального акта, который принимается правоприменителем и обязателен к исполнению. Посредством индивидуального акта правоприменитель осуществляет казуальное правовое регулирование общественных отношений. При этом требования абстрактной правовой нормы преобразуются в конкретные правовые положения, относящиеся именно к данной ситуации. Таким образом, продолжается процесс правового регулирования, начатый правотворческим органом (должностным лицом). Он дополняется индивидуальным регулированием общественных отношений путем уточнения прав и обязанностей субъектов права, их правового положения и т. д.;

б) правоприменение всегда носит подзаконный (поднормативный) характер, так как осуществляется на основе действующего законодательства и в его пределах.

Реализация права в форме правоприменения возможна при наличии определенных *обстоятельств*, установленных законом. К числу такого рода обстоятельств и условий относятся:

совершение правонарушения, влекущего применение к правонарушителю определенной меры наказания или воздействия, что может сделать только субъект, имеющий на то соответствующие полномочия;

правоприменительный акт, без которого не может возникнуть соответствующее правоотношение;

обязательный контроль со стороны государства за определенными правоотношениями ввиду важности возникающих последствий, например нотариальное удостоверение, государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом;

регулирование взаимоотношений в государственных органах, например назначение на определенную должность, снятие с должности;

ненадлежащее исполнение полномочий или обязанностей или наличие препятствий для их реализации;

возникновение спора о праве, когда стороны не могут прийти к соглашению;

необходимость официального установления наличия (отсутствия) конкретных фактов и квалификации их в качестве юридически значимых, например восстановление прав по утраченным денежным документам на предъявителя, установление лица безвестно отсутствующим;

наличие пробелов в законодательстве, что требует их восполнения;

реализация поощрительных норм в отношении конкретных субъектов;

и др.

Выделяют два вида правоприменительной деятельности – **оперативно-исполнительную** и **правоохранительную**. **Оперативно-исполнительная**

деятельность имеет своей направленностью, как правило, реализацию собственных полномочий (предоставление визы, регистрация брака органами загса, прием на работу администрацией учреждений, предприятий и др.). Это основной вид организации исполнения велений права и вместе с тем позитивное регулирование с помощью индивидуальных актов.

**Правоохранительная** деятельность направлена на охрану норм права от правонарушений, в том числе на контроль за соответствием деятельности субъектов юридическим предписаниям, на применение государственного принуждения к правонарушителям.

### 19.3. Стадии правоприменительного процесса

В литературе, как правило, выделяют четыре главные стадии правоприменения: установление **фактической** основы дела; стадия **юридической квалификации**; **принятие решения** по делу; **исполнение** правоприменительного акта и контроль за правильностью действий правоприменителя и достигнутым результатом.

На стадии **установления** фактической основы дела (иногда ее называют «установление истины») исследуются факты и обстоятельства, предусмотренные нормой права и являющиеся юридически значимыми. При этом установление фактических обстоятельств происходит с помощью юридических доказательств (вещественных доказательств, показаний свидетелей, документов, очевидцев и т. д.). К доказательствам предъявляются требования **относимости, допустимости, достоверности и полноты**.

Требование **относимости** означает, что правоприменитель должен принимать и анализировать лишь те доказательства, которые имеют отношение к данному делу. **Допустимость** предполагает использование только тех доказательств, которые установлены процессуальными нормами. Например, договор займа между гражданами требует письменной формы, если сумма займа превышает не менее чем в 10 раз минимальный размер оплаты труда, а если займодавцем является юридическое лицо, то независимо от суммы займа (ст. 808 ГК РФ). Следовательно, свидетельскими показаниями факт займа нельзя доказывать. **Достоверность** доказательств включает в себя: а) истинность знаний о том или ином факте; б) его соответствие объективной реальности. Для установления истины по делу важно определить достоверность всех фактических обстоятельств по делу и дать правильную их юридическую оценку. **Полнота** доказательств требует наличия всех доказательств, позволяющих установить истину по делу. Неполное выяснение доказательств по делу может послужить основанием для отмены правоприменительного акта.

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как *презумпция невиновности* и *бремя доказывания*, т. е. обязанности представления и обоснования доказательств. Они не одинаковы в гражданском и уголовном процессах. Так, при административном и уголовном правонарушении эта обязанность возлагается на обвинителя. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. В гражданском же процессе бремя доказывания распределяется поровну между истцом и ответчиком.

Стадия установления юридической основы дела, или **юридической квалификации**, направлена на решение вопроса о том, какая норма права может быть применена в данном случае. Начало стадии состоит в **выборе** нормы, подлежащей применению. При этом проверяются, действует ли норма на момент рассмотрения дела, ее действие в пространстве, по кругу лиц. Основное внимание уделяется анализу официального текста нормативного

правового акта, его дополнениям и изменениям, восполнению пробелов, разрешению коллизий, толкованию нормы и т. д. На данной стадии дается юридическая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем соотнесения их с определенными нормами права.

Стадия **принятия решения** (оформления юридического документа) – одна из основных. Именно на этой стадии осуществляется собственно правоприменение. Все предшествующие стадии ведут подготовку к данной стадии. При принятии решения абстрактная норма права приобретает индивидуально-властный характер.

Правоприменительный акт оформляется по правилам юридической техники, поскольку этот акт общеобязателен для исполнения и обеспечивается государственным принуждением. К обязательным реквизитам акта относятся: его наименование; время и место принятия; название органа или должностного лица, принявшего данный акт; подписи соответствующих должностных лиц; необходимые печати.

Правоприменительный акт состоит из четырех частей: **вводной**, где указываются приведенные выше реквизиты и по какому делу принято решение; **описательной**, где излагаются факты, ставшие предметом рассмотрения правоприменительного органа; **мотивировочной**, содержащей оценку доказательств и юридически значимых фактов, юридическую квалификацию дела и ссылки на соответствующие процессуальные нормы; **резюмирующей**, в которой формулируется конкретное решение, в том числе избирается в пределах закона мера юридической ответственности.

Заключительную стадию правоприменительного процесса составляет **исполнение** правоприменительного акта. На этой стадии контролируется достигнутый результат, в том числе проверяется правильность установленных фактов, юридической квалификации, действий правоприменителя, а также определяются порядок исполнения правоприменительного акта, лица, ответственные за исполнение решения.

На этой стадии государство вправе вмешаться в правоприменительную деятельность для защиты законности, правопорядка и справедливости. На данной стадии реализуется принятое решение.

## 19.4. Акты применения права, их виды

Правоприменительные акты имеют много общих черт с нормативными правовыми актами, но между ними и немало различий.

К **общим** чертам относятся:

и нормативные правовые, и правоприменительные акты издаются государственными органами и полномочными должностными лицами и представляют собой государственно-властное веление;

и те и другие акты обязательны для исполнения, обеспечены государственным принуждением;

имеют определенную форму, которая должна соответствовать требованиям юридической техники;

принимаются по установленной процедуре.

**Различия** между рассматриваемыми актами состоят в следующем:

правоприменительный акт регулирует *единичное* конкретное правоотношение, а нормативный правовой акт – *общие* по своему характеру отношения и устанавливает общую модель поведения;

нормативный правовой акт является *источником права*, а правоприменительный акт по общему правилу таковым не считается; он не создает новых норм права, а сам принимается на основе действующих норм права и служит средством перевода общеобязательных установлений государства в сферу конкретных жизненных случаев;

нормативный правовой акт распространяет свое действие на неопределенное число фактов и лиц, а правоприменительный акт действует лишь в отношении точно установленных лиц, фактов, действий;

правоприменительный акт характеризуется *однократным* действием, а нормативный акт рассчитан на неопределенное время и многократность реализации;

нормативный акт всегда имеет *письменную* форму, а правоприменительный акт помимо письменной формы может приниматься и устно, например устное распоряжение руководителя администрации предприятия, учреждения, или в форме жестов, так называемое конклюдентное действие, например жест регулировщика дорожного движения;

решение, содержащееся в правоприменительном акте, не может выходить за пределы нормативного акта, за пределы общей нормы права.

По своей природе и характеру правоприменительные акты разнообразны и классифицируются по различным основаниям.

1. По характеру **регулятивного воздействия** на общественные отношения акты подразделяются на: исполнительные и правоохранительные.

**Исполнительные** (правонаделятельные) правоприменительные акты констатируют возникновение конкретных прав и обязанностей субъектов в связи с их правомерным поведением.

**Правоохранительные** акты издаются в профилактических целях или для охраны норм права от возможных нарушений, например акты следственных, судебных, прокурорских органов.

2. По **субъектам-правоприменителям** выделяют акты главы государства, правительственные акты, акты юрисдикционных органов, органов государственного управления.

3. По **форме** различаются указы Президента ненормативного характера, приказы, протоколы, решения и др.

4. По **способу принятия** (процедуре) акты могут быть коллегиальными и единоначальными.

5. По **юридическому значению** правоприменительные акты делятся на основные и вспомогательные. К *основным* обычно относят решения суда по гражданским делам, приговоры, решения органа социального обеспечения о назначении пенсии. Группу *вспомогательных актов* составляют протоколы осмотра места происшествия, очной ставки, постановление суда о назначении медицинской экспертизы, о наложении ареста на имущество для обеспечения иска и др.

6. По способам **выражения** правоприменительного решения акты делятся на: а) акты-документы; б) акты-действия (например, удаление свидетеля из зала суда); в) акты-символы (дорожные знаки, обозначение запретной зоны).

7. По **времени действия** акты могут быть однократного (одномоментного) действия (например, штраф, взимаемый контролером за безбилетный проезд) и длящегося действия (например, выплата назначенной пенсии, действие приговора суда).

### 19.5. Юридический механизм реализации права

Термин «механизм» в юриспруденции означает внутреннее устройство системы, совокупность процессов и состояний, из которых складывается какое-либо явление. Механизм можно также определить как совокупность взаимосвязанных элементов, составляющих определенную систему, находящуюся в состоянии движения. Данное определение в полной мере относится к механизму реализации права, который раскрывает действие права, его движение применительно к реализации государственных предписаний, содержащихся в правовых нормах и нормативных правовых актах.

В механизме реализации права можно выделить **следующие элементы**:

- 1) нормы права (нормативную основу) как исходный, базовый элемент;
- 2) юридические факты, служащие основанием для приведения механизма реализации права в действие;
- 3) правомерная деятельность субъектов права;
- 4) гарантии осуществления права – общие и специальные. Среди последних важное место занимают юридические гарантии;
- 5) специальные юридические процедуры реализации права;
- 6) система защиты и охраны, среди которых ключевое место отводится юридической ответственности правонарушителей.

Основное назначение механизма реализации права – перевод юридических предписаний как общей модели поведения и действий субъектов правового общения в конкретные поступки, в том числе реализацию субъективных прав. Цель механизма реализации права – наиболее эффективное претворение права в жизнь.

Все элементы механизма взаимосвязанны, составляют единое целое и функционируют одновременно, постоянно. Например, система защиты и охраны права действует непрерывно, независимо от того, допущено ли нарушение права или нет. Но при нарушении права эта система выдвигается на первый план, приобретает приоритетное значение, поскольку пресечение правонарушения и привлечение правонарушителя к юридической



ответственности является необходимым условием нормального функционирования механизма реализации права. Можно сказать, что совершение правонарушения **прерывает** процесс действия механизма реализации права. Следовательно, данное препятствие необходимо устранить с помощью системы охраны и защиты права.

Точно так же, практически незримо действуют гарантии осуществления права, выполняя превентивную и правообеспечительную функцию. Гарантии выдвигаются на первый план, если оспариваются субъективные права конкретного лица, если создаются препятствия для реализации права.

Юридические факты служат фактором, который приводит в действие механизм реализации права, так как выступают условием для возникновения правовых отношений между конкретными субъектами и наступления определенных юридических последствий. Юридические факты представляют промежуточное звено между нормой права и ее реализацией, так как без юридических фактов не возникает соответствующих условий для использования того или иного права его носителем. Реализация любой нормы права связана с наличием или отсутствием каких-либо юридически значимых фактов, поскольку всегда должны быть известны условия реализации нормы права (проф. В.О. Лучин), хотя степень определенности этих условий может быть различной.

Такой элемент механизма, как правомерная деятельность, предполагает прежде всего определение потребности, интересов и цели реализации юридической нормы или акта. Эта деятельность включает в себя фактические правореализующие действия или, напротив, пассивное соблюдение установленного в правовой норме запрета. Правореализующие действия характеризуются определенным содержанием, объемом и пределами, которые направлены на собственно реализацию права. Они должны совершаться по определенной юридической процедуре, несоблюдение которой может привести к признанию правореализующих действий правонарушением. Следовательно, процедурные правила являются гарантией законности, правопорядка, соблюдения прав и свобод их обладателей.

Возникает вопрос: любая ли норма права требует для своей реализации соответствующего процессуального механизма? Представляется, что любая, так как само право непосредственно связано с процедурностью, которая обеспечивает его эффективное претворение в жизнь, позволяет проконтролировать законность правореализующих действий и вовремя включить систему охраны и защиты права. Вместе с тем процедура необходима в следующих **двух случаях**:

1) когда включается в действие механизм правового принуждения, в том числе привлечение к юридической ответственности, разрешение судебного спора;

2) для тех норм права, которые не могут быть реализованы без соответствующей процедуры, например конституционное право на объединение, право граждан собираться мирно, без оружия, проводить митинги, шествия, демонстрации и др.

Эффективность действия механизма реализации права зависит от ряда условий. Во-первых, от совершенства действующего законодательства, в том числе снабжения его механизмом исполнения законов и других нормативных правовых актов; во-вторых, эффективности действия системы правовой охраны и защиты права; в-третьих, реальности гарантий права, законности и правопорядка в стране; в-четвертых, состояния правовой культуры общества и отдельных индивидов, способных воздействовать на процесс реализации права; в-пятых, использования способов реализации права.

Практике известны несколько способов или средств, которые понуждают к реализации норм права. Один из них – использование **убеждения** или поощрения; другой – угроза

применить **принуждение** или лишить каких-либо благ (например, запреты). Наиболее эффективный способ понуждения к реализации права – добровольное **повиновение** для реализации права. Это возможно в двух случаях: 1) когда удается добиться соответствия между государственной волей, закрепленной в нормах права, и волей субъектов реализации права; 2) когда создается **заинтересованность** участников общественных отношений в реализации принадлежащих им прав и выполнении возложенных обязанностей.

Особенно важно создание заинтересованности субъекта в защите своих прав. Действующее законодательство содержит различные возможности для такой защиты, однако субъекты не всегда их используют.

Существуют следующие **главные формы** защиты субъективных прав:

1) государственная (судебная, административная, прокурорская);

2) негосударственная (третейская, нотариальная, органами местного самоуправления), например прекращение правоотношения, отказ от исполнения ничтожной сделки и др. Кроме того, защищать субъективные права граждан вправе общественные объединения, например правозащитные организации.

3) международная защита;

4) самозащита.

Для обеспечения процесса реализации права используются политические, идеологические и иные обеспечительные средства.

## 19.6. Пробелы в праве. Субсидиарное правоприменение

Под **пробелом в праве** понимают отсутствие в действующем законодательстве нормы права, в соответствии с которой должен решаться вопрос, требующий правового регулирования.

Для того чтобы установить пробелы в законодательстве, необходимо выявить:

а) требуют ли правового регулирования данные общественные отношения;

б) обеспеченность правовой регламентации соответствующими социально-экономическими и иными условиями;

в) отсутствие нормы, регулирующей конкретную ситуацию (или она неполно регулирует ее);

г) сходство анализируемых условий и обстоятельств и тех, которые предусмотрены применяемой нормой. При этом такое сходство должно быть в существенных, главных правовых признаках;

д) сходную норму сначала в той же отрасли права и лишь затем обратиться к другим отраслям;

е) отсутствие запрета в законе на восполнение пробела правоприменителем.

Различают *реальные* и *мнимые* пробелы в праве.

Под *мнимыми* пробелами понимается *преднамеренное* молчание законодателя, т. е. когда он *сознательно* оставляет вопрос открытым, предлагая передать его решение на усмотрение правоприменителя, или законодатель *сознательно выводит* данные общественные отношения за сферу правового регулирования. Такие действия законодателя именуют *квалифицированным молчанием*.

Подлинные пробелы свидетельствуют об ущербе законодательства и об определенных недостатках правовой системы. Пробелы возникают по *трем главным*

*причинам*: законодатель не смог охватить регулированием все жизненные ситуации; вследствие недостатков юридической техники; объективной невозможности законодателя поспеть за развитием общественных отношений.

Единственный способ **устранить** пробелы в праве – принятие соответствующим правотворческим органом недостающей нормы права или группы норм. Но процесс правотворчества занимает продолжительное время. Поэтому для **восполнения** пробелов используется институт **аналогии**, т. е. **сходства** жизненных ситуаций и норм права.

Существует два способа оперативного преодоления пробелов в праве – аналогия закона и аналогия права.

**Аналогия закона** применяется при отсутствии нормы, регуливающей конкретные общественные отношения, но при наличии в законодательстве сходной нормы, регуливающей близкие общественные отношения.

**Аналогия права** возможна тогда, когда отсутствует сходная норма права и дело решается на основе **общих принципов права**. К такого рода принципам относятся принципы справедливости, разумности, гуманизма, равенства субъектов перед законом и др.

Аналогия закона и аналогия права – исключительные средства. Аналогия права используется только в том случае, если не удастся обнаружить сходную норму права. В решении по делу мотивируются причины применения аналогии. Это позволяет проверить правильность решения дела. Таким образом, применение аналогии не является произвольным решением дела.

Решение дела по аналогии не устраняет пробела в праве, а лишь его *восполняет*. Применение аналогии обязательно для данного дела, но другой суд может применить по схожему делу иную аналогию.

Восполнять пробелы в праве полномочны судебные органы всех видов. Но главную роль играют акты высших судебных инстанций – Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Конституционного Суда Российской Федерации. Они формулируют в своих постановлениях правила поведения общего характера, которые обращены ко всем судебным учреждениям и к неопределенному кругу лиц – потенциальным участникам судебного процесса. Разъяснения высших судебных инстанций рассчитаны на неоднократное применение и обязательны для всех судебных органов. Но поскольку высшие судебные инстанции наделены Конституцией РФ правом законодательной инициативы, они должны использовать его для устранения пробелов в действующем законодательстве.

Институт аналогии имеет *ограниченное действие*. Он не применяется в уголовном праве, поскольку здесь действует принцип «Нет преступления без указания о том в законе». По мнению некоторых ученых, аналогию нельзя применять в отраслях публичного права (административного, конституционного права и др.), а также к нормам, устанавливающим исключения, изъятия, особый режим их реализации. Например, согласно ст. 1119 части третьей ГК РФ свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве. В соответствии со ст. 57 СК РФ ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Учет мнения ребенка, достигшего 10 лет, обязателен за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Или ст. 141 ГК РФ, устанавливающая, что виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ним определяется законом о валютном регулировании и валютном контроле (специальный правовой режим). Но аналогия может применяться во всех других случаях в гражданском, земельном, трудовом, семейном и других отраслях частного права. Например, в ст. 6 ГК РФ предусмотрено применение

аналогии как закона, так и права. Аналогия закона применяется, если данные отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применяемый к ним обычай делового оборота. В этом случае надлежит использовать сходные отношения. При невозможности использовать аналогию закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогии права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

В Жилищном кодексе РФ также содержится указание на институт аналогии права. Согласно п. 2 ст. 7 «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности участников жилищных отношений определяются исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, гуманности, разумности и справедливости». В данной норме указан новый по сравнению с Гражданским кодексом РФ принцип – гуманности.

К дискуссионным относится проблема о допустимости применения института аналогии в *процессуальном праве*.

В отношении гражданского процесса нет споров, так как п. 4 ст. 1 ГК РФ разрешает в случае отсутствия нормы процессуального права использовать как аналогию закона, так и аналогию права. В Арбитражно-процессуальном кодексе РФ подобная норма отсутствует. Что касается уголовного процесса, то представляется, что здесь невозможно применять институт аналогии, поскольку процессуальные нормы обслуживают материальную отрасль – уголовное право, где аналогия запрещена. Поэтому любое усмотрение правоприменителя способно исказить волю законодателя.

С институтом аналогии тесно связано так называемое **субсидиарное (дополнительное) применение права**. Оно имеет место тогда, когда для преодоления пробелов в одной отрасли законодательства используются нормы другой отрасли. Таким образом, субсидиарное правоприменение – это **межотраслевая аналогия закона** (проф. С.С. Алексеев, проф. С.В. Поленина, проф. В.И. Леушин).

**Субсидиарное правоприменение** чаще всего определяется как применение правовых норм, распространяющих свое действие на общественные отношения, которые не составляют непосредственного предмета их регулирования.

Примером может служить ст. 5 СК РФ, допускающая применение норм гражданского права к регулированию отношений между членами семьи, если они не регулируются семейным законодательством или соглашением сторон.

Обычно субсидиарное правоприменение используется между *сходными* отраслями права – гражданским, семейным, земельным, трудовым и др.

## ГЛАВА 20. КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ

### 20.1. Понятие юридических коллизий

В юридической литературе высказаны различные точки зрения относительно определения понятия «коллизии». Чаще всего под коллизией понимается **различие** норм права, регулирующих одно и то же общественное отношение. Говорят также о несогласованности содержания норм, устанавливающих одно и то же правило поведения (акад. В.Н. Кудрявцев).

Иногда коллизию определяют как **конкуренцию** норм, имеющих разное содержание, но призванных урегулировать одни и те же фактические ситуации (проф. А.Ф. Черданцев). Проф. С.С. Алексеев рассматривает коллизионность как **противоречие, столкновение** между отдельными нормами, институтами и нормативными правовыми актами.

В юридической литературе нередко сопоставляются понятия **коллизии** и **конкуренции** норм права и нормативных правовых актов. Проф. А.Ф. Черданцев отождествляет эти понятия и полагает, что и при коллизиях и при конкуренции имеются в наличии два акта (две нормы права), которые различны по содержанию, но призваны урегулировать одну и ту же ситуацию. Акад. В.Н. Кудрявцев различает указанные понятия. При этом он исходит из того, что коллизия всегда предполагает **противоречие** регулирующих средств. При конкуренции же противоречия отсутствуют, но имеется **расхождение**, которое возникает при необходимости конкретизации правовых положений применительно к определенному виду общественных отношений. Например, конкуренция возникает тогда, когда два акта устанавливают юридическую ответственность за одно и то же деяние, что обусловлено необходимостью учета конкретных обстоятельств, детализации объема действия, а также формирования более конкретных правил поведения. Таким образом, при конкуренции есть **расхождение** в содержании норм (актов), но нет их противоречия. Например, согласно Федеральному закону о политических партиях ликвидация партии происходит по решению Верховного Суда РФ. В то же время Федеральный закон о юридических лицах устанавливает, что ликвидация юридического лица (а политические партии в России являются юридическими лицами, поскольку подлежат обязательной регистрации в Министерстве юстиции РФ) осуществляется по решению районного суда. Здесь явное расхождение (конкуренция) двух законов.

Под **юридическими коллизиями** следует понимать противоречие между отдельными нормами, актами, регулируемыми одни и те же или смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления государственными органами и должностными лицами своих полномочий.

В обширном законодательстве могут быть нестыковки, несогласованности, когда различные нормы как бы «сталкиваются лбами».

### 20.2. Виды коллизий и причины их возникновения

В литературе исследуются главным образом коллизии норм права и коллизии между нормативными правовыми актами. Однако могут существовать следующие виды коллизий:

- а) между нормами права;
- б) между нормативными правовыми актами, в том числе внутри системы законодательства; между законами и подзаконными актами; между федеральными актами и

актами субъектов федерации;

в) компетенции или отдельных полномочий государственных органов и должностных лиц;

г) при реализации одних и тех же правовых предписаний, в том числе между актами правоприменения;

д) актов толкования;

е) юридических процедур;

ж) между национальным и международным правом.

Иногда называют коллизии между нормами права и нормами морали, религиозными нормами, правом и идеологией и др. Но они не имеют непосредственно юридического характера и значения.

Существует множество причин появления коллизий. Одни из них носят **объективный** характер, другие – **субъективный**.

Коллизии, вызванные объективными причинами, связаны с динамикой развития общественных отношений, что влечет необходимость изменения, дополнения, конкретизации норм, регулирующих данные отношения. Несвоевременное внесение коррективов в правовое регулирование неизбежно влечет коллизии между содержанием ранее действовавших норм и потребностями нового юридического оформления изменившейся ситуации.

Коллизии, обусловленные объективными факторами, вызываются также особенностями характера общественных отношений и необходимостью их дифференцированного регулирования. Сами общественные отношения предполагают их регулирование разными правовыми средствами.

Субъективные причины, вызывающие коллизии, обусловлены особенностями правотворческого процесса, нечеткостью разграничения правотворческих полномочий государственных органов и должностных лиц. В результате одни и те же общественные отношения могут получить правовое решение на разных уровнях. Субъективные коллизии могут возникнуть и в результате ошибок в юридической технике, неточного формулирования правовых предписаний, использования многозначных терминов и конструкций, несоблюдения правил лингвистики, стилиевой строгости.

Можно по-разному относиться к наличию коллизий в праве: считать их естественными и неизбежными или, напротив, рассматривать как негативное явление. Но бесспорно, что юридические коллизии ведут к разбалансированности правовой системы, нарушению ее нормального функционирования. Следовательно, коллизии нельзя считать нормальным правовым явлением. Отсюда возникает необходимость разработать процедурные правила преодоления юридических коллизий; установить в законодательстве юридические приоритеты для разрешения этих коллизий; определить органы, правомочные разрешать коллизии; установить предупредительные средства для предотвращения юридических коллизий, а также их разрешения.

### **20.3. Коллизии норм права и нормативных актов**

Наибольшую разработку в юридической литературе получили коллизии норм права. Была предложена следующая классификация коллизий норм права: **темпоральные, пространственные, иерархические** (субординационные), **содержательные** (проф. Н.А. Власенко).

**Темпоральные** коллизии имеют в виду расхождение норм во временных пределах. Они возникают в результате издания в **разное** время по одному и тому же вопросу двух и более норм, содержащих **разные** правовые предписания. Чаще всего эти коллизии возникают из-за ошибок в юридической технике: принята новая норма права, а ранее действовавшая не отменена. Способом разрешения темпоральных коллизий служит правило, установленное еще римскими юристами, согласно которому позже принятая норма права **отменяет** ранее действовавшую (если они одинаковой юридической силы).

**Пространственные** коллизии обусловлены действием правовых норм в строгих границах; они возникают между нормами, действующими в разных пространственных пределах. Вместе с тем общественные отношения, регулируемые этими нормами, имеют разные пределы с этими нормами, т. е. происходит несовпадение границ отношения и границ действия норм (отношения собственности, наследование и др.).

**Иерархические** коллизии есть несогласованность норм разной юридической силы. Эти коллизии появляются тогда, когда на регулирование конкретного общественного отношения одновременно претендуют нормы разного уровня, содержащие различные предписания. Данные коллизии разрешаются также на основе правила, разработанного римскими юристами, которые отдавали предпочтение нормам более высокого уровня, более высокой юридической силы.

**Содержательные** коллизии возникают между общими и специальными нормами права, т. е. между нормами, регулирующими род и вид общественных отношений, если они регулируют одну и ту же ситуацию.

Данного вида коллизии возникают в одном пространстве и в одно и то же время между нормами одинаковой юридической силы. Но различие между ними состоит в **объеме** регулирования. Общая норма призвана регулировать общественные отношения в целом, а специальные нормы – подвид или часть этих отношений. Специальная норма делает как бы изъятие отдельных обстоятельств из действия общей нормы.

Для преодоления этого вида коллизий существует правило: специальная норма отменяет действие общей нормы. Однако данное правило применяется в отношении норм одной отрасли права, поскольку они имеют один и тот же предмет правового регулирования.

Среди коллизий названных видов особенно негативный характер приобретают коллизии между законами и подзаконными актами, в том числе использование законозаменяющего правотворчества.

Другая важная проблема – коллизии между федеральными актами и актами субъектов Федерации. И хотя Конституцией РФ закреплен приоритет федеральных актов перед актами субъектов Федерации (кроме актов по вопросам исключительной компетенции субъектов), тем не менее данного рода коллизии во многом носят политический характер, поэтому разрешаются главным образом путем переговоров и достижения компромиссов.

Другие виды коллизий разрешаются различными средствами, главные из которых – предписания коллизионного права. Коллизионные нормы играют роль своеобразных **арбитров**, однако само коллизионное право находится лишь в стадии формирования.

#### **20.4. Способы устранения коллизий. Превентивные меры**

В литературе называют несколько способов разрешения юридических коллизий и их устранения. Среди них первое место отводится **принятию** нового акта взамен

коллидирующих или **отмену** одного из противоречащих друг другу актов.

Другой способ – разработка **коллизионных норм и принципов**, устанавливающих юридические приоритеты, которым должны следовать как правотворческие, так и правоприменительные органы.

Еще один радикальный способ устранения коллизий – **судебный порядок** рассмотрения споров в коллизионных ситуациях, в том числе конституционное правосудие, арбитражное, третейское. Данный способ считается одним из эффективных, так как судебные решения носят императивный характер, общеобязательны. Кроме того, в судебном заседании спорящие стороны могут представить доказательства, изложить свои доводы, аргументировать позиции и др. Особенно эффективными представляются решения Конституционного Суда РФ, которые вступают в действие немедленно после оглашения и не подлежат обжалованию.

Важное средство разрешения коллизий – **официальное толкование** нормативных правовых актов, в том числе **судебные толкования**. Они позволяют устранить коллизионность норм, актов, процедур и т. д. Толкования конституционных норм со стороны Конституционного Суда РФ имеют прецедентное значение как для самого Суда, так и других государственных органов и должностных лиц. Важное значение имеют также толкования действующего законодательства Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ.

В качестве средств разрешения юридических коллизий называют законодательное закрепление возможности **обжаловать** те или иные акты или действия в судебном или административном порядке. Целям устранения коллизий служит и **опротестование** актов органами прокуратуры в установленном порядке.

К средствам разрешения коллизий, как уже указывалось, относятся **согласительно-примирительные** процедуры. Они наиболее эффективны при разрешении коллизий компетенции, при различных позициях спорящих сторон и др.

Предлагают также в качестве средства разрешения коллизий вводить **временные** или **специальные режимы**. Эти режимы могут включать приостановление действия какого-либо акта или функционирования отдельного органа или должностного лица. В международной практике таким специальным режимом являются экономические санкции, экономические блокады, режим чрезвычайного положения и др.

К *превентивным мерам* предотвращения коллизий можно отнести:

- 1) действие субъектов строго в рамках конституционных установлений, в рамках законов, а также в пределах закрепленной компетенции;
- 2) предварительные юридические экспертизы актов и согласования для предотвращения коллизий в законодательстве;
- 3) систематизацию действующего законодательства, что делает его обозримым и позволяет своевременно выявлять коллизии;
- 4) периодическую инвентаризацию правотворческими органами своей продукции для выявления несогласованностей норм и других коллизий;
- 5) анализ эффективности нормативных правовых актов, что способно установить коллизии в праве;
- 6) предвидение конфликтной ситуации в нормативном материале, что позволяет предотвратить коллизии в праве.

Развитие общественной жизни настолько многообразно, противоречиво, что юридической науке и практике еще предстоит поиск и других средств разрешения и предотвращения юридических коллизий, адекватных сложившейся ситуации.



## 20.5. Юридическая конфликтология

Наличие различного рода коллизий и разработка согласительных процедур положили начало формированию нового направления в правовой науке – **юридической конфликтологии, которая изучает правовые нормы, принципы, институты под углом зрения их использования для предупреждения и разрешения юридических конфликтов.**

Как известно, любое общество богато разнообразными конфликтами, в том числе между не только отдельными индивидами, но и индивидом и государством, индивидом и обществом. Конфликт присущ и самому праву. Так, Н.М. Коркунов (1853–1904) трактовал в свое время право как разграничение интересов. Г. Еллинек (1851–1911) отмечал двойственную природу права, которое сочетает сущее и должное. Р. Иеринг (1818–1892) также писал о конфликте в праве и готовности отстаивать свои интересы путем борьбы.

На современном этапе в разработку теории юридической конфликтологии наибольший вклад внесли проф. В. П. Казимирчук, акад. В.Н. Кудрявцев, проф. Ю.А. Тихомиров и др.

Чаще всего юридическая конфликтология трактуется как комплексное, междотраслевое, междисциплинарное научное направление правовой мысли.

При этом выделяются конфликты, возникающие:

- 1) на основе противоречий в правовых нормах и актах;
- 2) вне правовой сферы, но приобретающие впоследствии юридические признаки.

Таким образом, предмет юридической конфликтологии носит двойственный характер, т. е. она имеет дело с двумя видами конфликтов, указанных выше.

Различаются юридические конфликты в узком и в широком смыслах. Юридический конфликт в **узком смысле** представляет собой противоборство субъектов права с противоречивыми правовыми интересами, возникающее в связи с применением, изменением, нарушением или толкованием права. Юридический конфликт в **широком смысле** – это социальный конфликт, который завершается юридическим способом, т. е. юридицируется.

Отечественные конфликтологи отмечают, что юридические конфликты не только оказывают отрицательное воздействие, но и имеют созидательный потенциал. Они – элемент социальной динамики и не всегда приводят к деструктивным последствиям. Юридическому конфликту присущи **две главные функции**:

- 1) отражение правовой действительности, в том числе ее деформации: недостатки правовой системы, несовершенство законодательства, судебной практики и т. д. (информационная функция);
- 2) влияние на изменения правовой действительности (динамическая функция).

Поскольку юридические конфликты – многофакторное явление, они вызываются разнообразными причинами и условиями. Принято выделять **четыре группы** факторов, воздействующих на возникновение и развитие юридических конфликтов:

- 1) глобальные, т. е. факторы мирового общественного развития, включающие в себя сочетание общих, экологических и иных факторов;
- 2) общесоциальные, правовые, социально-экономические и др., которые определяются характером, типом и особенностями организации данного общества и государства;
- 3) локальные, которые зависят от конкретного проявления различных факторов на уровне определенной территории или организации;
- 4) синергетические, или случайные, определяемые конкретной ситуацией или случайным стечением обстоятельств.

В настоящее время не существует единой **типологии** юридических конфликтов. Ее возможно осуществлять по разным основаниям: по отраслям права, в которых протекает конфликт; по структуре нормы, относящейся к конфликту; по виду правоприменительного органа, участвующего в юридическом конфликте или разрешающего конфликт; по формам реализации права; по характеру конфликтных действий и т. д.

Наибольшую научную разработку получила **динамика** юридического конфликта – его возникновение, развитие и разрешение. Соответственно выделяют **три стадии**: предконфликтную; конфликтную; постконфликтную.

В каждой из стадий существуют определенные этапы. Например, в предконфликтной стадии различают два этапа: возникновение конфликтной ситуации; возникновение конфликтного юридического отношения. При этом субъекты конфликта должны осознавать сложившуюся ситуацию именно как **конфликтную**.

Собственно конфликтная ситуация связана с определением **структуры** юридического конфликта, т. е. появлением прежде всего противоборствующих **субъектов** – основных участников конфликта. Субъектами могут быть отдельные физические лица и коллективные субъекты – государственные и негосударственные организации. В качестве специфических субъектов выступают государство и муниципальные образования.

В структуре юридического конфликта выделяют также **объект**, т. е. на что направлено противоборство субъектов. Потенциальными объектами могут быть общественные отношения, подпадающие под правовое регулирование. Но объектами могут выступать и реальные ценности, ресурсы, действия, их результаты и др.

Различают **субъективную** и **объективную стороны** юридического конфликта. Субъективная сторона представляет собой внутреннюю, психологическую его часть, в том числе мотивационный процесс в конфликте, который формируется на базе актуальной потребности, интереса, постановки цели, проявления воли субъектов конфликта и т. д. Объективная сторона юридического конфликта предполагает различные поведенческие формы противоборства – юридически значимые действия, юридически нейтральные, сочетание тех и других.

Одну из центральных частей юридической конфликтологии составляют управление конфликтами, способы их разрешения, юридические процедуры и механизмы правового разрешения и т. д. **Инструментарий**, используемый по управлению и разрешению юридических конфликтов, достаточно многообразен. Он включает:

- 1) локализацию конфликтов с целью их раннего предупреждения и распространения;
- 2) перевод конфликтного состояния из деструктивной формы в позитивную;
- 3) создание посреднических и арбитражных, государственных и общественных органов;
- 4) юридизацию неюридических конфликтов;
- 5) неформальные способы разрешения конфликтов, в частности переговорный процесс в целях достижения согласия и договоренности (например, коллективные переговоры на производстве), достижение консенсуса, принятие альтернативных решений и др.

Большую роль в предупреждении и блокировании юридических конфликтов играет их **прогнозирование**. Под юридическим прогнозированием понимается систематическое, непрерывно ведущееся исследование будущего состояния государственно-правовой действительности и процессов, проводимое специальными научными учреждениями и коллективами. Такого рода прогнозы предполагают установление вероятного возникновения конфликтного юридического отношения. Это позволяет организовать эффективную профилактику юридического конфликта. Особое значение приобретает выявление и

устранение крупных экономических, политических, социальных конфликтов, которые дезорганизуют общественную и государственную жизнь.

На юридическом уровне наиболее существенно **предупреждение** конфликтов.

Среди факторов, способствующих решению этой проблемы, чаще всего называют:

совершенствование законодательства;

укрепление правопорядка и законности;

повышение уважения к закону и праву в целом;

повышение престижа правовых ценностей в обществе;

развитие общественного, группового и индивидуального правосознания, повышение правовой культуры.

Изучение современного состояния юридической конфликтологии позволяет сделать вывод, что предмет исследования и понятийный аппарат юридической конфликтологии недостаточно разработаны. Здесь требуются фундаментальные исследования, способные разобраться в природе и специфике юридических конфликтов, роли права в их разрешении, проанализировать причины их возникновения и на этой основе овладеть навыками и технологией погашения конфликтов или их смягчения.

## ГЛАВА 21. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

### 21.1. Общее понятие толкования права

Необходимость толкования норм права возникает в процессе правоприменения, поскольку невозможно применить норму права, не уяснив ее точный смысл. Но такая необходимость появляется в процессе не только правоприменения, но и правотворчества. Как известно, разработка новых нормативных правовых актов предполагает толкование действующих нормативных предписаний, выяснение их смысла, последствий действия толкуемых актов и т. д.

Толкование правовых норм и актов представляет интеллектуальную деятельность, в ходе которой познаются глубинные свойства права, устанавливаются воля законодателя или иного правотворческого органа (должностного лица), социальная направленность нормы и цели ее принятия и др. При этом основным объектом толкования выступает **текст** нормы или толкуемого акта.

Среди ученых-юристов иногда идет спор по поводу того, что является объектом толкования: **воля законодателя** или **воля закона**. Данный спор носит во многом формальный характер, так как воля законодателя выражается в законе или ином акте и именно этот текст и служит **объектом** толкования. При этом главная задача толкования – выяснить смысл того, что сформулировал законодатель, а не что он хотел выразить.

В процессе реализации права нередко требуется не только выяснить смысл нормы или акта, но и разъяснить этот смысл другим лицам, организациям, общественным объединениям и т. д. За такого рода разъяснениями обычно обращаются к специалистам, например в юридические консультации, к прокурору, судье, нотариусу. Таким образом, толкование включает в себя два процесса: уяснение смысла нормы права и разъяснение ее содержания.

**Толкование** – сложный интеллектуально-волевой процесс, направленный на установление точного смысла правовой нормы, раскрытие выраженной в ней воли законодателя.

Толкование в форме **уяснения** представляет собой внутренний мыслительный процесс, проходящий в сознании субъекта толкования (интерпретатора). При этом используются различные приемы толкования – грамматический, логический и др.

Толкование в форме **разъяснения** (интерпретации) является продолжением мыслительной деятельности на предыдущей стадии, но эта сторона деятельности адресована другим субъектам. Разъяснения содержания правовой нормы дают государственные органы, должностные лица, другие специально уполномоченные на толкование норм права субъекты.

**Толкования-разъяснения** бывают двух видов: официальное и неофициальное. Некоторые ученые называют и третий способ толкования – **по объему**. Оно применяется при несовершенстве закона, а точнее, при недостатках в юридическом оформлении воли законодателя. В результате налицо несоответствие между волей законодателя и словесным ее оформлением или выражением.

## 21.2. Способы (приемы) толкования права

При уяснении смысла нормы права исследуются не только ее содержание, но и ее правовые связи с другими предписаниями и элементами самой нормы, а также связи нормы права с другими общественными явлениями.

Уяснение нормы права осуществляется при помощи определенных приемов (способов), которые представляют собой совокупность средств, позволяющих установить содержание нормы и выраженной в ней воли законодателя.

В литературе выделяют следующие способы толкования права: грамматический, логический, систематический, историко-политический, телеологический, специально-юридический и функциональный.

**Грамматический** способ толкования права (иначе его называют «филологический, текстовой») основан на анализе отдельных слов, лексической связи между словами, в том числе с помощью знаков препинания, союзов, вводных слов и др.

**Логический** способ состоит в том, что он предполагает исследование логической связи между отдельными положениями нормы права или акта на основе правил логики, поскольку смысл предписания не всегда совпадает с его словесной формой. Анализу подвергаются не отдельные слова, а обозначаемые ими понятия, явления, соотношение между ними.

**Систематический** способ определяется тем, что каждая норма права есть часть системы права, следовательно, взаимодействует с множеством норм. Поэтому при систематическом способе смысл нормы уясняется путем определения места и значения данной нормы с другими нормами в данном институте, данной отрасли, подотрасли права. Кроме того, раскрываются юридические связи толкуемой нормы с другими нормами, близкими ей по содержанию. Это помогает установить сферу действия данной нормы, круг субъектов, на которых она распространяется, позволяет также выявить противоречия и коллизии в законодательстве, нормы, которые фактически не действуют. При толковании используется связь норм Общей части кодекса с Особенной частью. Это также дает возможность более полно раскрыть смысл и содержание толкуемой нормы права.

**Историко-политический** способ состоит в установлении тех или иных условий и обстоятельств (экономических, политических, социальных и иных), которые вызвали к жизни данную правовую норму, в том числе цели и задачи, которые ставило перед собой государство, регулируя данную сферу общественных отношений. Без учета историко-политической обстановки, в которой принималась данная норма или данный акт, создается опасность принятия решений формально правильных, но, по существу, противоречащих тем задачам, которые ставились при регулировании общественных отношений.

Реализация нормы права – это юридически значимое действие, содержащее правильную государственную оценку фактических обстоятельств дела. Например, нормы периода военного времени невозможно правильно истолковать без учета данной обстановки.

**Телеологическое** (целевое) толкование позволяет обеспечить правильное, точное и единообразное понимание и применение закона. Оно направлено на выявление целей издания акта, как непосредственных, так и перспективных, конечных. Такой способ толкования необходим при существенных изменениях общественно-политической обстановки в стране и коренных изменениях правового регулирования общественных отношений.

**Специально-юридический** способ толкования права представляет собой изучение

техничко-юрндическх прнемов выражения воли законодателя. Иначе говоря, данный способ базируется на правилах юридической техники. При этом содержание норм права устанавливается посредством анализа юридических терминов, понятий, конструкций. Считается, что специально-юрндическое толкование предполагает следующие приемы:

- а) нормативное толкование, т. е. установление нормативности правила поведения;
- б) уяснение особенностей юридических конструкций;
- в) определение отраслевой принадлежности нормы;
- г) терминологическое толкование,
- д) сопоставление содержания нормы с примечаниями к ней, оговорками и другими приемами.

Важно также изучение содержания конкретной нормы на основе постановлений пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, а также решений Конституционного Суда РФ.

**Функциональное** толкование права сводится к учету условий и факторов, при которых реализуется норма права, в том числе особенностей места, времени и других обстоятельств. Так, при определении размера алиментов, подлежащих выплате на несовершеннолетних детей, суд должен учитывать материальное, семейное положение сторон и другие «заслуживающие внимания» обстоятельства (ст. 68, 83 СК РФ).

Для установления точного смысла нормы и воли законодателя используются одновременно не все приемы, а лишь один-два. А в сложных случаях может потребоваться применение всех способов толкования.

### 21.3. Виды толкования права

Толкования-разъяснения права различаются в зависимости от субъектов, которые дают толкования норм права или отдельных актов. Выделяют два главных вида толкования по этому основанию: **официальное** и **неофициальное**.

**Официальное** толкование-разъяснение права: а) дается уполномоченными на это государственными органами или должностными лицами; данное полномочие закрепляется в специальных актах; б) имеет обязательное значение для других субъектов; в) является юридически значимым, так как вызывает юридические последствия и ориентирует на единообразное понимание юридической нормы.

**Неофициальное** толкование права дается субъектами, не имеющими официального статуса, не обладающими полномочиями официально толковать нормы права. Оно дается в форме рекомендаций, советов и не вызывает юридических последствий, т. е. лишено властной силы.

Официальное толкование норм права, в свою очередь, подразделяется на **нормативное** и **казуальное**.

**Нормативное** толкование – это разъяснение общего характера, имеющее силу для всех возможных в будущем случаев применения нормы права. Оно может вызываться как неясностью закона, неадекватным выражением воли законодателя, так и неправильным пониманием закона правоприменяющими органами и должностными лицами. Следовательно, нормативное официальное толкование имеет целью дать общий ориентир для правоприменения и относится к неограниченному числу случаев (подобно нормативному правовому регулированию).

Нормативное толкование делится на **аутентичное** (авторское) и **легальное** (разрешенное, делегированное).

**Аутентичное** официальное толкование исходит от органа, издавшего данный акт. Иначе говоря, аутентичное толкование вправе давать **все** правотворческие органы, но в отношении только своих актов. Например, законодатель может давать толкование всех законодательных актов, Правительство – толковать лишь свои акты и т. д. Следует обратить внимание на возможность официального толкования федеральных законов. Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 октября 1997 г. отметил, что акт официального толкования закона должен приниматься, подписываться и обнародоваться в том же порядке, что и толкуемый закон. Следовательно, акту аутентичного толкования необходимо пройти ту же законодательную процедуру, которая установлена для толкуемого закона. Законодательный орган имеет право поручить соответствующим органам исполнительной власти разъяснять тот или иной закон, но это будет акт легального толкования.

**Легальное** толкование носит **подзаконный** характер и осуществляется по поручению органа, издавшего конкретный акт, или когда этому органу дается соответствующее полномочие законодателем. Например, Верховный Суд РФ, обобщая судебную практику, дает судам разъяснения по вопросам применения закона к той или иной категории дел. Эти разъяснения обязательны для всех судов. Примером официального нормативного легального толкования служат постановления Конституционного Суда РФ, в частности толкования Конституции РФ.

**Казуальное** толкование также относится к официальному виду. Оно дается компетентным органом по **конкретному** случаю, по поводу конкретного дела и обязательно лишь для него. Необходимость данного вида толкования возникает в случаях неправильного применения действующего законодательства по конкретному юридическому делу. Хотя казуальное толкование обязательно только для конкретного случая, однако оно служит образцом для других органов, рассматривающих аналогичные дела или применяющих данную норму.

В юридической литературе иногда подразделяют нормативное и казуальное толкование права на два подвида: **судебное** и **административное**.

**Судебное** толкование нормы права есть разъяснение смысла норм права, осуществляемое судами. Оно направлено на правильное и единообразное применение закона в деятельности судов и обязательно для них.

**Административное** толкование нормы права дается исполнительными органами власти и касается вопросов управления, социального обеспечения, финансов, налогов, труда.

**Неофициальное** толкование может быть как устным, так и письменным. Различают три разновидности неофициального толкования: обыденное; профессиональное; доктринальное (научное).

**Обыденное** толкование нормы права может даваться любым гражданином в повседневной жизни. Это также толкование, даваемое при обсуждении законопроектов.

**Профессиональное** (или компетентное) толкование исходит от лиц, имеющих специальное образование (адвокаты, прокуроры, нотариусы, юрисконсульты и др.).

**Доктринальное** толкование осуществляется специальными научно-исследовательскими институтами, учеными или группами ученых в статьях, научной литературе, в комментариях, при юридической экспертизе законопроектов и т. д. Этот вид толкования не является обязательным, но его сила основывается на авторитете научного учреждения или отдельного ученого и оказывает большое влияние на процессы

правотворчества и правоприменения. В частности, комментарии кодексов и отдельных наиболее важных законов получили большое распространение в судебной и иной юридической практике. И хотя на них нельзя ссылаться в обосновании принимаемого решения, однако они служат незаменимым справочным материалом и способствуют укреплению законности.

#### 21.4. Толкование норм права по объему

Как известно, результатом толкования применяемой нормы права служат полная ее ясность и точность, отсутствие двойного смысла. Если говорить более точно, то между «духом» и «буквой» закона не должно быть расхождений, т. е. между смыслом нормы и словесным ее выражением не должно быть различий.

В зависимости от результатов толкования различают три его вида: **буквальное** (адекватное), **расширительное**, или **распространительное, ограничительное**.

Чаще всего воля законодателя уясняется в точном смысле с текстом нормы. Иными словами, словесное выражение нормы и ее действительный смысл должны совпадать. Тогда говорят: «дух» и «буква» закона не расходятся, совпадают.

**Расширительное** толкование нормы права, иногда его называют **распространительным**, имеет место тогда, когда словесное выражение нормы **уже** ее действительного смысла, т. е. «дух» закона шире его «буквы». Например, в Конституции РФ закреплено: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» (ч. 1 ст. 120). В действительности имеются в виду не только законы, принятые представительными законодательными органами власти, но и подзаконные акты.

**Ограничительное** толкование применяется в случаях, когда словесное (текстуальное) выражение нормы шире содержательного ее смысла. Например, перечисленные в Уголовном кодексе обстоятельства, отягчающие наказание, всегда толкуются ограничительно или буквально, но никогда не могут толковаться расширительно (ст. 63). А обстоятельства, смягчающие наказание, подлежат расширительному толкованию, поскольку в ст. 61 УК РФ указывается, что при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих обстоятельств и другие, не предусмотренные данной статьей.

Расширительное и ограничительное толкование относятся к исключительным видам; как правило, используется буквальное толкование. Обычно считается, что не могут расширительно толковаться нормы, устанавливающие какие-либо ограничения или более строгую ответственность, а также санкции норм права. Если же в тексте нормы использованы такие обороты, как «и другие» условия или обстоятельства, «иные», «и так далее», то они предполагают расширительное толкование.

Толкование нормы права и нормативных правовых актов тесно связано с их **конкретизацией**. Конкретизация нормативных предписаний чаще всего осуществляется в процессе подзаконного правотворчества. Но нормы права могут конкретизироваться и при их толковании. Это характерно, например, для решений Конституционного Суда РФ. В своих решениях и при толковании конституционных норм он конкретизировал конституционные положения о трехкратном представлении Президентом РФ в Государственную Думу кандидатуры на пост Председателя Правительства РФ, о подсчете голосов при голосовании федеральных законов в Государственной Думе и Совете Федерации. Конкретизация, безусловно, вносит нечто новое в содержание правового установления, поэтому



конкретизацию норм могут осуществлять только субъекты толкования, обладающие соответствующими полномочиями.

## 21.5. Интерпретационные акты

Интерпретационные акты (акты толкования) представляют собой одну из разновидностей *правовых актов*. В юридической литературе высказаны различные точки зрения относительно природы этих актов. Одни ученые склонны считать данные акты источниками права, например акты толкования конституционных норм Конституционным Судом РФ. Другие исследователи полагают, что этими актами не устанавливаются, не изменяются и не отменяются какие-либо нормы права, поэтому они не являются правотворческими. Действительно, акты толкования не устанавливают новых правил поведения, не имеют самостоятельного значения, а действуют в **единстве** с теми актами, в которых содержатся толкуемые нормы; они обслуживают эти акты и разделяют их судьбу при отмене нормативных правовых актов.

Будучи правовыми актами, интерпретационные акты публикуются в официальных источниках. Например, акты толкования Пленума Верховного Суда РФ издаются в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации», постановления Конституционного Суда РФ – в «Собрании законодательства Российской Федерации» и в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Исследователи данной проблематики выделяют следующие *особенности интерпретационных актов*. Они:

- 1) закрепляют разъяснительное решение соответствующего компетентного органа;
- 2) представляют собой официальный акт-документ, который обладает специфической структурой, содержанием, формой, стилем изложения, реквизитами и т. д.;
- 3) имеют своим содержанием общие нормативные или персонально адресованные, индивидуально-конкретные юридические разъяснения;
- 4) принимаются в определенной процедурно-процессуальной форме;
- 5) носят властный, обязательный характер. Например, согласно Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации» установлено, что Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики и принимает постановления, обязательные для арбитражных судов страны;
- 6) обеспечены различными средствами юридической защиты, в том числе мерами государственного воздействия. Например, решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории России для всех представительных, исполнительных, судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6 Федерального конституционного закона от 23 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»). По мнению проф. Н.В. Витрука, решения Конституционного Суда по своей юридической силе приравнены к самой Конституции РФ, они окончательны и не подлежат обжалованию. Решение Конституционного Суда РФ нельзя преодолеть решением государственного органа, какое бы высокое место он ни занимал;
- 7) вызывают определенные юридические последствия, которые имел в виду интерпретатор;

8) являются подзаконными, вспомогательными правовыми актами;

9) по мнению некоторых ученых, обладают обратной силой, т. е. распространяют свое действие на факты, события, обстоятельства, которые имели место до принятия акта толкования (проф. А.С. Пиголкин, проф. В.Н. Карташов).

Акты толкования классифицируются по различным основаниям.

1. По **внешней форме** они подразделяются на **письменные** и **устные**. Письменные акты имеют определенные реквизиты: кто издал акт, по какому вопросу, к каким нормам права относится толкование, когда акт вступает в действие и др. Обычно акт толкования облекается в ту же форму, что и толкуемый акт – указ, постановление, инструкция и т. д.

2. По **субъекту** толкования акты толкования можно делить на: а) акты законодательных органов (например, акты Федерального Собрания, где даются официальные разъяснения принятых законов); б) акты судебного толкования – Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, которые обобщают судебную и арбитражную практику и разъясняют применение действующего законодательства; в) акты толкования исполнительных органов власти, например Правительства РФ, конкретного министерства, имеющего соответствующие поручения Правительства РФ, и др.; г) акты органов прокуратуры. Так, Генеральный прокурор Российской Федерации может издавать указания, разъясняющие содержание толкуемых норм для практики их реализации в деятельности органов прокуратуры.

3. По **юридической значимости** акты толкования делятся на акты нормативного и казуального, аутентического и делегированного (разрешенного) толкования.

Акты аутентического толкования принимаются органами, издавшими этот акт, и обладают большей юридической силой по сравнению с актами делегированного толкования. Последние предполагают необходимость специального полномочия интерпретирующего субъекта на соответствующее толкование. При аутентическом толковании данное полномочие является производным от правотворческой функции этого органа или должностного лица.

4. По **юридической силе** акты толкования могут иметь разную степень обязательности, и это зависит от места интерпретационного органа в иерархии государственной системы.

5. Акты толкования можно выделять **по отраслям** толкуемых норм – уголовно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые и др.

6. Акты **судебного** и **административного** толкования. Акты судебного толкования отличаются большими особенностями: а) они имеют характер официального документа; б) обязательны для нижестоящих судов; в) оказывают непосредственно регулирующее воздействие на общественные отношения, на систему законодательства и учитываются правотворческими органами при обновлении законодательства. Отсюда можно сделать вывод, что акты официального толкования, в том числе судебные и административные, имеют **правотворческий** характер, следовательно, могут служить источниками права.

7. В зависимости от **сферы действия** акты делегированного толкования делятся на акты *общего* и *ограниченного действия*. К первым относятся постановления Конституционного Суда РФ, обязательные для всех субъектов, ко вторым – постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, которые обязательны только для арбитражных судов.

## ГЛАВА 22. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

### 22.1. Законодательная и правоприменительная техника

Под **юридической техникой** понимается совокупность правил, приемов, специфических средств подготовки, оформления, публикации и систематизации нормативных правовых актов и иных юридических документов.

Юридическая техника имеет целью оптимальное регулирование общественных отношений, обеспечение доступности, простоты, обозримости нормативного материала, адекватное словесное выражение воли законодателя. В целом юридическая техника направлена на создание качественных юридических актов, совершенных как по форме, так и содержанию.

Юридическая техника играет большую роль в юридической науке и практике. Овладение ею, профессиональное использование позволяют создать эффективно действующее законодательство.

В литературе принято подразделять юридическую технику на **законодательную** (нормотворческую) и **правоприменительную**.

**Законодательная техника** включает в себя:

1. **Правила построения нормативных правовых актов.** Они предполагают логическую последовательность изложения нормативного материала, в частности выделение общих предписаний (Общая часть) и конкретных установлений (Особенная часть). Важна также структуризация нормативного материала по соответствующим разделам, главам, статьям, параграфам, пунктам, частям. При этом недопустимы противоречия между содержанием различных частей и разделов акта. Крупные акты должны иметь вводную часть (преамбулу). Она необходима, в частности, при кардинальном изменении правового регулирования общественных отношений.

2. **Правила оформления актов.** Каждый акт должен иметь название, указание на орган, его издавший, дату и место принятия, подпись соответствующего должностного лица, регистрационный номер, печать.

3. **Приемы и средства формулирования норм права и иных нормативных предписаний.** К ним относятся терминологическая строгость, единство и стабильность используемых терминов, адекватное выражение в терминах воли законодателя, общепризнанность терминов и юридических понятий и т. д.

Различают: а) общеупотребительные термины, которые обозначают принятые в литературном языке категории – «семья», «жилое помещение», «родители и дети» и др.; б) специально-юридические термины, используемые для обозначения юридических понятий, например «обязательная доля», «залог», «истец», «ответчик», «потерпевший»; в) специальные неюридические термины или специально-технические термины, применяемые в биологии, медицине, и др.

Средствами формулирования правовых норм является также использование юридических конструкций – построение нормативного материала по типу связи между его элементами. Типичной юридической конструкцией является юридический состав правонарушения.

К категории средств формулирования норм права относят правовые дефиниции, классификации, оговорки, примечания, отсылки, а также правовые символы, которые

рассчитаны на эмоциональное восприятие определенных материальных предметов, имеющих юридическое значение, например герб, флаг, гимн государства, мантия судьи и др.

С точки зрения юридической техники правовая норма должна содержать все ее структурные элементы – гипотезу, диспозицию и санкцию. Это делает норму определенной, ясной, единообразной для применения.

4. **Язык и стиль нормативного правового акта** во многом определяют эффективность правового регулирования. Важнейшие требования к языку и стилю нормативных правовых актов состоят в следующем:

а) краткость, концентрированность, однозначность и доступность для понимания юридического языка;

б) необходимость избегать метафор, аллегорий, архаизмов, жаргонных слов, а по возможности заимствований иностранных слов. Допускается использовать только полностью освоенные иностранные слова, например референдум, кредит, конвенция;

в) формулирование норм в форме долженствующе-предписывающего и констатирующе-предписывающего способов, поскольку нормативным актам присущи директивность и официальность стиля. При этом чем четче соотносятся слова с предметами, явлениями, событиями социальной жизни, тем более понятен их смысл и правильное восприятие юридических понятий и категорий.

5. **Правила опубликования нормативных правовых актов.** К ним относятся источники опубликования, сроки, перевод с одного языка на другой. Последнее особенно важно для международных договоров и других соглашений, поскольку они не всегда имеют русский аутентичный текст. Между тем международные договоры играют ключевую роль в защите прав и свобод человека.

Данные правила включают также порядок вступления в юридическую силу нормативных актов, обратную силу закона, действие акта во времени, в пространстве, по кругу лиц и другие важные моменты.

6. Приемы, способы **систематизации** нормативных правовых актов – их учет, консолидация, инкорпорация, кодификация.

**Правоприменительная техника** включает в себя:

а) правила оформления и построения правоприменительных актов – протоколов, приговоров, судебных решений и др. Каждый правоприменительный акт должен содержать такие атрибуты, как название, место, время его принятия, орган, от которого исходит юридический документ, субъекты, к которым он обращен, и иметь определенное юридическое содержание. По общему правилу язык и стиль правоприменительного акта не должны отличаться от языка и стиля нормативного акта.

Нередко используются унифицированные формы правоприменительных актов в виде утвержденных соответствующими органами бланков или типовых образцов (договоров, доверенностей, протоколов и др.);

б) способы легализации документов, т. е. придания им юридической силы. Среди этих способов наибольшее распространение получили нотариальное удостоверение и государственная регистрация. Например, сделки с недвижимостью требуют не только нотариального удостоверения, но и регистрации в Едином государственном реестре. Например, недвижимость и сделки с нею подлежат обязательной государственной регистрации. При этом момент возникновения, перехода и прекращения соответствующих прав определяется моментом регистрации. Придать легальный характер некоторым документам могут также органы записи актов гражданского состояния, архивы, органы

юстиции. Предприятия, учреждения, организации обязаны свидетельствовать копии документов, представляемых гражданами в эти организации, если не предусмотрено их удостоверение в нотариальном порядке (копии дипломов, аттестатов и др.). В отношении иностранных документов существуют такие способы легализации, как: консульская легализация (удостоверение консулом соответствующего государства), путем проставления апостиля (специального штампа, удостоверяющего подлинность подписи, качества, в котором выступало лицо, подписавшее документ, или подлинность печати, скрепляющей документ) или на условиях, предусмотренных международным договором между конкретными государствами;

в) способы и приемы толкования юридических норм и нормативных правовых актов;

г) способы разрешения коллизий в праве, преодоления пробельности;

д) способы процедурно-процессуального оформления юридической практики, в том числе следственной, оперативно-розыскной, судебной, арбитражной, надзорной и т. д.

## 22.2. Техничко-правовые категории

К юридической технике принято также относить такие категории, как правовые аксиомы, презумпции, юридические фикции, преюдиции.

**Правовая аксиома** – это положение, принимаемое в юридической науке и практике *без доказательств*, в силу его очевидности, убедительности и истинности. Например, «закон обратной силы не имеет», «субъективному праву всегда соответствует юридическая обязанность», «никто не может быть судьей в собственном деле», «из двух актов по одному и тому же вопросу действует акт, принятый вышестоящим органом, и акт, принятый позже, чем предыдущий».

**Правовая презумпция** представляет собой предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, основанное на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом.

Презумпции всегда носят *предположительный* характер. Это предположение не достоверное, но вероятное. Наиболее распространенными презумпциями являются презумпция невиновности, презумпция знания закона, презумпция истинности нормативного акта и др.

В юридической литературе выделяют два вида презумпций: *общеправовые* и *отраслевые*.

К *общеправовым* презумпциям относятся те, которые приняты во всех или многих отраслях права и которые фактически стали правовыми принципами. Кроме перечисленных, к ним относятся: презумпция добропорядочности гражданина, презумпция правосубъектности вступающих в правовые отношения физических и юридических лиц.

Что касается презумпций *отраслевых*, то они не достигли уровня презумпций-принципов и чаще всего имеют отраслевую принадлежность, например презумпция равных долей имущества супругов, нажитого в браке; презумпция отказа истца от своих требований при повторной неявке истца в суд без уважительных причин.

Презумпции действуют до тех пор, пока они не будут опровергнуты, например презумпция невиновности. Но существуют неопровержимые презумпции, например презумпция непонимания несовершеннолетним (до 14 лет) общественной опасности своего деяния, если даже в силу раннего развития подросток мог сознавать общественную опасность

совершенного им преступления. Однако Уголовный кодекс РФ исходит из презумпции неосознания до 14 лет характера совершенного деяния.

**Юридические фикции** – это несуществующее положение, однако признаваемое законодательством в качестве существующего и ставшее в силу этого признания общеобязательным. Фикции довольно широко применяются в действующем законодательстве. Так, согласно ст. 21 (ч. 3) ГК РФ днем смерти гражданина, объявленного судом умершим, считается день вступления в законную силу соответствующего решения суда. В части 2 ст. 18 ГК РФ установлено время начала безвестного отсутствия лица. В уголовном праве юридической фикцией является положение о снятии судимости, если она погашена в установленном законом порядке. К фикциям можно отнести и освобождение от уголовной ответственности при деятельном раскаянии лица, хотя преступление им совершено.

Юридические фикции как прием юридической техники представляют собой конструирование *условной реальности*, которая охраняется законом, закреплена в нормативном правовом акте и является обязательным предписанием. Юридические фикции позволяют установить *определенность* в правовых отношениях, так как с этими фактами связаны возникновение и прекращение правоотношений.

**Преюдиции** (дословный перевод с латыни – «отношение к предыдущему судебному решению») представляют собой обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда.

Например, если судебным решением, вступившим в законную силу, установлена ответственность владельца источника повышенной опасности за причиненный вред, то в случае предъявления регрессного (встречного) иска владельцем этого источника к непосредственному причинителю вреда (например, при пользовании автомашиной по доверенности) факты, установленные в первом судебном процессе, имеют *преюдициальное* значение, т. е. не подлежат оспариванию. Другой пример: осуждение лица за хищение имущества может служить основанием для судебного решения по гражданскому иску о возмещении ущерба, причиненного данным хищением.

В Уголовно-процессуальном кодексе (2001 г.) преюдиция характеризуется как обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, которые признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле (ст. 90).

Таким образом, факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда, *не могут оспариваться* в другом процессе.

При вступлении в законную силу решения стороны данного процесса и другие лица, участвовавшие в процессе, не могут вновь заявить в суде те же иски и требования и на том же основании.

Данный принцип действует только в отношении участвовавших в процессе сторон. Если же третьи лица имеют самостоятельные требования и по уважительным причинам не вступили в процесс, то в отношении этих лиц предыдущий судебный процесс не имеет преюдициального значения. Иначе говоря, третьи лица *могут оспаривать* факты, установленные предыдущим решением суда, в заседании которого они не участвовали.

Но преюдициальность может вообще отпасть при пересмотре вступившего в законную

силу решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

### 22.3. Юридические документы

Под **юридическим документом** понимается внешнее словесно-оформленное выражение воли, закрепляющее правомерное или противоправное поведение и соответствующий результат.

Существует понятие документа в узком смысле: это деловая бумага, подтверждающая какой-либо факт или право на что-либо.

Юридические (правовые) документы, по мнению проф. А.В. Малько, – это осязаемая реальность права, посредством которой люди получают первичные знания о праве, о правовых явлениях.

Юридические документы выступают материальными носителями правовой информации (проф. А.Ф. Черданцев). Поэтому с помощью изучения юридических документов можно узнать о правовой жизни конкретного общества, страны, народа в тот или иной исторический отрезок времени. Например, изучая содержание Судебников 1497 г., 1550 г., Соборного Уложения 1649 г., мы узнаем о законодательстве, юрисдикции, системе правосудия и в целом о правовой жизни феодальной Руси.

Юридический документ, как правило, *текстовой* правовой акт на бумажном носителе, хотя с развитием электронной информации появляются и документы на машинных носителях – дискетах, пластиковых магнитных картах и др. Например, в гражданском обороте появилась категория ценных бумаг в бездокументарной форме (закрепляемых с помощью средств электронно-вычислительной техники), между тем как ценные бумаги всегда представляют собой документ установленной формы с обязательными реквизитами, удостоверяющий имущественные права, которые могут быть осуществлены или переданы только при предъявлении этих бумаг.

Принято выделять следующие свойства (признаки) юридических документов:

1) содержат информацию, имеющую **юридическую** значимость; при этом содержание должно соответствовать характеру документа;

2) им присуща **официальность**: они исходят от органов или лиц, уполномоченных выдавать или принимать данные документы, например судебные решения, приказы министров, различного рода удостоверения личности, свидетельства о рождении, смерти и т. д.;

3) имеют особое **внешнее оформление**, так называемые реквизиты, в том числе сведения о субъекте, который выдал документ, адресате, которому выдан документ, и содержат сведения о нем, объекте, например в техническом паспорте автомобиля указываются признаки, индивидуализирующие машину, – марка, модель, год выпуска, номер двигателя, номер кузова, юридические основания собственности и др.; указываются юридические факты, например, при выдаче справки. Названные и другие реквизиты являются обязательными для юридического документа и придают ему юридическую силу;

4) **сопутствуют** всем стадиям правового регулирования – правотворчеству, правореализации и т. д.

**Классификация** юридических документов осуществляется по разным основаниям. Так, А.В. Малько выделяет **четыре группы** правовых актов-документов:

а) нормативные правовые акты, содержащие нормы права;

б) правоприменительные акты-документы, содержащие индивидуальные властные предписания;

в) интерпретационные акты-документы, полученные в результате официального толкования юридических норм и нормативных актов;

г) акты, возникшие в результате договора (соглашения) между соответствующими субъектами и содержащие как юридические нормы (нормативные договоры), так и индивидуально-правовые решения (сделки между различными субъектами).

А.Ф. Черданцев классифицирует юридические документы в зависимости от содержания правовой информации в документе и выделяет **пять групп**:

1) *нормативные документы*. К их числу он относит не только собственно документы, устанавливающие правила поведения, но и интерпретационные акты общего характера, которые содержат интерпретационные нормы;

2) документы, содержащие *решения индивидуального характера*, т. е. правоприменительные акты;

3) документы, фиксирующие *юридические факты*. Это наиболее многочисленная группа документов, поэтому она, в свою очередь, классифицируется на отдельные **разновидности**:

а) документы, фиксирующие *правовой статус лица* (паспорт, удостоверение личности, свидетельство о рождении, о браке и др.);

б) документы, фиксирующие факты, от которых зависит *правовой режим объектов права*, например документ об отводе земельного участка для строительства, счета в банке и сберкнижки и др.;

в) документы, фиксирующие *факты-волеизъявления* субъектов права, например договоры, доверенности, заявления и др.;

г) документы, фиксирующие *факты-события*, например акты о порче имущества, об уничтожении посевов в результате стихийных бедствий и др.;

д) документы, фиксирующие *факты движения* товарно-материальных и других ценностей, например приходно-расходные документы и др.

Представляется, однако, что все названные документы составляют более крупную группу правоприменительных документов, поскольку они составляются или выдаются во исполнение действующего законодательства или иных нормативных актов – приказов, постановлений и т. д.;

4) *деньги и ценные бумаги*. Здесь надо решительно возразить против отнесения денег к юридическим документам. Согласно действующему гражданскому законодательству деньги составляют вещи как объекты гражданских прав. Финансовое право также считает деньги не юридическими документами, а особым товаром, который является единственным всеобщим эквивалентом. Деньги выполняют функции меры стоимости, средства обращения, платежа, накопления. Что касается ценных бумаг, то их можно отнести к юридическим документам, поскольку они фиксируют имущественные права их обладателей. Это акции, облигации, приватизационные ценные бумаги и др.;

5) документы, закрепляющие *факты-доказательства*. Эти документы используются для доказывания фактов, имеющих юридическое значение, например различные процессуальные документы – протоколы места осмотра происшествия, допроса, очной ставки, заключение экспертизы и т. д. Однако названные документы принято относить к правоприменительным актам дополнительного характера по отношению к основным правоприменительным актам – судебному решению.



Более четкой представляется классификация, предложенная А.В. Малько. Она охватывает практически все документы – акты юридического содержания.

\* \* \*

В юридической науке часто наблюдается **инструментальный** подход к юридической технике. Она рассматривается как совокупность лишь технических приемов в сфере правотворчества и правореализации. Но юридическая техника имеет не только прикладное, но и **фундаментальное** значение в правовой сфере. Это обусловлено прежде всего значением юридических категорий, понятий, конструкций, юридической терминологии, используемой в правотворчестве, при совершенствовании действующего законодательства, а также в процессе его применения. Овладение юридической техникой служит свидетельством высокой общей и правовой культуры законодателей, их профессионализма, компетентности и позволяет создать эффективно действующие нормативные правовые акты и реализовать их.

## ГЛАВА 23. ЮРИДИЧЕСКИЕ ОШИБКИ

### 23.1. Понятие юридических ошибок и их свойства

В отечественной юриспруденции нет четкого, общепризнанного понимания юридических ошибок, не разработана общетеоретическая концепция проблемы юридических ошибок. Тем не менее юридическая ошибка чаще всего трактуется как негативный **результат**, обусловленный непреднамеренным неправильным деянием субъектов юридической деятельности (добросовестным заблуждением).

Есть и другое определение понятия ошибок. Так, проф. В.Н. Карташов полагает, что юридическая ошибка должна рассматриваться не как негативный результат, а как сама ошибочная юридическая деятельность. Отдельные ученые объединяют свои позиции и считают, что правильнее трактовать юридическую ошибку и как процесс, и как результат неправильных действий субъекта юридической деятельности.

Первая из названных позиций получила в настоящее время наибольшее признание среди теоретиков государства и права. Исходя из трактовки юридической ошибки как негативного результата юридической деятельности, рассмотрим признаки (свойства) юридической ошибки. Они состоят в следующем.

Во-первых, следует выделить **непреднамеренность ошибки**. Субъект, допустивший ошибку, исходил из предположения правильности своих действий. Он действовал **добросовестно**, т. е. ошибка возникла в результате **добросовестного заблуждения**. При этом отсутствует намерение, умысел для совершения ошибки, пренебрежение законной обязанностью со стороны лиц, занимающихся юридической деятельностью.

По признаку непреднамеренности принято различать юридическую ошибку и **правонарушение**. Ошибка исключает виновность, так как возникает без предварительного сознательного намерения. Иначе говоря, ошибка возникает случайно, в то время как правонарушение – всегда осознанный акт поведения, и для констатации правонарушения необходимо установить его юридический состав. Наделение юридической ошибки признаком виновности без указания на это в законе означает объективное вменение (необоснованное обвинение).

Во-вторых, действующее законодательство предусматривает наступление юридической ответственности за совершение правонарушения. Что касается юридической ошибки, то за ее допущение субъект не несет юридической ответственности. Конечно, ошибка препятствует осуществлению субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений, но правонарушение прямо посягает на охраняемые законом общественные отношения. Юридическая ошибка влечет право требовать ее исправления и юридическую обязанность соответствующего субъекта устранить эту ошибку.

В-третьих, юридическая ошибка всегда приводит к **негативному результату**. Это проявляется в том, что такого рода ошибки в определенной мере препятствуют реализации прав, свобод личности, охраняемых законом интересов, ухудшают положение субъектов права, препятствуют выполнению государством задач и целей, ведут к другим деструктивным явлениям. Поэтому вполне закономерно, что Конституционный Суд РФ в постановлении от 3 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности ст.180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187, ст. 192 Арбитражного процессуального кодекса РФ относит юридическую ошибку ко **вновь открывшимся обстоятельствам** и предлагает судам общей юрисдикции и арбитражным

судам принимать жалобы заинтересованных лиц на допущенные судами ошибки.

В-четвертых, юридическая ошибка должна быть **существенной** по содержанию и **очевидной** по характеру. Технические ошибки, не имеющие практической значимости, в отдельных случаях могут быть проигнорированы в процессе реализации нормативного правового акта. Но чаще всего такие ошибки также подлежат исправлению в установленном законом порядке.

В-пятых, для юридической ошибки характерно, что ее совершает орган или должностное лицо, которое вправе заниматься правотворческой, правореализационной или интерпретационной деятельностью, т. е. субъекты, обладающие соответствующей правосубъектностью, за которыми данное право закреплено государством или им делегировано (органы местного самоуправления, субъекты локального правотворчества).

В-шестых, среди свойств юридических ошибок принято указывать на **процедурный характер** их выявления и исправления. Это означает, что юридические ошибки возможно выявлять и исправлять не в произвольном порядке, а только по определенной процедуре. Так, в действующем российском избирательном законодательстве указываются порядок и сроки для исправления ошибок, допущенных участковой избирательной комиссией при составлении списков избирателей. Каждый гражданин вправе подать в участковую избирательную комиссию заявление о невключении его в список избирателей или о любой ошибке или неточности в этом списке. Участковая избирательная комиссия в свою очередь обязана проверить жалобу и устранить ошибку либо не позднее чем через 24 часа выдать заявителю письменный мотивированный ответ об отклонении жалобы.

В-седьмых, для исправления юридических ошибок используются специальные правосстановительные средства, например, отмена судебного решения, признание акта недействующим и не подлежащим применению и т. д.

В-восьмых, юридическая ошибка должна быть **официально признана** в установленном законом акте. Без такого акта вполне возможно субъективное объявление тех или иных действий или акта ошибочными и как следствие – отказ от их исполнения.

В-девятых, юридические ошибки характеризуются **казуальностью**: ошибка, совершенная при определенных обстоятельствах, необязательно приведет к ошибке субъекта при аналогичных условиях. Поэтому нельзя строить прогнозы относительно возможности появления юридических ошибок в различных ситуациях.

Названные отличительные особенности юридических ошибок не получили в отечественной науке всеобщего признания, однако они позволяют подчеркнуть их юридическое значение и разграничить с некоторыми другими правовыми явлениями.

## 23.2. Причины юридических ошибок

Юридическая ошибка представляет собой единство объективного и субъективного. Следовательно, факторы, вызывающие юридические ошибки, могут лежать в сфере личностных характеристик субъекта, допустившего юридическую ошибку, а также обусловлены окружающей его социальной действительностью. Отсюда вытекает, что причины ошибок не однородны по своей природе и механизму воздействия на поведение и действия субъектов.

Правотворческие, правоприменительные и иные государственные органы и должностные лица всегда должны стремиться к тому, чтобы принимаемые ими правовые акты соответствовали действительности, объективным закономерностям развития государственно-правовой сферы жизни общества. Однако на практике возможна и прямо противоположная ситуация, поэтому юридические ошибки нередко обусловлены обстоятельствами **объективного** характера.

Проф. А.Б. Лисюткин называет некоторые из объективных причин ошибочной юридической деятельности. Среди них он указывает: 1) историческую относительность человеческих знаний о закономерностях развития правовой материи; 2) недостаточный уровень развития методов познания и объяснения правовой реальности; 3) несовершенство и неоднородность правосознания и юридической практики; 4) отсутствие единой правовой политики в деятельности органов государственной власти; 5) слабую развитость правовых ценностей, внедряемых официальной правовой политикой государства и др.

К **объективным** причинам появления юридических ошибок следует отнести и постоянное развитие общественных отношений, за которым не всегда поспевают законодатель и другие юридические органы и учреждения. В результате действующее законодательство отстает от динамики общественных отношений и становится в отдельных своих положениях, частях и даже отраслях ошибочным, так как не соответствует общественным реалиям.

К объективным причинам можно отнести противоречие между индивидуальными и общественными интересами, а государство не всегда находит правильные пути решения этой проблемы. Объективный характер во многом носит низкое состояние правовой культуры современного российского общества, невысокий уровень правосознания граждан, должностных лиц, других субъектов правовой деятельности. Однако по всеобщему признанию объективные причины не всегда приводят к юридическим ошибкам, хотя в совокупности формируют вероятность возникновения ошибок.

Вместе с тем на появление ошибок большое влияние оказывают **субъективные** факторы, которые обусловлены личностными качествами человека, его поведением, действиями. Среди таких причин в литературе называют невысокий уровень подготовки специалистов в области юриспруденции, недостаточный профессионализм законодателей, правоприменителей; противоречивость действующего законодательства, его пробельность, другие дефекты; большая служебная загруженность работников, неблагоприятные условия деятельности, недостатки в подборе и расстановке кадров. К субъективным причинам юридических ошибок можно отнести нарушение требований юридической техники, некачественную работу разработчиков правовых актов и экспертов и др.

Весь комплекс факторов, детерминирующих появление юридических ошибок, принято объединять в **два блока**: 1) общеправовые причины; 2) организационно-правовые. К первым

принято относить отсутствие системности в правотворческой деятельности; противоречивость законодательства; низкий профессионализм государственных служащих и др. Ко вторым – слабое материально-техническое и информационное обеспечение правовой системы в целом, несовершенство штатного расписания, отсутствие четкого взаимодействия в деятельности органов различного уровня и т. д.

Близкую приведенной классификацию причин и факторов, влияющих на юридическую деятельность и вызывающих ошибки, разработал проф. Н.Н. Вопленко. Он выделяет **внутренние и внешние причины** ошибок. Под внутренними он понимает непосредственные факторы, которые при определенных обстоятельствах с необходимостью вызывают ошибку, а к внешним причинам ученый относит обстоятельства, которые не прямо, но косвенно (опосредованно) связаны с ошибками или способствуют их возникновению. Иначе говоря, внешние причины ошибочной деятельности лежат *вне* самой юридической деятельности. Например, неблагоприятная экономическая и иная ситуация в стране. Внутренние причины обусловлены уровнем профессионализма и личными качествами работников, отсутствием опыта данного вида деятельности, перегруженностью служебными заданиями и т. д.

Юридическая практика свидетельствует о том, что большинство ошибок детерминировано невнимательностью, небрежностью в работе, неквалифицированным изучением материалов, неправильной интерпретацией полученной информации и др.

Не каждая юридическая ошибка неизбежно влечет негативные последствия для субъектов права, но любая ошибка может стать потенциально опасной и послужить причиной появления других ошибок.

### 23.3. Виды юридических ошибок

Наиболее распространена классификация юридических ошибок по видам деятельности. Выделяют главные **четыре их группы**: правотворческие, правоприменительные, интерпретационные и доктринальные. Иногда выделяют помимо указанных правореализационные ошибки. Охарактеризуем каждую из названных групп.

**Правотворческие ошибки** в целом определяются в теории государства и права единообразно.

**Правотворческая ошибка** – это негативный результат правотворческой деятельности, обусловленный добросовестным заблуждением ее субъектов, который препятствует реализации прав, свобод и охраняемых государством интересов личности (проф. А.Б. Лисюткин). По мнению проф. В.М. Сырых, правотворческая ошибка представляет собой отступление от требований правотворческой техники, логики, грамматики, которое снижает качество нормативного правового акта, вызывает затруднения в его толковании и препятствует реализации нормы права в конкретных отношениях.

В литературе высказано мнение о том, что ошибки, выявленные в процессе правотворчества, но до вступления акта в законную силу, как правило, могут быть исправлены самим правотворческим органом и потому правотворческими ошибками в точном смысле слова не могут быть признаны. После же вступления нормативного правового акта в действие обнаруженные в нем ошибки приобретают самостоятельное юридическое значение. Так, в постановлении Правительства РФ 1993 г. «О регистрации и опубликовании ведомственных нормативных актов» установлено, что акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу, и не могут служить законным основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения каких бы то ни было санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На такие акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

На изменение природы юридической ошибки указывает и проф. С.В. Поленина. Она пишет: «Особенность дефектов правотворчества состоит в том, что они не могут быть исправлены в процессе правоприменения. Их наличие неизбежно влечет за собой неэффективность закона, которая может быть усилена в результате ошибок». Таким образом, законодательный акт после его вступления в действие приобретает совершенно иное юридическое значение: он становится предметом реализации, следовательно, меняется и юридическое значение ошибки в этом акте.

Для классификации правотворческих ошибок могут быть применены различные критерии и многоуровневая дифференциация, что свидетельствует о множестве проявлений правотворческих ошибок.

В зависимости от **субъекта** правотворческие ошибки бывают:

- допускаемые правотворческими органами федеральной власти;
- допускаемые органами государственной власти субъектов Федерации;
- допускаемые муниципальными органами.

По **стадиям** правотворческой работы:

– ошибки на стадии реализации правотворческой инициативы. Эти ошибки препятствуют выработке правильных решений о целесообразности проекта нормативного правового акта или поправок к нему. Данные ошибки ведут прежде всего к необоснованным

финансово-экономическим, материально-техническим затратам. Кроме того, на последующих стадиях процесса законопроект может быть заблокирован;

– ошибки в обсуждении проекта акта. Они выражаются в неправильном воспроизведении основных положений нормативных правовых актов, в противоречиях в тексте акта. В случае принятия такого акта содержащиеся в нем ошибки приобретают качество **юридического основания** для возбуждения процедуры по исправлению ошибок и внесению изменений в этот акт;

– ошибки, обнаруженные при принятии акта, например, нарушение процедуры голосования, пропуск сроков передачи акта на подпись и для опубликования и др. Эти ошибки носят, как правило, процедурный характер и на качестве принимаемого акта не отражаются. Но некоторые ученые считают, что процедурные ошибки влияют на содержание и качество принимаемого нормативного правового акта (А.Б. Лисюткин);

– на стадии опубликования и вступления в силу акта. Данные ошибки являются по своему характеру главным образом техническими, но они могут ухудшать правовое положение отдельных категорий субъектов права из-за сроков вступления акта в юридическую силу, препятствуют восприятию отдельных положений акта, а в итоге могут привести к ошибкам в применении акта.

Проф. Ю.А. Тихомиров предлагает следующую классификацию правотворческих ошибок:

- 1) познавательные, когда неправильно определяется предмет правового регулирования;
- 2) содержательные, когда сделан неправильный выбор средств и методов правового регулирования или эти средства и методы недостаточны;
- 3) информационные, если недостаточно обоснован проект нормативного правового акта;
- 4) процедурные;
- 5) социальные, когда игнорируется общественное мнение о том или ином акте или неправильно прогнозируется общественное восприятие акта населением страны.

Проф. М.В. Баранов и проф. В.М. Сырых в качестве критерия классификации правотворческих ошибок называют нарушение правил **юридической техники** и подразделяют ошибки на юридические, логические и грамматические.

Наибольшее значение ученые придают **юридическим ошибкам**, которые могут выражаться в ошибках в проектировании механизма правового регулирования, в пробелах в действующем законодательстве, в фактологических и иных ошибках. К последним относятся неточные ссылки на реквизиты других законов, более широкое действие нормы, чем хотел законодатель, либо наоборот – нормативный акт не охватывает всех общественных отношений, которые должны попадать под действие данной нормы или акта.

К **логическим ошибкам** авторы относят несоблюдение принципов и законов формальной логики при подготовке и принятии нормативных правовых актов. Речь идет прежде всего о правилах оперирования понятиями, употреблении научных терминов, формулировании дефиниций, логически последовательного расположения материала по различным разделам акта и т. д.

Не менее важно соблюдение **грамматических правил**. Текст акта должен быть ясным и понятным для широких слоев общества. Необходимы также точность, полнота, определенность правовых предписаний. Сюда можно отнести и необходимость избегать громоздких фраз, перегруженности предложений причастными и деепричастными оборотами. Эти ошибки могут быть устранены в процессе подготовки актов путем проведения лингвистической экспертизы. Вместе с тем отдельные ученые относят грамматические

ошибки к *техническим*. Возможность их исправления и порядок такого исправления определяются в каждом конкретном случае компетентными органами государственной власти **самостоятельно** или на основании решения суда. Как технические ошибки можно квалифицировать опечатки, синтаксические и орфографические ошибки в тексте акта и др., но при условии, что они не влияют на реализацию прав и законных интересов правообладателей и третьих лиц.

Приведенные классификации не исчерпывают всего разнообразия правотворческих ошибок, но они дают представление о них и позволяют избирать определенные способы (средства) преодоления правотворческих ошибок в процессе реализации нормативных правовых актов.

В юридической литературе было предложено выделять среди правотворческих ошибок **явные и неявные**. Явные ошибки достаточно наглядны, очевидны, например, грамматические, фактологические ошибки, опечатки и т. д. Они возникают по небрежности, но искажают волю законодателя. Неявные ошибки можно подразделить на две разновидности: 1) не препятствующие применению норм права и не являющиеся в то же время непреодолимыми (например, неудачные формулировки, конструкции и др.); 2) оценка которых как ошибочных спорна. Например, декларативность нормативных правовых актов, пробельность, дублирование, коллизийность и т. д. Так, пробелы не всегда представляют собой юридическую ошибку. Примером могут служить так называемые мнимые пробелы, или квалифицированное молчание законодателя. Коллизии, напротив, чаще всего связаны с просчетами и недоработками правотворческого органа, поэтому могут быть причислены к юридическим ошибкам.

Под **правоприменительными ошибками** понимается не соответствующий действительности негативный непреднамеренный результат правоприменительной деятельности, обусловленный заблуждением уполномоченных субъектов, принимающих правоприменительный акт.

Для правоприменительных ошибок характерно, что они возникают в процессе государственно-властной деятельности при разрешении правовых споров и конфликтов.

В теории государства и права правоприменительные ошибки относятся к числу наиболее разработанных проблем. Выделяются следующие виды правоприменительных ошибок.

Во-первых, в зависимости от правового положения участников правоприменительного процесса ошибки делятся на: а) совершаемые субъектами данного процесса (ошибки следователей, прокуроров и др., т. е. тех, кто обладает властными полномочиями); б) ошибки других участников процесса (свидетелей, потерпевшего, эксперта и др.).

Во-вторых, в зависимости от вида нормы права бывают ошибки в применении норм материального и процессуального права. Так, в ст. 158 АПК РФ указывается: «Основанием к изменению и отмене решения арбитражного суда являются нарушение или неправильное применение норм материального или норм процессуального права. Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием к изменению или отмене решения, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения».

В-третьих, исходя из стадий правоприменительного процесса, различают:

– ошибки, допускаемые субъектами правоприменения в процессе выявления и анализа фактических обстоятельств дела. Это ошибки оценочно-познавательные и организационно-тактические. Они препятствуют получению полных и объективных сведений по делу, следовательно, правильному правоприменению. Чаще всего такие ошибки касаются



относимости и допустимости доказательств;

– ошибки в квалификации. Они выражаются в неправильной оценке действий (бездействия) в соотношении с конкретной нормой права. Названные ошибки влекут ошибочное назначение меры наказания или необоснованное применение ряда других правовых ограничений, например, назначение более строгого или мягкого вида режима исправительного учреждения для отбывания наказания, связанного с лишением свободы;

– ошибки в принятии решения. Они влекут искажение воли государства относительно существа дела. Дефекты же, обнаруженные в правоприменительном акте, приводят к ошибкам в его исполнении;

– ошибки в исполнении принятого акта, как правило, отражают все просчеты, допущенные на предшествующих стадиях правоприменительного процесса, оказывают непосредственное влияние на реализацию субъективных прав и юридических обязанностей, снижают эффективность профессиональной юридической деятельности.

**Интерпретационные ошибки** (ошибки толкования) играют важную роль в юридической практике. Как справедливо отмечает проф. С.С. Алексеев, «Толкование – необходимый обязательный элемент при реализации права... Именно в толковании права следует видеть фокус юридических знаний в их соответствии с жизнью и юридической практикой». Исследователи юридических ошибок в данной сфере указывают на то, что результат толкования не всегда соответствует содержанию интерпретируемой нормы. Это обусловлено **отступлением** от правил толкования норм права, т. е. несоблюдением требований, установленных способами (приемами) толкования. Данные требования не закреплены в действующем законодательстве, но существуют научные разработки правил толкования.

Виды интерпретационных ошибок зависят от нарушаемого правила. Соответственно можно выделить ошибки, возникающие при использовании грамматического, логического, систематического, историко-политического, функционального и других способов толкования, а также ошибки толкования по объему. Что касается толкования по объему, то здесь возможны ошибки, связанные с необоснованным ограничительным или, напротив, необоснованным расширительным толкованием. Опасаясь такого рода ошибок, некоторые субъекты Федерации в своих актах установили определенные ограничения или запреты на расширительное или ограничительное толкование. Так, в ст. 39 (ч. 4) Закона Тюменской области от 7 марта 2003 г. № 121 «О порядке подготовки, принятия и действия нормативных правовых актов Тюменской области» установлено: «Распространительное и ограничительное толкование допускается лишь в случаях явного расхождения смысла и текста закона (областного нормативного правового акта)». Аналогичные установления содержатся в законодательстве Карачаево-Черкесской Республики, Республики Адыгея и некоторых других.

**Доктринальные ошибки** мало изучены в юридической науке. Главная их особенность состоит в том, что они не только следствие заблуждения в науке, но и тесно связаны с **политикой** государства. Будучи воплощенной в нормативном правовом акте, доктринальная ошибка является одновременно правотворческой ошибкой. Ряд исследователей отмечают, что негативные последствия доктринальных ошибок наиболее масштабны.

В юридической науке существует мнение, что уровень законодательства не может быть выше имеющихся в данный момент теоретических знаний. Однако, если последующее развитие науки покажет, что прежние научные воззрения были недостаточными и это требует совершенствования конкретных норм права или актов, то это не свидетельствует о

правотворческих ошибках. В иной ситуации, когда юридическая наука имеет необходимый уровень своего развития, а правотворческий орган недостаточно полно его использовал, то такой акт будет ошибочным полностью или частично.

Представляется возможным выделить следующие *отличительные черты* доктринальных ошибок:

1) они следствие заблуждения разработчиков общей или конкретной доктрины относительно истинных свойств, теоретической и практической значимости проведенных научных исследований, обобщений и выводов;

2) их политический, идеологический характер;

3) результат диалектического поиска истины в процессе познания государственно-правовой действительности, следовательно, это ошибки в мыслительном процессе;

4) непреднамеренное введение в практику правообразования неапробированных приемов, способов и методов правовой регламентации, в результате чего возникает неправильная ориентация субъектов юридической деятельности.

К доктринальным ошибкам можно отнести ошибочные концепции законопроектов. По мнению проф. В.М. Баранова, это такое негативное свойство документа, которое выражается в несогласованности с принципами, нормами и тенденциями развития российского законодательства, стандартами международного права. Такого рода ошибки способны привести к неправильному определению предмета правового регулирования, ошибочному установлению круга субъектов, которым адресовано то или иное правовое предписание, неточному определению целей правового регулирования или их приоритета. Доктринальные ошибки нередко вызывают содержательное противоречие юридической концепции политике государства или его стратегическим программам, слабую проработку научных прогнозов и ведут к неадекватной оценке социальных последствий внедрения в юридическую практику дефектных теоретических положений и т. д.

Доктринальные ошибки не столь очевидны, как другие виды юридических ошибок, но они могут привести к серьезной деформации права. Ученые справедливо отмечают, что концептуальные ошибки невозможно устранить средствами юридической техники именно в силу их политического характера. Нередко наука ангажируется политическими деятелями для оправдания их действий, подведения своеобразной научной базы под определенные мероприятия.

Как уже отмечалось, в литературе выделяют **правореализационные ошибки**, которые состоят в неверном соблюдении, использовании или исполнении норм права. Эти юридические ошибки допускаются самими участниками правоотношений в рамках их юридически значимых действий и поступков и влекут определенные правовые последствия. Одним из примеров такого рода ошибок являются сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ) или обмана (ст. 179 ГК РФ), т. е. когда субъект имеет ошибочное представление о существенных условиях совершаемой сделки, и такое представление возникло не по его вине. Однако в случае заблуждения неправильное представление возникает независимо от обеих сторон сделки. В случае же обмана неправильное представление о существовании сделки формируется под влиянием преднамеренных действий другой стороны. Независимо от причин возникновения заблуждения в сознании участника сделки оно влечет правореализационную ошибку. Таким образом, юридические действия субъекта становятся неадекватными действительности.

## 23.4. Способы предупреждения и устранения юридических ошибок

Обнаружение любого вида юридических ошибок требует их устранения, исправления, ликвидации. Как известно, ошибку лучше предупредить, чем исправлять. Именно предупреждение служит оптимальным средством избежать юридических ошибок.

К числу предупредительных мер принято относить следующие:

1) соблюдение правил правотворческой и правоприменительной техники. При этом важно использовать строго по назначению терминологию акта, стилистические и организационно-структурные требования к тексту, адекватный к содержанию выбор формы правового акта и т. д.;

2) обобщение опыта по типизации и технологии выявления юридических ошибок;

3) повышение уровня квалификации и профессионализма работников, занятых на государственной службе и в сфере юридической деятельности;

4) проведение предварительной экспертизы правовых актов, которая является необходимым технологическим этапом правотворческого и правоприменительного процессов и отличается компетентностью, обоснованностью, носит научно-исследовательский и непосредственно практический характер. Главное назначение экспертизы проектов нормативных правовых актов состоит в том, что она позволяет предотвратить большинство правотворческих ошибок. Поэтому вносятся предложения наряду с юридической и лингвистической экспертизой, которые стали регулярными в предпроектной работе, проводить иные специализированные экспертизы – финансовую, экономическую, экологическую, криминологическую и др.;

5) государственная регистрация актов. В соответствии с 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» акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций и имеющие межведомственный характер, подлежат обязательной государственной регистрации в Министерстве юстиции и официальному опубликованию (кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера). Акты, не прошедшие государственную регистрацию, не вступают в юридическую силу и не подлежат применению. Помимо нормативных правовых актов обязательную государственную регистрацию проходят другие юридические документы, например гражданско-правовые сделки с недвижимостью. Государственная регистрация, как и нотариальное удостоверение документов, способна предупредить многие юридические ошибки.

Однако точно спрогнозировать и предотвратить каждую юридическую ошибку невозможно, поэтому особую значимость приобретает устранение такого рода ошибок.

Главным средством исправления ошибок выступает принятие **нового** правового акта (нормативного правового, правоприменительного, интерпретационного) или внесения изменений в ошибочный акт. О большом количестве правотворческих ошибок свидетельствует такой факт, что значительную часть ежегодно подписываемых Президентом РФ законов составляют именно вносящие изменения в действующее законодательство. Так, в УПК РФ, вступивший в силу в 2002 г., внесено более 900 поправок.

К числу эффективных средств устранения юридических ошибок относится также

**толкование**, особенно аутентическое (авторское) и судебное толкование.

Следует отметить, что устранение юридических ошибок необходимо осуществлять в разумные сроки с тем, чтобы не допускать серьезного нарушения прав и законных интересов субъектов права, а также в урегулированном действующим законодательством порядке (процедуре).

## ГЛАВА 24. МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

### 24.1. Понимание механизма правового регулирования

Регулирование общественных отношений – главная функция права, его основная характеристика в действии, в движении, в процессе реализации его возможностей. Поэтому изучение механизма правового регулирования важно для того, чтобы установить, **как**, с помощью **каких** правовых средств достигаются цели упорядочения общественных отношений. Следовательно, механизм правового регулирования позволяет понять, как происходит **трансформация** требований норм права, правовых установлений в **правомерное** поведение субъектов, из каких стадий состоит этот процесс, на каких именно этапах происходят сбои, возникают препятствия для реализации права и как можно устранить эти препятствия.

Нередко в науке и на практике смешивают понятия «правовое регулирование» и «правовое воздействие». Как уже указывалось, термин «регулирование» означает упорядочение, приведение чего-либо в порядок, в соответствие с чем-либо. Термин «воздействие» предполагает **влияние** на что-либо при помощи определенных средств. Смысл этих понятий близок, частично совпадает, но это не тождественные понятия. Таким образом, нельзя все правовые средства и формы влияния на общественные отношения сводить исключительно к правовому регулированию.

Под **правовым воздействием** в юридической литературе чаще всего понимают результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации права), так и иных правовых явлений, например правосознания, правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса.

**Правовое регулирование** есть одна из форм воздействия права на общественные отношения, причем это воздействие осуществляется с помощью специфических правовых средств – норм права, правоотношения, актов реализации права. Понятие «правовое воздействие» шире, чем категория «правовое регулирование». Правовое регулирование есть воздействие всей системы юридических средств на общественные отношения. Правовое же воздействие – это не только специально-юридическое влияние права на общественную жизнь, но и информационно-психологическое, воспитательное, социальное и иное влияние правовой действительности на жизнь общества. Между рассматриваемыми понятиями нет резкой грани, они тесно связаны, но правовое регулирование является лишь **частью** правового воздействия, при этом частью **специально-юридической**.

Категория «механизм правового регулирования» емка и многогранна, поэтому возможны разные подходы к ее трактовке, можно рассматривать разные структурные элементы в ее составе.

К проблеме механизма правового регулирования отечественная юридическая наука проявляет повышенный интерес начиная с 60-х гг. Первым среди ученых-юристов выдвинул идею воздействия права на общественную жизнь проф. Н.Г. Александров. Наиболее значимой для исследования данной проблемы стала работа проф. С.С. Алексеева «Механизм правового регулирования» (1967). Ученый определяет правовое регулирование как главное, решающее выражение правовой действительности, результативное нормативно-организованное воздействие на общественные отношения при помощи правовых средств.

По мнению проф. Н.И. Матузова, механизм правового регулирования можно различать в узком и широком смыслах. В **узком смысле** этот механизм включает только то, без чего **невозможно** регулирование общественных отношений, а именно – императивное, властное их нормирование государством. В **широком смысле** – вся совокупность правовых явлений, действующих в обществе и оказывающих влияние на сознание и поведение субъектов, т. е. механизм юридической надстройки. Следовательно, под механизмом правового регулирования в узком смысле понимается собственно механизм правового регулирования, а в широком смысле – механизм правового воздействия.

Позиция Н.И. Матузова недостаточно обоснованна с той точки зрения, что правовое регулирование осуществляется не только с помощью властного, императивного регулирования. В этом процессе используются и диспозитивные нормы, и такие средства воздействия на поведение людей, как стимулирование, поощрение, рекомендации и т. п.

В учебной литературе даются и другие дефиниции. Например, проф. А.В. Малько считает механизмом правового регулирования систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права. Автор рассматривает механизм правового регулирования как борьбу с препятствиями, а главную цель механизма видит в беспрепятственном удовлетворении интересов субъектов. По мнению А.В. Малько, в процессе упорядочения общественных отношений встречаются многочисленные препятствия для реализации позитивных интересов субъектов, которые без их своевременного устранения снижают эффект правового регулирования. К ним относят правонарушения, пробелы в законодательстве, коллизионность правовых норм и актов и т. д. Механизм правового регулирования призван бороться с такими препятствиями. Указанное видение назначения механизма правового регулирования спорно, хотя стадии механизма А.В. Малько выделяет те же, что и другие ученые.

Проф. В.В. Лазарев усматривает главное назначение механизма правового регулирования в том, что он позволяет раскрыть процесс **перевода предписаний права в реальное правомерное поведение человека**. Такое понимание механизма правового регулирования представляется более предпочтительным. Важно подчеркнуть, что все ученые независимо от их позиций рассматривают механизм правового регулирования как право в действии, в динамике. Иными словами, категория «механизм правового регулирования» используется в юридической науке для отражения момента движения, функционирования права.

К *особенностям* механизма правового регулирования обычно относят то, что этот механизм:

- 1) по своему характеру является государственным, поскольку осуществляется при помощи общеобязательных норм, исходящих от государства, и опирается на возможность применения принудительной силы государства;
- 2) представляет собой функционирующую систему, направленную на результативное воплощение норм права в жизнь при помощи соответствующих правовых средств;
- 3) имеет пределы воздействия на общественные отношения;
- 4) обладает определенным содержанием и имеет целью создание устойчивой, непротиворечивой системы отношений, способной обеспечить требуемый результат;
- 5) осуществляется при помощи системы правовых средств, способов и методов правового регулирования, в том числе таких, как дозволения, запреты, обязывания, императивные и диспозитивные методы регулирования и т. д.;

б) характеризуется стадийностью действия, последовательным переходом от одной стадии к другой, находится в постоянном движении;

7) обладает эффективностью, которая зависит как от объективных, так и субъективных условий и факторов.

## 24.2. Структура и стадии механизма правового регулирования

Некоторые ученые, рассматривая структуру механизма правового регулирования, выделяют два ее полярных элемента:

*нормативную основу*, или нормы права, выражающие главные способы воздействия права – дозволения, запреты, обязывания;

способы реализации, которые проявляются в фактическом поведении людей, совершении действий или в воздержании от действий (бездействии), т. е. *результативную сторону* механизма.

Между этими двумя элементами существуют промежуточные звенья – юридические факты, правоотношения.

А.В. Малько называет пять основных стадий, или элементов, механизма правового регулирования: 1) нормы права; 2) юридический факт или фактический состав; 3) правоотношение; 4) акты реализации прав и обязанностей; 5) охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент). Несмотря на различие позиций, и в первой, и во второй, по существу, имеется в виду одно и то же, но некоторые элементы выделены в самостоятельную стадию.

С.С. Алексеев к элементам механизма правового регулирования относит: юридические нормы; правоотношения; акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей; индивидуальные предписания, акты применения права как **факультативный элемент**. В юридической литературе чаще всего называют именно эти четыре элемента механизма правового регулирования. Они же одновременно являются стадиями механизма.

Различия в позициях отдельных ученых состоят главным образом в том, что в качестве факультативной называют не стадию правоприменения, а правоприменение именно **охранительного** характера. Не всегда в качестве самостоятельной стадии указывают на юридические факты, так как они неотделимы от правоотношений, которые не могут возникнуть без юридических фактов.

Структура механизма правового регулирования едина для правового регулирования любого содержания. Охарактеризуем каждую из его стадий.

Первая стадия – формирование **нормативной основы** включает процесс создания и общее действие юридических норм. Но нормативная основа включает не только нормы права, но и индивидуальные предписания, договоры, средства и приемы юридической техники, иные инструменты правового регулирования. С.С. Алексеев придает наибольшее значение в нормативной основе таким юридическим средствам, как позитивные обязывания, дозволения и запреты, поскольку они проявляют себя именно в действии права.

Вторая стадия включает **правоотношения**, возникающие на основе юридических фактов (или фактического состава) и в рамках которых стороны приобретают конкретные права и обязанности как меру индивидуального поведения субъектов. Этой стадии нередко предшествует факультативная стадия – **применение права**, без которой не могут возникнуть правоотношения. Правоприменительный акт служит тем юридическим фактом, без которого

не может быть правоотношения. Например, право гражданина на высшее образование неосуществимо без вынесения соответствующего правоприменительного акта – приказа ректора о зачислении данного лица в вуз. Это главный юридический факт, но он, в свою очередь, не может быть принят, пока абитуриент не представит требуемые документы, не сдаст вступительные экзамены и не пройдет по конкурсу.

В рамках правоотношений устанавливается конкретная юридическая связь между субъектами, при этом субъекты вполне определенно разделяются на *управомоченных* и *обязанных*. Именно здесь выявляется, какая из сторон правоотношения имеет интерес и соответствующие субъективные права, а какая обязана не препятствовать удовлетворению этого интереса либо осуществлять конкретные активные действия в интересах управомоченного.

Правоотношения, как известно, возникают на основе норм права и при наличии определенных юридических фактов. В рамках правоотношения абстрактная программа действия, заложенная в нормах права, преобразуется в конкретное правило поведения для соответствующих субъектов.

Третья стадия – **реализация** субъективных прав и юридических обязанностей. На этой стадии достигаются цели правового регулирования. При этом реализация осуществляется в формах актов: соблюдения (запретов), исполнения (обязанностей), использования (прав) и применения права.

Акты реализации представляют собой **основное средство**, при помощи которого права и обязанности претворяются в жизнь, т. е. осуществляются в поведении тех или иных субъектов. Если на этой стадии не создается препятствий для реализации прав и обязанностей, то не возникает необходимости в четвертой (факультативной) стадии – контроля за использованием прав и исполнением обязанностей или защиты прав субъектов правоотношений.

Четвертая стадия характеризуется наступлением определенных **юридических последствий** при невыполнении субъектом возложенных на него обязанностей или при совершении правонарушения. Данная стадия наступает только **при конфликтной ситуации** и свидетельствует о невозможности обычными, «мирными» средствами разрешить конфликт. Поэтому на этой стадии возникает необходимость в правоотношениях другого рода – **правоохранительных**, а также в правоприменительной деятельности **обеспечительного характера**. Здесь управомоченный приобретает **право на защиту**, с помощью которого он или специальные органы возбуждают правоприменительный процесс, и с помощью юрисдикционных органов имеет возможность в отношении обязанного лица применить меры государственного принуждения. Нарушившая свои обязанности сторона в рамках охранительных правоотношений приобретает **новый статус**, где на первый план выдвигается юридическая ответственность. Поэтому охранительное правоотношение строится по типу **властеотношения**, в котором юрисдикционный орган использует власть для восстановления справедливости, укрепления законности. Таким образом, главным элементом на данной стадии являются **охранительные правоприменительные акты**.

Перечисленным выше стадиям соответствуют *элементы* механизма правового регулирования. Ими выступают:

1. **Нормы права**, или нормативная основа регулирования. Они устанавливают общее правило или модель поведения, а также определяют круг субъектов, их правовой статус. От вида нормы права – запрещающая, обязывающая, уполномочивающая, рекомендательная, поощрительная и др. – зависит характер поведения субъектов права.



2. **Правоотношение**, которому предшествуют юридические факты. Последние, по существу, включают в действие весь механизм правового регулирования и вызывают возникновение правоотношений определенного вида. В правоотношении общая модель поведения конкретизируется применительно к субъектам и в нем фиксируются субъективные права и обязанности сторон.

3. **Акты реализации** прав и обязанностей представляют собой фактическое поведение участников правоотношений. Этим элементом завершается действие механизма правового регулирования, если достигается упорядоченность общественных отношений, т. е. устанавливается *правопорядок*, или обеспечивается тот результат, на который направлена воля законодателя. Однако если этот результат не достигнут, то в качестве элемента механизма правового регулирования могут быть использованы акты правоприменения, которые гарантируют осуществление прав и обязанностей.

Процесс правового регулирования сопровождается определенными методами и способами. Напомним, что *метод* правового регулирования – это совокупность способов правового воздействия на общественные отношения. Различают **властно-императивный** (авторитарный) метод, основанный на централизованном регулировании «сверху вниз» (административное, уголовное, уголовно-исполнительное право), и **автономный**, или децентрализованное регулирование, при котором участники общественных отношений являются равноправными партнерами (гражданское, семейное право).

*Способы* регулирования – это приемы регулирования общественных отношений, которые зависят от специфики правовых норм. Выделяют следующие способы правового регулирования: а) запрещение; б) дозволение; в) обязывание; г) рекомендации; д) поощрения и др. В зависимости от способа правового регулирования выделяют такую категорию, как **тип правового регулирования**. Их существует *два*: 1) *общедозволительный*, который основан на принципе «дозволено все, кроме...», т. е. субъекты могут совершать любые действия, кроме запрещенных законом;

2) *разрешительный*, основу которого составляет принцип «запрещено все, кроме...», т. е. субъекты могут совершать только действия, которые разрешены нормами права. Но в ряде случаев при этом требуется соответствующее разрешение компетентного органа.

Некоторые ученые подчеркивают большую роль в механизме правового регулирования **правосознания и правовой культуры** (В.В. Лазарев и С.В. Липень). Например, отмечается, что механизм правового регулирования оказывает серьезное влияние на формирование мотивов поведения участников общественных отношений. В психике людей по-разному работают обязывания, запреты, дозволения: в одних случаях они вызывают побудительные мотивы правомерного поведения, в других – напротив, могут побуждать к совершению правонарушений.

Правовое регулирование имеет свои *пределы*, так как воздействие права на общественные отношения не может быть безграничным. Вообще право не может быть выше, чем экономический строй общества и обусловленное им культурное развитие. Воздействовать с помощью права на поступки и действия людей можно лишь в той мере, в какой эти поступки и действия подвластны сознанию человека. Человек помимо своих действий безразличен для права. Лишь его поступки подлежат оценке права с точки зрения их правомерности или неправомерности.

Важно также иметь в виду, что предметом правового регулирования могут выступать не любые общественные отношения. Выделяют **три группы** общественных отношений, которые составляют сферу правового регулирования. Первая группа – отношения людей по обмену

ценностями (материальными и нематериальными). Вторую группу образуют отношения по властному управлению обществом. В третью группу входят отношения по обеспечению правопорядка.

От предмета регулирования зависят особенности, способы, средства и методы правового воздействия, а также интенсивность правового регулирования, т. е. степень охвата правовым воздействием *круга* общественных отношений, степень обязательности правовых предписаний, формы и методы государственного принуждения и другие характеристики.

### 24.3. Эффективность механизма правового регулирования

Обобщающей характеристикой механизма правового регулирования является его эффективность.

Под эффективностью правового регулирования понимается **соотношение** между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью. Если предписания, установленные в нормах права, реализовались в правомерном поведении, тогда можно считать, что механизм правового регулирования достаточно эффективен. Аналогично определяет эффективность действующего права, а по сути дела механизма правового регулирования, акад. В.С. Нерсесянц. Он пишет: «Эффективность действия права – это степень достижения правовых целей действующего законодательства в различных сферах правовой регуляции». Показатель эффективности, по его мнению, есть соотношение между последствиями реализации норм законодательства (т. е. результатами его действия) и правовыми целями этих норм.

Эффективность механизма правового регулирования – оценочная категория. С ее помощью можно определить уровень и качество функционирования этого механизма. Эффективность его зависит от ряда условий и факторов внешнего и внутрисистемного характера. К **внешним** условиям относятся уровень общественного правосознания, правовой культуры населения, процессы политической, экономической жизни общества, уровень законности и правопорядка в стране и др. **Внутренние** условия отражают устойчивость системы правового регулирования, ее относительную непротиворечивость и беспробельность, рациональность структуры механизма правового регулирования, его гибкость и слаженность действия, качество отдельных элементов, например норм права, актов реализации, правоприменительной деятельности и т. д.

В настоящее время выдвигаются следующие условия повышения эффективности правового регулирования:

1) совершенствование правотворчества, что предполагает наиболее полное выражение в нормах права общественных интересов и потребностей, усиление гарантированности юридических норм;

2) совершенствование процесса правоприменения, занимающего в механизме правового регулирования одно из центральных мест: оно учитывает конкретную обстановку, своеобразие каждой юридической ситуации.

Механизм должен выразить тесную взаимосвязь различных правовых средств: если нормативная регламентация призвана обеспечивать стабильность и единообразие в регулировании общественных отношений, ввести их в строгие рамки законности, то правоприменение конкретизирует эти средства по отношению к отдельным субъектам, к определенному месту и времени. Недооценка, неверный выбор юридических средств,

заложенных в нормативной основе механизма правового регулирования, способны привести к сбоям в реализации права, снижению его эффекта;

3) повышение уровня правовой культуры субъектов права влияет на качество механизма правового регулирования, на укрепление законности и правопорядка. При этом интересы личности – главный ориентир для совершенствования механизма правового регулирования. Данное условие способствует, в частности, усилению правовой активности граждан и их объединений.

Таким образом, недостаточная эффективность механизма правового регулирования объясняется: а) неправильным определением целей правового регулирования; б) выбором неадекватных средств правового воздействия; в) недостаточно квалифицированным использованием этих средств, т. е. неэффективной реализацией права. Вместе с тем механизм правового регулирования зависит не только от собственно юридических возможностей данного механизма, но и от уровня развития экономики, социальных факторов, условий духовно-культурной сферы, информационных технологий, менталитета общества и т. д.

## ГЛАВА 25. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

### 25.1. Понятие правомерного поведения. Право и поведение

Достижение правомерного поведения всех субъектов правового общения является целью правового регулирования общественных отношений. Именно на данный результат рассчитана законодательная деятельность государства. Поэтому изучение закономерностей формирования правомерного поведения, его побудительных мотивов, механизма соблюдения норм права имеет важное значение.

В основе оценки действий и поступков любого человека лежит их сопоставление с предписаниями норм права. Такое сопоставление позволяет выделять *правомерное* поведение, *противоправное* и *юридически безразличное*. Последнее либо не нуждается в правовой регламентации, либо законодатель намеренно оставляет для личности свободу действий, свободу выбора варианта поведения в соответствии с интересами данного человека.

Правомерное, или законопослушное, поведение оценивается с точки зрения отношения его к праву. Если нормы права требуют именно такого поведения или оно не идет вразрез с требованиями правовых норм, то поведение оценивается как должное, желаемое, предпочтительное, одобряемое правом.

В юридической литературе правомерное поведение определяется как:

- а) совпадающее с требованиями норм права, соответствующее правовым предписаниям;
- б) не противоречащее нормам права, т. е. не выходящее за их пределы;
- в) не запрещенное нормами права.

Проблемами правомерного поведения занимались многие отечественные ученые-юристы, но наибольший вклад в их разработку внесли проф. В.В. Оксамытный, проф. В.В. Лазарев, проф. М.Ф. Орзих, проф. Р.Т. Жеругов и др. Соответственно каждый из них дает свое определение понятия «правомерное поведение» и его типологию. Наиболее удачным надо признать определение, сформулированное В.В. Оксамытным: это **обусловленная культурно-нравственными воззрениями и жизненным опытом человека деятельность в сфере социального действия права, основанная на сознательном выполнении его целей и требований**. Таким образом, автор подчеркивает, что, во-первых, правомерное поведение является сознательным волевым проявлением; во-вторых, поведение оценивается путем его сопоставления с целями и требованиями права; в-третьих, внутренние регуляторы или мотивы поведения определяются культурно-нравственными качествами и ориентациями личности, а также ее жизненным опытом.

В.В. Оксамытный указывает следующие основные черты, присущие правомерному поведению: общественная полезность, массовость проявления, сознательность, активность в выполнении установленных правом требований.

*Общественная полезность* правомерного поведения означает заинтересованность общества в соблюдении установленного правопорядка, в уважении к закону, в соблюдении его требований.

*Массовость* определяется тем, что правомерное поведение присуще многим или даже большинству людей, иначе общество не могло бы нормально функционировать.

*Сознательность* сводится к выбору человеком варианта поведения: правомерного или противоправного, поскольку он свободен в этом выборе, делает его сознательно, руководствуясь своими интересами и потребностями, вырабатывая в своем сознании модель

(программу) поведения.

*Активность* предполагает самостоятельность гражданской и нравственной позиции человека, осознание им социальных последствий своих поступков, соизмерение собственных интересов с интересами других людей, общества в целом.

## 25.2. Типология правомерного поведения

Правомерное поведение разнообразно в своих проявлениях, поэтому возможна различная классификация его видов (типов) по разным основаниям. Например, дореволюционный русский юрист С.А. Муромцев в зависимости от рамок нравственного и безнравственного различал «идеальное правомерное» поведение и «внешне правомерное, принуждаемое правом». Акад. В.Н. Кудрявцев, взяв за основу классификацию по субъектам (правомерное поведение гражданина, коллектива, должностных лиц), называет такие разновидности поведения гражданина, как: 1) материальные действия – осуществление своих прав и выполнение обязанностей, социально-правовая активность; 2) инструментальные действия, т. е. приобретение прав и обязанностей, защита своих прав и законных интересов. В данной классификации не нашла своего места такая разновидность правомерного поведения, как позитивное бездействие, т. е. соблюдение правовых запретов.

В юридической литературе была предложена классификация, согласно которой в зависимости от содержания правосознания различаются: а) объективно-правомерное поведение, выражающее высокий уровень уважения к праву в целом; б) ситуативно-правомерное поведение, не выражающее достаточно высокого уважения к праву в целом; в) законопослушное поведение; г) поведение, не выражающее уважения к праву вообще.

Наибольшее распространение получила классификация типов правомерного поведения в зависимости от его **мотивации**, т. е. внутренней регуляции поведения людей. По этому критерию принято выделять **четыре типа** правомерного поведения: маргинальное, конформистское, стереотипное (привычное, положительное), социально-активное.

**Маргинальное поведение** (маргинальный означает пограничный, находящийся на грани) основано на мотивах страха ответственности, наказания. Оно характеризуется особым пограничным состоянием личности, обладающей предрасположенностью к совершению правонарушений, но единственным сдерживающим мотивом служит угроза наказания, боязнь осуждения со стороны близких, коллектива, окружения. Маргинальный тип правомерного поведения присущ людям, неодобрительно относящимся к праву, к его предписаниям, однако лицо сознательно идет на соблюдение закона, так как сознает невыгодность его нарушения. Таким образом, оно руководствуется личным расчетом или боязнью наказания, ответственности.

Маргинальный тип поведения характеризуется промежуточным, переходным состоянием между правомерным и противоправным поведением. Лицо может совершить правонарушение, если уверено в безнаказанности, но действует правомерно, если считает наказание неизбежным. В целом же данное лицо неодобрительно относится к предписаниям закона.

Для маргиналов характерна деформация традиций, ценностных установок, социальных и правовых ориентиров. Среди лиц с маргинальным типом поведения принято выделять *две группы*; 1) группу риска, к которой относятся беженцы, безнадзорные несовершеннолетние; 2) асоциальную группу, к которой принадлежат бродяги, попрошайки, бомжи, проститутки, бывшие заключенные, не сумевшие адаптироваться к жизни в обществе, лица, страдающие алкогольной, наркологической и токсической зависимостью, беспризорные дети и др. Данная группа отличается асоциальностью и противоправностью поведения, поэтому речь может идти об ответственности этих лиц, а также о комплексе мер для преодоления их

маргинального положения.

**Конформистское поведение** является следствием приспособления личности к внешним обстоятельствам и выражается в пассивном соблюдении норм права в силу подчинения своих действий (бездействия) мнению окружающей среды. Иначе говоря, человек поступает правомерно, поскольку так поступают окружающие его люди – родственники, коллеги, знакомые и т. д. Конформизм характеризуется приспособленчеством к обстоятельствам или к окружающей среде, отсутствием собственных позиций, принятием существующего порядка без попыток воздействия на него. Подчинение человека мнению коллектива или иной социальной общности чаще всего чисто внешнее, своих же позиций личность не меняет, как и своих взглядов, приспособляясь к требованиям группы, в которую она входит, желая заслужить одобрение последней.

**Привычное** (стереотипное, положительное) **поведение** осуществляется в рамках сформировавшейся привычки действовать всегда правомерно, поступать в соответствии с законом. При этом соблюдение закона является для человека само собой разумеющимся, обычным, привычным поведением. Привычка освобождает человека от необходимости всякий раз обращаться к своему сознанию, он действует как бы автоматически, поскольку это норма его поведения – поступать всегда правомерно. Данная привычка обусловлена устойчивым отношением к праву, его требованиям, а такая устойчивость, в свою очередь, базируется на убежденности человека в полезности и необходимости правовых предписаний, на сознательном и глубоком усвоении правовых ценностей.

**Социально-активное поведение** относится к высшему типу правомерного поведения, поскольку основано на солидарности с требованиями закона, желании руководствоваться его положениями, когда личность проявляет нравственное согласие с правом. Этот общественно полезный, одобряемый государством и обществом тип поведения является наиболее предпочтительным, так как характеризуется не только глубоким восприятием личностью правовых идей и принципов, но и инициативой, творческим выполнением установлений законов.

Социально-активное поведение присуще людям, обладающим высокой правовой культурой, высоким правосознанием, предъявляющим строгие требования к своему поведению и к действиям других лиц.

Государству и обществу небезразлично, какими мотивами руководствуется личность в своем правомерном поведении. Наиболее предпочтительным, как уже указывалось, является социально-активное и привычное поведение. Типология правомерного поведения важна для законодателя, который при установлении тех или иных правил поведения или действий должен выбирать соответствующие стимулы и поощрения для предпочтительных типов поведения и устанавливать конкретные санкции в целях предупреждения неустойчивых членов общества о возможных последствиях нарушения норм права. Важны также научно обоснованные прогнозы вероятности совершения определенными лицами противоправных поступков, чтобы своевременно выработать меры воздействия на конкретных субъектов для устранения деформации в их правосознании.

## ГЛАВА 26. ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

### 26.1. Понятие правонарушения, его признаки, юридический состав

Понятие «правонарушение» является одним из основополагающих в юридической науке. В каждой из отраслей права имеется понятие своего отраслевого, специфического правонарушения – уголовного, административного, дисциплинарного, экологического и т. д. Вместе с тем, несмотря на разнообразный характер правонарушений, всем видам правонарушений присущи **общие** черты. В юридической литературе называют чаще всего следующие основные признаки любого правонарушения:

1) **деяние**, т. е. действие или бездействие, осознанное, осмысленное поведение человека, способного контролировать свои поступки. Мысли, чувства, помыслы человека не могут иметь какого-либо юридического значения, пока они не воплотились в реальные действия;

2) **противоправность** деяния, т. е. противоречие установленной норме права, выход за ее пределы. Границы противоправности обычно устанавливаются государством с учетом особенностей исторической обстановки, национальных традиций, общественного мнения, распространенности антисоциальных деяний и других факторов;

3) **общественная опасность** или **общественная вредность** деяния. Иными словами, любое правонарушение наносит ущерб общественным, государственным, личным интересам, вызывает негативные последствия, поскольку дестабилизирует юридический порядок, установленный в стране, причиняет субъектам материальный или иной вред. Применительно к преступлениям в юридической науке принято употреблять термин «общественная опасность». Он используется и в отношении административных правонарушений. Все остальные правонарушения – гражданско-правовые, дисциплинарные, процессуальные и иные обладают (вредоносностью). Формы проявления вреда разнообразны: вред может быть материальным и моральным, восполнимым и невосполнимым, значительным и незначительным, физическим и духовным и т. д. Вред общественным отношениям причиняется в случаях не только уничтожения какого-либо имущества, ценной вещи, но и сформирования банды, не успевшей совершить преступление, или изготовления фальшивого документа, который не был использован. Следовательно, правонарушение будет налицо не только тогда, когда противоправное деяние повлекло определенные вредные последствия, но и когда оно *способно привести* к таким последствиям;

4) **виновность** субъекта, совершившего деяние; при этом необходимо, чтобы лицо действовало на основе свободы воли, т. е. у него была возможность выбора варианта поведения. Если такая возможность отсутствовала и лицо действовало под влиянием физического или психического принуждения, то в данном случае нет вины и соответственно нет правонарушения;

5) совершение виновного деяния **деликтоспособным лицом** – физическим или юридическим. Это означает, что субъект правонарушения должен обладать **способностью** нести юридическую ответственность. Критериями этой способности служат: а) возраст физического лица, а в отношении юридического лица – его статус; б) психическое состояние физического лица. Таким образом, деликтоспособность характеризуется двумя критериями – социально-юридическим и медико-юридическим, на основании которых решается вопрос о привлечении к юридической ответственности.

Названные признаки позволяют определить правонарушение следующим образом.



**Правонарушение** – это противоправное виновное деяние (действие или бездействие), причиняющее или способное причинить вред обществу, государству, отдельным лицам и совершенное деликтоспособным субъектом.

Аналогичным образом определяется данное понятие в учебниках различными авторами. Например, М.Н. Марченко дает следующее определение понятия «правонарушение». Это – виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние правоспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность.

Все перечисленные признаки являются обязательными, и отсутствие хотя бы одного из них исключает возможность квалифицировать то или иное деяние как правонарушение.

Для выявления всех признаков правонарушения используется абстрактная научная категория – **юридический состав** правонарушения. Он служит своеобразной моделью типичного правонарушения, отражает в своем содержании существенные признаки отдельных разновидностей правонарушений и выступает основанием для привлечения к юридической ответственности, так как если нет всех признаков правонарушения, деяние нельзя признать правонарушением и юридическая ответственность не может наступить.

Юридический состав правонарушения содержит четыре обязательных элемента – субъект, субъективная сторона, объект и объективная сторона.

**Субъектом** правонарушения могут быть как физические, так и юридические лица. Физические лица выступают субъектами практически всех видов правонарушений, они – исключительные субъекты преступлений. Как указывалось выше, физические лица должны обладать деликтоспособностью. В законодательстве установлен различный возраст деликтоспособности физических лиц. Так, по законодательству Российской Федерации уголовная ответственность предусмотрена с 16 лет, а по ряду составов преступлений – с 14 лет (за убийство, кражу, разбой, грабеж, вымогательство, терроризм, захват заложника и др.); административная – с 16 лет; полная гражданско-правовая – с 18 лет, в случае вступления в брак или эмансипации – с 16 лет. Юридические лица выступают субъектами гражданско-правовых правонарушений и некоторых административных (экологические, налоговые, нарушения правил строительства и др.).

Юридические лица также должны обладать деликтоспособностью, которая возникает у них с момента регистрации.

**Субъективная сторона** характеризует правонарушение с точки зрения его виновности. Вину принято определять через психическое отношение лица к своему поведению и обусловленным им последствиям или к содеянному. Различают две основные формы вины – *умысел* и *неосторожность*. Умысел бывает прямой и косвенный, а неосторожность – по легкомыслию и по небрежности. Данная концепция заимствована из науки уголовного права. Соответственно форма вины определяется *тремя моментами*: осознанием субъектом противоправности своего поведения; предвидением вредных (опасных) последствий своего поведения; отношением к этим последствиям. Если человек сознает противоправность своего поведения, предвидит вредные последствия и желает их наступления, то налицо вина в форме *прямого умысла*. Если же лицо сознает противоправность своих действий, предвидит вредные их последствия и не желает, но допускает их наступление, то имеет место вина в форме *косвенного умысла*. Действия возможно квалифицировать как неосторожность по легкомыслию, если лицо сознавало противоправность своих поступков, предвидело возможность наступления вредных последствий, но легкомысленно надеялось их предотвратить. Если же лицо не предвидело опасных или вредных последствий своего деяния, но по обстоятельствам дела могло и должно было их предвидеть, то налицо вина в форме

неосторожности в виде небрежности. В данном случае речь идет о характеристике вины физического лица.

Субъектами же гражданско-правовых правонарушений выступают чаще всего *юридические лица*. В сфере гражданского права принято руководствоваться понятием «вина», вытекающим из содержания пункта 1 ст. 401 ГК РФ. Его можно сформулировать следующим образом: непринятие юридическим лицом мер для надлежащего исполнения обязательства с той степенью заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота. Таким образом, вина в гражданском праве состоит в *непринятии и непроявлении* должной осмотрительности и заботливости. В гражданском праве также различают вину в форме умысла и неосторожности, неосторожность же подразделяют на грубую и легкую. При этом критерий легкой неосторожности практически трудно отличим от невиновности. Однако в гражданском праве форма вины практически не имеет квалифицирующего значения и, следовательно, не влияет на размер ответственности. Данная проблема является дискуссионной в науке гражданского права, поэтому более подробное ее освещение относится к учебному курсу этой науки.

Вина юридического лица за административные правонарушения определена в ст. 2.1 КоАП РФ: юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

**Объектом** правонарушения в самом общем виде выступают общественные отношения, которым наносится вред или реально возможно нанесение вреда и которые охраняются действующим правом. Помимо *общего объекта* нередко выделяют *родовой объект* правонарушения, т. е. совокупность однородных общественных отношений, на которые посягает правонарушитель (например, общественная безопасность, охрана окружающей среды, порядок управления), а также *непосредственный объект* (например, материальные ценности, жизнь, здоровье человека, его достоинство). Таким образом, любое правонарушение посягает одновременно на общий, родовой и непосредственный объект.

**Объективная сторона** правонарушения характеризует правонарушение с точки зрения: а) противоправности деяния; б) наступивших вредных (общественно опасных) последствий; в) причинно-следственной связи между совершенным деянием и наступившими последствиями. Причем эта связь должна быть прямой, непосредственной, а не случайной; г) места, времени, условий и иных обстоятельств совершения правонарушения, а также способа и средств его совершения. Однако обстоятельства совершения правонарушения являются скорее дополнительными характеристиками, чем основными, и влияют главным образом на меры ответственности.

Если все четыре элемента юридического состава правонарушения имеются в наличии, значит, совершено правонарушение, за которое должна последовать юридическая ответственность.

## 26.2. Злоупотребление правом

По мнению некоторых ученых, частным случаем правонарушения является **злоупотребление правом**, которое представляет собой осуществление субъективного права в противоречии с его назначением или общими принципами права. Категория «злоупотребление правом» была известна еще римским юристам, что нашло отражение в изречении «злоупотребление непростительно».

Очень четко охарактеризовал данную категорию французский ученый-юрист Ж.-Л. Бергель: «Если не нарушая материальных границ своего права, индивид использует его в ущерб другому индивиду, если соблюдая букву права, он нарушает его дух, тогда говорят, что он злоупотребляет своим правом».

Для злоупотребления правом характерны следующие **признаки**:

- 1) это деяние совершается лицом, которому принадлежит данное субъективное право (а не обязанность);
- 2) деяние представляет собой **превышение пределов** предоставленного права либо использование его способами и средствами, не разрешенными законом;
- 3) деяние причиняет вред отдельным субъектам или обществу в целом.

В российском законодательстве недопустимость злоупотребления правом закреплена в п. 1 ст. 10 ГК РФ и оценивается как основополагающий правовой принцип. В указанной норме установлено: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить **вред** другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Установив запрет злоупотребления правом, законодатель не дает четкого определения этого понятия. В актах официального толкования высших судебных органов понятие «злоупотребление правом» также не сформулировано.

В гражданско-правовой науке злоупотребление правом обозначается термином «шикана». Он был введен в научный оборот немецкими юристами XIX в. Для признания шиканы необходимы *два условия*: во-первых, совершение деяния с прямым умыслом и, во-вторых, с единственной целью – причинить вред другому субъекту. Неосторожное причинение вреда не является шиканой.

В действующем законодательстве, в правоприменительной практике и в юридической науке отсутствуют четкие критерии для разграничения злоупотребления правом и правонарушения. Вместе с тем многие ученые полагают, что злоупотребление правом можно квалифицировать как правонарушение только в случаях, прямо оговоренных в законе.

Категория «злоупотребление правом» используется не только в гражданском праве, но и в других отраслях. Так, в УК РФ содержатся такие составы преступлений, как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202), самоуправство (ст. 330) и др. Перечень деяний, признаваемых злоупотреблением правом, имеется в избирательном законодательстве, например, злоупотребление правом на проведение предвыборной агитации, благотворительной деятельности в ходе избирательной кампании и т. д. Злоупотребление родительскими правами предусмотрено в Семейном кодексе РФ (ст. 56, 69, 141 и др.).

Таким образом, формы и способы злоупотребления правом разнообразны и требуют соответствующего реагирования государства, а также тщательной научной разработки.

### 26.3. Виды правонарушений, причины их совершения

В теории государства и права применяется главным образом отраслевая классификация правонарушений. В зависимости от степени социальной опасности (вредности) правонарушения подразделяются на **преступления** и **иные правонарушения** (проступки) – административные, гражданские, дисциплинарные, процессуальные и др.

**Преступления** отличаются максимальной степенью общественной опасности, поскольку посягают на наиболее важные общественные отношения и ценности. Понятие «преступление» сформулировано в ст. 14 УК РФ, где в качестве признаков преступления названы общественная опасность, виновность, запрещенность уголовным законом (противоправность) и наказуемость. В Уголовном кодексе закрепляются виды (категории) преступлений в зависимости от тяжести возможного наказания в виде лишения свободы в его верхних пределах и от формы вины. Соответственно преступления различаются небольшой, средней тяжести, а также тяжкие и особо тяжкие. Квалифицировать правонарушение в качестве преступления вправе только суд, и он же назначает наказание.

**Административные правонарушения** посягают на права и свободы человека и гражданина, его здоровье, на санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, общественную нравственность, установленный порядок осуществления государственной власти, общественный порядок и общественную безопасность, собственность, законные экономические интересы физических и юридических лиц, общества и государства. Административное правонарушение представляет собой противоправное, виновное действие или бездействие физического или юридического лица, за которое Кодексом РФ об административных правонарушениях или соответствующими законами субъектов Федерации установлена административная ответственность (ст. 2.1). Особенность административных правонарушений состоит в том, что правонарушитель не находится в трудовых или служебных отношениях с органами или должностными лицами, обладающими правом наложения административных наказаний. Административные правонарушения отличаются от преступлений нередко только степенью общественной опасности. Меры административного наказания вправе применять специально на то уполномоченные органы и должностные лица и в особом порядке (административное производство).

**Гражданские правонарушения** (деликты) совершаются в сфере имущественных и неимущественных отношений и представляют собой действия, нарушающие нормы гражданского законодательства, условия договора, обычаи делового оборота и причиняющие вред личности или ее имуществу. При этом под вредом понимается умаление личного или имущественного блага. Гражданские правонарушения возможны и без одного из главных условий любого правонарушения – вины, например ответственность должника без вины, т. е. «за случай» (п. 3 ст. 401 ГК РФ). В ранее действовавшем гражданском законодательстве предусматривалась ответственность без вины за вред, причиненный источником повышенной опасности. Сейчас же расширяется сфера действия этого принципа на многие нарушения договорных обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.

Непременное условие гражданско-правовых деликтов – требование возмещения убытков и иных имущественных потерь для потерпевшего, восстановление нарушенного права, исполнение невыполненной обязанности, отмена незаконных сделок и т. д. Таким образом, санкции за гражданские деликты носят правовосстановительный, компенсационный характер.

Гражданские правонарушения могут возникать из договора, т. е. они связаны с нарушением обязательств одной из сторон договора или могут быть обусловлены внедоговорными фактами, например в связи с нарушением гражданско-правовых норм.

**Дисциплинарные проступки** состоят в нарушении норм трудового законодательства, например неисполнение рабочим или служащим возложенных на него трудовых обязанностей, нарушение трудовой дисциплины (прогул, опоздание на работу, невыполнение распоряжений представителей администрации организации). Дисциплинарные проступки, как правило, нарушают внутренний распорядок организации, учебную, служебную и иные виды дисциплины. Санкции за совершение дисциплинарных проступков устанавливаются Трудовым кодексом РФ, правилами внутреннего трудового распорядка, ведомственными уставами, положениями, инструкциями и другими локальными актами.

**Процессуальные правонарушения** обусловлены нарушением установленной законом юридической процедуры при рассмотрении различного характера споров в суде, при осуществлении конституционного правосудия, регламентации уголовно-процессуальной процедуры, производства в арбитраже, административного производства. Процессуальные вопросы в действующем законодательстве во многом не урегулированы, процессуальные кодексы по ряду отраслей права не приняты или не соответствуют новым кодексам. Вместе с тем процессуальным вопросам уделяется важное внимание как юридической наукой, так и практикой, поскольку от соблюдения процессуальных норм во многом зависят законность и обоснованность принимаемых юридических решений. К процессуальным правонарушениям можно отнести неявку в суд свидетеля, подсудимого, эксперта, нарушение сроков рассмотрения жалоб граждан в административных органах, несоблюдение порядка подачи иска в суд и др. Санкции за такого рода правонарушения разнообразны: от штрафа до признания принятого в результате нарушения процедуры акта недействительным (например, аннулирование актов записи о регистрации брака).

**Международные правонарушения** характеризуются противоправностью деяния, причинением ущерба защищаемым международным правом интересам других государств или всему международному сообществу. Что касается вины, то хотя она в международных документах прямо не указывается, однако считается, что государство при любых обстоятельствах проявляет свою волю. Следовательно, при международном правонарушении проявление воли носит неправомерный характер, т. е. предполагается наличие вины.

Различают международные преступления и простые (ординарные) правонарушения.

К *международным преступлениям* относятся международный терроризм, пиратство, работоторговля, наркобизнес, геноцид и др. Их совершение вызывает вмешательство мирового сообщества в лице создаваемых международных трибуналов. Международные преступления не имеют сроков давности.

*Ординарные* международно-противоправные деяния выражаются чаще всего в непринятии мер по пресечению противоправных действий в отношении дипломатических представителей, в нарушении торговых обязательств и т. д. Они, как правило, не требуют реагирования всего мирового сообщества и разрешаются (регулируются) различными мерами внутривнутригосударственного характера или взаимными примирительными процедурами.

**Причины и условия совершения правонарушений** – сложнейшая проблема, которая до конца не решена ни юридической наукой, ни другими общественными науками.

В юридической науке, в частности, дискутируется вопрос о социальных и биологических **причинах** правонарушений. Некоторые ученые отдают предпочтение социальным причинам, однако все чаще признается необходимость учета психофизических и

биологических особенностей индивидов, влияющих на формирование правовых установок и поведение в целом. Однако было бы правильным при объяснении причин правонарушений исходить из **единства** социального и биологического начал в поведении человека, в том числе и в выборе варианта поведения.

В последние годы возрастает правонарушаемость вообще, в том числе преступность, которая все больше носит организованный характер, с распределением ролей среди участников преступной группировки, со специализацией на конкретных видах преступлений, а подчас перерастает границы одного государства. Появились новые, не известные ранее преступления, например преднамеренное банкротство, коммерческий подкуп, лжепредпринимательство, похищение человека, заражение ВИЧ-инфекцией, в сфере компьютерной информации и др. Все это диктует необходимость тщательно изучать причины и условия как отдельных видов преступлений, так и правонарушений в целом, правильно определять политику государства по борьбе с ними.

Следует различать **причины** и **условия** совершения правонарушений. Как указывается в юридической литературе, причина находится в прямой, закономерной связи со следствием, непосредственно вызывая его, а условие в сочетании с другими обстоятельствами *способствует* формированию следствия, усиливая или ослабляя действие причины, не вызывая с необходимостью данное следствие.

В литературе среди условий, вызывающих причины совершения правонарушений, обычно называют:

- а) низкий уровень материальной жизни населения;
- б) невысокий уровень общей культуры и правовой культуры;
- в) несовершенство законодательства;
- г) неэффективную работу правоохранительных органов;
- д) несовпадение интересов и целей, закрепленных в норме права и преследуемых лицом-правонарушителем;
- е) деформации в образе жизни отдельных категорий людей, например алкоголизм и наркомания, распространенные в молодежной среде, и т. д.

В различные периоды возникают и другие причины и условия, вызывающие правонарушения, поэтому для их пресечения нужны разнообразные меры экономического, правового и организационного характера.

Помимо указанного, выделяют **поводы** совершения правонарушения, которые представляют собой отрицательные обстоятельства *ситуативного характера*, возникающие в определенных условиях и выступающие толчком, побудительным фактором для действия причины. Это могут быть обида, ревность, психотравмирующая ситуация, чувство глубокого унижения достоинства и др.

В последнее время ученые пришли к выводу об объективной неизбежности правонарушений, утопичности задачи полной ликвидации преступности и правонарушений в целом. Речь может идти о *снижении уровня* правонарушаемости до определенных пределов, когда она не будет представлять угрозу безопасности общества. Здесь большое место отводится профилактической, воспитательной работе, правовому просвещению и правовой информированности общества.

## 26.4. Юридическая ответственность: понятие и признаки

Концепция юридической ответственности в отечественной общетеоретической литературе разработана проф. О.С. Иоффе, проф. М.Д. Шаргородским, проф. С.Н. Братусем, проф. О.Э. Лейстом, акад. В.Н. Кудрявцевым, проф. Н.С. Малеиным, проф. И.С. Самощенко и др. Существуют различные позиции и подходы к трактовке юридической ответственности. Это объясняется сложной, многоплановой природой данного явления. В целом их можно объединить в следующие группы.

1. Юридическая ответственность рассматривается через категорию **охранительного правоотношения**, одной из сторон которого выступает государство в лице соответствующих государственных органов и должностных лиц, а другой стороной является правонарушитель. Сторонники этого подхода – проф. В.К. Бабаев, проф. С.А. Комаров, проф. А.В. Малько, проф. И.Н. Сенякин и др.

Юридическая ответственность, пишет проф. И.Н. Сенякин, представляет собой возникшее из правонарушений правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права.

2. Юридическая ответственность есть **обязанность** лица, совершившего правонарушение, претерпевать последствия своего деяния. Представитель данной позиции проф. В.И. Червонюк считает, что юридическая ответственность возлагает на правонарушителя обязанность претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом за совершенное правонарушение.

3. Юридическая ответственность сводится к применению мер государственного принуждения, т. е. юридическая ответственность трактуется как **реализация санкции** нормы права. Так, проф. О.Э. Лейст определял юридическую ответственность как применение к лицу, совершившему правонарушение, мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией нарушенной нормы, в установленном для этого процессуальном порядке. Аналогичной точки зрения придерживались О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский, И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин.

4. Юридическая ответственность представляет собой **наказание** за правонарушение. Данной позиции придерживаются многие исследователи уголовно-правовой науки, а из теоретиков права – проф. Н.С. Малеин.

5. В юридической литературе высказано понимание юридической ответственности как *осуждающей оценки* государства в качестве реакции на совершенное правонарушение (П.А. Варул, В.В. Луць и др.).

6. В юридической науке дискутируется позиция, трактующая юридическую ответственность как *отчет в своих действиях*, как необходимость предстать перед обществом в лице соответствующих государственных органов и отчитаться за совершенное деяние (проф. В.А. Тархов).

Однако, несмотря на различие позиций, следует отметить, что юридическая ответственность характеризуется **общими признаками**, поскольку она:

1) всегда связана с *государственным принуждением*, т. е. это мера государственного принуждения, которое составляет содержание юридической ответственности. Особенность

государственного принуждения состоит в том, что оно строго регламентируется законом и не может выходить за его рамки;

2) обязательное, необходимое условие ее наступления составляет *наличие вины*. Конституционный Суд РФ в постановлении от 30 июля 2001 г. указал, что вина как элемент субъективной стороны состава правонарушения является одним из конституционных принципов юридической ответственности, который относится к основам правопорядка и оказывает непосредственное влияние на конституционно-правовой статус физических и юридических лиц;

3) выступает в качестве *неблагоприятных последствий* для правонарушителя. Эти последствия выражаются в конкретных лишениях для правонарушителя имущественного или личного плана. Так, лишение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград относятся к неблагоприятным последствиям личного характера, а конфискация имущества, изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства, возмещение убытков, взыскание неустойки и др. – к неблагоприятным имущественным последствиям. Следовательно, юридическая ответственность всегда порождает негативные последствия для правонарушителя, выражается в ограничении его определенных прав;

4) основанием для привлечения к юридической ответственности служит только *совершенное правонарушение*. Вот почему важно установить, является ли данное деяние правонарушением, содержит ли оно все необходимые признаки и элементы юридического состава правонарушения. Условно можно выделить юридическое и фактическое основание юридической ответственности. *Юридическим основанием* служат предписания соответствующей нормы права, предусматривающей тот или иной вид юридической ответственности. *Фактическое основание* – это совершение правонарушения, все признаки которого устанавливаются составом правонарушения.

Проф. Н.Н. Вопленко предложил помимо названных оснований привлечения к юридической ответственности выделять также **субъективное основание**. Оно представляет собой свободу воли человека, т. е. свободу выбора противоправного или законопослушного варианта поведения. Это правильно, так как если в той или иной ситуации отсутствовала такая свобода, то лицо не может нести бремя юридической ответственности.

Вместе с тем само совершение правонарушения не влечет автоматического возникновения юридической ответственности и применения мер принуждения (наказания). Для реального наступления юридической ответственности необходим правоприменительный акт – приговор суда, постановление административного органа о наложении штрафа (санитарно-эпидемиологического органа, пожарного надзора, рыбнадзора и т. д.), приказ администрации предприятия, руководителя фирмы о наложении на работника дисциплинарного взыскания и др.;

5) представляет собой *специфическое правоотношение* – правоохранительное, субъектами которого выступают, с одной стороны, государство (в лице специально уполномоченных органов применять меры государственного принуждения), а с другой – физическое или юридическое лицо, допустившее правонарушение. Для вступления в правоохранительные правоотношения не требуется согласия обеих сторон, достаточно волеизъявления государства;

6) как юридически значимая деятельность всегда осуществляется в особой *процессуальной форме*, которая регулируется действующим законодательством и соблюдение



которой строго обязательно;

7) юридическая ответственность всегда носит **публичный**, а не частный характер, так как именно государство призвано охранять существующий правопорядок в обществе и привлекать правонарушителей к юридической ответственности. В отраслях частного права, например в гражданском, правонарушителю предоставляется возможность добровольно возместить причиненный ущерб и лишь в случае отказа добровольно выполнить свою обязанность ответственность реализуется через суд. В сфере публичного права (уголовного, административного) на первый план в реализации юридической ответственности выдвигается государственное принуждение.

Все названные признаки юридической ответственности являются обязательными и позволяют отграничить ее от других видов социальной ответственности, в том числе моральной, общественной и т. д.

Одним из спорных в юридической науке является вопрос о существовании «двухаспектной» юридической ответственности – традиционной, или так называемой *ретроспективной*, ответственности за совершенное правонарушение и *позитивной*, или, как ее еще называют, перспективной, юридической ответственности. Позитивная юридическая ответственность есть сознательное исполнение различных обязанностей (юридических, моральных и иных), понимание своего долга перед окружающими, ответственное отношение к делу.

Аргументированная критика учения о позитивной юридической ответственности дается в литературе многими учеными, в том числе О.Э. Лейстом. Он подчеркивает теоретическую и практическую несостоятельность данной точки зрения, поскольку она связана с предположением, что правом регулируются не только поведение, но и внутренний духовный мир человека, поскольку позитивная юридическая ответственность связана с эмоционально-психологическим осмыслением и осознанием своего долга перед обществом, государством, другими людьми.

Дискуссия по поводу существования двух аспектов юридической ответственности, которая достаточно активно велась в 80-х гг., не получила практического применения. По мнению большинства юристов, так называемая позитивная ответственность не имеет юридического характера. Решительные возражения против существования позитивной юридической ответственности высказывали представители уголовно-правовой науки, ссылаясь на то, что уголовная ответственность граждан, не нарушающих уголовный закон, абсурдна и противоречит установлениям уголовного законодательства: уголовной ответственности подлежит лишь тот, кто совершил преступление.

Таким образом, в настоящее время в отечественной науке правоправедения утвердилась позиция, признающая существование лишь ретроспективной юридической ответственности.

## 26.5. Виды юридической ответственности

Классификация юридической ответственности возможна по различным основаниям.

По **содержанию санкций**, применяемых за совершенное правонарушение, выделяют два вида юридической ответственности – *штрафную* (карательную) и *правовосстановительную*. Различия между ними состоят в следующем.

1. Штрафная ответственность наступает за преступления, административные и дисциплинарные правонарушения, а правовосстановительная присуща гражданско-правовым деликтам.

2. Штрафная ответственность носит относительно-определенный характер, так как карательные санкции устанавливают, как правило, высший и низший пределы наказания или взыскания, и назначение конкретной санкции зависит, в частности, от обстоятельств совершения правонарушения, личности правонарушителя, мотивов, целей, средств совершения правонарушения и других фактов. Правовосстановительная же ответственность имеет абсолютно-определенный характер, так как размер причиненного ущерба или вреда можно точно определить независимо от обстоятельств правонарушения.

3. При штрафной ответственности меры наказания (взыскания) назначаются правонарушителю специальными государственными органами или должностными лицами. При правовосстановительной ответственности лицо, чьи права и законные интересы нарушены, может по своему выбору задействовать механизм государственного принуждения либо добиваться восстановления положения, существовавшего до правонарушения, иными, не запрещенными законом средствами. При штрафной ответственности такая возможность не существует.

4. При штрафной ответственности более строгая мера наказания (взыскания) поглощает менее строгую. Правовосстановительная ответственность исключает подобное поглощение. Например, руководитель организации, издавший приказ о незаконном увольнении работника, подлежит дисциплинарной ответственности, кроме того, признанный незаконным приказ должен быть отменен, а незаконно уволенный работник – восстановлен на прежнем месте работы с выплатой компенсации за вынужденный прогул. Эта сумма взыскивается с руководителя, издавшего незаконный приказ. Следовательно, указанная цепочка мер не поглощается одна другой: все они должны быть реализованы.

5. Штрафная ответственность протекает в специально установленной процессуальной форме, в то время как правовосстановительная ответственность может осуществляться и вне такой формы, если только не потребуются ее принудительное исполнение. Возмещение правонарушителем причиненного им ущерба допускается на любой стадии данного вида юридической ответственности.

По **форме осуществления** различают *судебную*, *административную* и *иные виды* юридической ответственности.

Наибольшее распространение получила классификация юридической ответственности по **отраслевому признаку**. По данному критерию выделяют конституционную, уголовную, административную, гражданскую, дисциплинарную, материальную и некоторые иные виды ответственности.

*Конституционная ответственность* как самостоятельный вид стала выделяться сравнительно недавно. В юридической литературе отмечаются специфические черты этого вида ответственности, в частности от других видов ответственности она отличается: а) по

источникам; б) по основаниям; в) субъектами; г) своеобразием санкций.

Источником конституционной ответственности выступают не только Конституция РФ и основные законы субъектов Федерации, но и весь массив конституционного законодательства, а также решения судебных органов конституционного (уставного) контроля.

Основанием конституционной ответственности служат в первую очередь нарушение Конституции РФ и других источников конституционного права, совершение деяний, за которые предусмотрены меры конституционной ответственности.

Конституционная ответственность распространяется на определенный круг субъектов. В юридической литературе высказано мнение, что этот круг достаточно широк, поскольку в соответствии со ст. 15 (ч. 2) Конституции РФ соблюдать ее обязаны органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения. Чаще всего конституционную ответственность связывают с субъектами, которые осуществляют публично-правовые, властно-политические полномочия и принимают общеобязательные управленческие решения. Самостоятельным субъектом выступает государство в целом, поскольку ст. 2 Конституции устанавливает в качестве обязанности государства признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Государство является субъектом конституционной ответственности и в случае возмещения вреда, причиненного лицу незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ).

Наибольшим своеобразием отличаются санкции конституционной ответственности, так как их основное назначение – защита конституционного строя Российской Федерации.

Среди мер конституционной ответственности обычно называют:

- а) отрешение от должности Президента РФ (ст. 93 Конституции РФ);
- б) отставку Правительства РФ или отдельных его членов (ст. 117 Конституции РФ);
- в) досрочное прекращение полномочий государственных органов или должностных лиц (отзыв посла, депутата, роспуск Государственной Думы и др.);
- г) отказ в регистрации, приостановление деятельности или роспуск общественных объединений, в том числе политических партий;
- д) ограничение или лишение субъективного конституционного права (например, избирать или быть избранным, занимать определенные должности, лишение права на въезд в страну и др.);
- е) принуждение к исполнению конституционных обязанностей (федеральное вмешательство (интервенция) в дела субъекта Федерации, введение президентского правления и др.);
- ж) признание неконституционными актов или отдельных частей (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ);
- з) приостановление действия актов органов исполнительной власти (например, ч. 2 ст. 85 Конституции РФ).
- и) признание выборов недействительными; и др.

Несмотря на специфику конституционной ответственности, она принадлежит к отраслевому виду, поэтому ей присущи общие признаки юридической ответственности.

*Уголовная ответственность* наступает только за совершение преступления и отличается от других видов юридической ответственности большей степенью суровости наказания, тем, что устанавливается лишь в отношении физических лиц, возлагается только судом, осуществляется по строго регламентированной процедуре, влечет состояние

судимости после отбытия наказания.

Важно отметить, что преступность деяния, его наказуемость, иные уголовно-правовые последствия определяются исключительно Уголовным кодексом РФ. Применение уголовного закона по аналогии не допускается. Правонарушитель подлежит уголовной ответственности только за деяния и наступившие общественно опасные последствия при условии установления его вины. Объективное вменение, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, также не допускается. Вместе с тем в Уголовном кодексе РФ имеется норма о двойной форме вины. Так, если умышленное преступление повлекло некоторые не предусмотренные правонарушителем последствия, то возникают две формы вины – умышленная и неосторожная, но в целом такое преступление признается совершенным умышленно (ст. 27 УК РФ).

В области уголовной ответственности действует презумпция невиновности, закрепленная на конституционном уровне. Согласно ст. 49 Конституции РФ обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Данная презумпция является важнейшей гарантией прав и свобод личности.

В Уголовном кодексе РФ впервые на законодательном уровне решен вопрос о выдаче преступников: граждане России, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству. Иностранцы и лица без гражданства выдаются на основе международных договоров.

Появилось законодательное определение понятия соучастия в преступлении, формы и виды соучастия, оконченного и неоконченного преступления, институт добровольного отказа от преступления и др. Институт *освобождения от уголовной ответственности* отделен от института *освобождения от уголовного наказания*, чем подчеркнута их разная направленность. Сняты ограничения на причинение любого вреда посягающему при необходимой обороне. При этом право на необходимую оборону имеют в равной мере все, независимо от профессиональной и иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к органам власти или другим лицам.

Правомерным признается причинение вреда при наличии крайней необходимости. Однако здесь необходимо наличие трех условий: реальной опасности для охраняемых законом интересов лица; невозможности устранения этой опасности иным путем, нежели причинение вреда третьим лицам; причиненный вред менее значителен, чем предотвращенный.

К обстоятельствам, исключающим преступность деяния, относится также причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. При этом требуется соблюдение следующих условий: невозможность задержания данного лица иным способом; целью задержания была доставка лица в соответствующие органы; при задержании не было допущено превышения необходимых для этого мер.

В качестве обстоятельств, *исключающих преступность деяния*, в уголовном законодательстве названы физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения.

Уголовная ответственность отличается от других видов ответственности мерами наказания. Уголовное наказание преследует три цели: восстановление социальной

справедливости; исправление осужденного; предупреждение совершения новых преступлений. При этом целью наказания не является причинение физических страданий или унижение достоинства человека (ст. 21 Конституции РФ).

Наказания делятся на *основные* и *дополнительные*. К основным относятся обязательные и исправительные работы, ограничения по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы, пожизненное лишение свободы, смертная казнь. В качестве дополнительного наказания возможно применение лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Два вида наказания могут применяться в качестве основного и дополнительного: штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Лишение свободы устанавливается на срок от шести месяцев до 20 лет. Как альтернатива смертной казни предусмотрено пожизненное лишение свободы. Лицо, отбывающее это наказание, может быть освобождено по прошествии 25 лет, если будет установлено, что в дальнейшем отбытии наказания нет необходимости.

Что касается смертной казни, то со вступлением России в Совет Европы в настоящее время на ее применение наложен мораторий (запрет) в нашей стране.

*Гражданско-правовая ответственность* имеет особенности:

1) носит восстановительный или компенсационный характер. По своей юридической природе она направлена на возмещение имущественного ущерба (вреда). Даже возмещение морального вреда определяется в денежной форме, хотя судом могут применяться и санкции неимущественного характера, например суд может обязать средства массовой информации опубликовать опровержение сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию лица. В отдельных случаях восстановительно-компенсационный характер ответственности дополняется штрафными санкциями (штраф, пени, обращение имущества в доход государства), но штрафной (карательный) элемент не главный в гражданско-правовых отношениях: он призван способствовать возмещению убытков;

2) в сфере этой ответственности действует презумпция вины правонарушителя, который должен доказать, что в данном случае действовала непреодолимая сила или имелась умышленная вина потерпевшего. Иначе говоря, бремя доказывания обстоятельств, связанных с виной, возлагается на правонарушителя;

3) наступает при наличии не только виновного правонарушения, но и объективно-противоправного деяния (так называемая ответственность без вины). Речь идет о наступлении гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный в результате случайного стечения обстоятельств, т. е. таких, которые нельзя предотвратить в силу невозможности их предвидения. Здесь имеется в виду ответственность владельца источника повышенной опасности, а также предпринимателя. Однако в общетеоретической литературе последних лет высказано мнение о невозможности в принципе так называемой безвиновной ответственности в сфере права, поскольку это приводит к объективному вменению. Аргументы высказываются следующие: меры юридической ответственности могут быть возложены только за виновные деяния. Возмещение же вреда и убытков владельцем источника повышенной опасности и предпринимателем при невозможности исполнения обязанности основано на *обязательственных* правоотношениях, которые возникают из деятельности, основанной на *риске*. Здесь у субъектов не было свободы выбора варианта поведения и потому нет их вины в выборе неправильного по своему характеру деяния. Следовательно, обязанность возмещения убытков вытекает не из правоотношений

юридической ответственности, а из *обязательственных правоотношений* и представляет собой выполнение своих имущественных обязанностей.

Гражданско-правовая ответственность бывает двух видов: *договорная* и *внедоговорная*. Договорная ответственность наступает в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору и может быть установлена как самим договором, так и законом. Внедоговорная ответственность предусматривается только законом и наступает при причинении вреда лицом, не состоящим с потерпевшим в договорных отношениях.

Наиболее наглядно различия между двумя названными видами ответственности проявляются в сфере негативных последствий. Внедоговорная (деликтная) ответственность выражается в обязанности правонарушителя: а) возместить потерпевшему утраченные доходы, имущественные потери; б) компенсировать расходы, которые потерпевший понес в связи с восстановлением поврежденного имущества или здоровья. Договорная ответственность выражается в обязанности правонарушителя возместить убытки и выплатить неустойку. Гражданским законодательством предусмотрены и другие формы ответственности за нарушение договорных обязательств, например возмещение упущенной выгоды, отказ от принятия исполнения договора, требование досрочного расторжения договора, потеря задатка и др.

Защита нарушенных гражданских прав осуществляется в судебном порядке – общих, арбитражных, третейских судах и в установленном процессуальном порядке.

*Административная ответственность* нередко сопоставляется с уголовной, к которой она довольно близка и в то же время имеет особенности. Среди таких особенностей называют:

а) административные взыскания менее суровы, чем уголовные наказания. В то же время – важное правовое следствие административного правонарушения;

б) субъектами, правомочными возбуждать дела об административных правонарушениях и привлечении к административной ответственности, кроме судов, являются комиссии по делам несовершеннолетних, органы государственного управления, в частности органы внутренних дел, государственные инспекции, налоговые, таможенные органы, другие государственные органы и должностные лица;

в) особый порядок привлечения к административной ответственности, который предусматривает одновременно применение мер обеспечения производства по делу: административное задержание, досмотр вещей и личный досмотр и др.;

г) административные наказания налагаются на неподчиненных правонарушителей (этим административная ответственность отличается от дисциплинарной);

д) обеспечивает реализацию не только административно-правовых норм, но и всех отраслей частного и публичного права.

Субъектами административной ответственности являются физические лица в возрасте 16 лет, а также юридические лица по некоторым видам административных правонарушений (налоговым, таможенным, банковским, экологическим, нарушение правил ведения строительства и производства стройматериалов и др.).

Административные правонарушения имеют общий с преступлениями объект посягательства, однако степень их общественной опасности меньше, чем преступлений. По общему правилу административная ответственность наступает за правонарушения в том случае, если по своему характеру они не влекут уголовной ответственности.

Меры административной ответственности сочетают в себе моральное и материальное воздействие на правонарушителя. К видам административных наказаний относятся: предупреждение, административный штраф, лишение специального права, предоставленного

физическому лицу, административный арест, дисквалификация, другие наказания, в том числе возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, конфискация орудия совершения правонарушения, административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства.

При назначении административного наказания учитываются: а) характер правонарушения; б) личность правонарушителя; в) степень его вины; г) имущественное положение правонарушителя; д) смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

Установлены сроки наложения административного наказания: постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения правонарушения, а по ряду правонарушений, перечисленных в ст. 4.5 Кодекса, в том числе за нарушение законодательства о рекламе, защите прав потребителей, налогах и сборах, – по истечении одного года. Если же правонарушение носит длящийся характер, сроки исчисляются со дня обнаружения административного правонарушения.

Лицо, привлеченное к административной ответственности, считается подвергнутым наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления.

К юридическим лицам в качестве меры административной ответственности применяются предупреждение, административный штраф, возмездное изъятие орудия совершения или предмета правонарушения, конфискация. Наряду с юридическими лицами за совершение административных правонарушений несут ответственность должностные лица в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Процедура привлечения к административной ответственности строго регламентирована. Установлена и возможность обжалования административного наказания (в течение 10 суток).

*Дисциплинарная ответственность* наступает за совершение дисциплинарного проступка, т. е. за виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей. Дисциплинарная ответственность применяется за нарушение учебной, служебной и воинской дисциплины.

Различаются три вида дисциплинарной ответственности: общая (на основании Трудового кодекса); *специальная* (на основе уставов, положений о дисциплине) и *в порядке подчиненности* (для руководителей предприятия, учреждения, организации и их заместителей).

Для общей дисциплинарной ответственности характерно, что на нарушителей дисциплины труда могут быть наложены такие взыскания, как замечание, выговор, увольнение. Специальная дисциплинарная ответственность установлена для судей, прокуроров, других работников правоохранительных органов, а также для работников некоторых отраслей хозяйства, например работников речного, морского, железнодорожного транспорта, связи. Меры дисциплинарного взыскания для этих категорий работников особые: им может быть вынесено предупреждение о неполном служебном соответствии, понижение в должности, понижение в специальном звании, отстранение от работы и др. К дисциплинарной ответственности можно привлечь лишь лицо, состоящее в трудовых отношениях с данной организацией.

Что касается дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности, то согласно действующему законодательству руководители организации, предприятия или учреждения, а также их заместители могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности работодателем по требованию представительного органа работников в связи с нарушением законов, иных нормативных правовых актов о труде, условий коллективного договора,

соглашения. При подтверждении фактов нарушений работодатель обязан применить к руководителю организации, его заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения (ст. 195 ТК РФ).

Дисциплинарная ответственность предполагает определенную процедуру наложения взысканий, при этом учитываются следующие обстоятельства: а) тяжесть проступка; б) обстоятельства, при которых он совершен; в) поведение правонарушителя до совершения проступка.

Если в течение года после наложения взыскания работник не был подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается не подвергавшимся таковому.

*Материальная ответственность* состоит в обязанности работодателя возместить работнику или работника возместить работодателю ущерб, причиненный в результате виновного противоправного действия или бездействия (ст. 232, 233 ТК РФ). Это самостоятельный вид ответственности и наступает независимо от привлечения лица к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности.

Для наступления материальной ответственности необходимы: а) наличие причиненного ущерба; б) причинение ущерба одной из сторон трудового договора, т. е. состоящими в трудовых правоотношениях; в) наличие прямого действительного ущерба, а не упущенной выгоды (последняя не возмещается); г) отказ добровольно возместить причиненный ущерб.

Материальная ответственность работодателя перед работником может возникнуть: за ущерб, причиненный имуществу работника; за задержку выплаты заработной платы; в случае незаконного отстранения от работы, увольнения или перевода на другую работу; за задержку трудовой книжки или внесение неправильной формулировки причины увольнения; за причинение морального вреда и т. д.

Материальная ответственность работника возможна как за ущерб, причиненный непосредственно работодателю, так и за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам.

Различаются два вида материальной ответственности работника: *ограниченная* и *полная*.

Ограниченная ответственность устанавливается в пределах среднего месячного заработка правонарушителя. Она предусматривается, например, за порчу или уничтожение по небрежности имущества работодателя.

Полная материальная ответственность состоит в возмещении ущерба в полном размере и наступает лишь в случаях, указанных в законе, например при недостатке, умышленном уничтожении или порче материалов, инструмента, готовой продукции; если ущерб причинен в состоянии алкогольного, наркотического, токсического опьянения, преступными действиями работника, что установлено приговором суда; ущерб нанесен не при исполнении трудовых обязанностей.

При ограниченной материальной ответственности работодатель может удержать сумму ущерба из заработной платы работника, но при условии его согласия с вычетом и не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного ущерба. Если истек месячный срок или работник не согласен добровольно возместить ущерб, то взыскание осуществляется в судебном порядке.

Материальная ответственность работника исключается при возникновении ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости, необходимой обороны или неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику (ст. 239 ТК РФ). Вместе с тем работодатель может с учетом конкретных обстоятельств, при которых



был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с работника (ст. 240 ТК РФ).

*Процессуальная ответственность* как самостоятельный вид юридической ответственности не получила всеобщего признания в юридической науке. Тем не менее в литературе она определяется как **мера государственного принуждения, направленная на восстановление нормального хода юридической процедуры.**

Можно выделить два подхода: один имеет в виду процессуальную ответственность в узком смысле – только в юрисдикционном процессе (судопроизводстве), другой предполагает более широкую трактовку и распространяется на все виды юридического процесса – правотворческий, правоприменительный, контрольно-надзорный, интерпретационный и т. д.

Основанием процессуальной ответственности служит совершение процессуального правонарушения, т. е. невыполнение правил конкретной юридической процедуры, установленной действующим законодательством.

По мнению некоторых ученых, при совершении процессуального правонарушения действует **презумпция вины** правонарушителя (проф. Н.В. Витрук). Поэтому уполномоченный субъект, фиксирующий факт процессуального правонарушения, не обязан доказывать наличие вины правонарушителя. Однако это не исключает права последнего обосновывать отсутствие в его действиях вины.

К мерам процессуальной ответственности обычно относят: предупреждение, удаление из зала заседания, штраф. Например, согласно ст. 149, 152, 160 ГПК РФ суд вправе налагать штраф на лиц, нарушающих порядок в зале судебного заседания; на свидетелей, экспертов, переводчиков в случае их неявки по вызову суда.

Мерами уголовно-процессуальной ответственности могут быть: изменение меры пресечения на более строгую, наложение штрафа на поручителя при избрании личного поручительства в качестве меры пресечения, обращение в доход государства залога, внесенного обвиняемым, и др.

## 26.6. Цели и принципы юридической ответственности

К какому бы виду ни относилась юридическая ответственность, она преследует три главные цели:

защита правопорядка;

воспитание граждан в духе уважения закона;

общая и частная превенция, т. е. предупреждение совершения правонарушений со стороны других людей и новых правонарушений со стороны данного лица.

Например, в Уголовном кодексе РФ в качестве цели наказания названы: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений (ст. 43).

Если конкретизировать указанные цели, то можно выделить, во-первых, их штрафную (репрессивно-карательную) направленность – наказать виновного; во-вторых, предупредительно-воспитательную направленность, т. е. воспитание уважения к правам и законным интересам других лиц, к закону в целом; в-третьих, компенсационную (правовосстановительную) направленность – восстановление нарушенных прав, возмещение причиненного ущерба.

Реализации указанных целей служат принципы юридической ответственности.

Различные авторы называют разное число этих принципов, но чаще всего фигурируют следующие пять: законность, обоснованность, справедливость, целесообразность, неотвратимость.

Принцип **законности** предполагает ответственность в пределах закона и на основании закона. Иначе говоря, юридическая ответственность возможна лишь за деяния, запрещенные законом и за совершение которых законом установлена юридическая ответственность.

Кроме того, за одно и то же правонарушение нельзя дважды привлекать к юридической ответственности. Например, в ст. 50 Конституции РФ закреплено: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление».

Не допускается обратная сила закона, устанавливающего юридическую ответственность вновь или усиливающего ее. Это нашло закрепление в ч. 1 ст. 54 Конституции РФ, согласно которой «закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет».

Принцип законности означает также строгое следование процессуальной форме при привлечении к юридической ответственности, обеспечение соответствующих гарантий соблюдения прав и законных интересов лица, привлеченного к ответственности, что должно исключить принятие ошибочного правоприменительного акта и злоупотребление должностным лицом своими полномочиями.

Принцип **обоснованности** означает: а) объективное исследование обстоятельств правонарушения, т. е. оно должно быть раскрыто полно, доказательства исследованы всесторонне; б) доказана виновность лица в совершении именно этого противоправного деяния; в) выявлены смягчающие и отягчающие вину обстоятельства; г) определена конкретная мера наказания или взыскания, предусмотренная законом. При этом выбор меры наказания сделан с учетом всех обстоятельств дела (характеристика личности правонарушителя, мотивы, способы, средства совершения правонарушения и др.) и в пределах санкции нормы права.

Принцип **справедливости** требует соблюдения следующих условий: а) недопустимость применения мер наказания, унижающих достоинство человека, что предусмотрено ч. 2 ст. 21 Конституции РФ: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию»; б) соразмерность назначенного наказания или взыскания характеру совершенного правонарушения, т. е. мера наказания должна соответствовать тяжести или общественной опасности правонарушения.

Принцип справедливости тесно связан с принципом законности, поэтому можно утверждать, что справедливым является правило «не дважды за одно и то же», т. е. за одно правонарушение нельзя повторно привлекать к юридической ответственности. Справедливым будет и положение об обратной силе закона: закон, устанавливающий новую юридическую ответственность или усиливающий ее, не должен распространяться на деяния, совершенные до принятия нового закона. Вместе с тем, если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон (ч. 2 ст. 54 Конституции РФ).

Принцип **целесообразности** предполагает индивидуализацию мер взыскания или наказания в зависимости от тяжести правонарушения, с учетом личности правонарушителя, его материального положения, обстоятельств совершения деяния. Данный принцип означает также соответствие избранной меры воздействия целям юридической ответственности. Если эти цели могут быть достигнуты иным путем, то правонарушитель может быть вообще освобожден от ответственности. Например, частью 1 ст. 75 УК РФ установлено, что лицо,

впервые совершившее преступление небольшой 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.

Принцип целесообразности обеспечивается также: а) относительно-определенным или альтернативным характером санкций, что позволяет избрать меру воздействия строго индивидуально; б) учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Принцип **неотвратимости** выражается в неизбежности наказания и привлечения к юридической ответственности. Как известно, безнаказанность правонарушителей наносит ущерб правопорядку, равно как и бездействие должностных лиц правоохранительных органов. Данный принцип предполагает наложение взысканий в течение сроков давности, установленных законодательством для преступлений и иных правонарушений, что обеспечивает эффективность юридической ответственности.

## 26.7. Освобождение от юридической ответственности

Освобождение от юридической ответственности представляет собой самостоятельный правовой институт, который направлен на *гуманизацию* юридической ответственности и ее *индивидуализацию*. Его существование обусловлено во многом тем, что на практике применение юридической ответственности не всегда соответствует тяжести совершенного правонарушения.

Рассматриваемый институт имеет сложную структуру, которая включает такие элементы, как: основания, принципы, условия, пределы применения, формы, процедуру и принятие решения об освобождении от юридической ответственности. Каждый из названных элементов играет важную роль в данном институте и направлен в конечном счете на реализацию принципа законности в практике правоприменения, а также принципов гуманизма, индивидуализации юридической ответственности и справедливости. Последний требует не только установления истины в ходе расследования правонарушения, но и учета личности правонарушителя.

Важное место в институте освобождения от юридической ответственности занимает такой элемент, как **основание** для освобождения.

В общетеоретической литературе основание для освобождения от юридической ответственности определяется **как обстоятельства, предусмотренные действующим законодательством, при наличии которых лицо, совершившее правонарушение, освобождается от неблагоприятных последствий, составляющих содержание юридической ответственности**. Иногда основание для применения данного института рассматривается как юридический факт или фактический состав, наличие которого дает возможность снять полностью или частично обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпевать меры государственно-принудительного воздействия.

Таким образом, можно сделать вывод, что институт освобождения от юридической ответственности предполагает *два основных условия*:

- а) наличие юридической ответственности данного лица;
- б) наличие обстоятельств, которые дают возможность использовать данный институт.

Действующее российское законодательство не закрепляет общих признаков такой категории, как основание для применения института освобождения от юридической

ответственности. Отраслевые же признаки подробно перечислены в Уголовном кодексе (гл. 11), Кодексе об административных правонарушениях (ст. 2.9) и Гражданском кодексе. Трудовой кодекс, предусматривающий два вида юридической ответственности – материальную и дисциплинарную, – не содержит оснований для освобождения от дисциплинарной ответственности. Вместе с тем согласно ст. 240 ТК РФ работодатель вправе частично или полностью отказаться от взыскания с виновного работника ущерба, причиненного работодателю. При этом основания для освобождения работника от материальной ответственности определены довольно широко: «с учетом конкретных обстоятельств». Не указаны в действующем законодательстве основания для освобождения от конституционной ответственности.

В Гражданском кодексе установлены *два основания* для освобождения от гражданско-правовой ответственности – причинение вреда вследствие непреодолимой силы или по умыслу потерпевшего. Кодекс об административных правонарушениях указывает в качестве основания для освобождения от административной ответственности – малозначительность административного правонарушения (ст. 2.9). В Уголовном кодексе предусмотрены общие основания для освобождения от уголовной ответственности (гл. 11). В статье 75, в частности, указывается освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Такое освобождение возможно при условии, что лицо впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести, добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред. В статье 76 в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности названо примирение с потерпевшим (при совершении преступления небольшой или средней тяжести), в ст. 78 – истечение сроков давности (2 года после совершения преступления небольшой тяжести; 6 лет – средней тяжести; 10 лет – после совершения тяжкого преступления; 15 лет – особо тяжкого преступления); в ст. 84 – вследствие амнистии.

Специальные основания для применения института освобождения от уголовной ответственности предусмотрены в Уголовном кодексе примечаниями к некоторым статьям. Например, в ст. 126, устанавливающей уголовную ответственность за похищение человека, оговорено, что лицо, добровольно освободившее похищенного, может быть освобождено от данной ответственности, если в его действиях нет другого состава преступления. Аналогичные основания содержатся в примечаниях к ст. 205 («Терроризм»), 206 («Захват заложника»), 208 («Организация незаконного вооруженного формирования»), а также в примечаниях к ст. 222, 223, 275, 291, 307, 337, 338 УК РФ.

Институт освобождения от юридической ответственности может быть применен на любом этапе привлечения к юридической ответственности. Обычно выделяют **три этапа**:

1) освобождение на стадии возникновения юридической ответственности, например, вследствие истечения сроков давности или на основании актов амнистии;

2) на стадии конкретизации юридической ответственности. Здесь возможно применение освобождения на основании всех имеющихся обстоятельств дела и характеристики личности правонарушителя;

3) на стадии реализации юридической ответственности. Однако на этой стадии возможно только освобождение от наказания, так как лицо уже привлечено к ответственности и отбывает наказание.

Отсюда вытекает, что следует различать: *освобождение от юридической ответственности, освобождение от наказания*, т. е. от его дальнейшего отбывания

(например, вследствие акта помилования или условно-досрочного освобождения и др.) и *исключение юридической ответственности*, т. е. когда действия лишь формально подходят под признаки правонарушения, но законом таковыми не считаются, например необходимая оборона, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, исполнение приказа или распоряжения (гл. 8 УК РФ, ст. 2.7 КоАП РФ).

## ГЛАВА 27. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

### 27.1. Три аспекта понятия законности. Ее структура

В юридической литературе даются различные определения понятия законности. Так, проф. М.С. Строгович трактовал законность как принцип деятельности государства, его органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан. Как соответствие правовой деятельности закону определял законность проф. Л.С. Явич. В качестве «системы социальных и юридических требований правомерного поведения» рассматривает законность проф. Н.Н. Вопленко. Чаще же всего подчеркивается, что законность представляет **собой строгое и неуклонное исполнение всеми субъектами права действующего законодательства.**

Однако, как справедливо отмечается в юридической литературе, приведенные и некоторые другие дефиниции акцентируют внимание главным образом на **функциональной характеристике** законности, но не раскрывают ее сущности и содержательной наполненности. Известно, что функции любого социального явления не тождественны его сущности и содержанию, хотя во многом определяются ими. В литературе отмечается, что трактовка законности как точного и неуклонного следования предписаниям законов и других нормативных правовых актов всеми субъектами правового общения игнорирует содержание законов и других установлений государственной власти. Между тем они могут быть неправовыми, т. е. не воплощать важнейших человеческих ценностей – справедливости, свободы и равноправия людей. Следовательно, законность предполагает **оценку** содержания законов и других актов. С позиции сторонников различения права и закона, не должно быть слепого следования закону независимо от его содержания.

Поскольку приведенные определения понятия законности не отражают ее природы и сущности, в теории государства и права был предложен комплексный подход к этому понятию. В настоящее время законность трактуется в трех аспектах, как:

1) **правовой метод**, ориентирующий всех участников правового общения на четкое соблюдение юридических норм и других предписаний. Данный правовой принцип обладает универсальностью. Это означает, что вне законности не могут действовать другие правовые принципы – равенства всех перед законом и судом, неприкосновенности личности, жилища, частной жизни, состязательности, взаимной ответственности личности и государства и др.

Универсальный характер законности сообщает ей свойство *общеправового* принципа, который имеет самую широкую сферу применения и занимает ведущее положение среди других принципов права;

2) **метод государственного руководства обществом**, предполагающий, что государство, его органы и должностные лица выполняют свои функции правовыми средствами и в правовых формах. Государственный аппарат в процессе своей деятельности использует специальные приемы и способы решения служебных задач в соответствии с действующим законодательством. При этом законность служит одним из ведущих критериев оценки качества этой деятельности.

Данный аспект функционирования законности требует наличия трех основных условий: развитого и качественного законодательства; его реализуемости и исполнимости; специальных органов надзора и контроля за выполнением правовых предписаний.

Действующее законодательство, включающее в себя не только систему законов и других нормативных правовых актов, но и санкционированные государством иные формы права

(правовые обычаи, правовую доктрину, судебную практику, принципы права и т. д.), образуют исходную нормативную основу законности. Однако наличие качественного и развитого законодательства само по себе не означает автоматического установления и укрепления законности, а служит только **предпосылкой**, внешней, формальной стороной, фундаментом, на котором возможно возведение института законности. Важно также, чтобы действующее законодательство исполнялось на практике, чтобы соблюдались его требования. В противном случае законность будет носить формальный, а не реальный характер. Наконец, еще одно необходимое условие законности как метода государственного руководства обществом – существование специальных правоохранительных органов, которые располагают юридическим механизмом и средствами для контроля за исполнением действующего законодательства, особенно в процессе его реализации. К числу таких средств можно отнести обжалование актов и решений государственных органов и должностных лиц (как единоличных, так и коллегиальных), опротестование, судебный нормоконтроль, проверка актов на их соответствие Конституции и др. В необходимых случаях соответствующие правоохранительные органы вправе подключить механизмы государственного принуждения для обеспечения действия законности.

В системе такого контроля одно из ключевых мест следует отвести контролю гражданского общества за деятельностью государства, всех его структур, поскольку именно государство призвано служить обществу, действовать слаженно и безупречно в процессе претворения в жизнь общей воли народа, всех его слоев и групп населения. Отсюда вытекает, что законность предполагает ответственность государства перед обществом за то, как оно выполняет свою управленческую миссию;

3) самостоятельный аспект законности составляет – **режим жизни общества**, или устойчивый, повсеместный политико-правовой режим, который характеризуется неотъемлемостью, всеобщностью, общеобязательностью требований, предъявляемых не только к соблюдению действующего законодательства, но и в процессе правореализации. Законность как режим общественной и политической жизни предполагает: верховенство Конституции в правовой системе и ее прямое действие, установление правовых отношений между государственной властью и личностью, приоритет прав и свобод человека, подзаконность любой социально значимой деятельности, правомерность поведения всех действий людей, а также деятельности организаций, учреждений, государственных и общественных структур.

Все три компонента законности: правовой принцип, метод и режим – являются **формами выражения** законности, которые не образуют ее независимых частей. Их нельзя противопоставлять, напротив, целостное восприятие законности возможно только тогда, когда законность рассматривается как единство принципа, метода и режима, как перерастание сформировавшегося правового принципа законности в метод, а в итоге – в режим законности. Последний представляет собой *высшее* проявление законности, завершающую ее форму, правомерное состояние жизни общества. Именно в качестве режима государственно-правовой жизни законность составляет *главную ценность* для общества и страны в целом. Однако нельзя не учитывать значимости и двух других форм проявления и существования законности.

Законность имеет не только разнообразные формы проявления, но и различное **содержание**. Большинство юристов-теоретиков соглашаются с выделением в содержании законности трех сторон (элементов):

во-первых, предметную сторону, т. е. явления и процессы, а также поведение и деятельность, которые соответствуют требованиям юридического характера. Эту сторону

нередко называют *поведенческой*;

во-вторых, *субъективную сторону*, которая охватывает состав участников правоотношений, обязанных соблюдать правовые предписания или требовать такого соблюдения от других;

в-третьих, *нормативную сторону*, включающую совокупность норм права, подлежащих реализации (проф. В.С. Афанасьев).

В юридической литературе к числу дискуссионных относится вопрос о законности требования исполнения и соблюдения абсолютно всех нормативных правовых актов, или речь может идти только о законах.

По мнению ряда ученых, понимание законности как исполнения всех нормативных правовых актов, всех норм права объективно принижает значение и престиж закона в системе законодательства. Закон обладает такими свойствами, которые присущи только ему и сообщают закону высшую юридическую силу, что позволяет ему занимать высшую ступень в иерархии актов. Поэтому проф. М.С. Строгович и проф. Н.В. Витрук полагают, что законность – это требование исполнения закона и только **закона**.

Дискуссионен в науке вопрос и об определении **субъектов законности**, т. е. являются ли субъектами законности все субъекты права или только должностные лица.

В свое время отечественный юрист Н.Г. Александров полагал, что нельзя ставить в один ряд нарушение обязанности соблюдать закон гражданами и должностными лицами. Требование соблюдения законности относится в первую очередь к должностным лицам. Несоблюдение же норм права гражданами означает совершение ими правонарушения (за что они несут юридическую ответственность), а не нарушение законности. Аналогичной позиции придерживался теоретик права проф. В.М. Горшенев, а ныне проф. Н.В. Витрук. По мнению последнего, нельзя по общественной опасности сравнивать несоблюдение законов со стороны граждан и должностных лиц.

Против этой позиции возражал в свое время проф. М.С. Строгович, а в наши дни – проф. В.В. Лазарев, считая, что принцип законности является всеобщим и распространяет свое действие и свои требования на всех.

С этой точкой зрения можно согласиться, однако следует иметь в виду, что должностные лица являются представителями государства, работают в государственном аппарате на профессиональной основе, поэтому на них лежит в первую очередь обязанность следить за соблюдением законности и самим исполнять закон. Но исходя из принципа равенства всех перед законом и судом, видимо, было бы неправильно считать неисполнение закона гражданином правонарушением, а должностным лицом – нарушением законности.

Итак, в общей теории права сложилось **узкое** и **широкое** понимание законности. Узкое понятие законности означает требование соблюдать и исполнять только законы, а широкое – любые действующие нормативные правовые акты. Существуют и определения законности, которые раскрывают более подробно данное понятие. Например, проф. В.И. Червонюк определяет законность как такое состояние общественной жизни, которое характеризуется верховенством правового закона, безусловным исполнением его требований всеми субъектами права, наличием специальных механизмов, гарантирующих безопасность и защиту личности от произвола, беспрепятственное осуществление ею своих прав и свобод.

В учебнике «Теория государства и права» саратовских ученых (под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько) законность определяется как политико-правовое явление, характеризующее процесс совершенствования государственно-правовой формы организации общества и реализации идеи социальной справедливости путем строгого и неуклонного исполнения



действующего законодательства.

Что касается **сущности** законности, то ее, как правило, составляет фиксация соответствия деятельности в правовой сфере и результатов этой деятельности юридическими предписаниями. Такое соответствие является ключевым свойством законности, ее сущностью (доц. О.П. Сауляк).

**Структура законности** характеризуется в юридической литературе по-разному. Чаще всего выделяют:

**нормативную основу** законности, которая определяется содержанием действующего законодательства: каково содержание законодательства, таково и содержание законности. Иногда говорят, что нормы права служат базой и предпосылкой законности;

**теоретико-мировоззренческую основу** законности. Ее составляют правовые взгляды, принципы;

**средства, приемы, условия** осуществления законности;

систему эффективной **защиты** законности, включая систему контроля и надзора за действием законов и систему защиты прав и свобод граждан и их объединений.

Некоторые специалисты в области теории государства и права вносят в эту структуру изменения. Например, проф. В.К. Бабаев, соглашаясь с четырехзвенной структурой законности и выделением таких элементов, как нормативная и теоретико-мировоззренческая основы, в качестве третьего звена называет законопослушное поведение всех субъектов права, а четвертым элементом считает гарантии законности, т. е. средства ее обеспечения.

Проф. Н.Н. Вопленко также вычленяет в структуре законности четыре элемента, хотя вносит в них определенные уточнения. Так, помимо нормативной основы, ученый выделяет систему требований правомерного поведения участников правовых отношений, затем состояние связанности юридически значимой деятельности субъектов нормами права как результативную сторону законности, и, наконец, завершающим элементом структуры законности Н.Н. Вопленко считает «юридическую правильность, точность деятельности субъектов правоотношений как основную цель законности».

Думается, что принципиальных различий между указанными позициями нет, хотя последний тезис Н.Н. Вопленко было бы более корректно назвать **соответствием** деятельности субъектов юридическим предписаниям. Именно это свойство, как отмечалось выше, относится к сущностной характеристике института законности.

В последние годы в юридической литературе высказываются суждения о необходимости более глубокой разработки понятия законности, концептуального переосмысления этой категории. Среди новых моментов такого переосмысления можно указать на позицию, согласно которой следует отказаться от позитивного правопонимания, которое стирает различия между правом и законом. В связи с этим было выдвинуто предложение о разработке концепции не просто законности, а именно правовой законности, или, что то же самое, – **правозаконности**. Отсюда следует, что требование всеобщей обязательности соблюдения и строгого исполнения относится не к любому закону, а к правовому закону.

Концепция правозаконности была сформулирована в 1955 году проф. С.С. Алексеевым, который утверждал, что правозаконность есть «верховенство закона, правление права, основанного на правах человека». Аналогичное понимание законности разделял акад. В.С. Нерсесянц. «Когда речь идет о верховенстве закона и господстве принципа законности в правовом государстве, – писал он, – то имеются в виду, конечно, не всякий закон и не всякая законность, а именно правовой закон и правовая законность – в противоположности, противостоянии к антиправовому (правонарушающему, произвольному) закону и

соответствующей законности».

Данная точка зрения неоднократно подвергалась критике в юридической литературе главным образом на том основании, что трудно определить критерии, позволяющие установить, какой закон (или иной нормативный правовой акт) является правовым. Ряд исследователей отмечают также, что подобная трактовка применима лишь к западноевропейской модели правовой системы, где закон понимается как акт, выражающий волю государственной власти. Но категория правозаконности не применима ко многим другим видам правовых семей – мусульманской, традиционной и т. д.

В общетеоретической литературе последних лет справедливо указывается, что излишне прямолинейное противопоставление права и закона в учении о законности представляется неплодотворным, так как оправдывает субъективный произвол в выборе и оценке легальных вариантов поведения и поступков, отдает на субъективное усмотрение лица признание тех или иных актов «истинно правовыми» или, напротив, неправовыми.

Таким образом, можно констатировать, что несмотря на попытки пересмотреть понятие законности, каких-либо существенно новых подходов не наблюдается.

## 27.2. Принципы законности

Проблема принципов законности относится к дискуссионным в юридической литературе. Это объясняется разнообразием критериев для классификации принципов, а также различным их перечнем. Нет однозначного отношения к принципам законности и ее требованиям. Некоторые ученые отождествляют эти категории и считают недопустимым их различие, полагая, что это приведет к противопоставлению принципов и требований законности. Проф. Н.Н. Вопленко, например, считает, что требования законности есть не что иное, как конкретизация наиболее важных идей режима законности, раскрывающих содержание основных ее принципов. При этом каждый основной принцип законности имеет свой специфический набор требований, которые предопределяются содержанием данного принципа и сферой его действия. Отсюда следует вывод, что требования законности генетически и субординационно подчинены принципам. Принципы первичны по сравнению с требованиями, требования лишь конкретизируют и раскрывают содержание принципов.

Другая точка зрения состоит в том, что принципы и требования законности существенно отличаются друг от друга по объему, степени детализации возможных вариантов деятельности субъектов права, обладают разной направленностью. Соответственно принципы законности трактуются как система основополагающих начал, глубинных характеристик законности, выражающих ее природу и назначение. *Требования законности* в отличие от ее принципов есть обобщение содержания определенных групп норм права, регулирующих отдельные виды деятельности субъектов в области правотворчества, правореализации, в том числе правоприменения, толкования и т. д. (В.К. Бабаев, В.В. Демидов, О.П. Сауляк).

Как уже указывалось, в литературе называют различное число принципов: от трех до одиннадцати. Чаще всего это принципы единства законности; ее всеобщности; реальности; целесообразности; гарантированности; неотвратимости юридической ответственности за совершенное правонарушение. Раскроем содержание каждого из перечисленных принципов.

Принцип **единства законности** предполагает единую направленность законности в области правотворчества и правореализации *на всей территории страны* (пространственный аспект). При этом предполагается единое понимание и применение законности на всей территории государства, единство правового регулирования сходных общественных отношений, единые критерии оценки поведения участников правового общения (содержательный и оценочный аспекты). Единство законности *во времени* означает установление единого порядка вступления законов и других нормативных правовых актов в юридическую силу (временной аспект).

Принцип **всеобщности** законности означает, что ее требования должны быть обращены ко всем в равной степени, никто не может быть выведен из-под действия законов. Данный принцип распространяется на все действующие нормы права.

Принцип **реальности** выражается в цели законности – достижение фактического осуществления в поведении и действиях требований правовых норм.

Принцип **целесообразности** вытекает из ценности права для жизни общества как средства обеспечения организованности и порядка. Целесообразность в правотворческой деятельности означает принятие таких норм права и актов, которые максимально отражают потребности общественного развития и способны обеспечить достижение целей правового регулирования. В сфере правореализации данный принцип означает, что участники общественных отношений должны иметь возможность **выбора** наиболее целесообразного

варианта поведения или решения в пределах закона. Таковую возможность предоставляют нормы права диспозитивного характера. Целесообразность используется также при назначении мер взыскания, наказания, иного воздействия на правонарушителя.

Принцип **гарантированности** означает, что прочная законность невозможна в стране без действенных, эффективных механизмов ее обеспечения.

Принцип **неотвратимости юридической ответственности** характеризует юридическую сторону законности. Ее суть составляет свое-временное раскрытие любого правонарушения и назначение виновному адекватного наказания или иной меры воздействия. При этом меры воздействия на правонарушителя должны быть строго индивидуализированными: соответствовать тяжести правонарушения, личности правонарушителя, обстоятельствам, средствам правонарушения, тяжести последствий и другим условиям.

Все перечисленные принципы взаимодействуют в процессе практической реализации законности и не могут существовать друг без друга. Чаще всего эти принципы относятся к **внутренней** структуре законности, поскольку составляют основу для формирования правомерного поведения, законопослушных действий. Одновременно выделяются так называемые **внешние** принципы, характеризующие связи законности с другими явлениями общественной жизни и оказывающие определенное влияние на функционирование законности. В частности, существует тесная взаимосвязь законности и **культуры**. Она проявляется в том, что законность не может существовать без опоры на человеческие знания, опыт, общий кругозор, без осознания необходимости соблюдать законы, руководствоваться ими в повседневной жизни. Иначе говоря, культура служит основой законности, а законность, в свою очередь, выступает предпосылкой формирования правовой культуры общества.

Не менее тесная связь установилась между законностью и **нравственностью**. В теории государства и права утвердилось мнение о том, что подлинная законность всегда нравственно обоснована. А поскольку центральной идеей нравственности выступает справедливость, то законность должна быть **справедливой**. При этом справедливость понимается не только как идея, но и как реально сложившаяся в каждом обществе система общественных отношений, отвечающая представлениям общества в конкретный исторический период о соответствующей его интересам социальной и юридической справедливости.

Состояние законности в определенной мере предопределяется ее взаимодействием с **экономикой**, так как развитие хозяйственных отношений требует строгого соблюдения действующего законодательства, а хозяйственная целесообразность имеет конкретные юридические границы. Следовательно, законность придает экономическому развитию правомерность.

Законность во многом зависит от **политики**. Взаимосвязь этих явлений состоит в том, что политика должна приобрести юридическую форму, чтобы стать общеобязательной. Одновременно в законность привносится политическое содержание. Более того, законность является одним из способов осуществления политики в области правовой действительности. Вместе с тем законность обладает специфическими юридическими средствами и приемами воздействия на политику, направляя ее развитие в правовые рамки.

В литературе нередко отмечают взаимообусловленность законности и **демократии**, хотя законность исторически возникла вместе с государством, а формирование демократии относят к периоду становления буржуазных общественных отношений. В современной юридической литературе демократию рассматривают как политическую гарантию законности. Законность, в свою очередь, призвана гарантировать легальность институтов демократии.

Заслуживает внимания проблема соотношения законности и **легитимности**. Названные явления на практике не всегда согласованы между собой: требования точного и строгого соблюдения действующего законодательства в отдельных случаях расходятся с общественным мнением, поскольку оцениваются как ущемление свободы личности, ограничение демократии, несоответствие справедливости и гуманизму.

По мнению многих теоретиков, законность должна быть легитимной, т. е. одобряемой населением. Только тогда субъекты добровольно соблюдают ее требования. В противном случае законность превращается в формальное требование, не основанное на воле и интересах народа. Легитимность законности определяется легитимностью права в целом, т. е. совершенством действующего законодательства, юридической качественностью практики, их моральной обоснованностью, независимостью от субъективного усмотрения.

В юридической литературе легитимность законности определяется как особое состояние режима законности, характеризующее нравственностью и поддержкой со стороны населения (Н.Н. Вопленко). Вместе с тем утверждается, что легитимность законности – это ее идеальное состояние. В реальной же государственно-правовой действительности каждый закон, иной нормативный правовой акт, отдельные правовые нормы характеризуются различной степенью их поддержки со стороны населения. В результате возникает проблема установления **степени легитимности** отдельных юридических актов или норм права и, следовательно, степени легитимности тех или иных требований законности. В настоящее время такая работа никем не проводится ни в научном, ни в прикладном, ни в практическом плане, хотя она важна для совершенствования механизма государственной власти, правового регулирования общественных отношений и института законности в целом.

Необходимо отметить связь законности с **дисциплиной** и одновременно провести разграничение этих понятий. Законности и дисциплине присуще то общее, что они имеют своей направленностью обеспечение стабильного порядка в обществе путем закрепления требований правомерного поведения и установления мер ответственности за нарушение этих требований. Но данные понятия различаются по сфере действия, объему требований, а в итоге – по правовой природе. Указанные различия можно сгруппировать следующим образом.

Во-первых, *по объему требований*: законность направлена на неуклонное соблюдение всеми субъектами юридически закрепленных субъективных прав и обязанностей; дисциплина же требует соблюдения только обязанностей.

Во-вторых, они различаются *по происхождению*. Законность появляется с возникновением государства и права, а дисциплина связана с необходимостью совместной деятельности людей и обязана своим происхождением труду еще в догосударственный период. Но в государственно организованном обществе дисциплина приобретает юридический характер.

В-третьих, *по сфере действия*: законность требует соблюдения только правовых норм и ее результатом выступает установление правопорядка; дисциплина имеет более широкую сферу применения, а именно всю сферу действия социальных норм и ее результатом является организация общественного порядка.

В-четвертых, дисциплина обусловлена *отношениями власти-подчинения*, законность может быть связана с такого рода отношениями, но она распространяет свое действие абсолютно на всех субъектов правового общения и всех, кто находится на территории данной страны.

Несмотря на различия, дисциплина способна укреплять законность, и, вместе с тем, нарушения государственной дисциплины ведут к нарушениям законности и могут перерасти в

преступления. Таким образом, в правовой сфере законность и дисциплина взаимно дополняют и поддерживают друг друга, и дисциплину можно рассматривать как предпосылку и особый аспект проявления законности.

### 27.3. Конституционная законность

Под **конституционной законностью** понимается система юридических средств, обеспечивающая действие всех субъектов права на основе Конституции и в соответствии с ее требованиями.

Конституционная законность предполагает следующие **признаки**:

1) правовой характер самой Конституции, т. е. своим содержанием она должна выражать принципы справедливости, свободы и равноправия индивидов, закреплять права и свободы личности на уровне международных стандартов и реально их гарантировать;

2) верховенство Конституции в правовой системе государства;

3) прямое действие принципов и норм Конституции. Если судебные или иные правоприменительные органы обнаружат, что закон или его отдельные части не соответствуют Конституции, то они должны непосредственно ссылаться на конкретные нормы Конституции;

4) действие Конституции на всей территории государства, а в условиях федеративного государства – на территории всех ее субъектов. Иначе говоря, не существует регионов, выведенных из-под действия Конституции.

Режим конституционной законности не функционирует автоматически, поэтому существует специфический институт **конституционного контроля**. В мировой практике сложилась следующая система органов конституционного контроля. Это конституционный контроль, реализуемый:

во-первых, главой государства, парламентом, правительством. Этот контроль принято называть *общеполитическим*;

во-вторых, *специализированными органами* (квазисудебными органами) на постоянной основе, но их решения не являются окончательными. Этот контроль носит предварительный, консультативный характер. Таким органом был Комитет конституционного контроля СССР, а в настоящее время – Конституционный Совет во Франции;

в-третьих, *судебными органами* (судами общей юрисдикции и специализированными – конституционными судами).

Особенность конституционного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции, состоит в том, что его осуществляют в процессе рассмотрения конкретных дел в соответствии с обычной процедурой судебного процесса (так называемый децентрализованный контроль) или верховными (высшими) судами по особой процедуре (так называемый централизованный контроль).

В ряде стран, например США, Норвегии, Аргентине, любой суд общей юрисдикции может признать закон неконституционным, решение же Верховного суда о неконституционности закона обязательно для всех судов. В большинстве стран конституционность закона вправе проверять лишь Верховный суд страны после того, как к нему поступит соответствующий запрос.

Что касается специализированных судов – конституционных, – то они обладают особой юрисдикцией и осуществляют конституционный контроль посредством конституционного правосудия. В отечественной юридической литературе конституционное правосудие оценивается как *высшая форма* конституционного контроля, а сам Конституционный Суд РФ определяется как орган судебной власти, входящий в механизм осуществления государственной власти в целом.

Зарубежные юристы также высоко оценивают роль конституционных судов в современном демократическом государстве, подчеркивая, что конституционные суды выступают **гарантом** политического мира в обществе.

В работах некоторых современных конституционалистов предприняты попытки разграничить понятия законности и конституционной законности. При этом предпочтение отдается узкому пониманию конституционной законности как соответствию федеральных законов и законов субъектов Федерации Конституции РФ. Такое соотношение трактуется как часть и целое, т. е. понятие конституционной законности вытекает из более общего понятия законности. В то же время проф. Н.В. Витруком высказано оригинальное, хотя и небесспорное предложение отказаться от термина «конституционная законность» как не вполне удачного и заменить его категорией **конституционности** как системы реально действующего права, означающей верховенство Конституции и ее высокую юридическую силу, общеобязательность, прямое действие и реализацию на всей территории государства, а также ее обеспечение, охрану и защиту.

Уязвимость данного предложения состоит в том, что конституционность рассматривается исключительно как особый правовой режим общества и государства. В юридической литературе законность понимается не только в аспекте режима, но и в качестве правового принципа и метода руководства обществом. Нельзя согласиться и с положением о том, что «конституционность и законность находятся в отношениях субординации», что верховенство принадлежит конституционности, законность же занимает подчиненное положение по отношению к конституционности. Придание институту законности второстепенного, дополнительного характера ведет к недооценке этого важнейшего для жизни общества и государства явления. Например, массовое несоблюдение и даже нарушение законов и других нормативных правовых актов способно расшатать режим конституционности, вызвать ситуацию, когда Конституция будет существовать лишь как декларация, а все другие законы будут функционировать автономно.



## 27.4. Правопорядок: черты, содержание, функции

В правовой жизни общества нет более тесно связанных явлений, чем законность и правопорядок. Действительно, нельзя добиться укрепления законности иначе, как путем обеспечения твердого и стабильного правопорядка. В то же время укрепление законности закономерно ведет к укреплению правопорядка. Вместе с тем правопорядок – это *самостоятельная* правовая категория, которая имеет свое содержание, структуру, функции и свои особенности.

В литературе чаще всего **правопорядок** определяют как состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности.

Есть и другое, более развернутое определение.

**Правопорядок** – это основанная на праве и сложившаяся в результате осуществления принципов законности такая упорядоченность общественных отношений, которая выражается в правомерном поведении и действиях их участников.

Известный исследователь проблем правопорядка проф. В.В. Борисов определял понятие «правопорядок» как объективно обусловленное состояние социальной жизни, которое характеризуется внутренней согласованностью и урегулированностью системы правовых отношений и связей, основанных на реализации демократических, гуманистических принципов и нормативных основ права и законности, прав, свобод и обязанностей всех субъектов.

Правопорядок принято **характеризовать** как:

1) *объективную необходимость*, т. е. любое общество нуждается в упорядочении важнейших сфер жизни, поскольку анархизм, бессистемность, неупорядоченность, неорганизованность наносят ущерб интересам человека и общества;

2) *государственно-правовое явление*, которое формируется при решающем участии государства и с помощью юридических средств;

3) явление, тесно связанное с *правовой идеологией и психологией*, так как правопорядок получает свои юридические качества и свойства от правовых идей, представлений, принципов, которые воплощаются в законах, в юридической практике;

4) охватывающий наиболее *значимые социальные отношения*, которые подвергаются регулированию нормами права. Это область экономики, в частности по поводу собственности, распределения материальных благ; это взаимоотношения между социальными группами – нациями, государством и личностью, имущественные, брачно-семейные, личные, природоохранные и другие отношения;

5) явление, сердцевиной которого являются *человек*, его интересы, стремления, жизненные потребности, получающие правовое оформление в правах, свободах, обязанностях, законных интересах;

6) *завершающий этап* всех юридических форм и процессов, т. е. *юридический результат*, к которому стремятся государственная власть и все субъекты права. Юридическим этот результат является потому, что он регулируется правовыми средствами и обеспечивается правовыми методами;

7) *форму организации общественной жизни* – динамическую категорию, на которую воздействуют различные факторы, в том числе негативного характера (преступность, факты беззакония, политический режим в стране и др.).

Различаются *материальное, государственно-волевой и юридическое* содержание

правопорядка.

**Материальное** содержание составляют закономерности возникновения, функционирования и развития общественных связей и процессов в структуре правопорядка, во взаимоотношениях с экономикой, культурой, идеологией.

**Государственно-волевое** содержание образует совокупный результат государственной воли, а также воли и интересов всех участников правопорядка.

**Юридическое** содержание правопорядка включает в себя:

- реализованность права и законности;
- систему правовых отношений и связей между субъектами правопорядка, которая выражается в согласованности субъективных прав и юридических обязанностей и их реализуемости;
- состояние урегулированности и упорядоченности правовых процессов, отношений, связей.

Правопорядок – сложная система со множеством взаимодействующих элементов, разнообразием связей между ними.

В структуре правопорядка выделяют **три элемента**:

1) *правовую структуру общества*, включающую в себя государство, его органы, негосударственные образования, объединения граждан и др. Таким образом, правовая структура оформляет и закрепляет фактическое строение общества, которая получает организационное правовое оформление. Например, в правовой структуре современного российского общества выделяют следующие элементы: Россия как целое; субъекты Федерации; законодательные, исполнительные и судебные органы Российской Федерации и ее субъектов; государственные организации, учреждения, предприятия; общественные объединения, религиозные и иные объединения; граждане; иностранцы; лица без гражданства и с двойным гражданством;

2) *правовые отношения и связи*, т. е. наиболее динамичный элемент правопорядка. Чаще всего этот элемент находит свое оформление в нормах процессуального законодательства, например, порядок проведения выборов, законодательный процесс, порядок наследования, регистрации и расторжения брака и т. д. Сюда же относятся структурные отношения участников правопорядка как по горизонтали, так и по вертикали;

3) *атрибутивные элементы* правопорядка. К ним относятся методы регулирования отношений и поведения людей, процедуры возникновения и развития элементов, правила внутреннего трудового распорядка, правила разрешения трудовых конфликтов и др.

**Функции** правопорядка характеризуют **роль правопорядка** в правовой системе общества и те функциональные нагрузки, которые выполняют различные элементы правопорядка в упорядочении общественных отношений.

В юридической литературе называют **три группы функций**.

Первую группу образуют функции, характеризующие взаимодействие с **внешней средой**. Правопорядок не только испытывает на себе влияние экономических, политических, социальных и даже международных факторов, но и сам воздействует на них, упорядочивая эти системы, обеспечивая их нормальное функционирование, стабилизируя важнейшие государственные связи и отношения.

Вторую группу образуют функции **упорядочения внутренних связей и отношений**. Она направлена на обеспечение действия правопорядка как единого системного образования, т. е. упорядочение иерархической подчиненности субъектов, программ их поведения, правовых отношений и процессов, обеспечение действия правопорядка во времени, в

пространстве и т. д. От этой функции зависят целостность и организованность функционирования сложного механизма правопорядка, его элементов и в конечном счете – качественная определенность правопорядка.

Третью функцию составляют **сохранение и совершенствование правопорядка**. Эта деятельность направлена на «себя» и позволяет сохранить качественную определенность системы собственными средствами. Правопорядок имеет собственные силы и средства противостоять негативным факторам, которые воздействуют на него, и средства постоянного совершенствования. К этим средствам относятся управление правопорядком, совершенствование действующего законодательства, нормативной основы деятельности разнообразных органов, а также правоохранительной работы и т. д.

Что касается **принципов правопорядка**, то они в основном те же, что и в сфере законности. При этом здесь действуют как **общие** принципы (например, законности, конституционности, справедливости, гарантированности), так и **специальные** (например, принцип целостности, субординации коррелятивных связей в структуре правопорядка, принцип подконтрольности как обществу, так и специальным государственным органам и гражданам, которые имеют право на жалобу в административные инстанции, право судебной защиты своих прав и свобод, в том числе в международных органах).

Итак, правопорядок является **конечным результатом** реализации правовых требований и вместе с тем **целью** правового регулирования, так как именно для формирования правопорядка издаются законы, иные нормативные правовые акты, функционируют различные юридические учреждения, государственные органы и прежде всего система правосудия, система контроля власти, правозащитные организации и общественные движения.

Надо также отметить, что законность и правопорядок выступают *основой, ядром* общественного порядка, т. е. порядка в обществе.

Под **общественным порядком** понимается обусловленная закономерностями социального развития система правил и институтов, обеспечивающая упорядоченность общественных отношений и придающая им определенную организационную форму.

Слово «порядок» означает устойчивое состояние, правильно налаженное расположение чего-либо. Общественный порядок призван обеспечивать социальный мир и справедливость, защиту всех слоев общества, гарантировать социально-экономические и духовные условия, обеспечивающие человеку достойное существование, гуманизацию жизнедеятельности общества.

Правопорядок составляет часть общественного порядка. Они взаимообусловлены, тесно связаны и опираются на закономерности общественного развития. Но между ними есть и **различия**:

1) прежде всего у них *разная социально-нормативная основа*: если для общественного порядка требуется вся совокупность социальных норм, то правопорядок устанавливается с помощью права и законности;

2) правопорядок является продуктом реализации права и выраженной в праве воли, а общественный порядок – результат претворения в жизнь воли и интересов основных субъектов общественной жизни;

3) они не совпадают *по происхождению*: общественный порядок появляется вместе с возникновением человеческого общества, а правопорядок – вместе с государством и правом;

4) они *по-разному обеспечиваются*: правопорядок – принудительной силой государства, а общественный порядок – всем обществом.

Среди факторов, которые влияют на укрепление правопорядка и общественного порядка, большую роль играют уровень правовых знаний личности, социальных групп, всего общества, уровень их правосознания, правовой и общей культуры, отношение к ценностям общества, нравственное сознание и др. Вопросы укрепления правопорядка и общественного порядка должны решаться в комплексе, так как без общественного порядка не будет правопорядка, а без стабильного, прочного правопорядка невозможно установить порядок в обществе.

## 27.5. Гарантии законности и правопорядка

Под **гарантиями законности и правопорядка** понимается обусловленная закономерностями общественного развития система условий, средств, факторов, обеспечивающих процесс реализации законности и установления стабильного правопорядка.

Эти факторы не действуют автоматически, без целенаправленной деятельности людей. Они лишь создают социально-правовую атмосферу, своеобразный климат, способный оказывать положительное воздействие на состояние законности и правопорядка в обществе.

Принято выделять **общие и специальные гарантии**.

К **общим** гарантиям относятся, как правило, объективные условия жизни общества, в которых осуществляется правовое регулирование (экономические, политические, идеологические, нравственно-духовные и др.). При этом обычно учитываются условия и средства, способствующие *благоприятному* развитию законности и правопорядка, например, степень организованности в экономической сфере, устойчивость экономического развития, денежной системы, низкий уровень инфляции, максимальная занятость населения, сильная государственная власть, пользующаяся поддержкой населения и обеспечивающая стабильное развитие общества, слаженно действующая культурно-просветительская, воспитательная, образовательная работа государственных и общественных организаций, СМИ и т. д.

К **специальным** гарантиям относятся собственно юридические условия и средства. Среди них наиболее важные:

- состояние законодательства, в том числе его полнота и беспробельность, стабильность, высокий уровень юридической техники, используемые средства правового регулирования;
- средства предупреждения, обнаружения, пресечения правонарушений;
- эффективность мер юридической ответственности и защиты прав и свобод личности;
- качественная работа правоохранительных органов, в том числе органов судебной защиты;
- высокий уровень контроля и надзора за реализацией нормативных правовых актов, а также за законностью деятельности государственных органов;
- развитое правосознание и высокая правовая культура населения и общества в целом.

Для гарантий характерно то, что они существуют в юридической форме и порождают юридические последствия в процессе своего функционирования.

К специальным гарантиям также можно отнести:

систему **организационных** гарантий, способствующих укреплению законности, правопорядка, успешной борьбе с правонарушениями, эффективной защите прав личности, созданию надлежащих условий для работы юрисдикционных и правоохранительных органов; средства, обеспечивающие контроль за законностью, например, **административный порядок** обжалования постановлений по делам об административных правонарушениях,

вынесенных судами (мировыми судьями), другими органами и должностными лицами;

**исковое производство** рассмотрения судами гражданских, трудовых и иных споров. Если суд установит, что нарушены права гражданина, он вправе отменить незаконное решение или иной индивидуальный юридический акт;

**судебный контроль** за законностью правовых актов. При этом в суд можно обжаловать как действия, так и бездействие государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления, общественных объединений;

**конституционный контроль**, осуществляемый Конституционным Судом РФ и конституционными судами субъектов Федерации. В его основе лежит проверка соответствия нормативных правовых актов Конституции РФ. Акты конституционного контроля обладают официальностью, непосредственным действием, общеобязательностью и вызывают юридические последствия в виде применения конституционно-правовой ответственности в случае их несоблюдения.

## 27.6. Правовой нигилизм: понятие, формы, пути преодоления

Явлением, противостоящим законности и правопорядку, выступает правовой, или юридический, нигилизм.

Под **правовым нигилизмом** принято понимать негативное или скептическое отношение к праву вплоть до полного неверия в его возможности решать социальные проблемы.

Есть и другие дефиниции правового нигилизма. Так, проф. В.И. Червонюк определяет правовой нигилизм как сформировавшееся в общественном сознании или психике человека устойчиво пренебрежительное или иное негативное отношение к праву, выражающееся в отрицании его социальной ценности и конструктивной роли в жизни общества.

В учебнике «Теория государства и права» под ред. В.К. Бабаева дается более краткое определение рассматриваемого понятия: это отрицательное отношение к праву, закону, правовым формам организации общественных отношений.

Во всех дефинициях категории правового нигилизма подчеркивается отрицательное отношение к праву, игнорирование законов, недооценка их регулирующей роли (проф. Н.И. Матузов).

Причины появления и распространения правового нигилизма разнообразны и не исчерпываются юридическими факторами. Исследователи правового нигилизма, в частности проф. В.А. Туманов, среди причин (истоков) правового нигилизма называют:

во-первых, особенности исторического развития отдельных народов и общества в целом. Так, возникновение и развитие правового нигилизма в России объясняется следствием самодержавного правления, многовекового крепостничества, лишавшего большую массу людей правосубъектности, несовершенством российского правосудия. И хотя после реформ 60-х годов XIX в. проблемы конституции, демократизации общественно-политической жизни, внедрения правовых начал активно обсуждались юридической общественностью, они не привели к радикальному преодолению правового нигилизма;

во-вторых, марксистско-ленинскую теорию и практику советского строительства в нашей стране, в частности тезис о диктатуре пролетариата как власти, не связанной и не ограниченной никакими законами, положением об отмирании права вместе с отмиранием государства, а также масштабные репрессивные кампании, наносившие значительный ущерб

принципу законности, авторитету закона и т. д. В.И. Ленин в апреле 1921 г. писал: «...Нужна чистка террористическая: суд на месте и расстрел безоговорочно». Массовые репрессии обосновывались высшей целесообразностью, теми целями, к которым стремилось социалистическое общество. Все это способствовало формированию неуважения к праву;

в-третьих, административно-командные методы, преимущественно используемые в управлении страной на протяжении всей истории советского государства, которые исключали правовые средства регулирования жизни общества;

в-четвертых, расхождение между декларативными положениями законов и действительностью, правовую демагогию, т. е. намеренный обман населения для достижения политически и юридически корыстных целей;

в-пятых, кризисное состояние российского общества в период перестройки и его реформирования, сделавшее возможными разнообразные правонарушения, рост преступности, безнаказанность, неконтролируемое состояние и как результат – утрата доверия праву, закону, политическим и правовым институтам;

в-шестых, деформацию правосознания и низкий уровень правовой культуры не только отдельных должностных лиц, но и всего населения и общества в целом.

В.А. Туманов справедливо пишет: как только люди получили реальную возможность пользоваться правами и свободами, так сразу же дал о себе знать низкий уровень правовой культуры общества, десятилетия царившее в нем пренебрежение к праву, его недооценка.

Все исследователи правового нигилизма отмечают его сложный характер и разнообразные **формы выражения**. Одной из форм существования правового нигилизма являются правовая идеология, идеологические течения, теоретические доктрины, например анархизм, левый радикализм. Чаще всего их связывают с именами П. Прудона (1809–1865), М. Штирнера (1806–1856), М.А. Бакунина (1814–1876), П.А. Кропоткина (1848–1921).

Правовой нигилизм существует и в форме негативных по отношению к праву позиций, установок, стереотипов, неверия в правовые средства и способы регулирования общественных отношений.

В юридической практике правовой нигилизм облекается в форму нарушений законов, различного рода правовых установлений вплоть до совершения преступлений, массового неисполнения юридических предписаний со стороны не только граждан, но и должностных лиц.

К формам проявления правового нигилизма относят также принятие несовершенных, ущербных с точки зрения юридической техники законов, в том числе не обеспеченных соответствующим финансированием, противоречащих друг другу, взаимоисключающих, параллельно действующих и дублирующих. К этому следует отнести и нестабильность законодательства, его излишнюю подвижность.

Формами выражения правового нигилизма являются нарушения прав человека, слабая эффективность правовой защиты этих прав, неспособность государства обеспечить безопасность личности.

К формам существования правового нигилизма нередко причисляют и трактовку права как чисто инструментального средства – как способа оформления принимаемых политических решений, как рычага проведения определенной политики власти. Между тем право представляет собой самостоятельную социальную, историческую, культурную ценность, и им надо умело пользоваться.

Возможны и другие формы, в которые облекается правовой нигилизм. С развитием общественной жизни, усложнением ее могут появиться и новые формы нигилизма. В

литературе называют **уровни существования** правового нигилизма, например:

- 1) общесоциальный, когда правовой нигилизм становится характерным для всего общества;
- 2) правовой нигилизм отдельных социальных структур (государственных и негосударственных, формальных и неформальных);
- 3) правовой нигилизм конкретной личности, встречи которой с правоохранительными органами не принесли ожидаемых решений правовой проблемы, в том числе защиты прав и законных интересов.

Поскольку формы проявления правового нигилизма разнообразны, то разнообразны и **пути его преодоления**.

В юридической литературе указываются различные пути искоренения правового нигилизма, при этом отмечается, что данный процесс длительный, трудный, требующий больших усилий со стороны как государства, так и общества в целом. Такими путями являются:

- 1) формирование и проведение научно обоснованной, прогрессивной правовой политики, сориентированной на личность, приоритетность ее прав;

- 2) утверждение в обществе идеи господства правовых ценностей, правовых средств разрешения любых конфликтов;

- 3) воплощение в жизнь режима законности, правопорядка;

- 4) совершенствование законодательства;

- 5) повышение эффективности деятельности правоохранительных органов и особенно судебной защиты прав и свобод личности;

- 6) повышение общей и правовой культуры населения, в первую очередь должностных лиц, призванных неукоснительно соблюдать законы, защищать интересы не только государства, но и граждан;

- 7) подготовка высококвалифицированных кадров для государственного аппарата, в том числе юристов.

В юридической литературе антиподом правовому нигилизму, но сходным с ним по своим негативным последствиям называют **правовой идеализм** или, как его еще именуют, **юридический фетишизм, юридический романтизм**. Он представляет собой гипертрофированное отношение к юридическим средствам, переоценку роли права, его возможностей, убежденность, что с помощью права можно решить все социальные проблемы.

Эта позиция получила в российском обществе большое распространение и на уровне высших эталонов власти, и в массовом сознании: достаточно якобы принять хороший закон, и положение дел само собой улучшится. Однако право не всемогуще, правовые методы регулирования требуют соответствующих условий для реализации и подготовленной почвы для их действия.

Правовой идеализм так же, как и правовой нигилизм, обладает деструктивностью, способен вызвать неэффективность правовой системы.

## ГЛАВА 28. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

### 28.1. Понятие правосознания и его структура

Любое явление общественной жизни обязательно проходит через сознание человека. Это относится и к государственно-правовым явлениям. Отражаясь в сознании отдельного индивида, группы людей или общества в целом, государственно-правовые явления получают положительную или отрицательную оценку. Характер оценок зависит от ориентированности правосознания отдельной личности, общностей людей, иных участников правового общения.

В самом общем виде правосознание – это отношение к праву. В более развернутом определении правосознание характеризуется следующим образом.

**Правосознание** – это совокупность идей, чувств, настроений, представлений, взглядов, в которых выражается отношение к праву, правовым явлениям, в том числе к действующему и желаемому праву, к деятельности юридических органов и учреждений, а также к действиям и поступкам, совершаемым в правовой сфере.

Как подчеркивается в литературе, правосознание – одна из форм общественного сознания. Помимо правосознания, в общественное сознание входит политическое, нравственное, религиозное, национальное, научное, эстетическое и иное сознание. Правосознание подчиняется тем же закономерностям, что и общественное сознание в целом, и в то же время обладает своими особенностями, позволяющими отнести его к самостоятельным явлениям. Эти *особенности* составляют:

1) отражение в правосознании лишь государственно-правовых явлений, т. е. тех, которые образуют правовую сферу общественной жизни. Это законодательство, другие формы и связи права; юридическая практика в разнообразном ее проявлении и т. д.;

2) своеобразие способов отражения государственно-правовой действительности – посредством юридических понятий, категорий, конструкций, правовых принципов, правовых обычаев и традиций и т. д.;

3) способность к опережающему отражению правовой действительности, т. е. в нем могут отражаться не только данное состояние общественных отношений, но и тенденции их развития;

4) взаимодействие с другими формами общественного сознания, каждая из которых по-своему оценивает то или иное явление. Особенно тесная связь у правосознания с нравственным сознанием. Как известно, нравственные ориентиры, в том числе в сфере справедливости, гуманизма, равенства людей, составляют содержание правовых взглядов и представлений;

5) способность воздействовать на социальные процессы, преобразования, реформы. При этом правосознание может как ускорить социальные процессы, так и затормозить их развитие. Например, некоторые прогрессивные правовые реформы могут быть не восприняты населением и не поддержаны им в силу отставания правосознания больших социальных групп от общественных потребностей;

6) оценочный характер правосознания. Оно устанавливает, какими должны быть нормы права, отвечает ли действующее законодательство необходимым требованиям. Правосознание также вырабатывает определенное отношение к соблюдению или несоблюдению права. Именно данное отношение к праву выступает в дальнейшем в качестве мотива поведения конкретного субъекта.



В юридической литературе принято выделять в структуре правосознания **правовую психологию и правовую идеологию**.

**Правовая психология** представляет собой отношение к праву на *эмоциональном уровне*, т. е. в виде настроений, переживаний, чувств. Например, чувство страха перед уголовным наказанием, чувство протеста против беззакония. Правовые эмоции формируются под влиянием правовых знаний и общения с другими людьми: чем выше уровень правовых знаний, тем более адекватные чувства возникают по поводу тех или иных государственно-правовых явлений.

В правовой психологии можно выделить более устойчивые и менее устойчивые компоненты. К *устойчивым* компонентам обычно относятся знания права (даже на обыденном уровне), соблюдение обычаев, традиций, привычных стереотипов поведения, самооценка личности, т. е. способность критически оценивать свои поступки с точки зрения соответствия их праву.

Наиболее подвижную (неустойчивую) часть правовой психологии составляют *настроения*. Несмотря на то что настроения формируются чаще всего стихийно, ими можно сознательно руководить. Например, вполне преодолимо безразличное отношение к неуплате налогов или сокрытию их, бытующее среди определенной части населения, если обратиться к чувству совести, стыда и др.

**Правовая идеология** представляет собой систему идей, правовых взглядов, научных концепций, теорий, выражающих отношение к правовой действительности и оценку ее.

По сравнению с правовой психологией правовая идеология является более глубоким усвоением, познанием права, поскольку не ограничивается поверхностным, стихийным, эмоционально окрашенным его восприятием, а проникает в его сущность, природу, закономерности, определяет, каким должно быть совершенное право, с помощью каких средств, приемов, методов обеспечивается его эффективность. Можно сказать, что правовая идеология содержит в себе систематизированное научное выражение правовых взглядов, принципов, требований общества, различных групп и слоев населения (проф. Н.Л. Гранат).

Проф. В.М. Сырых полагает, что правовую идеологию разрабатывают прежде всего политические партии на основе учета интересов отдельных классов и слоев населения, которые представляет соответствующая партия. Эта позиция не поддерживается большинством ученых-правоведов, поскольку юридическая наука также разрабатывает определенную идеологию, основывается на ней. Более того, «чистой» науки вне какой-либо идеологии не существует. Следовательно, вряд ли правильно считать, что идеология разрабатывается исключительно партийными объединениями.

Правовая идеология и правовая психология тесно взаимодействуют и не могут существовать друг без друга. Правовую психологию нельзя рассматривать как нечто второстепенное, малозначительное по сравнению с правовой идеологией. Те или иные правовые концепции, идеи воздействуют на правовую психологию личности, социальных групп, общества в целом. От характера и уровня идеологической подготовленности личности зависит, в какой мере она способна и стремится контролировать свои эмоции, настроения. В то же время правовая психология лица во многом предопределяет разделяемые им идеи.

Отдельные ученые, помимо названных, выделяют еще один компонент правосознания – **поведенческий**. Чаще всего он рассматривается применительно к правосознанию личности и включает в себя: правовую установку, ценностную ориентацию человека, готовность к деятельности в правовой сфере, цель, мотив, привычку, убеждение, правовую активность. На поведенческий элемент правосознания большое влияние оказывают социальная среда,

взаимодействие больших и малых социальных групп, практическая деятельность индивида.

## 28.2. Функции и виды правосознания. Связь правосознания и права

В юридической науке принято выделять **три главные функции** правосознания – познавательную, оценочную и регулятивную.

**Познавательная, или информационная,** функция направлена на получение определенных правовых знаний, в том числе информации о действующем законодательстве, практике его реализации. Без такой информации, осмысления ее невозможно выработать конкретное отношение к праву.

**Оценочная** функция состоит в оценке юридически значимых событий, фактов, обстоятельств, документов на основе сопоставления их с принятыми в обществе ценностями или представлениями отдельных людей об этих ценностях.

Выделяют *три вида оценочных отношений*: 1) к праву, его нормам, принципам, институтам; 2) к поведению – собственному и окружающих; 3) к деятельности правоохранительных органов – суда, прокуратуры, органов внутренних дел, юстиции и др. Практическая реализация оценочной функции позволяет выработать *правовую установку* личности, т. е. предрасположенность к действию в соответствии с оценкой полученной информации. Правовая установка, в свою очередь, определяет *правовую ориентацию* личности, которая представляет собой своеобразную внутреннюю программу действий в юридически значимой ситуации. Таким образом, в выборе варианта поведения важную роль играют правовая ориентация личности, ее ценностное отношение к праву.

**Регулятивная** функция основывается на первых двух функциях и состоит в выработке определенного механизма регулирования поведения или действий. Этот механизм действует с учетом правовой установки и правовой ориентации. Он придает устойчивый, целенаправленный характер поведению или деятельности личности, группы людей, закрепляя определенный стереотип действий в конкретной правовой ситуации. Таким образом, результатом проявления регулятивной функции служит поведенческая реакция (позиция) в виде правомерного или противоправного, т. е. юридически значимого, поведения.

Следует отметить, что одного формального момента – наличия юридических знаний – недостаточно для обеспечения законопослушного поведения, необходимо еще уметь действовать в соответствии с этими знаниями, правильно оценивать значимость правовых предписаний и быть готовым действовать на их основе.

**Виды правосознания** разграничиваются по **субъектам-носителям и уровню правосознания.**

По **субъектам-носителям** правосознания выделяют три его вида: индивидуальное, коллективное (групповое) и общественное.

*Индивидуальное* правосознание складывается у отдельного человека под воздействием разнообразных факторов и отношений, в которые он вступает, а также его психофизиологических особенностей. Уровень культуры, образования, социальное положение и ряд других факторов обуславливают особенности правосознания каждого человека.

*Групповое* правосознание отражает специфику той или иной социальной группы. Общность интересов членов группы определяется сходством восприятия ими государственно-правовой действительности, в том числе единообразным представлением о

том, каким должно быть право. В этом плане можно говорить о правосознании молодежи, судей, адвокатов, врачей, педагогов и т. д.

*Общественное правосознание* связано с характером отношения к праву в обществе. Оно обусловлено индивидуальным и групповым правосознанием, но не сводится к ним. Вместе с тем общественное правосознание непосредственно воздействует на правосознание индивидуальное и групповое. Таким образом, они соотносятся как единичное, особенное и общее.

В зависимости от **уровня**, т. е. глубины познания и отражения правовой действительности, различают обыденное (эмпирическое) и теоретическое (научное) правосознание.

Содержание *обыденного* правосознания определяется правовым опытом лица, в частности его информацией о правовых нормах, способах разрешения юридических конфликтов, а также обычаями, традициями, образцами поведения, которыми руководствуется лицо в правовой ситуации. Обыденное правосознание складывается стихийно, при этом эмоциональное восприятие превалирует над рациональным, а правовая психология занимает доминирующее положение. Обыденное правосознание, поскольку оно возникает и формируется под воздействием повседневного опыта человека, устанавливает лишь *внешние* связи между правовыми явлениями, оно не способно проникнуть в сущность права, в его глубинные пласты. Но обыденное правосознание определяет поведение множества людей, т. е. всех тех, кто не имеет специальной юридической подготовки, следовательно, оно имеет важное социальное значение.

*Научное* (теоретическое) правосознание формируется на основе юридической науки и выступает в виде различных теорий, учений, концепций и отражает уровень государственно-правовой действительности.

Особое место в классификации правосознания по уровню и по носителям занимает *профессиональное* правосознание, которым обладают юристы – адвокаты, судьи, прокуроры, следователи, юрисконсульты и др., имеющие специальную юридическую подготовку, обладающие обширными знаниями в области права и практики его применения, умением использовать предоставленные законодательством права, понимающие ценность правового порядка и законности в обществе. Правосознание юристов должно отличаться высокой устойчивостью, уважением права, а также готовностью следовать его предписаниям. Иначе говоря, профессиональному правосознанию присущ высокий уровень развития, что предполагает максимально полную правовую информированность, установку на активное, творческое правомерное поведение.

Но профессиональному правосознанию свойственны и деформации, порождаемые прежде всего юридической практикой, в том числе обвинительный уклон, известный формализм, стремление действовать в соответствии с «буквой», а не «духом» закона и др.

Рассматривая вопрос о связи права и правосознания, следует отметить, что она носит сложный характер, обусловленный встречной зависимостью одного от другого. Так, правовые нормы и практика их реализации влияют на формирование позитивного или негативного отношения к праву, в свою очередь, уровень правосознания предопределяет характер правотворческой и правоприменительной деятельности государства.

Важно подчеркнуть, что правовая идеология, т. е. правовые идеи, взгляды, представления, служит **непосредственным источником** права. Поэтому роль правосознания в правотворческой деятельности велика. Законодатель, выявляя потребности в правовом урегулировании определенных общественных отношений, опирается прежде всего на

сложившиеся в обществе правовые идеи и представления. Вместе с тем он должен учитывать состояние правосознания общества в конкретный период или тех групп, которым предполагается адресовать данные правовые установления. Иначе говоря, принимая новый нормативный правовой акт, законодатель должен не только опираться на собственное правосознание, но и учитывать представления населения о должном, законном, справедливом. В противном случае новый нормативный правовой акт не будет воспринят обществом или большими его группами и окажется неисполненным.

В последние годы возросла роль юридической науки в процессе правообразования и, в частности, правотворчества. Ученые-юристы участвуют в подготовке новых законов, в юридической экспертизе законопроектов, в работе комиссий, рабочих групп, депутатских комитетов, привнося в эту работу передовые идеи, демократические и общегуманистические принципы, основываясь на изучении общественного мнения и выявлении ожиданий общества.

Правосознание влияет и на правореализацию. Здесь доминирующее значение имеет профессиональное правосознание субъектов правоприменения. Законодательство нередко обращается к правосознанию судей, прокуроров, следователей при оценке доказательств по делу, использовании института аналогии закона и права и др.

Правосознание определяет поведение субъектов, поскольку они в своих действиях руководствуются правовой ориентацией.

В целом от уровня и направленности правосознания общества, социальных групп и слоев, каждого человека зависит эффективность правового регулирования, механизма действия права.

### 28.3. Правовая культура: понятие, элементы, формы действия

К понятию «правосознание» тесно примыкает понятие «правовая культура», которое отличается многоплановостью, многоаспектностью, сложным характером. Как справедливо отмечается в отечественной юридической литературе, правовая культура присутствует практически во всех явлениях правовой жизни общества, но не имеет самостоятельной предметности (проф. Н.Н. Вопленко).

В литературе приводятся различные определения понятия «правовая культура». Так, проф. В.И. Каминская и проф. А.Р. Ратинов, одними из первых исследовавшие данную проблему, определяли правовую культуру как «систему овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права, их отражение в сознании и поведении людей».

Проф. В.П. Сальников характеризует правовую культуру как особое социальное явление, которое может быть воспринято как **качественное правовое состояние личности и общества**, подлежащее структурированию по различным основаниям. По мнению проф. А.П. Семитко, под правовой культурой понимается обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем **качественное состояние правовой жизни общества**, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека.

Определяют правовую культуру и как систему взглядов, оценок, убеждений, установок относительно важности, необходимости, социальной ценности юридических прав и обязанностей, которые формируют позитивное отношение к праву, законности, правопорядку, обеспечивают социально полезное поведение в правовой сфере.

Существуют и другие позиции в отношении понятия «правовая культура». Важно подчеркнуть, что правовая культура:

1) включает в себя *ценностную оценку* правовых институтов, процессов, форм деятельности конкретного общества. Другими словами, она характеризует правовые ценности общества, прогрессивные достижения в сфере права;

2) отражает *качественное состояние* правовой жизни страны, поэтому для каждой страны характерен свой уровень правовой культуры;

3) является высшей формой *осознания* интересов и потребностей общества в правовом регулировании, следовательно, право представляет собой социальную ценность, своего рода юридическое богатство (проф. С.С. Алексеев);

4) составляет *часть общей культуры*. Вместе с тем она занимает самостоятельное, обособленное место в социокультурном пространстве;

5) во многом *зависит от нравственности* общества и нравственных качеств людей, осуществляющих правовую деятельность;

6) служит *непременным условием* и предпосылкой *формирования правового государства* и правового общества в целом.

Иначе говоря, правовая культура – это **качественное состояние правовой жизни общества**.

Среди юристов нет единодушия и относительно структуры правовой культуры. Например, проф. В.П. Сальников в качестве структурных элементов правовой культуры

выделяет компоненты юридической действительности в их особом ракурсе эталонов поведения, а также право и правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, правомерную деятельность субъектов. При этом особое внимание он уделяет *действующей стороне* правовой культуры, а именно: а) деятельности непосредственно в правовой сфере; б) деятельности неправового характера, но связанной с действием права (журналистике, кино, литературе и т. д., отражающим правовые идеи, оценки, чувства). В содержание правовой культуры входят не просто законность, правопорядок, правосознание, а *уровень* их развития.

Проф. А.П. Семитко среди элементов правовой культуры называет: 1) уровень развития правосознания населения, т. е. насколько информировано оно в правовом отношении, насколько усвоены им правовые ценности; 2) развитие правовой деятельности, поскольку уровень развития правосознания может быть зафиксирован лишь в правовом поведении. При этом правовая деятельность проявляется в теоретической деятельности (исследования ученых-юристов), образовательной (обучение в юридических учебных заведениях) и практической – правотворческой и правореализующей; 3) степень совершенства системы юридических актов различного вида, в которых закрепляется право данного общества. Среди них определяющее значение имеет законодательство государства. Но уровень правовой культуры общества раскрывают и индивидуальные правоприменительные акты.

Выделение данных трех элементов правовой культуры *условно*, так как все они тесно взаимосвязаны и каждый из элементов проявляется в двух других. Важно подчеркнуть, что при характеристике уровня правовой культуры речь может идти не о самих правовых явлениях – правосознании, правовой деятельности, системе правовых актов, а об их *уровневых* состояниях, т. е. степени прогрессивного развития.

Чаще всего в структуре правовой культуры вычленяют *три составляющие*: знания о праве; отношение к праву; навыки правового поведения. Таким образом, человек, обладающий высокой правовой культурой, должен ориентироваться в законодательстве, обладать позитивным правосознанием, основанным на уважении права, уметь при необходимости правильно его реализовать, в том числе в конфликтных ситуациях. Следовательно, правовая культура представляет собой образ мышления, норму и стандарт поведения, а в целом – **правовой менталитет** общества.

Понятие «правовой менталитет» сравнительно новое для отечественной юридической науки; оно характеризуется устойчивостью, особым правовым духом общества или народа, нормативно-ценностными ориентациями, обусловленными культурно-историческими, религиозно-этническими и морально-психологическими особенностями развития. Национальный правовой менталитет должен обязательно учитываться при разработке новых актов, иначе они не будут восприняты обществом и, следовательно, не будут эффективно использоваться в повседневной жизни.

Состояние национальной правовой ментальности может сказаться на правовых реформах, иных кардинальных изменениях в общественной жизни.

Таким образом, правовая культура и правовой менталитет общества тесно связанные явления, но правовой менталитет – более широкое понятие, включающее в себя все мировоззрение общества, всю картину правовой действительности.

Правовая культура проявляется главным образом на *трех уровнях*: *обыденном, профессиональном и теоретическом*.

*Обыденный* уровень правовой культуры ограничивается рамками повседневной жизни людей и, не поднимаясь до уровня теоретических обобщений, активно используется людьми в повседневной жизни при реализации субъективных прав, выполнении возложенных

обязанностей.

*Профессиональный* уровень правовой культуры присущ лицам, занимающимся юридической деятельностью на профессиональном уровне.

Данный уровень отличается высокой степенью знания права и – понимания правовых проблем, целей и задач правовой деятельности.

*Теоретическая* правовая культура включает в себя высокий уровень не только знания права, но и понимания его глубинных свойств и ценностей, механизма действия, факторов, воздействующих на эффективность права, и т. д.

Для развития правовой жизни общества существенны все три уровня правовой культуры, но особую значимость имеет профессиональная правовая культура, так как она определяет работу всех государственных учреждений, государственного аппарата, его звеньев, политических объединений и др. Не менее важна роль и теоретической правовой культуры: она раскрывает уровень развития юридической науки в целом, без чего невозможна правильная правовая политика государства, определяющая стратегию и тактику развития юридической жизни страны.

В литературе иногда выделяют *формы*, в которые облекается правовая культура. Соответственно называют правовую культуру личности, правовую культуру отдельных социальных групп и общества в целом.

*Правовая культура личности* представляет собой такое ее свойство, которое характеризуется уважительным отношением к праву, достаточным уровнем правовой информированности, обеспечивающей правомерность поведения. Следовательно, лицо, обладающее правовой культурой, характеризуется, во-первых, определенным уровнем знания юридических норм; во-вторых, позитивным правосознанием, т. е. уважением права; в-третьих, поведением, основанным на уважении права. Отсюда вытекает, что правовая культура личности есть единство правовых знаний, положительного отношения к праву и правомерного поведения.

Источником правовых знаний личности обычно служат практический опыт, окружающая среда, средства массовой информации и др. Источник правовых знаний непосредственно зависит от уровня образования личности, возраста, рода занятий и т. п. Знание закона выполняет роль стимула правомерного поведения, если личность заинтересована в таком знании и выражает готовность поступать в соответствии с требованиями закона. Высокий уровень правовой культуры немислим без высоких нравственных качеств личности, без выработки навыков правомерного поведения и правовой активности.

*Групповая правовая культура*, свойственная отдельным социальным группам, в первую очередь профессионалам-юристам, зависит от правосознания данной группы и испытывает непосредственное влияние принятых в обществе правовых ценностей, правовой ориентации отдельных личностей. Самостоятельную и очень важную часть групповой правовой культуры составляет правовая культура молодежи, которая складывается в основном в учебных заведениях, но и в других сферах тоже, например в неформальных объединениях. Исследователи данной формы правовой культуры отмечают ее маргинальный характер по отношению к обществу, элементы социальной дезорганизации, тяготение к отклоняющемуся от общепризнанных норм поведению.

Наконец, *правовая культура общества* представляет собой составную часть созданных им духовных ценностей и охватывает все виды поведения и действий, связанных с правовым общением и использованием правовых средств регулирования общественных отношений. Она

непосредственно зависит от уровня общественного правосознания, состояния и характера законодательства и прочности существующего в стране правопорядка. Она прямо связана с общим культурным уровнем населения и функционирует во взаимодействии с политической, нравственной, эстетической и иными видами культуры населения.

Государство и общество заинтересованы в формировании высокой правовой культуры на всех уровнях и во всех формах, используя в этих целях правовое воспитание и правовое просвещение. Они включают в себя: а) правовое обучение (обучение основам права в школе, профессиональная правовая подготовка в юридических вузах и др.); б) правовую пропаганду через средства массовой информации, выпуск разнообразной юридической литературы, создание компьютерных баз данных («Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс»), распространение правовой информации через Интернет; в) правовое образование как целенаправленную организацию системы познавательного и воспитательного воздействия с заранее определенными задачами познавательной активности, учебными действиями и ожидаемыми результатами.



## 28.4. Функции правовой культуры

В юридической литературе принято выделять следующие **шесть функций** правовой культуры: познавательно-преобразовательную; праворегулятивную; ценностно-нормативную; правосоциализаторскую; коммуникативную; прогностическую.

Содержание **познавательно-преобразовательной** функции правовой культуры составляет цель, которую ставит перед собой любое демократическое общество, – формирование правового государства. В связи с этим данная функция направлена на согласование различных интересов общества, на создание правовых и нравственных гарантий свободного развития личности, уважения ее достоинства, признания ее высшей ценностью.

**Праворегулятивная** функция правовой культуры ставит своей задачей – обеспечить устойчивый, эффективно действующий механизм развития правовой системы, внесение упорядоченности в общественные отношения на основе идеалов, прогрессивных взглядов, традиций и образцов поведения, утверждаемых правовой культурой.

**Ценностно-нормативная** функция проявляет свое действие через отражение в сознании индивидов, их групп разнообразных фактов, имеющих ценностное значение. Иначе говоря, все элементы структуры правовой культуры выступают объектами оценки, что позволяет говорить о ценностях в праве и праве как социальной ценности.

**Правосоциализаторская** функция имеет своей направленностью формирование правовых качеств личности посредством воспитания ее правовой культуры, осознания личностью своих прав и обязанностей, механизма их правовой защиты, уважения прав и свобод других людей, готовности человека действовать во всех ситуациях правомерно.

**Коммуникативная** функция обеспечивает общение людей и их групп в юридической сфере, воздействуя на данное общение посредством аккумуляции в правовой культуре всего ценного, что было присуще прошлым поколениям, и заимствуя прогрессивные начала из правовой жизни других народов и стран.

**Прогностическая** функция предполагает анализ тенденций развития данной правовой системы, определение адекватных средств для достижения правовых культурных целей, нахождение новых ценностей, качеств и свойств, присущих правовой материи.

Все названные функции правовой культуры взаимосвязаны, и нередко бывает трудно разграничить, где кончает свое действие одна функция и начинается действие другой.

## РАЗДЕЛ IV. ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО

### ГЛАВА 29. ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Понятия «общество» и «гражданское общество» не тождественны. Человеческое общество, как известно, появилось давно, но оно не всегда было гражданским.

Современное понимание гражданского общества сложилось в период возникновения и развития буржуазных общественных отношений. Сам же термин «гражданское общество» стал употребляться примерно в XVIII в., хотя понимание гражданского общества, его отделение от государства относят ко временам Древней Греции (Аристотель). Древние мыслители различали, но не противопоставляли государство и гражданское общество.

В течение долгого времени выражение «гражданское общество» отождествлялось именно с государством. Различия между общественными и государственными институтами стали проявляться в период нового времени. Данное понятие получило развитие в трудах Г. Гроция, Д. Локка, И. Канта, Г. Гегеля. При этом под гражданским обществом понималась **независимая** от государства особая сфера жизни общества, которая включает в себя экономические, семейные, этнические, культурные и иные отношения, кроме политических. Это те общественные отношения, которые способны развиваться независимо от государства, и последнее не вправе вмешиваться в данный процесс.

Понятие гражданского общества многоаспектно и подходы к его трактовке неодинаковы. В настоящее время различают два подхода. **Первый** основывается на противопоставлении гражданского общества и государства и, следовательно, противопоставлении политических и неполитических отношений. **Второй подход** не исключает политические институты и отношения из сферы действия гражданского общества и рассматривает его как совокупность всех видов общественных отношений, в том числе и политических, в рамках которых удовлетворяются многообразные потребности и интересы индивидов, их групп, адекватные достигнутому уровню общественного развития.

Обычно отмечают, что гражданским является общество, способное **противостоять** государству, контролировать его и заставить служить обществу. Это общество, которое может сформировать правовое государство.

Итак, под **гражданским обществом** понимается совокупность общественных отношений, главным образом имущественных, товарно-рыночных, семейных, нравственных и иных, относительно не зависящих от государства.

Относительно независимых потому, что государство управляет обществом, служит формой его организации. Однако государство не вправе вмешиваться в эти отношения, поскольку они составляют сферу **частной** жизни людей.

В идеале обязанности граждан перед государством ограничиваются двумя сферами: **законопослушанием и уплатой налогов**. Если личность добросовестно исполняет указанные обязанности, то до остальной жизни человека государству не должно быть дела. Но это в идеале, а в реальной жизни у граждан существуют и иные обязанности, например воинская, оберегать природу, исторические памятники.

Разграничение между обществом и государством проводится с целью показать сферу деятельности государства – это прежде всего политика (внутренняя и внешняя). Главное же назначение государства – служить обществу, создавать необходимые условия для функционирования последнего и комфортного проживания в нем личности. Сильное

гражданское общество способно заставить государство служить людям.

Если же общество слабое, то государство сможет подчинить его себе, противопоставит себя обществу, будет проводить собственные интересы.

В XVIII–XIX вв. было разработано несколько теоретических моделей, раскрывающих связь государственной власти и гражданского общества. Широкое распространение получили две модели: 1) классическая либерально-демократическая; 2) этатистская. В основе первой лежит принцип *невмешательства*, который предполагает защиту личности от государственного произвола и мелочной опеки со стороны государственной власти. Вторая модель исходит из *особой роли государства* в развитии гражданского общества. При этом государственная власть определяет способы и порядок обеспечения каждого человека гражданскими правами и свободами. Иначе говоря, государство выполняет активную регулирующую и распределительную роль в обществе.

В литературе называют **критерии** (признаки) гражданского общества. Оно характеризуется:

1) экономической и социальной *свободой* членов общества, которая возможна только в условиях рыночной экономики, где личность не отчуждена от собственности, вправе выбрать любую ее форму, где существует свобода предпринимательской деятельности, а вмешательство государства в экономические отношения сведено к минимуму. Государство призвано лишь защищать все формы собственности, охранять общественный порядок, создавать надлежащие условия для проявления предприимчивости, инициативы, творчества;

2) признанием и реальной *обеспеченностью* естественных, неотчуждаемых прав человека, возможностью гарантированной юридической *защиты* этих прав на основе законов;

3) самоуправляемостью, самоорганизованностью. В гражданском обществе сами граждане решают собственные дела, а главной целью общества является *человек*;

4) *открытостью*, что предполагает, *во-первых*, свободный доступ людей ко всем источникам информации, кроме государственной и коммерческой тайны. Граждане вправе получать информацию о важнейших государственно-правовых решениях, состоянии окружающей среды, знакомиться с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы личности, и др.; *во-вторых*, гласность осуществляемых общественно-политических мероприятий, в том числе принимаемых законодательных актов; *в-третьих*, свободу слова, убеждений, суждений, свободу критики; *в-четвертых*, свободу общения с международными и иностранными общественными организациями;

5) режимом законности, *верховенством* правового закона, незыблемостью свободы личности, установлением между личностью и государством правовых отношений, а также эффективностью контроля и надзора за исполнением законов. Одним словом, гражданское общество – это общество *правовое*;

б) равенством всех перед законом и судом, стабильностью конституционного строя, *демократическими методами* управления.

Перечисленные критерии определения гражданского общества показывают **уровень** развития общества, а также личные и социальные качества его членов.

Формирование гражданского общества обычно связывают с созданием **правового государства**. Первое служит предпосылкой второго. Вместе с тем формирование гражданского общества и правового государства происходит **одновременно**, поскольку оба института обусловлены **единством** интересов и единой целью – человек с его потребностями и интересами, обеспечение его экономической, политической, социальной и личной безопасности.

В юридической литературе высказывалось мнение о **недопустимости** жесткого размежевания гражданского общества и государства, поскольку современные условия существенно отличаются от тех, которые были в период формирования буржуазных общественных отношений. В частности, указывается, что в нынешних условиях наблюдается вполне **обоснованное усиление** проникновения государства в сферу гражданского общества. Это выражается в следующем:

а) усиливаются правовые начала в жизни гражданского общества;

б) изменяется социальная роль государства: оно принимает на себя заботу и содержание социально не защищенных слоев общества, вмешивается в демографическую обстановку общества, поскольку в ряде стран она вызывает большое беспокойство с точки зрения как избытка населения (Индия, Китай, Бангладеш), так и катастрофической его потери (Россия);

в) активизируется проникновение государства в сферу экономики, что определяется увеличением удельного веса государственной собственности. Например, в Италии в государственном секторе трудится около 25 % от общего числа всех рабочих, занятых в промышленности и на транспорте. В США активы государственной собственности оцениваются в 350 млрд долларов. Помимо того, государство ограничивает сверхприбыли путем повышения их налогообложения.

По мнению многих ученых, все меньше остается сфер, которые составляли бы исключительную компетенцию гражданского общества, очищенного от государственного влияния и вмешательства. Поэтому отделить функции государства от функций общества нереально. Напротив, усиливаются связи государства и гражданского общества. И хотя государство не входит в качестве элемента в состав гражданского общества, оно обеспечивает нормальное функционирование последнего. Ученые призывают не трактовать гражданское общество как общество, **очищенное от государства**, а признавать его в качестве самостоятельного института.

Таким образом, гражданское общество нельзя резко отделять от государства, так как государство, *во-первых*, защищает общество от преступных элементов и от внешнего нападения; *во-вторых*, охраняет права и свободы членов общества; *в-третьих*, реализует социальные и иные программы, направленные на смягчение социальных противоречий; *в-четвертых*, решает глобальные проблемы – энергетическую, сырьевую, продовольственную, экологическую и др.

Гражданское общество и государство в современных условиях **тесно сотрудничают**, но существуют пределы вмешательства государства в частную жизнь. Оно, в частности, не вправе детально регламентировать жизнь гражданского общества. В правовом государстве власть является правовой, поскольку она подчиняется закону, а это возможно в том случае, если государство находится под контролем гражданского общества. Право же выступает основным связующим элементом гражданского общества и государства.

## ГЛАВА 30. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО

### 30.1. Понятие, признаки и функции социального государства

Понятие «социальное государство» – новое для российского законодательства. Впервые оно употреблено в Конституции РФ 1993 г.

На Западе идея социального государства возникла вслед за идеей правового государства, и это объясняется тем, что либеральный вариант правового государства проповедовал принципы индивидуальной свободы, формального равенства людей, невмешательства государства в дела гражданского общества. Однако фактическое неравенство людей, классовое противостояние в обществе обусловили необходимость для государства проведения социально ориентированной политики, предоставления каждому человеку прожиточного минимума, воздействия в этих целях государства на распределительные процессы, достижения социальной справедливости, сглаживания социального неравенства между членами общества.

Конституционное закрепление термин «социальное государство» впервые получил в ст. 28 (абз. 1) Конституции ФРГ 1949 г. в отношении субъектов федерации – земель. Существенные элементы самого понятия перечислены в ст. 20 этой Конституции. В Конституции указывается, что ФРГ является социальным правовым государством. Таким образом, понятия «правовое и социальное государства» здесь тесно связаны и предполагают друг друга. Поэтому немецкие государствоведы чаще всего называют свое государство **социально-правовым**. Это предполагает, что действия государственной власти в социальной сфере **ограничены правом**, а деятельности государственных структур в социальной области **придается правовая форма**.

Немецкие государствоведы указывают также, что социальные права граждан – право на труд, на пропорциональное вознаграждение, право на жилище и др. отличаются от классических прав тем, что требуют **государственного вмешательства**, поскольку связаны с реализацией социальных программ государства, и постоянной деятельностью государственных органов. Общественные ожидания в области социального обеспечения связаны в первую очередь с государством, оно является **планирующим, управляющим, производящим и распределяющим**, т. е. активно функционирующим в социальной сфере.

Принцип **социального государства** в той или иной форме закрепляют конституции многих современных государств, например Франции, Италии, Португалии, Греции, Испании, Швеции, Дании, Турции, Нидерландов, Японии. На Западе идея социального государства связана с идеей «государства всеобщего благоденствия», которая базируется на либеральном учении современного английского экономиста Д. Кейнса. В соответствии с концепцией государства всеобщего благоденствия любое государство среди общих дел должно уделять большое внимание **социальной защите** населения, с тем чтобы сводить к минимуму социальные различия между группами и слоями населения и создавать возможности для **достойного** уровня жизни.

Во время и после Второй мировой войны социальная политика становится **главным направлением** деятельности ряда государств. Понятие «социальное государство» было сформулировано в плане Бевериджа, предложенном британским парламентом в 1942 г. лейбористскому правительству. Этот план послужил своего рода моделью для других западных государств послевоенной Европы.

Провозглашение государства социальным следует оценивать как большой шаг вперед, поскольку рыночные отношения не содержат в себе защиты личности от негативных социальных последствий. Более того, социальная сфера в период формирования и развития индустриального общества основывается на принципе **индивидуализма**, т. е. каждый должен заблаговременно заботиться об обеспечении себя в старости, во время болезни, потери трудоспособности и т. д.

Немецкий историк Г. Риттер классифицировал социальное государство на **три типа**:

первый тип – так называемое **позитивное государство**, в котором социальное обеспечение основано на индивидуализме и защите корпоративных интересов. Здесь государство **контролирует** социальную обеспеченность граждан, а его социальная политика служит целям такого контроля;

второй тип – **собственно социальное государство**, которое проводит политику обеспечения занятости населения, гарантирования со стороны государства минимального прожиточного уровня жизни и равенства шансов на успех;

третий тип – **государство благоденствия**, где устанавливается равенство всех в социальном отношении, т. е. социальная политика государства для всех одинакова. В таком государстве должны уменьшаться различия в заработной плате, гарантируется полная занятость населения, трудящиеся играют доминирующую роль в социальной политике.

Надо отметить, что указанные типы социального государства **нигде** в мире не были реализованы, а лишь отражают **тенденции** в изменении государственной социальной политики. Вместе с тем Г. Риттер отмечал, что социальное государство носит **двойственный** характер: с одной стороны, оно ликвидирует бедность, способствует росту реальной свободы человека, а с другой – таит в себе опасность управления обществом сверху, тотального контроля со стороны государства за экономикой, ограничение свободы предпринимательства.

Среди наиболее важных *признаков* социального государства можно назвать:

1) высокий уровень экономического развития страны, что позволяет перераспределять доходы населения, не ущемляя серьезно собственников;

2) социально ориентированную структуру экономики, что выражается в многообразии форм собственности;

3) формирование гражданского общества, в руках которого государство служит инструментом проведения социально ориентированной политики;

4) разработку государством разнообразных социальных программ и определение первоочередности их реализации;

5) утверждение таких целей государства, которые обеспечивают каждому: а) достойные условия жизни; б) социальную защищенность; в) равные стартовые условия для самореализации личности;

б) развитое социальное законодательство;

7) социальную ответственность государства по отношению к своим гражданам и ответственность членов общества по отношению друг к другу и ко всему сообществу граждан в целом, т. е. обязанность содействовать социальному обеспечению, ответственность за коллективную взаимопомощь, исполнение обязанностей, вытекающих из права собственности, и др., что позволит государству выполнять свои социальные задачи.

Помимо названных свойств социального государства выделяют его **функции**:

поддержки социально не защищенных слоев населения (безработных, пенсионеров, инвалидов и др.);

охраны труда и здоровья людей;

поддержки семьи, материнства, отцовства и детства;  
сглаживания социального неравенства путем перераспределения доходов между различными группами населения посредством налогов, специальных социальных программ, государственного бюджета и др.;

поощрения благотворительной деятельности (посредством разнообразных льгот);  
финансовой и иной поддержки фундаментальных научных исследований и культурных программ;

борьбы с безработицей (выплата пособий по безработице, переквалификация и бесплатное обучение новым профессиям);

участия в реализации межгосударственных экологических, культурных, образовательных и других социальных программ;

обеспечения компромисса в обществе, устранения социальной напряженности и конфликтов.

В Конституции РФ (ст. 7) закреплено, что Российская Федерация – **социальное** государство, политика которого направлена на создание условий для **достойной** жизни и **свободного** развития человека.

Термины «достойная жизнь» и «свободное развитие» юридически неопределенны и нуждаются в конкретизации. Очевидно, что под достойной жизнью надо понимать в первую очередь **материальную** обеспеченность на уровне **стандартов** современного общества. При этом такая обеспеченность **не может быть ниже прожиточного минимума** для данного региона или страны в целом.

Что касается свободного развития человека, то оно предполагает, во-первых, равный доступ к ценностям культуры; во-вторых, гарантированность личной безопасности человека; в-третьих, физическое, умственное и нравственное совершенствование личности.

Данные характеристики не являются бесспорными, они могут быть дополнены.

В Конституции РФ (ч. 2 ст. 7) приводится перечень **социальных гарантий**:  
гарантированный минимум заработной платы и минимальной пенсии;  
охрана здоровья и труда граждан;  
государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства;  
государственная поддержка людей с пониженной трудоспособностью – инвалидов, пенсионеров;

развитие социальных учреждений (пансионатов, домов для престарелых, детских домов, приютов и т. д.).

Этот перечень является *открытым*, т. е. кроме перечисленных гарантий государство по мере своего развития – экономического, культурного, социального – может устанавливать и другие.

Конституционное положение о том, что Россия – социальное государство, является *программным*, так как оно определяет *цели* государства, еще не достигшего уровня социального. Это объясняется недостаточностью материальных возможностей государства, отсутствием среднего класса собственников, развитого гражданского общества, сниженным представлением о справедливости и равенстве и др.

## 30.2. Мировые модели социального государства

Анализ социальной политики ряда зарубежных государств позволил выделить некоторые модели социального государства. Наибольшее распространение получила классификация социальных государств по трем основным моделям: скандинавской, континентальной и американско-британской. Охарактеризуем каждую из названных моделей.

В **скандинавской модели** значительную часть расходов на социальные нужды берет на себя государство. Оно же перераспределяет доходы населения через бюджет. На государство возложена ответственность за социальное благополучие своих граждан и оказание социальных услуг (образование, здравоохранение, забота о детях и престарелых и т. д.). Организатором этих услуг являются в большинстве случаев муниципалитеты. Источниками финансирования социальных программ государства служат государственный бюджет и социально-страховые фонды. Этой модели придерживаются такие государства, как Швеция, Финляндия, Дания, Норвегия.

В **континентальной модели** государство, как правило, несет ответственность только за выдачу социальных пособий нуждающимся, но не организует оказание социальных услуг населению. Социальное обеспечение финансируется за счет бюджетных отчислений и страховых взносов работника и работодателя, при этом социальные расходы государства и страховые взносы примерно одинаковы. Следовательно, социальные расходы несут как государство, так и частные социально-страховые фонды. Последние же находятся под контролем государства. Данная модель присуща Германии, Австрии, Бельгии, Франции.

**Американско-британская модель** характеризуется минимальным участием государства в социальных расходах. Финансовую основу социальной политики составляют прежде всего частные сбережения и частное страхование, а не средства государственного бюджета. Государство берет на себя ответственность лишь за сохранение минимальных доходов своих граждан и за благополучие наиболее слабых и обездоленных слоев населения. Вместе с тем государство максимально стимулирует развитие в обществе различных форм негосударственного социального страхования и социальной поддержки, а также различных средств и способов повышения гражданами своих доходов. Рассмотренная модель присуща таким государствам, как Англия, США, Ирландия.

В зарубежной науке разработана еще одна классификация моделей социального государства. Здесь также выделяется три модели (типа):

- 1) либеральная, к которой относятся Австралия, Англия, Ирландия, Канада, Новая Зеландия, США;
- 2) консервативная, охватывающая Германию, Италию, Францию, Швейцарию и другие страны;
- 3) социально-демократическая (Швеция, Норвегия, Нидерланды и др.).

Основным критерием приведенной классификации является возможность поддержания индивидом достойной жизни независимо от его участия в создании материальных благ. Таким образом, государство в максимальной мере поддерживает индивида только потому, что он является его гражданином.

Данная классификация очень близка делению моделей социального государства на скандинавскую, континентальную и американско-британскую. В частности, для либерального типа характерны минимальные затраты государства на социальные расходы и обязательная проверка *нуждаемости* в социальной помощи. Главный источник социального благополучия



граждан – гарантированный доход, получаемый каждым за работу или занятие предпринимательской деятельностью. Социально-демократический тип социального государства соответствует скандинавской модели, поскольку он основан на приоритете государственных расходов на социальные нужды и перераспределении среди населения материальных благ. То же относится к консервативному типу, который в целом идентичен континентальной модели.

Обращает на себя внимание, что типология социальных государств проводится применительно к европейским странам. Однако в последнее время некоторые исследователи стали выделять *восточноазиатский* тип социального государства, который базируется на участии группы (семьи, частной корпорации, фирмы и т. п.) и общественных фондов в социальной защите индивида. Среди стран восточноазиатского типа называется в первую очередь Япония. Здесь семейные обязательства обусловлены историческими и культурными традициями, а сам человек рассматривается как часть семьи. Отсюда стабильная система семейной поддержки, что не вызывает необходимости государственной социальной помощи и системы социального страхования. Неотъемлемой составляющей социальной политики в Японии являются профессиональные и корпоративные программы социальной поддержки постоянных работников. Аналогичная система сложилась в Южной Корее и на Тайване.

В целом можно констатировать, что приведенные классификации социальных государств обладают определенной долей условности, поскольку они изменяются под влиянием процессов глобализации в сторону их унификации. Все большее число государств проводят социальную политику, направленную на скорейшую активизацию трудоспособных граждан, о нетрудоспособных же государство продолжит заботиться.

Ни в одной из зарубежных классификаций Россия не рассматривается как принадлежащая к какой-либо из моделей социального государства. Отечественные исследователи больше склоняются к тому, что для современной России более предпочтительна скандинавская модель с большой долей государственных расходов на социальные нужды населения.

## ГЛАВА 31. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

### 31.1. Развитие идей правового государства

Конституции ряда современных государств закрепили их характеристику в качестве правовых. Но идея правового государства не является порождением лишь нынешних обществ. В юридической литературе выделяются, как правило, четыре этапа в развитии учения о правовом государстве.

К **первому этапу** относится период античной истории, когда велись поиски справедливой, разумной, рациональной организации жизни общества. При этом в теоретических изысканиях еще не высказывались идеи о правовой организации публичной власти. Мыслители античности неизменно подчеркивали большое значение закона, его незыблемость и верховенство, обязательность как для правителей, так и для населения. Обычно ссылаются на сочинения Платона «Законы», «Государство» и «Политик»; Аристотеля – «Политика», «Этика», а также Цицерона, Полибия и Гераклита, в рассуждениях которых присутствовала идея правления закона, повиновения ему как условие общего порядка.

Античные идеи послужили основой для дальнейшего развития учения о системе демократии, народном суверенитете, естественных правах человека, равенстве всех перед законом, господстве права и т. д.

На **втором этапе** концепцию правового государства разрабатывали представители естественно-правовой теории – Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Д. Локк, Ш. Монтескье, Д. Дидро и др.

Классическим выразителем идей правового государства в эпоху буржуазного строя считается английский мыслитель XVII в. Д. Локк. Используя ссылки на естественное право, Локк определил понятие правового закона, его цели – сохранять и расширять свободу людей, рассматривал принцип разделения властей как гарантию против злоупотребления властью, а свободу индивида характеризовал как свободу следовать своему желанию во всех случаях, когда это не запрещает закон, и не быть зависимым от «непостоянной, неопределенной и неизвестной самовластной воли другого человека».

Основоположником теории разделения властей принято считать французского юриста XVIII в. Ш. Монтескье. Установление правовой государственности он связывал с политической свободой в гражданском обществе. Он полагал, что именно разделение властей, когда власть находится в разных руках и созданы условия для их взаимного сдерживания, способно обеспечить подлинную свободу.

Учения Д. Локка и Ш. Монтескье оказали серьезное влияние на первые буржуазные конституции, в том числе на Конституцию США 1787 г. и французскую Декларацию прав человека и гражданина 1789 г.

**Третий этап** в создании теории правового государства связывают с именами немецких ученых И. Канта (1724–1804) и Г. Гегеля (1770–1831).

И. Кант говорил, по существу, не о правовом государстве, а правовом обществе. Государство он понимал как «объединение множества людей, подчиненных правовым законам». Право у Канта было тесно связано с моралью. И правовые, и моральные нормы имеют один источник – категорический императив: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой, ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом». По мнению Канта, законы государства требуют от людей соотноситься

проявление свободной воли со свободой других людей. И тогда взаимоотношения в обществе приобретут правовой, упорядоченный характер.

Таким образом, И. Кант, по существу, создал идеальную теоретическую модель правового государства. В отличие от него Г. Гегель воспринимал идею правового государства как практическую действительность. Правовое государство он определял как «царство реализованной свободы», одновременно отождествляя государство и право. Ценность гегелевских воззрений на государство обычно видят в том, что принудительную сторону государства он не считал главной. Главным он признавал четкую социальную и правовую направленность государственной деятельности, ее нравственное содержание, полезность для общества и людей в целом.

Но, несмотря на обилие работ о правовом государстве немецких ученых, Германия в течение всего XIX в. оставалась полицейским государством.

Автором термина «правовое государство» считается представитель немецкого либерализма К. Велькер, который впервые его употребил в 1813 г., но ввел этот термин в научный оборот и дал его юридический анализ его единомышленник Р. фон Моль.

Следует отметить, что концепция правового государства развивалась и в трудах русских дореволюционных юристов – Г.Ф. Шершеневича (1863–1912), П.И. Новгородцева (1866–1924), В.М. Гессена (1868–1920), С.А. Котляревского (1873–1940), Н.М. Коркунова (1853–1904) и др. В частности, Г.Ф. Шершеневич называл три главных критерия правового государства: господство права в управлении государством; государство должно ограничиваться охраной субъективных прав личности, предоставляя в остальном простор ее инициативе; принцип разделения властей. С.А. Котляревский поддерживал идею обоюдной ответственности государства и личности, отделения одной власти от другой, а также существования независимого, пользующегося доверием народа суда.

**Четвертый этап** в развитии учения о правовом государстве относится к XX в., в него внесли серьезный вклад прогрессивные ученые многих стран, в том числе немецкие правоведы Г. Еллинек, Г. Кельзен, английский позитивист Г. Харт, американские ученые Дж. Роулс и Л. Фуллер, англо-американский юрист Р. Дворкин, Ф. Хайек (австриец по происхождению, но проживший долго в Англии и США) и др.

Марксистская теория относилась к теории правового государства отрицательно, характеризуя и государство, и право как классовые явления. Что касается советского общества, то официальная идеология отвергала идею правового государства и лишь в период перестройки (80-е годы) началась разработка теории социального правового государства.

В Конституции РФ 1993 г. наше государство провозглашено в качестве правового, что следует отнести к программным положениям.

## **31.2. Признаки правового государства**

Отечественные и зарубежные ученые называют немало признаков, или отличительных черт, правового государства. Однако некоторые из этих черт присущи любому демократическому государству, например реальное осуществление народовластия, режим законности, равное пользование правами. Между тем правовое государство – это не просто демократическое образование, а **высший** его тип. Оно предполагает демократическое устройство всего его механизма, демократический режим, максимальное развитие и использование демократических институтов. В то же время правовое государство обладает

свойствами, позволяющими определенно заключить, что перед нами правовое, а не какое-либо иное государство.

Чаще всего выделяют **четыре основных признака** правового государства: господство права во всех сферах жизни общества; незыблемость, гарантированность и реальность прав и свобод человека и гражданина; взаимная ответственность личности и государства; принцип разделения властей.

**Господство, или верховенство, права** предполагает:

*во-первых*, правовую организацию государственной власти, т. е. создание и формирование всех государственных структур строго на основе закона;

*во-вторых*, правовой характер принимаемых законов и верховенство правового закона. По своему содержанию законы должны быть справедливыми, основываться на естественных, неотъемлемых правах и свободах человека, не противоречить им. Иначе в форму закона может быть облечен произвол властей;

*в-третьих*, связанность государства им же созданными законами, т. е. ограничение государственной власти посредством права, правовых установлений и предписаний, определение правовых пределов для деятельности государства, его органов и должностных лиц;

*в-четвертых*, верховенство Конституции в системе нормативных правовых актов, поскольку именно в Конституции закрепляются основополагающие устои конституционного строя страны, важнейшие права, свободы и обязанности человека и гражданина, их конституционные гарантии, юридические начала жизни гражданского общества, государственное устройство, система государственных органов, местное самоуправление, другие ключевые для жизнедеятельности общества положения и принципы. Важно также, чтобы конституционные нормы имели *прямое действие*, т. е. непосредственно реализовывались без каких-либо последующих актов.

Утверждение правовых начал в жизни общества означает устранение его огосударствления. Последнее, как правило, влечет отчуждение государства от общества и стремление решать все дела общества посредством политического аппарата.

В некоторых учебниках говорится о приоритетности права, а не о его господстве, например в учебнике «Теория государства и права» под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова (М., 1997). Однако представляется, что именно господство права, его правление, верховенство (это соответствует англоязычной концепции соотношения права и государства) лучше всего раскрывают роль правовых форм и начал в жизни общества: все должно быть подчинено праву, оно главный ориентир и критерий свободного, правового общества.

**Незыблемость, гарантированность и реальность прав и свобод личности** означают, что государство должно не только признавать, но и гарантировать полный набор прав и свобод личности, признаваемых мировым сообществом в качестве естественных, принадлежащих человеку от рождения и потому незыблемых, не отчуждаемых государственной властью. Государство призвано также охранять и защищать эти права и свободы от произвола отдельных должностных лиц, государственных органов, от посягательств других субъектов.

Государство может считаться правовым лишь в том случае, если оно закрепляет и реально обеспечивает равенство всех людей как субъектов правового общения, их равенство перед законом. Люди должны обладать равной правосубъектностью, равными возможностями для достижения не противоречащих закону целей или приобретения каких-либо прав.

**Взаимная ответственность личности и государства** проявляется в том, что в своих взаимоотношениях личность и государство выступают **равными** партнерами и обладают взаимными правами и обязанностями. Государство не только вправе требовать от личности выполнения ее обязанностей, установленных законом, но и само несет ответственность перед личностью, выполняя определенные обязанности. Следовательно, человек может требовать от государства исполнения его обязанностей, в частности обеспечения реальности закрепленных в Конституции прав и свобод, обеспечения своей безопасности со стороны государства, своей собственности, восстановления нарушенных прав и свобод, устранения препятствий к их осуществлению. Можно сказать, что в обязанности государства входит *обеспечение правовой защищенности личности*.

В правовом государстве должны быть законодательно закреплены возможности, позволяющие личности требовать от государства исполнения его обязанностей. Такие возможности предоставляет судебный порядок обжалования действий и решений государственных органов и должностных лиц, которые нарушили права и свободы личности или создали препятствия для их реализации либо на человека незаконно возложили обязанности или его незаконно привлекли к юридической ответственности. Если гражданин не получил защиты своих прав внутри государства и исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты, он вправе обратиться в международные организации по защите прав и свобод человека.

Однако у личности есть не только права, но и определенные обязанности перед обществом, государством, другими людьми. Главные из них закреплены в Конституции. Среди них обязанность соблюдать Конституцию и действующие законы, платить законно установленные налоги, сохранять природу и окружающую среду и др.

**Принцип разделения властей**, как уже указывалось, предполагает относительно самостоятельное функционирование трех ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной. Каждая из них служит своеобразным противовесом другой и определенным юридическим средством воздействия на другие ветви власти. Данный принцип позволяет функционировать государственной власти на **правовых основах**, регулировать действия каждой и не допускать концентрации власти во всей полноте в одних руках. Таким образом, ни одному из государственных органов власть не принадлежит в полном объеме. Вместе с тем данный принцип предполагает единство, согласованность действий всех ветвей власти на основе общих принципов.

Принцип разделения властей служит критерием демократичности государства. Он также предполагает, что все споры и конфликты между ветвями власти должны разрешаться только *правовым путем* с соблюдением установленной законом правовой процедуры.

Создание правового государства требует и определенных условий или предпосылок. Это наличие развитого гражданского общества (высокая его правовая культура, утверждение приоритета общечеловеческих ценностей, соблюдение и развитие демократических традиций народа); эффективная рыночная система экономики; соответствие внутригосударственного законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права; высокая роль суда как независимого органа защиты права и его охраны от нарушений; формирование прогрессивного законодательства и др.

Важно отметить, что хотя немецким ученым принадлежит большая роль в разработке теории правового государства, одни из них скептически относятся к идее ее реализации, видя в нем модель идеальной организации государственности, которую вряд ли возможно осуществить в полном объеме; другие считают эту проблему перспективной, так как она

ставит своей целью избавление людей от произвола государственного аппарата, от бесправия и незащищенности.

## ГЛАВА 32. ИНСТИТУТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

### 32.1. Общая характеристика. Принципы действия

Права человека – одна из вечных проблем человечества, которая неизменно находится в центре внимания философской, политической, правовой, религиозной, эстетической мысли. Тот перечень прав человека, который ныне зафиксирован в международно-правовых документах, – результат длительного исторического формирования эталонов и стандартов, ставших критерием демократичности современного общества.

В современном понимании права человека – это социальные и юридические возможности пользоваться материальными, социальными и иными благами. Иногда права человека определяют как меру возможного поведения человека в обществе, т. е. возможность совершать действия, не запрещенные законом.

Права человека принадлежат каждому члену общества и составляют одну из важнейших общечеловеческих ценностей. Государство обязано обеспечить их реализацию.

**Институт прав человека** представляет собой совокупность принципов права, присущих как международному, так и внутригосударственному праву и отражающих исторически достигнутый уровень демократизма и гуманности общества.

Отсюда особое юридическое качество данного института: ни международный договор, ни национальное законодательство не могут ограничить права человека. Это основано на концепции естественных прав человека. Например, в Конституции РФ зафиксировано: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17); «не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55).

Базой для принятия российских конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина послужили международно-правовые акты универсального характера: Всеобщая декларация прав человека (1948) и два международных пакта – О гражданских и политических правах (1966) и Об экономических, социальных и культурных правах (1966). Оба пакта подписаны и ратифицированы СССР и вступили в силу для Российской Федерации как правопреемницы бывшего СССР.

Важно отметить, что Российская Федерация вступила в 1996 г. в Совет Европы и подписала ряд европейских конвенций, в том числе Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (вместе с несколькими Протоколами к ней).

Таким образом, международные стандарты прав и свобод человека, сформированные исходя из всемирного опыта и воплощающие тенденции современного прогресса, определяют *нормативный минимум* для государственной регламентации данного института с допустимыми отступлениями от этого стандарта в направлении его превышения или конкретизации.

Выделяют следующие **пять принципов** института прав человека: всеобщности; неотчуждаемости прав человека; непосредственного действия; равноправия; государственной защиты прав и свобод.

**Принцип всеобщности** предполагает общечеловеческую значимость прав человека; они принадлежат каждому независимо от гражданства, в том числе иностранцам, лицам без гражданства, беженцам, вынужденным переселенцам и иным видам мигрантов.

**Принцип неотчуждаемости** имеет два аспекта: с одной стороны, государство не может

изъять или ограничить без законных оснований права и свободы человека, признаваемые мировым сообществом, а с другой – сам человек не может отказаться от этих прав. Такой отказ является юридически недействительным.

**Принцип непосредственного действия** означает, что права человека должны реализовываться независимо от конкретизации их в законодательстве. Органы правосудия и иные органы защиты прав и свобод человека вправе ссылаться непосредственно на конкретную конституционную норму или вступивший в силу международный договор.

Ориентиром для российских органов правосудия в данном отношении служит постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В постановлении предусмотрено, что суд, разрешая конкретное дело, применяет непосредственно нормы Конституции в случаях, если:

а) придет к выводу, что федеральный закон, действовавший до вступления в силу Конституции РФ, противоречит ей;

б) нормы Конституции не требуют дополнительной регламентации и об этом нет соответствующих указаний в тексте самой Конституции РФ;

в) придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции, противоречит ей;

г) закон или иной акт субъекта Федерации по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов противоречит Конституции РФ, а федеральный закон по этому поводу отсутствует.

Во всех сомнительных случаях суд вправе приостановить производство по делу в любой стадии и обратиться с запросом о конституционности данного акта в Конституционный Суд РФ.

**Принцип равноправия** имеет в виду равенство всех людей перед законом и судом. Иначе говоря, государство наделяет правами и свободами своих граждан в одинаковой мере и без исключения для кого-либо. Не допускается дискриминация в зависимости от пола, расы, национальности, происхождения, языка, имущественного или должностного положения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и по другим обстоятельствам. Но принцип равноправия означает не только предоставление личности равных возможностей и прав, но и возложение соответствующих обязанностей.

Запрещение всех видов и форм дискриминации, т. е. установление таких различий, которые ставят одну категорию людей в менее благоприятные условия по сравнению с другой, распространяется не только на собственных граждан государства, но и на другие категории людей, в частности на иностранцев, лиц без гражданства.

**Принцип государственной защиты прав и свобод** вытекает из обязанности государства создавать систему защиты прав и свобод человека, устанавливая специальные юридические процедуры этой защиты. Именно государственная защита института прав человека придает данному институту особую надежность. Вместе с тем и само государство может стать нарушителем прав человека. И здесь серьезной гарантией против подобных нарушений может служить ответственность государственных органов и должностных лиц за издание неправовых актов, а также за действия или бездействие в сфере реализации актов, закрепляющих права и свободы человека. Такого рода ответственность предусмотрена не только внутригосударственными актами, но и международными документами.



## 32.2. Классификация прав человека

Различают **три поколения** прав человека в зависимости от времени их провозглашения.

К **первому поколению** относятся гражданские и политические права, которые призваны ограждать человека от незаконных вмешательств со стороны как государства, так и иных субъектов.

**Второе поколение** составляют социально-экономические права, призванные гарантировать не только свободу человека, но и относительно обеспеченную жизнь.

Считается, что если первое поколение прав воплотило ценности либерального общества – свободу личности от произвольных действий государства, то второе поколение прав отражает ценности социально ориентированного общества и расширяет патронажную роль государства по отношению к обществу, обязывая государство помогать социально ущемленным слоям.

**Третье поколение** образуют так называемые коллективные (солидарные) права, или права народов. В это поколение прав входят права, принадлежащие коллективу людей, а не отдельному человеку, и они не могут быть реализованы отдельной личностью. Сюда относятся право на мир, на здоровую окружающую среду, право на развитие, на самоопределение, на осуществление власти.

Применяются и другие классификации прав человека, например, в главе 2 Конституции РФ использована классификация в зависимости от сферы применения тех или иных прав человека и гражданина.

В юридической литературе широко используется классификация, предложенная отечественным государствоведом Л.Д. Воеводиным. Он подразделил права и свободы человека, а также их обязанности на **три группы**: в сфере личной безопасности и частной жизни; в области государственной и общественно-политической жизни; в области экономической, социальной и культурной деятельности.

Данная классификация выделяет самостоятельный подинститут (субинститут) в институте прав человека, который регулирует конкретную область жизни и деятельности человека.

**Первую группу** прав составляют естественные, основополагающие, неотъемлемые права человека. Их иногда называют личными, или гражданскими, правами, и они определяют *автономность личности*, ее свободу от государственной власти. Эти права защищают личность от произвольного вмешательства государства в жизнь человека. В эту группу входят право на жизнь, на охрану чести и достоинства, неприкосновенность личности, ее жилища, частной жизни, право на национальную идентификацию (национальную принадлежность), свобода передвижения и выбора места жительства, свобода совести.

**Вторую группу** прав образуют политические права, которые предназначены для непосредственного участия граждан данного государства в управлении обществом, способствуют развитию политической активности личности, гарантируют равный доступ к государственной службе. Эти права принадлежат *только гражданам* конкретного государства. К ним относятся: свобода мысли, слова, информации, право на объединение, право на проведение публичных мероприятий, право на участие в ведении государственных дел, равный доступ граждан к государственной и муниципальной службе, право на участие в отправлении правосудия, право петиций, избирательные права.

**Третья группа** (социально-экономические) прав обеспечивает материальные и

духовные потребности личности и включает право частной собственности, свободу экономической деятельности, свободу труда, защиту от безработицы, право на забастовку, право на социальное обеспечение, право на жилище, на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду, право на образование, на свободу творчества и культурную деятельность.

Раскроем содержание прав и свобод в соответствии с приведенной классификацией.

*Право на жизнь* закреплено в ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) и в ст. 20 Конституции РФ.

Право на жизнь является *абсолютным правом*, т. е. оно не подлежит никаким ограничениям. Только государство может в отдельных случаях применять смертную казнь за особо тяжкие преступления против жизни и по приговору суда. В России смертная казнь является временной мерой и не применяется к трем категориям преступников: к лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет; к мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора суда 65 лет; к женщинам. Обвиняемый, которому может быть назначена смертная казнь, имеет право на рассмотрение его дела судом присяжных, что служит гарантией беспристрастного рассмотрения дела. После вступления нашей страны в Совет Европы наложен мораторий на применение смертной казни. Согласно заключению Конституционного Суда РФ этот мораторий не противоречит Конституции РФ.

Надо отметить, что смертная казнь сохранена почти в 90 государствах мира.

Государство должно также гарантировать безопасность своих граждан при чрезвычайных и военных обстоятельствах, например при актах внешней агрессии, межнациональных конфликтах, стихийных бедствиях, насильственном изменении конституционного строя и массовых беспорядках, сопровождающихся насилием.

Применение огнестрельного оружия работниками правоохранительных органов строго регламентируется законом. Запрещено применять оружие в нашей стране в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности, несовершеннолетних, когда их возраст очевиден, кроме случаев совершения ими вооруженного или группового нападения.

*Право на охрану чести и достоинства личности* также принадлежит к абсолютным правам, поскольку никакие обстоятельства, в том числе чрезвычайное или военное положение, не могут служить оправданием унижения человеческого достоинства. Запрещается подвергать человека пыткам, бесчеловечному и унижающему его достоинство обращению или наказанию. Разновидностью пытки мировое сообщество обоснованно считает длительное или незаконное содержание под стражей. Разновидностью насилия и жестокости являются принудительные медицинские, научные и другие опыты и эксперименты над людьми. Поэтому для проведения какого-либо опыта необходимо, во-первых, добровольное согласие лица на проведение эксперимента; во-вторых, понимание им последствий эксперимента; в-третьих, чтобы лицо было совершеннолетним и полностью дееспособным.

*Неприкосновенность личности, частной жизни и жилища* по своей значимости сопоставима лишь с правом на жизнь, так как отсутствие свободы человека, возможности проявления своей воли, действовать в соответствии со своими желаниями и интересами лишает любые права смысла. Оказание медицинской и психиатрической помощи возможно по общему правилу *с согласия* пациента. Гражданин России обладает правом на необходимую оборону, т. е. он вправе защищать свою личную неприкосновенность от преступных посягательств путем причинения посягающему вреда.

Личная неприкосновенность может быть нарушена незаконным арестом, заключением под стражу и содержанием под стражей. Все эти действия в отношении личности регламентируются законодательством, на практике нередко нарушаемым.

Неприкосновенность частной жизни предполагает, что каждый человек вправе строить свою жизнь вне служебной и деловой сферы, свои взаимоотношения с другими людьми по собственному желанию, не нарушая при этом законодательство, права и интересы других людей и не создавая опасности для окружающих. Гарантией права неприкосновенности частной жизни служит охрана личной и семейной тайны. Конституция РФ не допускает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия, закрепляет право личности на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (ст. 24).

Другой гарантией неприкосновенности частной жизни служит право на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Это право может быть ограничено только по решению суда.

Неприкосновенность жилища также служит гарантией права на неприкосновенность частной жизни. Поэтому проникновение в жилище вопреки воле проживающих там лиц, в том числе тайное, открытое, обманное или насильственное, считается нарушением неприкосновенности жилья. Аналогично расценивается прослушивание или наблюдение за происходящим в жилище с помощью технических или иных средств. Законодательством предусмотрены случаи, когда проникновение в жилище помимо воли проживающих лиц считается законным: 1) для обнаружения, пресечения или раскрытия преступления или задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления; 2) для устранения опасности, возникшей вследствие стихийного бедствия, аварии, взрыва, пожара и иных подобных причин.

*Право на национальную идентификацию* означает право каждого человека определять свою этническую принадлежность, указывать или не указывать свою национальность. Граждане Российской Федерации, относящиеся к определенной этнической общности, имеют право на получение основного общего образования на национальном языке и на выбор языка воспитания и обучения в рамках возможностей государства.

*Свобода передвижения* зафиксирована статьей 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) и включает в себя: *во-первых*, право свободно передвигаться и выбирать место жительства в пределах территории государства, где лицо находится на законных основаниях; *во-вторых*, право покидать страну, в том числе свою собственную, и возвращаться в нее; *в-третьих*, недопустимость ограничения данного права, кроме интересов охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц.

В соответствии с нормами международного права свобода передвижения ограничивается в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в зонах экологического бедствия, на территориях, где введено военное или чрезвычайное положение, и др.

*Свобода совести и свобода вероисповедания* вытекают из провозглашения России светским государством. При рассмотрении типологии государств давалась подробная характеристика светского государства. Институт прав человека предполагает, что каждый человек может иметь как религиозные, так и атеистические убеждения. Соответственно он вправе осуществлять религиозные обряды, воспитывать своих детей в религиозном духе, создавать и участвовать в деятельности религиозных объединений. В настоящее время право человека на свободу совести и правовое положение религиозных объединений регулируются в России Федеральным законом от 19 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» (с послед. изм.).

Переходя к **политическим правам**, отметим особую значимость *свободы мысли, слова и*

*информации*, которая является, с одной стороны, компонентом частной жизни человека, а с другой – важным аспектом свободной личности. Конституцией РФ (ст. 13) признаются идеологическое разнообразие, многопартийность; никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Каждый человек может иметь различные убеждения и взгляды на те или иные события, по-разному их оценивать, но не вправе навязывать свои убеждения другим. Данная свобода имеет три ограничения:

- 1) выражая свое мнение, следует уважать права и репутацию других лиц;
- 2) связанные с охраной государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения;
- 3) запрещаются пропаганда и агитация, разжигающая национальную, расовую, религиозную или иную социальную вражду и ненависть, в частности проявления фашизма и другого экстремизма.

Неотрывно связано с данной свободой *право на информацию*, которое состоит в свободе искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Государственные информационные ресурсы объявлены в нашей стране *открытыми и общедоступными*, за исключением информации, составляющей государственную тайну или имеющей конфиденциальный характер, которые отнесены законодательством к информации ограниченного доступа.

Перечень такой информации определяется федеральными законами.

В России установлена свобода массовой информации, что предполагает отмену цензуры, т. е. необходимости согласования средствами массовой информации распространяемых сообщений и материалов, в том числе с государственными органами, должностными лицами, общественными объединениями. Не допускается также наложение запрета на эти материалы или их части.

*Право на объединение* согласно Конституции РФ принадлежит каждому: гражданам России, иностранцам, лицам без гражданства. Вместе с тем политические права принадлежат только российским гражданам, поэтому политические партии вправе создавать только граждане России, поскольку они ставят своей главной целью овладение государственной властью.

Право на объединение включает в себя право: а) добровольно создавать общественные объединения по интересам или для достижения общих целей; б) вступать в существующие объединения; в) воздерживаться от вступления в какие-либо организации; г) беспрепятственного выхода из любых объединений.

Государство определяет правовое положение общественных объединений, устанавливает пределы их деятельности и вместе с тем создает условия для их нормального функционирования, не вмешиваясь в деятельность последних, если они не нарушают закон.

Законодательство ограничивает создание общественных объединений в государственном аппарате: не допускается образование политических партий, религиозных и иных организаций, за исключением профсоюзов. Аналогичные ограничения предусмотрены для судей, прокуроров, следователей, органов внутренних дел. Военнослужащим разрешается состоять в общественных объединениях, не преследующих политические цели, но участвовать в их деятельности возможно, только не находясь при исполнении военной службы.

*Право на проведение публичных мероприятий* включает следующие формы: собрания, митинги, уличные шествия, пикетирование. Данное право обусловлено рядом требований:

- 1) не должны нарушаться права и свободы других лиц, общественный порядок, должна

обеспечиваться сохранность частной собственности, окружающей природы и др.;

2) должны преследоваться мирные цели, т. е. исключается угроза общественной безопасности, нормальному функционированию предприятий, в том числе предприятий транспорта, а сами граждане имеют право собираться только без оружия.

*Право на участие в ведении государственных дел* предусмотрено статьей 25 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966). Содержание данного права составляют:

право участвовать в ведении государственных дел как непосредственно, так и через свободно выбранных представителей;

право избирать и быть избранным на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании;

допуск к государственной службе в своей стране на условиях равенства.

Что касается *равного доступа граждан к государственной и муниципальной службе*, то обязательными условиями поступления на службу в России являются: наличие российского гражданства; достижение 18-летнего возраста; обладание полной дееспособностью, свободное владение государственным языком.

Существуют и специальные требования к поступлению на службу, например наличие определенной профессии или специальности, запрещение государственному служащему заниматься предпринимательской деятельностью и т. д.

*Право на участие в отправлении правосудия* принадлежит только российским гражданам. Оно реализуется в двух формах: занятие должности судьи; участие в качестве заседателя (присяжного, народного, арбитражного). Требования к лицам, претендующим на занятие должности судьи, предусмотрены Федеральным законом от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации», к судьям Конституционного Суда РФ – Федеральным конституционным законом от 12 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации», к арбитражным судьям – Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах Российской Федерации».

Определенные требования предъявляются и к заседателям. Возрастной ценз для них определен в 25 лет, исключается наличие судимости и др.

*Право петиций* – это письменные или устные обращения граждан в государственные или муниципальные органы, которые содержат в себе коллективное или личное мнение, оценки, требования, просьбы, пожелания и т. д. Считается, что право на петицию является одной из форм участия граждан в управлении делами общества и государства.

Выделяют следующие формы обращений:

а) предложение – обращение граждан, направленное на улучшение организации и деятельности, учреждения различных структур государственного аппарата и др.;

б) заявление – обращение по поводу подтверждения принадлежащего гражданину права или конкретного статуса;

в) ходатайство – просьба признать какое-либо право или совершить определенное действие;

г) жалобу – обращение в связи с нарушением прав лица или созданием препятствий для реализации его прав и интересов.

Все обращения надлежит разрешать в срок до одного месяца, а не требующие дополнительной проверки – до 15 дней. Жалобы и заявления военнослужащих и их семей рассматриваются в федеральных органах в течение 15 дней, а в местных органах – безотлагательно, но не позднее 7 дней.

Надзор за соблюдением установленных сроков возложен на органы прокуратуры.

К **третьей группе прав** человека относится *право частной собственности*, обеспечивающее экономическую свободу личности. Его содержание определяется следующими моментами: *во-первых*, каждый человек может иметь в собственности имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; *во-вторых*, государство гарантирует право наследования имущества; *в-третьих*, лишение имущества возможно только по решению суда; *в-четвертых*, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд возможно лишь при предварительном и равноценном возмещении имущественных потерь собственности; *в-пятых*, российские граждане вправе иметь в частной собственности землю и другие природные ресурсы. При этом реализация права частной собственности оговорена двумя условиями: не должны наноситься ущерб окружающей среде и нарушаться права и законные интересы других лиц.

*Свобода экономической деятельности* закреплена в нашей стране в ст. 34 Конституции РФ и расшифровывается как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Экономическая деятельность должна осуществляться в определенных правовых пределах, которые устанавливаются законодательством. Экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, объявлена на конституционном уровне недопустимой. Во многих государствах действует развитое антимонопольное законодательство. Имеется оно и в России.

*Право на свободу труда* означает, что каждый человек вправе решать вопрос о своей трудовой деятельности, в том числе не заниматься ею. Иначе говоря, обязанности трудиться в нашей стране не установлено.

Свобода труда предполагает:

а) свободный выбор по своему желанию рода деятельности и профессии, соответствующих способностям, наклонностям и образованию лица;

б) запрет на принудительный труд, т. е. тот, который возлагается на человека под угрозой наказания. Международные акты содержат перечень работ, которые не могут расцениваться как принудительные. Это обязательная военная служба, работа по приговору суда, выполнение гражданских обязанностей, мелкие работы общинного характера, работа в условиях чрезвычайных обстоятельств;

в) обязанность работодателя обеспечить здоровые и безопасные условия труда;

г) защиту от безработицы;

д) право на забастовку, которое ограничивается при введении чрезвычайного положения в стране, а также для некоторых категорий государственных служащих, в частности работников правоохранительных органов.

*Право на социальное обеспечение* предполагает возможность получения гарантированной государственной пенсии или пособия. При этом размер пенсии или пособия зависит от многих факторов, в том числе и от уровня материального благосостояния общества. В статье 39 Конституции РФ указаны обстоятельства, при которых каждый вправе рассчитывать на социальное обеспечение: достижение пенсионного возраста; наступление болезни или инвалидности; потеря кормильца; для воспитания детей и др. Поскольку данный перечень является открытым, государство по мере роста благосостояния общества и своих возможностей может предусмотреть и иные обстоятельства.

*Право на жилище* относится к важнейшим социальным благам и входит в понятие

«достойный жизненный уровень человека». Обязанность обеспечить жизненный уровень населения возлагается на государство и муниципальные органы. Данное право означает, что никто не может быть произвольно лишен жилища. В нашей стране малоимущим и нуждающимся в жилье лицам оно может быть предоставлено бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов.

*Право на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду* является комплексным и включает в себя право на медицинскую помощь и право на благоприятную окружающую среду. Последнее право означает право человека получать от соответствующих органов достоверную информацию о состоянии окружающей среды; право требовать от физических и юридических лиц соблюдения эколого-правовых нормативов; право на возмещение вреда, причиненного здоровью неблагоприятным воздействием окружающей природной среды.

Государство обязано обеспечивать населению, проживающему на его территории, экологическую безопасность, устанавливая нормативы качества природной среды, предотвращая или ликвидируя экологические катастрофы или бедствия, возмещая вред здоровью или имущественные потери в случае возникновения экологических бедствий.

*Право на образование* призвано способствовать духовному и культурному росту как отдельного человека, так и общества в целом. В Российской Федерации установлено обязательное основное общее образование в государственных и муниципальных образовательных учреждениях. Что касается высшего образования, то оно осуществляется на конкурсной основе.

Завершает группу прав человека в культурной сфере *право на культурную деятельность и свободу творчества*. В юридической литературе содержание данного права раскрывается через право:

- а) на личную культурную самобытность, т. е. свободный выбор нравственных, эстетических, идеологических и других ценностей;
- б) на приобщение к культурным ценностям, т. е. доступ к государственным музеям, библиотекам, архивам и т. д.;
- в) на гуманитарное и художественное образование, в том числе выбор его форм и видов;
- г) собственности на историко-культурные ценности, в том числе на коллекции, собрания, здания, сооружения и т. д.;
- д) создавать творческие союзы, гильдии, иные культурные общественные объединения;
- е) на свободу творчества, которая может осуществляться как на профессиональной, так и непрофессиональной основе. При этом государство должно обеспечивать защиту авторских прав, интеллектуальной собственности, оказывать помощь в развитии творчества.

### **32.3. Юридические обязанности человека**

Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах (1966) «отдельный человек имеет обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит», что подчеркивает неразрывность прав и обязанностей личности.

Каждое государство в своем законодательстве закрепляет подробный перечень обязанностей тех, кто проживает на его территории. В Конституции РФ также содержится такой перечень, при этом часть обязанностей распространяется на любого человека, находящегося на территории России, а часть – только на российских граждан, например воинская обязанность.

Конституция Российской Федерации распространяет на всех обязанности: а) соблюдать Конституцию РФ и федеральные законы (ч. 2 ст. 15); б) не нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17); в) платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57); г) сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58); д) заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ч. 3 ст. 44); е) родительские (ч. 2 ст. 38) и обязанности трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях (ч. 3 ст. 38).

К юридическим обязанностям непосредственно примыкает право государства устанавливать определенные ограничения в пользовании правами и свободами. Такого рода ограничения предусмотрены Всеобщей декларацией прав человека (1948), где указывается, что они могут быть установлены законом «с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». Эта же формулировка с некоторыми изменениями была перенесена в Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (1950), а также в Международный пакт о гражданских и политических правах (1966). Помимо ограничений, предусмотренных во Всеобщей декларации, указаны и такие, как интересы охраны государственной безопасности, здоровья, нравственности населения.

Следовательно, ограничения прав человека возможны в *исключительных условиях* и при существовании *надежных гарантий* против злоупотреблений власти. В полном соответствии с международными документами сформулирована часть 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина 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».

Исключительным обстоятельством считается объявление чрезвычайного положения. При этом обязательно указание пределов и сроков ограничения прав и свобод личности. Чаще всего такие ограничения затрагивают права политического характера, например приостановление деятельности политической партии, общественной организации, запрет на проведение митинга, демонстрации, уличного шествия. В то же время даже при чрезвычайной ситуации не подлежат ограничению такие права и свободы человека, как право на жизнь, на достоинство, неприкосновенность частной жизни, на свободу совести, на жилище и др. Перечень этих прав содержится в ч. 3 ст. 56 Конституции РФ.

Наряду с возможностью для государства при определенных условиях ограничивать некоторые права и свободы человека, в международных документах имеется обращение к государствам о запрете пропаганды войны, разжигания национальной, расовой или религиозной вражды и ненависти, подстрекательства к дискриминации и т. д.

## **32.4. Механизмы защиты прав человека**

Принято различать *внутригосударственные* и *международные* способы и средства защиты прав и свобод человека. Внутригосударственная система обусловлена обязанностью государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ).

К *внутригосударственным способам* и средствам относятся:



1) институт обжалования действий и решений государственных и муниципальных органов, должностных лиц, государственных служащих в вышестоящие административные органы;

2) судебная защита (ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ), включая право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48);

3) институт Уполномоченного по правам человека, к которому могут обращаться все, кто считает себя ущемленным в конституционных правах, а также с жалобами на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц. Сам Уполномоченный не может применить методы принуждения, но он вправе обратиться в суд с заявлением в защиту нарушенных прав и свобод либо в компетентные органы, в том числе в прокуратуру и Конституционный Суд РФ. Должность Уполномоченного по правам человека учреждена в России в 1994 г., а Федеральный конституционный закон, регулирующий деятельность, принят в 1997 г. Ныне в России введен институт Уполномоченного по правам ребенка;

4) Конституционный Суд Российской Федерации. В него можно обратиться за защитой не любых, а именно конституционных прав и свобод. Правом на подачу жалобы обладает только участник уголовного, административного процесса или сторона гражданского дела. Конституционный Суд проверяет конституционность конкретного закона, а не само дело. Жалоба может быть подана на любой стадии рассмотрения дела: после его завершения или начала разбирательства в соответствующем органе.

Защита прав и свобод личности обеспечивается не только государственными мерами, но и индивидуальными возможностями гражданина, который вправе защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами – право на самозащиту (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ). Большую роль в защите прав и законных интересов человека играют разнообразные институты гражданского общества, в том числе правозащитные объединения граждан.

*Международные механизмы* защиты прав человека образуют специальные органы, осуществляющие международный контроль за деятельностью государств в сфере обеспечения и охраны прав человека. Такой контроль реализуется на двух уровнях: в рамках ООН (так называемый универсальный уровень) и на региональном, например в рамках Совета Европы, СНГ и др.

При ООН действует Комиссия по правам человека, которая рассматривает любые гуманитарные вопросы. В составе Секретариата ООН создан Центр по правам человека, а в 1993 г. учреждена должность Верховного комиссара ООН по правам человека.

Кроме того, образованы специальные органы на основе отдельных конвенций, например, на основе Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966) создан Комитет по ликвидации расовой дискриминации; в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах – Комитет по правам человека; на основании Конвенции о правах ребенка (1989) – Комитет по правам ребенка и т. д.

Решения международных органов не носят обязательного характера для государства, чьи действия нарушают права человека, но создают вокруг него негативное общественное мнение мирового сообщества.

Из региональных международных органов наиболее эффективно работает Европейский Суд по правам человека, куда могут обращаться не только государства-участники, но и неправительственные организации, группы лиц и отдельные личности, которые, по их

мнению, стали жертвами нарушения со стороны властей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Жалобы на действия частных лиц Европейским Судом не принимаются. Решение Европейского Суда является окончательным и обязательным для государств – участников Конвенции 1950 г. Суд вправе взыскать с государства, чьи действия обжалуются, расходы на оплату судебной процедуры или суммы в пользу выигравшего процесс заявителя. Государство, не выполнившее решение Суда, может быть подвергнуто штрафу, возможно и приостановление его членства в Совете Европы.

Таким образом, главным средством защиты прав человека служат национальные суды и другие органы государства, которые обязаны защищать не только конституционные права и свободы, но и права, предусмотренные международными договорами, иными документами, подписанными и ратифицированными государством-участником. Вместе с тем следует отметить тенденцию существенного *дополнения* национальных правовых механизмов международными. Это свидетельствует о том, что проблема прав человека перестала быть исключительно внутренним делом каждого государства и переросла в фактор международной политики и объект заботы всего мирового сообщества.

## Список литературы

### I. Учебники и учебные пособия

- Абдулаев М.И., Комаров С.А.* Проблемы теории государства и права: Учебник. – СПб., 2003.
- Актуальные проблемы теории права: Курс лекций / Под ред. К.Б. Толкачева, А.Г. Хабибулина. – Уфа, 1995.
- Алексеев С.С.* Теория права. – М., 1995.
- Бабаев В.К., Баранов В.М.* Общая теория права: Краткая энциклопедия. – Н. Новгород, 1997.
- Баранов В.М., Баранов П.П.* Общая теория права (Опыт тематической библио-графии). – Ростов н/Д., 1997.
- Баранов В.М., Поленина С.В.* Система права, система законодательства и правовая система: Учебное пособие. – Н. Новгород, 2000.
- Борисов Г.А.* Теория государства и права: Учебное пособие. 2-е изд. – М., 2009.
- Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учебник. – М., 2000.
- Власенко Н.А.* Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила): Учебное пособие. – Иркутск, 2001.
- Власенко Н.А.* Теория государства и права: Научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. – М., 2009.
- Гойман-Червонюк В.И.* Очерк теории государства и права: В 2 ч. – М., 1995.
- Гревцов Ю.И.* Социология права: Курс лекций. – СПб., 2003.
- История философии права: Учебное пособие / Отв. ред. А.П. Альбов, Д.В. Масленников, В.П. Сальников. – СПб., 1998.
- Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: Учебн. пособ. В 2 т. – Ярославль, 2005 (т. 1), 2006 (т. 2).
- Керимов Д.А.* Законодательная техника: Научно-методическое и учебное пособие. – М., 1999.
- Комаров С.А.* Общая теория государства и права. – М., 1997.
- Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права: Учебник для вузов. – М., 2001.
- Лукашева Е.А.* Права человека: Учебник для вузов. – 6-е изд. – М., 1999.
- Маликов М.К.* Гносеологические основы реализации права: Учебное пособие. – Уфа, 1998.
- Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. – М., 2001.
- Морозова Л.А.* Проблемы современной российской государственности: Учебное пособие. – М., 1998.
- Морозова Л.А.* Основы государства и права. Учебник. – М., 2004.
- Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. – М., 2001.
- Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учебник для вузов. – М., 2001.
- Теория государства и права / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 2005.
- Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1999.
- Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001.

- Оксамытный В.В.* Теория государства и права: Учебник. – М., 2004.
- Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004.
- Проблемы общей теории права и государства: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2002.
- Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Сырых. – М., 2008.
- Радько Т.Н.* Теория государства и права: Учебник. – М., 2009.
- Раянов Ф.М.* Юриспруденция: Курс лекций. – Уфа, 2001.
- Синюков В.Н., Григорьев Ф.А.* Правовая система. Вопросы правореализации: Учебное пособие. – Саратов, 1995.
- Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. – М., 1998.
- Сырых В.М.* Теория государства и права: Учебник для вузов. – М., 2006.
- Теория права и государства: Курс лекций / Под ред. Н.А. Катаева, В.В. Лазарева. – Уфа, 1994.
- Теория права и государства / Под ред. Г.Н. Манова. – М., 1995.
- Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1996.
- Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Отв. ред. В.Д. Перевалов. – М., 2004.
- Теория государства и права: Учебник/ Под ред. В.К. Бабаева. – М., 2002.
- Теория государства и права / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М., 2000.
- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.М. Матузова и А.В. Малько. – М., 2000.
- Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт. – сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М., 2001.
- Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. – М., 2000.
- Хропанюк В.Н.* Теория государства и права / Под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 1995.
- Чиркин В.Е.* Государствоведение. – М., 1999.
- Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. – М., 1999.

## **II. Труды русских дореволюционных юристов**

- Алексеев Н.Н.* Основы философии права. – СПб., 1998.
- Бердяев Н.А.* Истоки и смысл русского коммунизма. – М., 1990.
- Бердяев Н.А.* Новое Средневековье. Размышления о судьбе России и Европы. – М., 1991.
- Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор русского права. – Ростов н/Д., 1995.
- Ильин И.А.* О сущности правосознания. – М., 1993.
- Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.
- Кистяковский Б.А.* В защиту права. – М., 1991.
- Кистяковский Б.А.* Философия и социология права. – СПб., 1998.
- Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. – СПб., 2004.
- Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. – М., 1879.
- Новгородцев П.И.* Кризис современного правосознания. – М., 1909.
- Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. – М., 1991.

- Новгородцев П.И.* Демократия на распутье. – М., 1995.
- Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности: В 2 т. – СПб., Т. 1, 1909; Т. 2, 1910.
- Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология. – СПб., 1997.
- Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по истории русского права. – СПб., 1887.
- Тарановский Ф.В.* Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917.
- Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. – СПб., 1998.
- Чичерин Б.Н.* Философия права. – СПб., 1998.
- Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1995.

### III. Научная литература

- Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999.
- Алексеев С.С.* Философия права. – М., 1999.
- Алексеев С.С.* Частное право. – М., 1999.
- Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. – Саратов, 2005.
- Баландин В.Н., Павлушина А.А.* Принципы юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Ведяхина. – Тольятти, 2001.
- Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. – М., 2001.
- Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. – М. – 2008.
- Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. – М., 2008.
- Власенко Н.А.* Язык права. – Иркутск, 1997.
- Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. – М., 1997.
- Вопленко Н.Н.* Очерки общей теории права. – Волгоград, 2009.
- Гойман В.И.* Действие права (Методологический анализ). – М., 1992.
- Гревцов Ю.И.* Очерки теории и социологии права. – СПб., 1996.
- Давид Р., Жоффре-Стинози К.* Основные правовые системы современности. – М., 1996.
- Ефимов А.Ф.* Принципы законности и проблемы их реализации / Под общ. ред. В.М. Ведяхина. – Тольятти, 2000.
- Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001.
- Карр Э.* История Советской России: В 14 т. – М., 1990.
- Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. – М., 1995.
- Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. ч. 1–4. – Ярославль, 1996–1998.
- Кашанина Т.В.* Происхождение государства и права. – М., 1999.
- Керимов Д.А.* Культура и законодательная техника. – М., 1998.
- Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000.
- Козлихин И.Ю.* Идея правового государства. История и современность. – СПб., 1993.
- Конституция и закон: стабильность и динамизм / Отв. ред. В.П. Казимирчук. – М., 1998.
- Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П.* Социология права. – М., 1995.
- Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М., 2002.
- Лившиц Р.З.* Теория права. – М., 1994.
- Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. 2-е изд. – СПб., 2004.
- Лисюткин А.Б.* Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методический аспект / Под ред. Н.И. Матузова. – Саратов, 2001.
- Лукашева Е.А.* Общая теория прав человека. – М., 1996.
- Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. – М., 1992.
- Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. – Саратов, 1994.
- Малько А.В.* Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и

практики. – Тольятти, 1999.

*Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. – М., 1999.

*Марченко М.Н.* Источники права. – М., 2005.

*Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. – М., 2001

*Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996.

*Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории государства и права. – М., 1999.

*Павлушина А.А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. – Самара, 2005.

*Панова И.В.* Юридический процесс. – Саратов, 1998.

*Панько К.К.* Фикции в уголовном праве и правоприменении. – Воронеж, 1998.

*Поленина С.В.* Качество и эффективность законодательства. – М., 1993.

*Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. – М., 1996.

Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. М.В. Баранова. – Н. Новгород, 2000.

*Протасов В.Н.* Правоотношение как система. – М., 1991.

*Протасов В.Н.* Юридическая процедура. – М., 1991.

*Раянов Ф.М.* Юридическое время разобрано по существу. – Уфа, 2001.

Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж, 1999.

*Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира. – М., 1993.

*Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. – М., 2000.

*Семитко А.П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. – Екатеринбург, 1996.

*Синюков В.Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию права. – Саратов, 1994.

*Соколов А.Н.* Правовое государство: идея, теория, практика. – Курск, 1994.

Социальные конфликты в современной России. – М., 1999.

*Сырых В.М.* Логические основания общей теории права: В 3 т. – М., 2000–2007.

*Тихомиров Ю.А.* Юридическая коллизия. – М., 1994.

*Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – М., 1995.

*Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. – М., 1996.

*Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В.* Правовые акты. – М., 1999.

*Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. – М., 1997.

*Тиунова Л.Б.* Системные связи правовой действительности. – СПб., 1991.

*Тойнби А.* Постигание истории. – М., 1991.

*Хабибуллин А.Г., Рахимов Р.А.* Идеологическая деятельность государства и типология государственности. – СПб., 1998.

*Цвайгерт К., Кёту Х.* Введение в сравнительное право в сфере частного права: В 2 т. – М., 1998.

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

*Четвернин В.А.* Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства. – М., 1997.

*Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство. – М., 1993.

- Чиркин В.Е.* Элементы сравнительного государственоведения. – М., 1994.
- Эбзеев Б.С.* Конституция. Демократия. Права человека. – М., 1992.
- Эффективность закона (методология и конкретные исследования) / Отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. – М., 1997.
- Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1990.